

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног Факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

в. професори Универзитета

КЊИГА ШЕСТА



БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА

34, Кнез Михаилова улица 34.

ANALI PFB | anali.rs

1909.

САДРЖАЈ КЊИГЕ VI (СВЕСКЕ 1—6)

АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

СТРАНА

Грађанско право и поступак

Pactum antichreticum у сјеверној Далмацији, од Др. Ал. Митровића	13
О обавези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини, од Жљвојина М. Перића	25
Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији са гледишта наследног права, од Радмила Мплићевића	152, 237
Породично право наслеђа у данашњим романским и германским државама, од Андре Ђорђевића	192, 272, 368, 460
О еволуционизму у праву, од Лазара П. Марковића	416, 505
Принудна извршења у Немачкој, од Михаила Силва	481

Трговачко и стечајно право

Принудно поравнање у стечају, од Сп. Радојичића	50, 114, 226, 379
---	-------------------

Кривично право и поступак

Средства за замену кратковремене казне лишењем слободe, од Др. Б. Марковића	60, 97, 306, 356, 469
О полицијским потерницама, од Васе Лазаревића	72
Спорна примена смртне казне у §§. 191 и 268 казв. зак., од Душана М. Суботића	142
Неки спорни случајеви примене смртне казне, од Александра Мијовића	318
Казвени регистри, од Васе Лазаревића	406, 494

Административно право

Адвокати и судије у Аустрији, од Једног јуристе	89
Три спорна питања из закона о судијама, од Мих. П. Јовановића	205, 285
Контрактуална служба државног чиновника и право на пенсију, од Мих. П. Јовановића	345, 452

Међународно право

Друга хашка конференција мира, од Др. Милете Ст. Новаковића	130, 397
---	----------

Црквено право

Реформа брачнога права у Аустрији, од Једнога канонисте	1
Грчко-римско законодавство о црквеној имовини, од Др. Никодима Милалпа	39
О рашчињењу и помиловању свештеника осуђених за кривична дела, од Др. Чед. Митровића	215, 293
Народно-црквена аутономија у сибирској митрополији, од Др. Ни- кодима Милаша	265

Економске и финансијске науке

Осигурање радника на случај болести и несрећних случајева, од Др. Адолфа Михаљића	177
--	-----

Судска хроника

О својани задругара, задружне удовице, приповку и деоби задруга- ра, од Ст. Максимовића	81
Кад поверилац испусти залогу, па се услед тога не може да измири из ње, одговарају јемци за дуг, ако су се обвезали солидарно поред дужниковог добра, од Ђорђа Поповића-Пфафа	163
Усвојење може се на супрот §§ 136 и 145 гр. зак. доказивати и све- дожбама сведока (што важи само за новоослобођене крајеве) од Мил. Стевановића	251
И тужилац а не само тужени може се послужити главном заклетвом у делу оних лица, од којих своје право доводи, од Алексан- дра Петровића	257
Уговором се стиче сопственост на непокретност као и тапијом, и као продавац на ту непокретност нема тапије а међутим је она несумњиво његова сопственост, од Ст. Максимовића	326
По неизвршном осудном решењу има места тражењу забране, од М. Крађа са употребом силе, коју жена изврши према своме мужу, чини дело разбојништва, од Јос. К. Стојановића	337 427

Протокол лицитације о издавању под закуп имања доказ је о постојању уговора о закупу, од Мих. Р. Димитријевића	429
Погрешна примена § 533 грађ. зак. у вези са § 920 истог зак., од Мих. Стојадиновића	514
Кад има места обустави? од Јакова Челебоновића	524

Оцене и прикази

Стојан Новаковић, Уставно питање и закони Карађорђевог времена, од Слободана Јовановића	169
Шарл Душан, О професији адвоката и вицеадвоката, од М.	173
Др. Чед. Матровић, Владичанство и монашки чин, од Др. Н. М.	260
Dr. Jan Karas. Manželské právo majetkove dle českého práva zemského, од С. О. Ђ.	339
Dr. Karel Kadlec, Ústavní dějiny polska podle nových bádání, од С. О. Ђ.	340
Josef Kohler, Moderne Rechtsprobleme, од Гој. Ник.	341
Mídhāt-Pacha, sa vie, son oeuvre, par Ali. Haydar-Mídhāt bey, од Јов. М. Јовановића	434
Ђор. Павловић, О правосуђу, од Ј. Кас.	438
Povijest Modernoga izbornoga Zakonodavstva Hrvatskoga. Napisao Ladislav Polić. Zagreb. 1908. стр. 98., од С. Ј.	528
Die türkische Revolution und ihre Aussichten, D-r Vladan Georgevitch, Leipzig 1908 S. Hirzel, 108 стр. 8 ^o , од Јов. М. Јовановића	529
The Social Problem By J. A. Hobson. New York: James Pott, 1908 стр. 314. Цена 2 долара., од Др. Паје Р. Радосављевића	530
Dr. Anton Ritter von Randa. Die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Rechte mit Bedachtnahme auf ausländische Gesetzgebung. Mit einem Anhang über das österreichische Automobilgesetz vom 9 August 1908. im Vergleiche mit dem betreffenden reichsdeutschen Entwurfe. Zweite, vermehrte Auflage. Wien, 1908, Verlag Manz 8 ^o . S. VII. 269. Preis 6 Kr. 30. h., од Милана Павлов Јовановића	531
Јован Лончарић: Кривична дела по царинском закону. (Београд, 1908; свеска 1. Библиотеке Удружења Царинских Чиновијка), од Ј. П. Марковића	531

Белешке

Јозеф Унгер, од Д. Ар.	87
Пристанак повређеног, од Т. Живановића	88
Конгрес правника Краљевине Србије, од Дом. Д. Андреа	175
Један распис италијанског министра правде, од Ч. М.	262
Забрана спаљивања мртваца	263
Нови швајцарски грађ. законик	263
Кодификација аутомобилског права, од Гој. Ник.	264
Анексија Босне и Херцеговине	342

	СТРАНА
Брак јеврејина и католикиње, од Др. Александра Митровића . . .	342
Нов јапански казвени законик, од Гој. Ник.	343
Важност другог брака, кад се поновљењем брачне парнице обори пресуда о поништају првога брака, од Гој. Ник.	440
Имувитет адвоката у Аустрији, од Др. А. Митровића	534
Преглед часописа и листова	535
Да ли су колоније према својој метрополи иностранство или не . . .	536
Нове књиге	88, 176, 264, 344, 440 и 536
Исправка	88

САРАДНИЦИ

на VI књизи Архива за правне и друштвене науке

- Андреа Дом. Д. 175.
Аранђеловић Д-р Драг. 87.
Димитријевић Мих. Р. 429.
Ђорђевић Андра 192, 272, 368, 460.
Живановић Т. 88.
Јовановић Јов. М. 434, 530.
Јовановић Милан Павлов 531.
Јовановић Мих. П. 205, 285, 345, 452.
Јовановић Слободан 169, 528.
Касановић Ј. 438.
Лазаревић Васа 72, 406, 494.
Максимовић Ст. 81, 326.
Марковић Д-р. В. 60, 97, 306, 356, 469.
Марковић Лазар П. 416, 505, 531.
Мијовић Александар 318.
Милаш Д-р. Никодим 39, 260, 265.
Милићевић Радмило 152, 237.
Митровић Д-р. Ал. 13, 342, 534.
Митровић Д-р. Чед. 215, 293.
Михалић Д-р. Адолф 177.
Никетић Гојко 263, 264, 341, 343, 400, 536.
Новаковић Д-р. Милета Ст. 130, 397.
Перић Живојин 25.
Петровић Александар 257.
Поповић Ђорђе-Пфаф 163.
Радосављевић Д-р. Паја 531.
Силви Михаило 481.
Стевановић Мил. 251.
Стојадиновић Мих. 514.
Стојановић Јос. К. 427.
Суботић Душан М. 142.
Челебоновић Јаков 524.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VI.

25. августа 1908.

Број 1.

РЕФОРМА БРАЧНОГА ПРАВА У АУСТРИЈИ

— СВРШЕТАК —

III. Из истог извора, из којег је састављен био §. 63. Грађ. Законика, потекао је и §. 64. тога Законика о забрани брака између хришћана и лица, која не припадају хришћанској религији.

И ова брачна сметња спада у позитивне брачне сметње јавнога права, и према томе брак који би склопили двоје њих, од које једно исповиједа хришћанску вјеру, а друго ту вјеру не исповиједа (Мухамеданац, Јеврејин), уништава се као да није ни био, и неважност таквога брака службено се истражује и објављује. По споменутој пак у претходном одсјеку одлуци врховнога Суда у Бечу, не може бити ни диспенсације од ове брачне сметње. Иста ова брачна сметња налази се и у Законику 1787. цара Јосифа II. Из тога Законика прешла је она у данашњи Грађ. Законик.

Према томе како гласи иста одредба у §. 64. Законика, она је по дјејству својем једнака одредби §. 63. истога Законика, о којој је била горе ријеч, те као таква одредба тог §. 64. не одговара учењу канонскога права православне цркве.⁹

По учењу тога права брак између хришћана и нехришћана забрањен је. Забрана таквога брака постоји у цркви од самога почетка њенога; и хришћанин, који узме за жену нехришћанку, или хришћанка која се уда за нехришћанина, мора подлећи „канонским казнама“. Али ако је ипак такав брак случајно склопљен био, он се не уништава. Није дакле

⁹ Види чланак *еп. Милана*: „Брак између хришћана и нехришћана“ у „Архиву“, књ. II. стр. 240—245. 285—291. Ту је доста опширно изложено канонско учење православне цркве о овоме питању.

ова брачна сметња *impedimentum dirimens* (*entkräftendes Ehehinderniss*), као што то одређује §. 64. Грађ. Законика, него само *impedimentum impediens* (*verbiethendes Ehehinderniss*). Учење ово оснива се на учењу новозавјетног светог Писма, које забрањује да се раскида брак између мужа и жене ради тога само, што једно од њих не припада хришћанској цркви. Забрана раскидања оваквога брака мотивисана је у истом светом Писму хришћанско-вјерским интересом; а постојао је за то у прве вијекове цркве, исто као и данас у односним државама, и мотив карактера друштвеног. Забрана ова, која потиче из таквога извора, морала је наравно наћи израза и у црквеном законодавству, које о њој говори спомињући исту ону мотивацију, коју спомиње и свето писмо. Има подлећи канонској казни, т. ј. односној епитимији онај, који узме за жену некрштену особу, или она која се уда за некрштеног, али брак таквих лица остаје на снази, нити се смије раскидати, ако он иначе одговара природном карактеру брака и односним условима грађанскога права. У никаквом црквено-правном извору нема спомена, да би разлика вјере састављала такву сметњу, ради које би се под сваки начин имао раскинути и уништити као да није ни био, један брак, који су једно крштено и једно некрштено лице склопили.

Од такве брачне сметње, по којој је само забрањен брак између крштеног и некрштеног лица, али која га не уништава, ако је случајно већ склопљен, него га напротив при потреби конвалидује, може бити и диспензација, т. ј. може надлежна власт у неким изузетним и ванредним приликама ослободити од те сметње и дати дозволу да двоје њих, једно крштено а друго некрштено, ступе у законити брак. Ово је условљено самим карактером оне сметње; а ово се правда и многобројним примјерима из црквене праксе многих вијекова, особито кад су били посриједи политички мотиви, или кад је то захтијевала потреба времена и лица, и кад се тијем може да отклони каква јавна саблазан и породичка и друштвена штета, а у изгледу је какво опће добро, и има се увјерење, да од тога не ће претрпјети начела морала и права, и не ће пострадати значај и углед цркве.

При оваквом учењу православног канонског права о разлици вјере, као сметњи брака, јасно се показује, како томе праву не одговара одредба §. 64. аустријског Грађ. Законика,

која спомиње ту сметњу. Али иста одредба у противурјечју је и са основним државним законима, који данас важе у Аустрији.

Године 1867. децембра 21. издан је био државни основни закон о опћим правима држављана. У 2. члану тога закона каже, да су пред законом сви држављани равни, а 14. члан истога закона јамчи свакоме потпуну слободу вјере, и да је уживање грађанских и политичких права независно од вјероисповијести. Ако се узме, да право једног држављанина да ступи у брак са лицем које он слободно изабере, саставља без сумње једно његово грађанско право, то ставити у зависност ово његово право од једне вјероисповијести, или и од његове саме вјероисповијести, значи очито противурјечити чл. 14. истога закона. Са гледишта равноправности, коју уживају све законом признате у држави вјероисповијести, државно законодавство није у праву да припаднике једне или друге од тих вјероисповијести сматра за недостојне или неспособне да склопе брак са припадницима друге вјероисповијести. Према томе, кад би се показао случај, да један кажимо Јеврејин зажели ступити у законити брак са једном хришћанком, а није могућно привољети тог Јеврејина да се покрсти, политичка надлежна власт, којој би се поменуто лица обратила да прими изјаву њихову о пристанку на брак, иста власт на основу постојећих одредаба основних државних закона била би правно обвезана, да прими исту изјаву, и да објави законитим сами брак. Ово би било нешто сасвијем изузетно од обичне форме склапања брака, и брак би такав имао карактер цивилнога брака, али то би било уједно и строга посљедица односне одредбе основних државних закона, којима је дужан сваки држављанин да се безусловно покорава. Обзиром на ово, док се у теорији проповиједа да се мора пазити на одредбу §. 64. Грађ. Законика, по којој је забрањено признати законитим брак између хришћана и нехришћана, у самој ствари последице издања поменутог државног закона одредба онога параграфа постала је илузорном, јер она фактично више не постоји; и кад се данас тежи за укинућем онога параграфа, тијем се само тежи, да се законодавним путем укине оно, што у самој ствари већ не постоји.

Исто тако илузорном чини одредбу ону §. 64. Грађ. Законика и закон 9. априла 1870. године, који је данас на снази.

По томе закону за лица, која не припадају никаквој од законом признатих у држави вјероисповијести, и која се као таква сматрају „безвјерци“ (*konfessionslos*), обавезан је цивилни брак, кад желе у брак да ступе. Овим се законом служе данас у Аустрији сви они — а таквих има стотинама, ако не и хиљадама сваке године — којима смета ступити у брак §. 74. Законика. Зажели ли један хришћанин склопити пуноважни брак са једном Јеврејком, која не ће да напусти своју вјеру, а то не може да учини јер му пријечи онај параграф, у таквом случају тај хришћанин објави себе *konfessionslos*, и на основу поменутога закона склапа пуноважни брак пред дотичном политичком влашћу. Ово срество, т. ј. изјава безвјерства од стране дотичнога хришћанина, да би могао постигнути своју сврху и остварити жељени брак, то срество по последицама својима много је жалосније, него ли један брак између Хришћанина и Јеврејке, а обоје су одани свако својој вјери и владају се по прописима своје вјере, јер, ако влада безвјерство у једној породици, ако муж или жена не вјерује ни у што божанскога, а у конкретном случају хришћански супруг одрекао се је вјере у Христа и у Његово јеванђеље и ни у што више не вјерује, у таквој породици не може бити добра ни за супруге, ни за дјецу, коју из брака добију. И на ову дјецу особито би се морало у оваквом случају обраћати пажња, те просудити, да ли је боље да дјеца буду васпитана у једној од признатих у држави вјера, или пак да буду без икакве вјере, као што би она таква морала бити у једној породици, која је постала на основу свечано изјављенога безвјерства од стране оца или матере.

У осталом, независно сасвијем од овога што је сада наведено, а што показује како је одредба §. 64. Грађ. Законика у оприједи са другим законима, који данас постоје у Аустрији, него на основу учења канонског права православне цркве, које је било горе приказано, и којему не одговара она одредба, онаква каква јест и како се она примјењује, укинућу те одредбе не би могло бити приговора. Црквена би власт у таквом случају слободна била да поступа према учењу своје цркве независно од туђега законодавства, које је данас у томе спријечава, и просудила би према интересу цркве и према односном учењу светога Писма о евентуалном

браку између својих припадника и лица, која не исповиједају хришћанску вјеру.

IV. Још о једном параграфу Грађ. Законика да споменемо, који ако и не потиче из истог извора, из којег су били састављени они, о којима смо до сада говорили, али није ни он у складу са учењем православне цркве, те дакле мора се са гледишта тог учења жељети, да буде укинут, или бар измијењен. А то је §. 115. Законика, који говори о узроцима за развод брака.

Одредба тога параграфа каже, да лицима, која не припадају римокатоличкој цркви, допуштено је да према њиховим религијским појмовима (*nach ihren Religionsbegriffen*) из важних узрока ишту развод брака; и ту се спомиње 7 таквих узрока. Одредба ова узета је у Грађ. Законик цара Јосифа II најприје и затијем у данашњи Грађ. Законик из протестантског црквеног права, и то посредно из дјела *Jurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis* протестантског сакског јуриста Вен. Карпцова, а непосредно из пруског тадашњег Грађ. Законика. Унесена је била иста одредба у оба Законика искључиво ради протестаната, и само за њих је она била обавезна. Православне аустријске држављане тај параграф није везивао, нити су се њихови бракови разводили из свих оних узрока, који су наведени у параграфу, него само из оних, које је признавало њихово црквено право.

У односној комисији, која се бавила редакцијом данашњег Грађ. Законика, истакнуто је било да би се морало тачно означити, каквих се управо неримокатоличких хришћана, као што је у пројектованој редакцији речено било, тиче одредба овога параграфа, да се не би последије у томе јавио какав неспоразум, и према томе било је предложено, да би умјесто првих ријечи у параграфу: „Припадницима некатоличких хришћанских религија“, требало казати: „Припадницима аугзбуршке и хелветичке религије“. У мотивацији предлога за ову измјену наведено је било, да то треба између осталог и зато, „*um die nichtunirten Griechen, welche nicht gemeint werden und auch nicht gemeint werden können, auszuschliessen*“, дакле да би се тачно знало, да за православне није обавезна одредба онога параграфа. Ово се потврђује још и тијем, што кад је у истој комисији споменуто било о православнима у Буковини, који такође као и остали православни признају

учење о разведљивости брака, дотични који су били за прву стилизацију, доказивали су да за православне може бити обавезна она одредба условно, у колико се она на њих може примјенити („so weit sie anwendbar ist“), или другим ријечима: православни бракови у Буковини могу се разводити, у колико православна црква признаје као узрок за развод брака један или други од наведених у параграфу бракоразводних узрока. Оваква интерпретација била је сасвијем правилна. А за овакву интерпретацију говорила би и она ставка у истом параграфу, да се неримокатоличким хришћанима допушта развод брака „према њиховим религијским појмовима“, дакле у колико њихови религијски појмови допуштају развод из једног или другог узрока, а о чему је имао да води рачуна дотични суд, пред којим се расправљало питање развода и који је имао да изда односно ријешење. У овоме смислу схваћена ова ставка, остало се при првој стилизацији параграфа онако како тај параграф данас гласи. Али није много времена прошло послје проглашења Грађ. Законика, и већ се показало да су имали право они који су у односној комисији предлагали горепоменуту преинаку у стилизацији овога параграфа, и који су предвиђали неспоразуме, ако се задржи прва стилизација.

Поводом неких бракоразводних парница између православних у Буковини, од којих парница једна је била оне исте године, кад је проглашен био Грађ. Законик, а у којим парницама дотични грађански судови сасвијем се нијесу освртали на бракоразводне узроке признате православном црквом, него су независно од тога издавали своја ријешења и разводили православне бракове, тадашњи буковински епископ (Данил Влаховић) пожали се за ово највишем Суду у Бечу и поднесе образложену своју представку. Уједно поднесе исти епископ и односну споменицу о овоме питању Цару. Суд онај примио је много озбиљно епископову представку, и одмах наредио да надлежни проуче свестрано ово питање, и уједно да се потраже мишљења о томе свих тадашњих православних епископа у држави, како би исти Суд могао поднијети надлежном вишем мјесту све потребите податке ради коначнога ријешења оне представке. Све ово што је тај Суд наредио био ради свестраног проучења питања, све то било је извршено за доста кратко вријеме.

Глас свих православних епископа (њих осам заједно са митрополитом Стеваном Стратимировићем) сложан је био у томе, да се у смислу основног учења православне цркве православни бракови смију судом разводити само ради прељубочинства, које је или јавно доказано, или о којем се по односним фактима може са поузданошћу закључити; а осим овога из никаквог другог узрока не смије се никакав православни брак развести. Ово је глас свега тадашњег аустријског православног епископата, и као такав, тај је глас морао бити ауторитативан и одлучан при ријешењу истакнутога питања. Али се догодило обратно. Глас је овај био презрен. Поменути највиши Суд поднио је, уз односна мишљења речених епископа, и све остале податке, које је о питању овом прикупио, Дворској Комисији за послове правосуђа, која је имала да изради односни предлог ради Царскога ријешења. Референт је у тој комисији био професор Th. Dollner, онај исти који је затијем врло опширну радњу наштампао¹⁰ о свему што се о овоме питању радило у комисији, а што је са православног гледишта било све анализовано и провергнуто. Према томе сматрамо сувишним то овдје сада опет понављати. У главноме сва радња Дворске Комисије своди се на три тачке: прва је, да православна црква признаје развод брака, друга, да су Владаоци имали свагда право да установљују за православне поданике бракоразводне узроке, и трећа, да првим дјвјема тачкама у свему одговара стилизација §. 115. Као што се види, Комисија је заузела становиште, које у никаквој вези не стоји са одговором поменутих православних епископа. Њих је бечки врховни Суд запитао био о бракоразводним узроцима по учењу православне цркве, и на то су они одговорили. Комисија, којој је онај Суд поднио био одговоре епископа, нашла је да се може не осврнути на то, што је једнодушно исказао православни аустријски епископат, него је узела да расправља и суди о питању са гледишта искључиво свјетовне власти и сувереног значаја

¹⁰ „Über die Unauflösbarkeit der Ehe zwischen nicht katholischen christlichen Religionsverwandten, besonders zwischen der nichtunirten Griechen, zur Erläuterung des §. 115. des allgem. bürgerl. Gesetzbuches“ (Wien, 1821—1823). Критику ове Долинерове радње види у помевутој књизи *en. Милана*: Die unüberwindliche Abneigung etc. S. 56—63.

те власти. Са овога гледишта могле би се сматрати оправданима оне тачке, али само са односним ограничењима, јер, узимљући на око прву тачку, и ако је истина да православна црква допушта у принципу развод брака, али није истина да она тај развод допушта из сваког од оних узрока, који се свјетовној власти учини да може установити. На прим. у Еклоги византијскога цара Лава Исаврјанина допушта се жени искати развод брака ако је муж *lepris affectus*, али црква ипак није то никада усвојила. У погледу друге тачке, да су византијски Владаоци, и уопће Владаоци имали право одређивати бракоразводне узроке, то се може тврдити, али се у исто вријеме може и опазити, да црква није дужна да призна сваки поједини од таквих узрока; а доказом овога служи када поменути бракоразводни узрок из Еклоге, или „неодољива мржња“, коју црква није никада признала за довољни по себи узрок развода једнога брака. Трећа је тачка посљедица првих. Кад су прве двије усвојене биле, тада се морало доказати, да стилизација §. 115. не допушта никакво искључење за хришћанске држављане, који не припадају римокатоличкој цркви. А ово се учинило ванредном натегом и вјештачким тумачењем односних ријечи у самом параграфу, као што је то прије 50 година још показао бивши професор бечког универзитета Th. Pachmann. Сав је свијет за првих година постојања данашњег Грађ. Законика разумијевао ријечи у параграфу: „*према њиховим религијским појмовима*“ (*nach ihren Religionsbegriffen*) у смислу, да односни поређани у параграфу бракоразводни узроци обвезују неримокатоличке хришћанске држављане *у колико* (*insofern*) они по учењу своје религије признају један или други од тих узрока. Овако природно разумијевање оних ријечи и дало је повода поменутом православном буковинском епископу да протестује противу тога, што су грађански судови разводили православне бракове, држећи се одредбе онога параграфа, и из таквих узрока, које не признаје православно црквено право. Али референт у Дворској оној Комисији (Dolliner) истакао је, да је такво разумијевање оних ријечи погрешно, и својим начином убједио је чланове Комисије, да оне ријечи треба разумијевати у смислу: „*јер се то слаже са њиховим религијским појмовима*“. Усвојивши ово и овакво тумачење оних ријечи, Комисија је на посљетку поднијела

Цару на одобрење готов законски предлог за односну Царску одлуку, којом се имало коначно ријешити спорно питање, а у одговор на поменути споменицу оног буковинског епископа. Та је одлука објављена била дворским декретом 20. новембра 1820. године. У мотивацији исте одлуке напомиње се, како се Дворска Комисија увјерила, да су Владаоци увијек без ичијега приговора законом установљавали бракоразводне узроке за православне (*nichtunirten Griechen*), да таквим њиховим одредбама увијек су се покоравале црквене власти, да одредба §. 115. није супротна догматима (*den Dogmen*) црквенима, и послије те мотивације наређује се, да је исти параграф у свему и по свему обавезан и за православне аустријске држављане. Одлука ова данас је саставни дио Грађ. Законика.

Незадовољство православних оваквом одлуком показало се чим је она објављена била, и исто незадовољство постоји и данас, а постојаће оно и гласови протеста чуће се све дотле, док она не буде укинута и док не буде успостављено правилно тумачење онога параграфа, или боље, док и тај параграф Грађ. Законика не буде лишен обвезе за православне аустријске држављане. Противу тога 115. §. Грађ. Законика свети Синод буковинско-далматинске митрополије 7. маја 1903. закључио је да „обзиром на дужност цркве да пази на интегритет тајне брака и да запријечи, да се законито склопљени бракови разводе и ради таквих узрока, које не признаје канонско право православне цркве, као што би на прим. био развод брака ради недољиве мржње између супругâ, свети Синод постара се издјеловати закон, по којем ц. к. цивилни судови нијесу власни изрећи никакву пресуду у бракоразводним парницама, док не саслушају о томе надлежну црквену власт“.

Није уважена била ова Синодска представка, али није у принципу ни одбивена, као што то показује односни одговор Министарства Правде (од 3. јануара 1904. бр. 29958), у којем одговору је казано, да се у то питање не може за сада (*derzeit*) улазити, јер то стоји у зависности од опће преинаке односних прописа Грађанскога Законика. А ово већ показује, да и сама бечка Влада начелно не побија потребу реформе данашњега аустријског брачнога права.

Закључак.

Реформа постојећег данас у Аустрији брачнога права неизбјегна је. Могу том реформом законодавни фактори одуговлачити колико хоће, али саме прилике времена и развиће државнога живота у смислу једном већ изданих темељних државних закона, који се више никада не могу опозвати, принудиће исте факторе, да се и сами заузму и изведу реформу. Зауостављали су и зауостављају и данас овај посао највише они који, стојећи још мишљу на јединој владајућој у држави религији, хоће тијем да реагирају напредњачком правцу, који се опажа на свим странама и који сваким даном хвата то јачи коријен и у нижим друштвеним слојевима; али ће ти исти морати прије или послје ипак разумјети, да бранећи данашње брачно право и настојећи да се оно уздржи, тијем самим противурјече себи и својем црквеном учењу о браку и о надлежности у суђењу о брачним пословима, не говорећи већ о томе, да тијем противурјече и оном интензивном њиховом раду, који су развили били противу истога тога права, кад се имало укинути конкордатско брачно право и кад су све напоре били уложили, да се запријечи успостава одредаба о браку Грађ. Законика. Ово су у осталом данас већ многи уочили, те напустише мисао о уздржању данашњег брачнога права, него почеше радити и ови за реформу истога права, али у својем особитом правцу, на име, да сва брачна јурисдикција за римокатолике буде остављена бискупским ординаријатима, онако као што је то било за вријеме од 1857. до 1868. године, а држава да се има пачати у брачним пословима само у колико се тиче брачних имовинских односа и спољашњег положаја супруга и породице. Да ће се ово икада постигнути, ми сумњамо. Свакако већ вриједно је данас констатовати, да се и са те стране тежи к реформи данашњег брачнога права.

Са наше стране ми ову реформу сматрамо апсолутно потребитом. А ово на првом мјесту ради конфесионалнога римокатоличкога карактера истога права, по којем су православнима наметнуте у брачним пословима такве законске одредбе, које се косе са њиховим религијским појмовима, те су принуђени покоравати се туђим им религијским појмовима у тако важном за живот питању, као што је брак. Ово су пра-

вославни морали трчјети само тада, кад је римокатоличка црква била једина привилегована у држави, и кад је православна црква била у положају тек толерированих религијских задруга. Али кад је данас ова црква законом призната равноправном свима другим у држави признатим религијама, припадници те цркве имају неоспорно право захтијевати, да и у брачним пословима они не буду везани прописима туђе им религије. Обзиром већ на ову једину околност, православни аустријски држављани сматрају не само потребитом, него и правно неопходном за себе реформу постојећега брачнога права, и то не само у погледу размотрених параграфа Грађ. Законика, већ и у погледу свих осталих одредаба Законика, који се додирују са прописима црквенога брачнога права. Кад би ми били позвани, ми би учинили и конкретни предлог о тој реформи. Ограничавамо се сада само на лична наша разматрања о томе.

Кад би законодавни фактори хтјели да уздрже конфесионални карактер брачном праву, ми мислимо да би у таком случају тај карактер морао бити опћи, а не специфично једне религије, и исто би право тада морало водити рачуна у својим односним одредбама посебно о религијским појмовима сваке поједине у држави признате религије, како на име свака од њих учи о браку, о суштини његовој, о склапању брака и о трајању или престајању његовом. Би ли пак било ово могућно у једном опћем Грађанском Законику, ми не знамо; али чини нам се, да ово не би било много далеко од немогућности.

Можда би посао реформе био простији и лакши, кад би се обратила пажња на оно основно правило, које је усвојено било још законодавством цара Јосифа II, и које важи и у данашњем Грађ. Законику, на име, да брак јесте грађански уговор. Ово основно правило остаће увијек неизмјенљиво у аустријском брачном праву, као што је оно такво готово у свима културним државама. Кад је то тако, тада би требало да и све брачно право има такав карактер, који се условљује оним правилом. А пошто се исто правило може само вјештачки, и не друкчије, довести у склад са сакраменталним значајем брака, какав му значај признаје и православна црква, од прилике исто као и римокатоличка, а о чему смо већ споменули, то и аустријско брачно право, које

се оснива на правилу да је брак грађански уговор, морало би сасвијем напустити свој данашњи конфесионални карактер, и у таквом случају, удесивши своје одредбе строго у смислу неизмјенљивих природних и етичких правила о браку, оно се не би тада косило са религијским појмовима ни једне вјероисповијести. Посао би тада саме цркве био, да онај грађански уговор добије и сакраментални карактер, и да грађански брак, који би постао из таквог уговора, постане и црквени брак. За ово постоје у цркви тачно одређени њени законски прописи; а пошто извршење тих прописа, исто као и свих црквених законских прописа, јест дјело савјести, то ће се истим прописима радо и свесрдно покорити сваки прави и одани син цркве.

Један канонист.

РАСТУМ АНТИСНРЕТИСУМ

У СЈЕВЕРНОЈ ДАЛМАЦИЈИ

У III. књизи *Архива*, на стр. 384., говорио сам у опште о несавјесном *залагању* земаља у сјеверној Далмацији. Један случај, који је недавно довршен судбеним путем, најбоље доказује, какво се каматништво крије у том залагању. Доказује такође, како каматници скупо плаћају, кад ли тад ли, своје доповлуке.

Ради врло интересантних момената у тој парници, до-нијећу, по судбеним списима, све главније тачке.

Године 1881., 20. јуна, тежак М. Ст. из Ж. *заложисо* је трговцу М. И. у К. једно земљиште, на коме је онда било једанаест мотика¹ винограда, по дана оранице и пашњак од једног сата радње, кад би се обрађивао. Цијело то земљиште *заложено* је за 240 фор. Под бројем 1113. углављено је и биљежничко писмо у облику уговора купње и продаје са правом откупа, на корист тобожњег продаваоца, кроз шест година, рачунајући од 20. јуна 1881. Неколико година послје тог уговора умро је тобожњи продавалац, а у ствари дужник М. Ст., а да тобожњем купцу, дужитељу,

¹ *Мотика винограда*. У сјеверној Далмацији употребљавају ту ријеч, као мјеру величине винограда. Колико један тежак, средњег доба и средње снаге, може да ускопа винограда у један дан, то је *мотика* винограда. — Не може се тачно ударити права мјера просторије ни количина лоза. Све зависи у првом реду од врсте земље, да ли је земља *лака* или *тешка* за копање. За тим, да ли тежак ради за себе или за другога. Ради ли за себе, он мање почива и брже копа. Је ли грађанину на надницу, тежак дуље почива и лаганије ради. Тежаца, међу собом, рачунају, да једна мотика винограда може да има 450 до 500 пања лозе. Грађани рачунају само 250 до 300 пања.

није повратио свих 240 фтор. Дужитељ М. И., срећан и задовољан, што му је умро дужник М. Ст., присвојио је потпуно тај виноград. Онај дио земљишта, који је у почетку био ораница и пашњак, претворен је у виноград. Цијели тај виноград налази се на врло згодном положају. Земља је добре врсте, а окренута је према истоку. Дужитељ М. И. примао је сваке године обилне плодове. Осим лоза посадио је и много стабала, која су обилато рађала. Купио је приходе и давао је новац од тога опет на камате. Према нашљедницима М. Ст. није имао никакве милости. Док су ови нашљедници били дјеца и долазили М. И. да их помогне, он их је, на просто, гонио од себе. Дјеца, три мушкића, знала су, да земља није продана, него *заложена*.

Кад су та три нашљедника М. Ст. стала на снагу, обрате се мени за помоћ. То је било прије три године. Нарочитом тражбом затражим од суда, нека суд призна нашљедницима М. Ст. влаштину цијелог тог винограда и нека нареди М. И., да им препусти и посјед истога. У тражби речено је још, да је М. Ст., мало послје год. 1881., дао свом вјеровнику М. И. 100 фтор. на рачун свог дуга од фтор. 240.

Послије неколико рочишта, суд првог степена *примио* је тражење нашљедника М. Ст., признао је, да су они власници винограда и наредио је М. И., да им препусти посјед.

Из пресуде првог степена преносим ово:

„Спорно земљиште било је сад пок. М. Ст., оца данашњих тужилаца, а за тим допало је у руке М. И. услјед погодбе 20. јуна 1881. бр. 1113., која гласи, да га је М. Ст. продао за фтор. 240 М. И., уз право откупа за шест слиједећих година. За тим је исти М. Ст. подложио то земљиште Л. М. погодбом 14. јануара 1884. бр. 31620. — Сада баштиници М. Ст. ревиндицирају спорно земљиште од М. И., тврдећи, да гореспоменута погодба са М. И. није него привидна купопродаја, а да у истину садржава антикретични уговор.

„М. И. пита, да се одбије тражење, јер да је погодба права купопродаја.

„Свједоци — — — — чули су од пок. М. Ст., да је земљиште заложено, а не продано.

„У спорном земљишту, по тражитељима, има сада 30 мотика винограда, а по траженику М. И., у доба, кад га је примио, било је 10 мотика винограда и по дана оранице. По главару и сеоском процјенитељу виноград је између најбољих у селу Ж., а може вриједити 500 до 600 фтор. У овреу Л. М. против М. Ст. било је све процијењено 210 фтор., али тражитељи кажу, да се виноград није процијенио на лицу мјеста, него, како се онда обичавало, у кући. — — —

„Одлучно у овом спору остаје једино то, садржава ли погодба, углављена између М. И. и М. Ст. праву и истиниту купопродају или покрива ли она недопуштени антикретични уговор. Гледе тога, овај је суд мнијења, да се ради у истину о антикретичном уговору, с разлога, што је то било увијек мнијење уговаратеља М. Ст., како су доказали поменути свједоци, а доказује и погодба, којом је он, послѣје тобожње предаје, дозволио заложно право на спорно земљиште другом вјеровнику; с разлога, *што обично у овим крајевима, кад се хтило покривити антикретични уговор под кућовно име, придодавало се право откућа на користи продаваоца*, и напокон с разлога, што је овом суду познато из многобројних парница, да се траженик М. И. бавио давањем дућанских предмета на вјеру и зајмом новаца тежацима, са свим овдје обичним увјетима, који карактеришу ову врсту обогаћавања.“

Против ове пресуде првога степена туженик М. И. уложио је призив. У том призиву рекао је његов адвокат:

„Нетачно се узимље, да спорна непокретнина вриједи каквих пет или шест стотина фторинти. Вриједност се је могла поуздано одредити једино судском процјеном, која није била обављена. Мнијење главара и процјенитеља не може се уважити, особито кад се узме у обзир да сами противници процјењују непокретнину, у тражби, 400 круна.

„У овреу, упућеној од Л. М., спорна је непокретнина била процијењена, ако се траженик не вара, фторинта 110, а не 210, како се чита у побијаној пресуди.

„М. И. није удуживао пок. М. Ст. дућанских предмета, већ му је избројио у готову новцу куповну цијену у износу 240 фтор. То индиректно признају и сами противници, који у тражби веле, да је њихов отац повратио М. И. 200 круна.

„Прогласујући М. И. човјеком, који се обогаћује антихрезом на штету сељака, требало је разјаснити, како се то његово својство може довести у склад с другом суду ноторном чињеницом, да је М. И. у врло slabим економским приликама, тако да би данас био на путу, да му нема жетивне прђије. Слични специјалисте у антихрези свугдје су се по Загорју обогатили, а гдје је богатство М. И., кога се заиста не може прекорити, да је раскошно живио?

„У оваким парницама судица има најслободније руке. Он на просто изриче мнијење, којему закон даје снагу пресуде. Али баш због тога, мнијење мора да је изречено након помњивог и свестраног проматрања. У конкретном случају судица је пустио из вида многа важна разматрања.

„Први је биљег антихрезе неразмјер између вриједности некретнине и износа тобожње куповне цијене. Ко прима земљу у залог, не даје ни пола новаца, а камо ли би дао колико вриједи. Кад је тако, да видимо, је ли у овом случају такав неразмјер? Никако. М. И. је дао 240 флор. за земљу, која је недавно била судбено процијењена 110, па нека буде и 210 флор., и која, по мнијењу самих сељака, сада, након 24 године, вриједи 500 флор., — сада, кад на њој има 30 мотика винограда, а кад је купљена није их било него 10. М. И. платио је готовим новцем земљу, која је граничила с његовом, па је баш за то, види се, добро и предобро платио. Није ни ово обиљежје антихрезе, већ савсвим противно.

„Ако су противници подложили предану земљу другоме, то се сваки дан догађа код сељака, и то још ништа не каже. М. Ст. подложио Ј. М. цијело стање. У опису стања остала је и спорна земља, макар је била већ продата, а М. Ст., неписмен сељак, није то сигурно ни знао.

„Јест раширен обичај антихретских уговора по Загорју. Али га се не може и не смије проширити на све куповинске уговоре с откупом. Треба посебно просудити сваки случај, а не смије се при томе заборавити ни други обичај наших сељака: Кад у истину сељак продаје земљу, у коју је толико заљубљен, обично придржава себи право откупа, нека му барем остане нада, да ће земља бити опет његова.

„Суцу је напосок још нешто избјегло. Он није себи поставио питање: Чему би нашљедници М. Ст. чекали 24

године да утуже М. И., да им је земља доиста била у подлогу? Да нису, можда, прети кога трећега по сриједи, који је баш сада, кад је М. И. у тешким приликама, хтио да му објеси о врат и ову парницу, и да му измакне из руку и овај комад лијепа, плодна винограда?

„Треба свакако установити вриједност спорне земље, данашњу и ондашњу, затим вриједност побољшица. За то се хоће судско вјештво. А опет треба утврдити то, како и колико је М. И. дао покојном М. Ст., ако му је у један пут избројио 240 фтор. у готову у новцу, онда је јасно да се ради о продаји и престаје сумња о антихреси. За ово се хоће преслушати странке.“

На овај тужеников призивни спис, као адвокат нашљедника М. Ст., ја сам саставио овај одговор:

„Стари је обичај, ва жалост, још од давних времена, да су се земље давале *у залог*, у потпуно уживање вјеровнику, кад дужник није био у стању да плаћа ни вишке које је вјеровник тражио од њега. „Ја ћу се служити земљом, а ти новцем“ — била је, па је у многим крајевима нашега Загорја и данас обична ријеч вјеровникова, кад дужнику, обично неугом и неискусном тежаку, даје новац у зајам. И на тај начин догађа се, да вјеровник, примајући сам приходе са *заложене* земље, може да добије 50% и више на позајмљену главницу. Ради оваког прекомјерног и несавјесног вишка, наш грађански законик забрањује *залагање* земаља, јер се под таквим *залагањем* сакрива обично велико каматништво.

„Него, пошто се сваком закону може доскочити, само ако се хоће, доскочило се и овој одредби, и ако привидно. Странке углављују уговор купње и продаје са правом откупа за одређени број година! Архив Тога Суда и архиви оближњих загорских судова пуни су парница, покренутих у пошљедње вријеме за уништење таквих незаконитих уговора, и у свакој је, као и у овој, уништен такав уговор. Тај огромни број антихрестичних уговора, који су до просјачког штапа довели велики дио нашега народа, нагнао је, без сумње, предсједништво Привременог Суда у Задру, да, више пута до сада, упозори нарочитим окружницама наше суце на такве уговоре и да им даде згодна упутства.

„О таквом уговору, и ни о каквом другом, ради се и овога пута. То очито доказује његов облик — куповина са правом откупа —; многобројни свјedoци, којима је отац тужилаца причао, сјем што је у селу у опште било познато, да је та земља *заложена*; а и обичај, који у овим крајевима влада, да се *и данас* углављују такви уговори, — осим свега онога, што је још наведено у нападнутој пресуди.

„Судбена процјена *сада*, коју су тужиоци били предложили ради своје сигурности у првом степену, а којој се туженик опро, сасвим је сувишна према осталим резултатима парнице.

„Тужиоци до сада нијесу покретали ове парнице најприје за то, што овакав посао никада не застари, а онда с разлога, што су они остали луди послје очеве смрти, па су тек сада стали на своје ноге; а најпослије и за то, што нијесу до недавно имали ни пуре да једу, а камо ли новаца за парнице.

„Ради ових разлога, а и ради осталих наведених у првој пресуди, тужиоци питају, да буде одбијен позив и потврђена пресуда првога суда.“

Позивни Суд, као суд другог степена, одбио је позив тужеников. Потврдио је пресуду првог степена са ово мало ријечи:

„Сенат присваја разлоге првога суца, који потпуно одговарају фактичном стању ствари и закону, дочим установљење садашње вриједности спорне земље према установи првостепеног суда, да се ради о антихретиčnoј погодби, не би имало никаквог смисла.“

Тужени М. И. није био задовољан ни овом пресудом другог степена. Утекао се на Врховни Суд у Бечу. Његов адвокат рекао је у ревизијском спису:

„Какогод првомолбени суд натезао ствар, не може никако темељито да образложи своје мнијење, да се у конкретном случају ради о недопуштеној антихретиčnoј погодби. Како је проведени поступак друге, односно онај прве молбе, не може се никако установити оно, што су установили нижи судови.

„Немамо никаквог ослона за вриједност спорног предмета, не само, него за ту најважнију чињеницу имамо сјасет тако протусловних података, да је једино бујна фан-

тазија првомолбеног суда могла из тих протусловја нешто, тобоже стално, установити. Цијена продаје назначена је са кр. 480 — у уговору 20. јуна 1881.; у оврси Л. М. против М. Ст. била је спорна некретнина процијењена кр. 420, како навађа првостепена пресуда и то нетачно, јер је у истој оврси та некретнина била процијењена кр. 210; главару и сеоском процјенитељу садашња би вриједност спорне непокретнине била кр. 1000—1200.

„Која је, дакле, могла назад преко 20 година бити вриједност спорне непокретнине? Сигурно не данашња, јер данас у спорној некретнини има 30 мотика винограда, дочим је у часу продаје у истом било само 10 мотика винограда. Првомолбена пресуда у овом погледу нетачно навађа, да је то тврдња траженика М. И.; није то тако. То је изричито наведено од предшаснига тужилаца у биљежничком уговору 20. јуна 1881. бр. 1113., који је уговор био припуштен као доказно средство и прочитан на расправи. У овом се погледу другомолбена пресуда, кад се у цјелини позивље на образложење првомолбене пресуде, згријешила о законске прописе.

„Нижи су судови сматрали доказаним, да је у оврси Л. М. против М. Ст. била захваћена и спорна некретнина. Траженик М. И. то је изричито порекао, а из парничних списа се нигдје не разабире, да је то било како доказано. Захтјеву протустранке фали по томе главни ослон, наиме тај, да би и пок. М. Ст. био сам себе и на даље сматрао власником спорне непокретнине и да би га таквим био сматрао суд.

„Обзиром на оно, што се до сада навело, неопходно је потребито, да се установи не само садашња вриједност спорне непокретнине, него и вриједност исте назад 24 године, наиме у часу склопљења уговора. То се могло установити једино судбеном процјеном, а могло се и лако установити, јер из уговора године 1881. разабире се, да је онда у спорној некретнини било само 10 мотика винограда.

„Требало је осим тога преслушати странке врху тога, је ли траженик дао предшаснику тражитеља установиту своту у новцу или у дућанским предметима, на даље колика је била ова свота.

„Све је ово предложио траженик у нижим молбама, али су му ниже молбе ове предлоге одбиле.“

Као одговор на овај ревизијски спис био је сувишан и овај мој ревизијски одговор:

„У овој парници главно је, и чак једино, да ли је земља, о којој се ради, *заложена* туженику, да ли је тј. о њој углављена недопуштена антихретишна погодба. Све је остало споредно. Споредно је, а, по нашем мишљењу, без икакве је важности питање, колико је мотика винограда, а колико је дана орања било у тој земљи год. 1881., кад је иста *заложена*. Нема никакве важности питање, колико је та земља вриједила 1881. год., а колико вриједи данас, као што не може имати никаквог утицаја питање, да ли је отац тужилаца повратио туженику мањи или већи дио новца, позајмљена на ту земљу. Сувишно је све ово истраживати, јер према истини, да је та земља 1881. год. *заложена* туженику, све то не може имати никаквог уплива.

„Да је непокретнина, о којој се ради, заиста *заложена*, а не продана, доказује се и жалосним тим обичајем, који влада у нашем Загорју и под којим се обично крије велико каматништво; доказује се најбоље обликом уговора, којим је земља дошла у руке туженику: купња и продаја са правом откупа до одређенога рока, а под таквим обликом *увијек* се, у овим крајевима, крију антихретишне погодбе; доказује се, најпослије, и многобројним исказима свједока, који су 1881. год. и касније слушали од оца тужилаца, да је та земља *заложена*, а не продана, што је, у осталом, било и јест у опште познато у Ж.

„Према томе и према основаном увјерењу првога суда, да се ради о антихретишној погодби, а не о редовитој купњи односно продаји, сви остали разлози и наводи ревизијског списка не могу да имаду никаквог уплива. Јер, ако је, заиста, углављена антихретишна погодба, као што и јест, довољна је сама та чињеница, па да туженик мора препустити ту непокретнину на слободно расположење тужилаца, пошто: *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest.* ANALI PFB | anali.rs

„Предлаже се ради тога, да буде одбијен тужеников ревизијски спис и потврђена нападнута пресуда.“

Није прошло ни пуни мјесец дана, а Врховни Суд донио је своје коначно рјешење. Одбио је тужеников ревизијски спис и потврдио је прву пресуду. Врховни Суд навео је ове разлоге, које наводим у службеном преводу:

„Што се тврди, да резултати расправе у нижим судовима нијесу довољни да се уговор може држати привидним, не може се сматрати законитим истицањем којег ревизијског разлога.

„Приговори, истакнути у више смјерова у погледу вриједности земље, већ су с тога неосновани, јер ни први ни други степен није из вриједности земље извео никакав закључак на штету туженика. А у сврху да се евентуално из те околности извађају исцрпиви закључци, није требало провести вјештачки доказ, јер је договором странака био прочитан записник о судској процјени, који бијаше учињен у оврси Л. М. не дуго, послије него ли је склопљен уговор, а о садашњој вриједности бијаху преслушани свјedoци и вјештаци. — Преслушање странака није било предложено ни у првом, ни у другом степену, у сврху, да буде утврђено, на који је начин туженик исплатио предшаснику тужилаца своту, која је стављена у уговор тобож као цијена. Туженик се с тога не може жалити, што тај доказ није био припуштен.

„Ревизијски разлог, који би у томе састојао, што је суд првога степена, на чије се образложење позивни суд позивље, тобож сматрао у опрједи са списима, да је туженик сам навео, да је прије 20 година било само 10 мотива винограда, док то произлази из самог уговора, и, не гледајући на неважност те околности, не постоји, јер у разлозима првога степена није садржана таква тврдња.

„Да је земља, о којој се ради, била предмет оврсе, коју је водио Л. М., сам је туженик признао у расправи, а у осталом то проиходи такођер из горњег записника о процјени. Није с тога оправдан приговор, који се у том правцу износи против позивне пресуде.

„И суд првог, и суд другог степена, тај пошљедњи позивљући се на образложење пресуде првога степена, утврдише, да је при склопљењу уговора 20. јуна 1881. намјера странке ишла за тим, да само привидно склопе купопродајни

уговор, а у истину да склопе уговор зајма са хипотеком. То непобитно утврђење оправдава сасвим држање, да постоји споредни уговор, забрањен у §. 1372. огз.¹ и да га се по §. 916. огз.² има као таква просудити.

„Ревизија је с тога неоснована у сваком правцу и ваљало ју је одбацити.“

Пресудом, дакле, Врховнога Суда, против које није могло да буде никаквог законског средства, утврђено је, да је то земљиште влаштина нашљедника М. Ст., јер да је овај није продао, него само *заложисо*. Тужени М. И. морао је да плати и све трошкове парнице, који нијесу били ситни. Требао је да уступи одмах тужиоцима и посјед тога винограда.

До тога ипак није одмах дошло. М. И. било је тешко оставити виноград, са кога је преко 20 година скидао обилате плодове. Тај виноград био му је извор многом новцу, који је он, као каматник, давао другима у зајам под велике камате. Давању посједа успротивила се жена М. И., јер да је она год. 1901., четири године прије, него ли се нашљедници М. Ст. заправдаше за тај виноград, купила исти од свог мужа М. И. И ако је сваки знао, да је жена М. И. рођена у сиромашној породици, те да свом мужу није могла ништа да донесе у мираз, нашљедници М. Ст. морали су и њу потражити судом. Већ *a priori* није било сумње, да ће успјех парнице бити повољан нашљедницима М. Ст. Јер, и кад би истина била, да је жена М. И. купила од свог мужа тај виноград, њен никако није могао да буде, јер га је купила од лица, које није било власник.

Свршила је и та парница побједом нашљедника М. Ст. Туженик М. И. и његова жена нијесу још били задовољни. Заметнули су још *четири* — било их је, дакле, свега шест — парнице ради тога винограда, док су нашљедници М.

¹ §. 1372. Аустр. Грађ. Законика: „Споредни уговор, којим се повјерицу допушта плодуживање заложене ствари, нема законског дјелства.“

² §. 916. Грађ. Зак.: „Ако је неки посао извјесне врсте само привидно уговорен, онда ће се о њему судити по оним законским прописима, по којима се о њему мора судити по његовој правној природи.“

У наведеним пресудама и списима споменути су још неки §§. Грађ. Законика и др. Испустио сам их, јер за главно питање немају важности.

Ст. доби́ли на њему слободни посјед. У тим новим парницама утврђено је, колико су М. И. и његова жена погрошили, док су ону некадашњу ораницу и некадашњи пашњак засадили виноградом. Утврђено је још, да је пок. М. Ст., мало послеје год. 1881., повратио М. И. фор. 100 од позајмљених фор. 240.

Нашљедници М. Ст. чекали су згодну прилику, па да сав овај посао округе најјачим ударом. Крајем 1905. год. доби́ли су посјед свог винограда. Одмах за тим, почетком 1906. год., затражили су М. И. и његову жену, да им накнаде плодове, које су од 1881. год. неовлаштено примили са тог винограда. Судбени процјенитељи установили су, да је на том земљишту била годишње 321 кр. чистог годишњег прихода. Приход није урачунат по садашњем стању земљишта, него по ономе, какво је било год. 1881.: један дио виноград, други дио ораница, а трећи пашњак. Да је приход урачунат по садашњем стању, било би га више од 600 кр. годишње.

Каматник М. И. и његова жена осуђени су, да плате нашљедницима М. Ст. сав приход од год. 1881. до краја 1905. год., по 321 кр. годишње. Осуђени су сувише, да им плате на те своте постепену добит од 8%, како је судбено углављено. Кад се све то срачунало, изашла је за М. И. и његову жену огромна свота од преко 14,000 (четрнаест хиљада) круна! М. И. и његова жена немају тај новац, те ће се нашљедници М. Ст. наплатити од њиховог непокретног стања, које ће једва моћи да намири ту вересију од кр. 14,000.

Овај примјер најбоље показује, каква је намјера и какве могу да буду пошљедице *залагања* земаља. Ниједан дужитељ не прима у *залог* земљу, ако се не нада обилатој добити. Кад се, у овом случају, узме у обзир, да је дужник, мало послеје год. 1881., повратио дужитељу 200 круна, дужитељ је на преосталу своту од кр. 280 примао годишњи приход од неких 600 круна, а то је преко 200% вишка.

Додуше, овога пута био је Бог спор, али достижан. Такво каматништво осветило се каматнику. Али тако није увијек. Дужник врло често пострада. Остане по каткада без најбољег свог комада земље, који га је хранио и од зла бранио. По нашем Загорју има их много, који су таквим радњама, примајући *у залог* земље, постали снажни и богати. Овај примјер износим и њима на — савјесно, ако знаду шта је ово, размишљање и уважавање.

Др. Александар Митровић.

О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ У СЛУЧАЈУ ЕВИКЦИЈЕ

КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ

од

Живојина М. Перића,
проф. права на Универзитету.

ГЛАВА ДРУГА.

(12)

А. До кога се момента заштићеник може позвати у заштиту.

Ми смо видели да је позивање продавца у заштиту у првome спору, у оном који је против њега треће лице подигло, формални услов за право на заштиту: ако у том спору продавац није позван у заштиту, купац губи право на накнаду штете у случају да парницу са трећим лицем изгуби и, због тога, изгуби, сасвим или делимично, и само добро од продавца купљено.

Али, да ли купцу, за испуњење овога формалнога услова (§. 339. грађ. суд. пост.), стоји на вољи позвати се, у првome спору, кад год хоће у заштиту? Спорови грађански махом пролазе кроз више инстанција, највише кроз три: и то у случају ако се тиче таквих спорова за које су надлежни првостепени судови (в. §. 8. зак. о устројству првостепених судова од 20. фебруара 1865.; §. 16. зак. о устројству беогр. трговачког суда од 12. децембра 1859. год.; §. 27. грађ. суд. пост.) и који, с погледом на њихову вредност као и на начин како су окончани, могу ићи и пред Апелациони Суд (§. 309. грађ. суд. пост. у вези са §. 323. ист. зак.). Према овоме, поставља се питање: да ли се заштићеник може позвати у заштиту ма у ком стадијуму оне фазе спора која се односи на првостепени суд (ми узимамо случај да је спор из компетен-

ције тога суда), као и да ли има места позивању у заштиту код Апелационога и код Касационога Суда? Једном речју, постоји ли код првога спора један моменат после кога се штићеник не може више у заштиту позвати; или, пак, он то право да продавца зове у заштиту има за све време трајања парнице, тако да он своје право заштите не може овде вршити само онда, ако је спор окончан дефинитивном и извршном одлуком између њега и тужиоца или, тачније, између њега и трећег лица (јер купац, као што смо видели, може бити узнемирен и у виду приговора, ексцепције, дакле узнемиравач може бити баш тужена страна), било да је ствар прошла и кроз највишу инстанцију, Суд Касациони, који је пресуду нижега суда, првостепенога односно Апелационога, одобрио, било да је одлука нижега суда постала извршном зато што противу ње није употребљено никакво правно средство, било, најзад, што је оно употребљено после рока прописаног за изјаву незадовољства или жалбе?

Питање је, као што видимо, врло важно, јер ако је прописан рок за позивање у заштиту, онда, на случај да се у томе року купац у заштиту не позове, он губи право на накнаду штете евикцијом претрпљене: јер онај који се доцкан у заштиту позове, једнак је са оним који се на ову никако ни позвао није.

Питање ово веома је спорно, како у јуриспруденцији Касационога Суда тако и међу правним писцима нашим.

По једном мишљењу, позивању у заштиту има места све до првих примедба Касационога Суда по главној ствари, тако да купац који се је до тога момента у заштиту позвао позвао се је на ову благовремено и сачувао је своје право на накнаду штете за случај евикције, и тек ако тај моменат пропусти, па се у заштиту позове после првих примедба Касационога Суда по главној ствари, може се за њега рећи да је заштиту неблаговремено, доцкан, тражио, због чега нема више право обраћати се продавцу да му он накнади штету за претрпљену евикцију.

Мишљење ово нарочито заступа г. Ђ. Несторовић, судија Касационога Суда, у својој исцрпној расправи: *Докле има места позивању у заштиту*, штампаној у „Браничу“ (год. 1905., св. за фебруар). Г. Несторовић у главном аргументише овако: заштита је само један случај споредне ин-

тервенције (мешања у спор — §. 65. грађ. суд. пост.), и од обичне споредне интервенције разликује се само у томе што се код овога последњег мешања интервенијент меша својом сопственом иницијативом, док то није случај са заштитником који узима учешћа у спору, не по својој вољи, већ на тражење заштићеника, због чега се заштита и може назвати *принудним мешањем у спор, принудном интервенцијом* (l'intervention forcée). Иначе се на заштиту имају применити сва правила која се тичу споредне интервенције. Међутим, наставља даље г. Несторовић, код спореднога мешања може се, према изменама §. 65. грађ. суд. пост. од 17. јануара 1900. год., интервенисати све до првих примедаба Касационога Суда по главној ствари, што значи да се, тако исто, и заштићеник, будући споредни интервенијент, може позвати у заштиту све и само до тога тренутка.

Овога мишљења је и треће одељење Касационога Суда; шта више, изгледа, да оно иде и даље од г. Несторовића, налазећи, у своме решењу од 1. децембра 1904. год. бр. 11347., да има места позивању у заштиту у сваком стадијуму спора, па, дакле, и после првих примедаба Касационога Суда. Из овога би излазило, да треће одељење Касационога Суда не сматра заштиту као један случај споредне интервенције, већ као случај главне интервенције код које, по §. 66. грађ. суд. пост., интервенције може бити све до свршетка спора, дакле и после првих примедаба Касационога Суда по главној ствари.¹

По једном другом мишљењу заштита се сасвим разликује како од главне тако и од споредне интервенције у погледу рока у коме се на њу има штитеник позвати. Ово је мишљење г. А. Ђорђевића. Оно се наслања на пропис §-а 94. грађ. суд. пост., који говори о томе шта све треба да садржи тужба. Тач. 5. тога прописа овако се изражава: У тужби треба да буде казано: „Име и презиме заштитника,

¹ Contra овом мишљењу трећег одељења Касационога Суда Ђ. Несторовић, који налази да се измена и допуна §. 65. од 17. јануара 1900. год. односи на све случајеве интервенције, па, дакле, и на главну, према чему, по г. Несторовићу, ни главне интервенције не може бити после првих примедаба Касационога Суда по главној ствари (В. расправу г. Несторовића: *Докле има места позивању у заштиту* — „Бранич“, год. 1905. фебруар, стр. 39.).

ако га има, где живи и чим се занима.“ Дакле, из овога излази, по овом мишљењу, да позивању на заштиту има места само у тужби односно у одговору на тужбу (§. 106. грађ. суд. пост.), што значи да, ако заштићеник пропусти у заштиту позвати се у тим процесним актима, он губи право да се доцније у заштиту позове а, тиме, по §. 339. грађ. суд. пост., и право да, у случају губитка спора и евикције, тражи накнаду штете од заштитника. (В. А. Ђорђевић, *Теорија грађанског судског поступка*, св. I, стр. 127.).

Мишљење ово дели и прво одељење Касационог Суда, а у своме решењу од 27. септембра 1904. год., бр. 8224..

Ми мислимо да је ово друго мишљење тачније од онога првога, управо да је оно једино тачно. Дакле и по нама, позивања у заштиту може бити само у тужби односно у одговору на тужбу. Ми смо већ имали прилике да се за ово мишљење изјаснимо, и то смо учинили у своме раду *Два чланка из грађанскога судског поступка*, општапаном из „Полицијскога Гласника“ (Београд, 1905., стр. 16. прим. 5.), где смо изнели, поред онога горњег разлога, базираног на тексту грађ. суд. поступка, још и друге аргументе, односно којих упућујемо на поменуту расправу.¹

Заслужује пажње још и мишљење г. Милорада Поповића, судије Апелационог Суда, који се је такође бавио овом тешкоћом у своме лепоме чланку: „Докле, до ког момента и до ког стадијума спора има места позивању у заштиту по нашем грађанском судском поступку,“ штампаном у „Архиву за правне и друштвене науке“ (год. 1906., св. за мај).

Г. Поповић, за решење тога питања, ставља се на исто гледиште на које се стаје и у другом мишљењу, а то је ово: да би се могао одредити рок у коме се заштићеник може позвати у заштиту, треба се обазрети на сам циљ заштите. Циљ је, пак, овој да се заштићеник одбрани у спору који је против њега поведен, и да се на тај начин он сачува од штете која би га постигла, када би, изгубивши тај спор, он претрпео

¹ Пројекат законски о средским судовима, који је, под председништвом министра правде г. Марка Трифковића, израдила једна комисија, усвојио је, односно питања до кога момента може бити позивања у заштиту, ово последње мишљење. В. §.§. 9. и 10. тога пројекта. (*Архив*, св. за јануар од ове год. стр. 598. и 599.).

евикцију. Како, пак, дужност одбране заштићеника лежи на заштитнику, то се овоме мора пружити могућност даштићеника одбрани, из чега излази да се не може примити прво мишљење по коме позивању у заштиту има места све до првих примедба Касационога Суда по главној ствари, односно за све време трајања спора, као што то хоће треће одељење Касационога Суда, пошто би се и у једном и у другом од та два мишљења могло десити да заштитник изгуби могућност да одбрани заштићеника и да тако овај изгуби парницу и без кривице заштитникове, који би опет, и при свем том, био дужан заштићенику, по §. 339. грађ. суд. пост., накнадити штету. Отуда по г. Поповићу, треба спорно питање овако решити: заштићеник се може у заштиту позвати за све време док траје могућност одбране његове од стране заштитника, а та могућност траје све дотле докле заштитник има право, по грађ. суд. поступку, поднети своје доказе, а то право сваког парничара траје све док се ислеђење парнице код првостепеног (и у опште код првог) суда не оконча, дакле све до свршетка спора код прве инстанције (в. §§. 137. тач. 3., замена од 9. априла 1885.. Зб. 41., стр. 135., 166. и §. 426. тач. 13. грађ. суд. пост.). Дефинитивно заштитник може бити у заштиту позват све до краја спора код првог суда. Према томе, заштићеник има да реши у коме ће се моменту, за време док се парница још налази код прве инстанције, у заштиту позвати, а ово опет зависи од тога какве ће доказе против њега имати његов парничар. Ако су докази овога слаби тако да их он сам може побити и обеснажити, он неће имати никакве потребе од заштите, и тек онда ако му, с погледом на доказе које му буде опонирао његов противник, прибављено право дође у питање, позваће се он у заштиту.

И ако је становиште које је у своме аргументисању заузео г. Поповић правилно, ипак се ми не можемо сложити са њим у толико у колико он допушта да позивања у заштиту може бити за све време трајања ислеђења спора код првостепенога суда, тако да заштићеник има да цени, у коме ће се моменту, за време ислеђења, позвати у заштиту.

Г. Поповић, на првом месту, смеће с ума да сваки заштићеник не мора бити *bona fide*. Може штићеник, на име водити спор неискрено, желети баш да овај изгуби. Ово ће

бити, на пр., у случају, ако је штићеник такав купац који мисли да је купљено добро преплатио и који због тога има рачуна да парницу изгуби и евикцију претрпи, како би могао цену дату продавцу повратити, уз остале накнаде штете. Да би, дакле, себи овакав резултат осигурао, да би спор изгубио, а у исти мах, обезбедио себи и право на накнаду штете од заштитника, штићеник се може у заштиту позвати у једном моменту у коме га заштитник више не може одбранити. Узмимо овај пример: заштитник је био добро које је на заштићеника пренео стекао узупацијом. Треће лице које је подигло против купца *rei vindicatio* доказује непобитним доказима да је то добро његово, и заштићеник, који зна да је заштитник исто добро био застарелошћу прибавио, не користи се овом одбраном, већ призна право својине противнику. Ми знамо да застарелост у приватном праву, за разлику од застарелости у праву кривичном, није потпуно установа јавнога поретка, због чега је странама на вољу остављено на њу се позвати или не; и ако је овај последњи случај, суд не може, као у кривичном спору, истаћи застарелост по званичној дужности (§. 949. грађ. зак.). После тога момента, и да би, по §. 339. грађ. суд. пост., очувао своје право на накнаду штете, заштићеник се у заштиту позива. Шта сада може радити заштитник да би одбранио штићеника? Специјално, да ли он може од своје стране истаћи узупацију, када то није учинио штићеник? Свакако да не може, стога што заштитник, као споредни интервениент, не води, како јуриспруденција тумачи §. 65. грађ. суд. пост., нови спор, већ започети спор наставља од оне тачке до које је он пре његовога мешања доведен, тако да оно што је дотле свршено сматра се да је свршено и у погледу њега. И тако ће парница и без кривице заштитникове бити изгубљена, и заштитник ће бити дужан штићенику платити штету, пошто је овај за обезбеду тога права, испунио и формални услов, позвао се је благовремено у заштиту, јер када је ово урадио спор још није био окончан код првога суда.

Ако би се, пак, казало да би у једном оваквом случају имало места примени акције паулијане, јер *fraus omnia corrumpit*, треба одговорити да, за успех у овој тужби, не би овде било довољно доказати *consilium fraudandi* код купца, т. ј. његову несавесност, већ би било потребно утврдити још

и несавесност противнога парничара, тужиоца. Тужилац се не може овде сравнити са поклонопримцем, да би, за горњу тужбу, било доста доказати *mala fides* туженога (§§ 303. а. и 565. грађ. зак.). Тужилац не тражи ту никакав поклон од купца, он само захтева да се ствар коју овај држи и за коју он тврди да је његова њему, као сопственику, преда. Не може се свакако казати: тужилац је услед навршене узупапије био изгубио спорно добро, и када му ово купац, не позивајући се на застарелост, уступа, онда то значи да он, тужилац, добија бесплатно једну ствар која је престала бити његова, прибављање које је равно поклону. Ово резонување би било погрешно. Јер власник једног добра који је ово могао изгубити због узупапије има се сматрати, да је увек био власник, да никада није простао то бити, ако се држалац на узупапију не позове. Да држалац узупапијом постане сопственик није доста да су сви услови за ову прописани испуњени, а који се тичу, као што знамо, државине и времена, већ је потребно још и то да се узупапијом држалац хоће да користи. Ако се он њоме не би хтео користити, он, и поред испуњења горњих услова, није постао сопственик, није то ни једнога тренутка био. Решити ствар обрнуто, и рећи да држалац, чим се услови за узупапију стеку, постаје *ipso facto* власник и да његов пристанак на застарелост није потребан, то би значило држаоцу наметнути једно право које он неће, противно принципу да се за стицање права тражи, онако исто као и код обавеза, воља прибавиоца. Шта више има случајева у којима неко може бити дужник и без свога пристања, по сили самога закона, т. ј. по сили саме државне воље, — то су обавезе *ex lege* —, али нема случаја да неко мора бити и против своје воље титулар једног приватног (имовинског) права. Установа римска, н. пр. *heres necessarius*, установа противна горњем начелу, данас не постоји.

И кад на тај начин онај који би могао бити, услед навршене узупапије власник извесног добра, одбацавањем узупапије не постаје власник, то и прави господар тога добра није ни једнога тренутка престао бити сопственик његов, због чега се не може рећи да он, у таквом случају, добија поклон.

Шта више питање је: да ли и парничар који се застарелошћу неће да користи може бити сматран у опште за не-

савесног. Застарелост је једна врло корисна установа, али се она у самој ствари појављује као сполиација онога против кога се она истиче, сполиација која се тим више приказује као неправична што је ономе који од ње трпи често било немогућно прекинути је, што, дакле, до њега нема кривице што се је застарелост навршила. Ако се сада држалац — узимајући случај узупације — неће да користи застарелошћу, јер налази да није право да власник на тај начин изгуби своје добро, може ли му се пребацици несавесност и неморалност? Баш и да претпоставимо да од оваквог схватања држаочевога трпи неко треће лице — као што је то случај овде, где продавац због таквог схватања купца мора овоме да накнади штету услед евикције наступелу — зар је умесно рећи да је зато купац несавестан? Може ли се рећи да је онај парничар који се не користи једном неправичном одбраном зато *malá fide*? Напротив, интереси морала, које законодавац има такође у виду, добијају сатисфакцију, када један парничар губи спор који би по стриктном праву добио, зато што налази да би било неморално да се извесним правом користи. Зар је несавестан дужник који признаје и плаћа застарео дуг? Зар на против он не би био непоштен, ако би друкчије поступио?

Али рећи ће се: ако се купцу, који се, из горњих побуда, не позива на узупацију не може пребацити несавесност, као ни дужнику који се из истих побуда неће да позове на застарелост дуга, зар је тако и са оним купцем који се узупације одриче не стога што сматра да је неправично да прави господар због тога изгуби своје добро, већ једино стога што хоће намерно да претрпи евикцију, а ово хоће ради неког свог егоистичног рачуна?

Примедба није неумесна, али ни таква да јој се не може ништа приговорити. Јер питање је: да ли законодавац треба да улази у испитивање побуда код онога који чини нешто што је, посматрано с објективнога гледишта, добро, или да ли није боље, да се законодавац задовољи тиме што је оно што је учињено ваљано и корисно, без обзира на побуде које су учиниоца кретале? На пр., помоћи сиромашка то је ствар добра у сваком случају, па, дакле, и онда ако би поклонодавац био *malá fide*, ако би т. ј. поклон чинио не зато што је племенитога срца, већ стога што је, као оно фарисеј који

је високо дизао руку када је свој новчић стављао на тас прквени, хтео правити параду и рекламу са својом лажном дарежљивошћу. Ако би се дељење милостиње сматрало као неморално дело само због оваквих побуда поклонодавца, зар се онда не би тиме ишло против бедних и невољних? Главно је овде да ови буду потпомогнути, а побуде долазе тек на друго место. Наравно да ће бити најбоље, ако су дару претходили леви мотиви — у коме случају милостиња се пење до највећег степена моралности. Али милостиња остаје добро дело и ако јој такве побуде претходиле нису. Милостиња је једно од оних дела која су *објективно* добра и код којих се не улази у субјективне оцене. Исто је тако и са случајем када се неко не користи застарелошћу. То је дело чија карактеристика не зависи од побуда учиниоца, оно остаје добра акција и ако је учињено са непохвалном намером. Иначе ако би значај тога дела зависио од намере његовога учиниоца, тако да би оно било рђаво дело, ако овога намере нису биле исправне, онда би законодавац тим самим држаоце односно дужнике индиректно нагонио да се на застарелост позивљу: чим човек зна да се једна акција, која је у самој ствари добра, неће сматрати за добру, ако он не би имао лепе побуде, он је готов да је не учини, већ да учини оно што је њој противно, оно што није добро, овде: да се позове на застарелост, и ако је, можда, у конкретном случају сасвим неправично, да власник због тога своје право изгуби.

Може даље заштитник бити оштећен, ако није у заштиту позван, и изван случаја несавесног купца. Може, на име, купац мислити да докази које је против њега истакао тужилац нису такви да их не може обеснажити сам, због чега се и не позива у заштиту: не осећајући се у опасности, налазећи да напад није озбиљан, он се сам брани. Али он се је преварио у својој оцени, он је своју снагу преценио, те није умео да парира доказе свога противника, због чега је овај са својим доказима успео. На пр. тужилац је као доказ поднео исправу којој недостају извесни битни услови да би могла служити као доказ. Купац, не разумевајући такве ствари, исправу не контестира, већ је примио као довољну и тачну. Међутим благодарећи таквој исправу, парничар ће његов добити спор. Шта може да ради заштитник, ако га заштићеник после пријама исправе позове у заштиту? Он нема права да

контестира оно што је купац примио већ. А како ми претпостављамо да је заштитник позван пре свршетка спора, то ће, по мишљењу које ми овде расматрамо, заштићеник имати право на заштиту.

На послетку има одбрана које се морају истаћи *in limine litis*. Такве су, можда, одбране из тач. 1., 2. и 4. §. 109. грађ. суд. пост.. Могло би се, на име, рећи да су то одбране које су туженом познате у самом почетку спора, због чега му је дужност да их одмах, у одговору на тужбу истакне, тако да, ако то не уради, неће их моћи доцније истаћи (осим случаја поновљења спора — §. 426. тач. 13. грађ. суд. пост.): узима се да је од њих одустао. Ако сада купац има такве одбране на расположењу па их када треба не изнесе, и због тога на њих право изгуби, шта ће да ради заштитник кога је купац позвао у заштиту у једном моменту, када се више те одбране истаћи не могу?¹

Најзад један спор може бити изгубљен не само зато што један парничар није умео обарати и оборити доказе и одбране свога противника, него и стога што, ако је случај каквог дискутованог правног питања, није био довољно у правним стварима версиран, те за своје мишљење није успео суд придобити. Ако се сада купац и у општештићеник упусти сам у спор, па, пре него се ислеђење заврши, дакле пре онога момента који се по г. Поповићу сматра као истек рока до кога може бити позивања у заштиту, — дебата о једном таквом правном случају између заштићеника, који још није заштитника позвао да га брани, и његовога противника буде свршена, на штету заштићеника, зар би било правично да штитеник, позивом заштитника у заштиту после тога момента, осигура себи право на накнаду штете? Јер да је заштитник био већ у спору ангажован онога момента када се дебата водила и свршила, он би, будући (по нашој претпоставци)

¹ Јуриспруденција налази да се одбране из тач. 1., 2. и 4. §-а 109. грађ. суд. пост. морају истаћи *in limine litis*, т. ј. у одговору на тужбу, само онда ако тужени хоће да се користи установом одбачаја (§. 107. тач. 3.). Иначе, може их истаћи и после тога момента — тумачење коме би се имало много што шта, а нарочито у колико је реч о тач. 2. и 4. §-а 109., приговорити. Ми то не можемо сада чинити, јер бисмо изишли из оквира ових предавања.

у правним стварима јачи од штићеника, својим аргументима, можда, суд за себе и за заштићеника задобио. Овако он је без своје кривице изгубио једну прилику да заштићеника сачува од евикције а себе од накнаде штете. Ми претпостављамо, наравно, да је, и после речене дискусије, трајало још неко време ислеђење спора и да је заштићеник, према томе, имао још времена да се у заштиту позове.

Као што видимо г. Поповић је пошао од правилнога гледишта: да за решење питања односно рока до кога може бити позивања у заштиту треба имати на уму сам циљ заштите, т. ј. треба имати у виду да заштита у случају евикције може теретити само онога заштитника који није могао заштићеника одбрани, а да обрнуто накнаду не дугује заштићенику онај заштитник који би заштићеника могао одбрани, само да је благовремено у заштиту био позван. Али, када је после овога прешао на решавање самога питања: до кога то тренутка треба да је заштитник у заштиту позван па да се може са сигурношћу знати, да ли је он у стању заштићеника одбрани, г. Поповић је, мислимо, погрешно што је на то питање одговорио у том смислу, да то може бити све до ислеђења спора, то јест све док први суд своју одлуку не донесе. Јер ми смо видели да се само онда, ако заштићеник заштитника одмах у заштиту позове, *in limine litis*, т. ј. у тужби или у одговору на тужбу, може са позитивношћу знати: да ли је заштитник у стању одбрани заштићеника. Тек ако се заштитник још *ab initio* стави у положај парничара, може се рећи да му је потпуно дата могућност да одбрани заштићеника, тек под тим условом не може остати у том погледу никаква сумња, нити би заштитник могао истицати тај приговор, као што то може бити у мишљењу г. Поповића: како би он заштићеника одбранио само да је раније у заштиту позван био.

Мишљење да заштићеник може све до свршетка ислеђења спора позвати се у заштиту — опасно је по заштитника и са ове тачке гледишта: заштићеник, у тој оцени да ли му је помоћ заштитникова потребна или не, може погрешити, и не би било ни најмање право да заштитник буде оштећен због погрешке заштићеникове. Затим заштићеник који зна да, ако спор изгуби, има право рекурса против заштитника, може

у горњој оцени не бити довољно брижљив. Нарочито ово се може десити, ако је заштитник човек доброга стања и ако заштићеник не полаже много на то да право прибављено од заштитника сачува. Из истога разлога заштићеник и у вођењу спора може не бити много усталац и марљив, док, напротив заштитник, који, ако заштићеник претрпи евикцију, нема од кога да тражи накнаду, осим случаја да и њега неко има да штити, показаше у парници много више ревности и пажње.

Б. Процедура позивања у заштиту.

Као што нам је познато, по правилу купац ће бити узнемирен тужбом, — онога лица које тврди да је он право од продавца купљено прибавио а *non domino*. Ако је, дакле, овај најчешћи случај узнемиравања, купац ће бити дужан, према свему ономе што смо горе казали односно рока у коме може бити позивања у заштиту, да продавца позове у заштиту у одговору на тужбу. Суд ће бити дужан да како одговор на тужбу тако и саму тужбу достави, по §. 104. грађ. суд. пост., заштитнику који се на тај начин *in limine litis* ставља у положај да може против тужиоца изнети све што му за одбрану служити може. Све дотле док рок који се има оставити заштитнику за писмен одговор не протече (§. 112. грађ. суд. пост.), суд не може опређивати рочиште. Заштитник, пак, одговарајући на тужбу, има сва права која има и сам тужени, купац, а на име има право тражити да се парница одложи или одбаци (§. 107. тач. 3. у вези са §§-има 109. и 110. грађ. суд. пост.). Ово право заштитниково је врло важно, ако би се прихватило мишљење, да тужени који у одговору на тужбу није истакао одбране побројане у §. 109. нема права те одбране истаћи на рочишту. Јер ако је те одбране пропустио тужени купац истаћи, заштитник ће то лично учинити. На пр. тужени се није позвао у своме одговору на тужбу на застарелост (§. 109. тач. 4.), али то ништа не смета заштитнику, да се он сада на ту одбрану позове. На тај начин заштитник ће себе сачувати од штете која би га снашла, ако би се туженоме, који је пропустио истаћи застарелост, признало право позвати се у заштиту за све време ислеђења спора. Али баш и да се узме да §. 107. тач. 3. нема горње

значање, већ да се докази по којима се парница може одбаци или одложити (§§. 109. и 110. грађ. суд. пост.) могу поднети први пут, у обичној форми, на рочишту, одређеном за ислеђење главне ствари, опет заштитник добија, када га купац позове у заштиту у одговору на тужбу. Јер корист од тражења одбачаја (или одлагања) парнице у томе је да ће решење о одбачају (или одлагању), ако суд у том смислу своју одлуку по том тражењу донесе, ићи само Касационом Суду а не и Суду Апелационом, и ако би овај последњи Суд, с погледом на вредност спора, био надлежан (§§. 108., 309. и 322. грађ. суд. пост.). То је свакако за заштитника корисно: пошто одлука судска којом му је дато задовољење неће подлежати разматрању два већ само једнога суда, то је и већа вероватност да ће она остати у снази, тим пре што Касациони Суд расправља само питања правна, за разлику од Суда Апелационога који је надлежан како за правна тако и за фактичка питања (§§. 1. и 6. зак. о устројству Апелационога Суда, §. 6. зак. о устројству Касационога Суда).

Али, као што знамо, може купац бити узнемирен и приговором, што претпоставља да је купац тужилац (што ће се, на пр., десити у случају да купац, коме је продавац казао да продато непокретно добро има извесну стварну службеност на неком другом непокретном добру, подиже *actio confessoria* против власника овога последњег добра): он на основу стеченога права подиже тужбу да би осигурао овоме његово извршење; а тужени му истиче приговор како он право у питању нема, јер га није ни његов ауктор, продавац имао. У оваквом случају купац се може позвати у заштиту на продавца у тужби, јер од онога момента, како је купац узнемирен — а то је било још пре тужбе (иначе ова не би била подигнута) — купац може позвати продавца да га брани. Али тај моменат позивања у заштиту није преклузиван: купац може да сачека одговор туженога који га узнемирава, па се у заштиту позвати тек онда ако тужени и код суда остане при своме тврђењу да продавац није имао оно право које је на купца пренео. Управо од тога момента почиње правно узнемиравање купчево, тако да када он продавца у томе тренутку у заштиту позове, овај не би могао рећи да га је купац доцкан позвао у помоћ. У овом случају, наравно, купац ће

се позвати у заштиту првом приликом у којој дође у додир са туженим, а то је на првом рочишту. Рочиште се тада мора одложити, како би се продавцу могао саопштити одговор туженога на купчеву тужбу. Продавцу треба тада признати сва права која припадају и купцу као тужиоцу, т. ј. право да одговори на одговор туженога — који је за њега једна врста тужбе — и да се том приликом користи средствима одбачаја или одлагања парнице.

ГРЧКО-РИМСКО ЗАКОНОДАВСТВО

О ЦРКВЕНОЈ ИМОВИНИ.

— СВРШЕТАК —

V.

Закони грчко-римских царева, које смо досада прегледали и који се тичу црквене имовине, сви ти закони имали су задатак, да та имовина буде сачувана у цјелини и неповријеђености, да јој управа буде правилна, како би иста имовина напредовала и множила се. Из тих закона видјели смо и то, како су особито византијски цареви примјером предњачили у даривању црквама и црквеним заводима, и тим својим примјером, исто и својим разним законима побуђивали су побожне имућне људе да цркве даривају и да подижу разне црквене заводе на славу Бога и спасење душе своје. За ово важило је у византијској царевини правило, да *optima mensura donatarum rerum immensitas*, другим ријечима, чим више дарујеш цркви и црквеним заводима, тим је боље. Од свих тих закона грчко-римских царева одваја се један закон из X вијека, који премда се и не тиче све црквене имовине и њених повластица, тиче се ипак неких црквених завода, и посебно: манастира, домова за странце и домова за старце, али главним начином манастира, и који закон по својим одредбама заузима изузетно мјесто између осталих закона у добу, које у овој радњи расматрамо. Закон тај то је новела цара Никифора II Фоке од 964. године. Ради изузетног карактера тога закона, и што је он послужио темељем једној врсти врло важних закона потоњег доба, треба да се о том закону посебно говори.

Некадашња ревност побожних имућних хришћана да жртвују од свог имања на корист сиромаша, болесника, за напуштену дјецу, за находчад и за васпитање младежи, и да прилажу заводима, у којима се водила брига о тим лицима, та ревност изгледа да је у X вијеку ослабила била, и да је друштво обраћало тада сву пажњу своју на заводе за странце, за старце и на манастире. Особито на ове посљедње као да је ревност друштва у прилагању велика била. И у самој ствари, у поменутом вијеку био је у византијској царевини број манастира огроман, исто као што је огромна била и имовина тих манастира, који су већином били врло богати. Овоме, поред настојања калуђера да имају доста манастира и да им буду имућни, биће много допринијело и значај, што је калуђерство стекло било у разним вјерским споровима прошлих вијекова, а особито у иконоборским споровима, па ради тих заслуга православни су узносили калуђере и манастире им даривали.

Богатство манастира и непрестано множење тога богатства почело је било течајем времена изазивати у јавном мнијењу и незадовољство, јер се врло често догађало, да су се манастири обогаћавали не само на штету појединих приватних лица, него и самих градских и сеоских цркава, а и сама је држава почела бити осјећати штету од тога. Ово незадовољство ради великих капитала, што су се налазили у рукама калуђера, који су тим управљали већином без ичије контроле, изазвало је издање поменуте новеле цара Никифора, који у тој својој новели приказује калуђерство таковим, да се оно само и стара о томе, да умножи број манастира и да им чим више богатства стече, те наређује да се нови манастири не смију подизати и да право на течење имовине за манастире мора бити ограничено. Гласи та новела:

„Син Бога Оца, водећи старање о нашем спасењу и показујући нам, како ћемо задобити то спасење, те од чега треба да се чувамо а за што да пријањемо, како би исто постигли, објавио нам је, да богатство и стицање мноштва ствари доноси велику запријеку томе спасењу, и ово је он објавио кад је казао, да је богатима врло тежак приступ у божје царство, па нам је с тога забранио не само да са собом носимо штап, путну торбу и другу хаљину, него и да се старамо о храни за сутрашњи дан. Међутијем кад станем да

расматрам сасвијем јавну болест манастира̄ и светих завода (јер ја њихову ненаситивост називљем управо болешћу), не знам какав лијек да изнађем противу тога зла и којим начином да обуздам ту неумјереност. Јер којима између отаца они слиједе, или од куда су се прилике тако стекле, да они данас (да се послужим божанственим ријечима Давида) изобилују толиким сувишком и таштом неумношћу? Они тамо у све часе дана настоје да стеку неизмјерна пространства земље, поносите зграде, стада коња̄, говед̄а, камила̄ и небројеног другог крупнога блага, пак томе посвећују све старање своје душе, и то у толикој мјери, да се калуђерски сами позив ни по чему не разликује од свјетскога живота, који кипи многим бригаама. Међутијем божанствене нам ријечи објављују ствари томе противне и заповиједају нам, да будемо сасвијем слободни од таквих брига (не брините се — кажу — шта ћете јести или шта ћете пити), и још нам укора ради износе пред очи живот тица̄, који је без брига̄. Па шта каже и божанствени апостол? Каже: „руке ове служиле су мене и оне, који живе са мном“, и „кад имамо храну и чим да се заодјемо, ми ћемо тијем бити задовољни“. Погледај живот божанствених отаца, који су живјели у Египту, у Палестини, у Александрији и другдје по многим мјестима свијета, пак ћеш наћи да је њихов живот био тако прост и толико слободан од сваког сувишка, да нам се они приказују, као да живе скоро самом душом и да се приближују анђелској природи, у којој нема грубога вештаства. Па кад и сами Христос каже да се царство божје на силу стиче и да га освајају они који су храбри, те да ми треба да прођемо кроз многе патње док у њ приспијемо, и када напротив видим, да они, који обећавају да ће такав живот проводити и промјеном одијела стављају на се спољашњи знак, који ће такав живот показати, — да ти дрско крше оно што се од њих очекује и свом истом одијелу противурјече: тада ја не знам како могу да назовем цијелу ову ствар, ако не варком, а не могу да не речем, да се то ради очито на посрамљење имена Христова. Јер нити је из апостолскога нити из отачаскога закона поникло ово стицање њив̄а и тако красних поља, што се пружају на многа пространства, и из којих се породило више брига, него ли је самога плода са њих; зар није тако? Када је њихов позив имао да буде тај, да чине и уче оно што је сагласно са

Христовим заповиједима, а у Христовој се заповиједи налази, не да посједујемо свјетовне ствари, већ напротив да напустимо посједовање тих ствари, јер каже, да продамо своја имања и да их раздамо сиромасима, тада је очито, да оно њихово стицање (њива и поља) није особина живота оних који теже за врлином, нити је особина правила савршенства, већ да то прије спада у тјелесну навику, тако да они који су морали да буду духовни, тијем већма застрањују са праве стазе, чим више живе свјетски начином; и навика та током времена развила се до безграничности онако управо, као што лоше ствари услијед ма какве па и незнатне прилике постају обично великима. Па зар дакле они људи, који у себи осјећају потицај да учине какво побожно дјело и да изгледе своје гријехове, зар они то раде кад занемарују ону толико лаку и просту од брига заповијед Христову, која налаже, да се распродају имања и да се даду сиромасима? Они као да навлаш хоће да учине нешто што је од тога много теже и трудније, и као намјерно траже, да напрте на се силу брига и напетом снагом потичу све своје биће на грађење манастира, домова за странце и домова за старце! Дакако у првашна времена, кад су такве установе биле ријеђе, грађење истих било је оправдано и корисно. Па је морала бити трајнија слава оних, који те установе оснивају од славе оних, који сиромасима дају, јер док се ови усрдно брину о томе да хране и његују тјелеса људи, они имају пред очима спасење душа и провођење узвишенијега живота. Ради тога су управо те установе и нарасле до великога броја, тако да су се преко мјере и преко потребе умножиле; и поред свега тога ипак људи занемарују и напуштају оно добро дјело, које се великом лакоћом може да врши, а заузимљу се да оснивају исте установе; не може ли се у оваквом случају помислити да ово добро дјело није здружено с неким пороком, и како се не би морало рећи, да је са житом помијешан коров? Шта више, ко би могао пропустити, а да не каже, да се ту злоупотребљује љубав к Богу и к божијим стварима, као изговор таквој слави, и да ти људи, кад чине неко добро дјело, настоје само да их сви виде, и да њима није доста, за ону врлину, коју изврше, да имају за свједоке само оне, који живе у овоме времену, него они хоће да та њихова врлина буде позната и потомцима? Та ко су ти, који тако раде? На

жалост, хришћани, којима је заповјеђено, кад чине добра дјела да настоје, да та дјела остану сасвијем скривена. А нико не би могао држати, да то што сам рекао није очито и више него стално, када ми, док постоје други небројени манастири, које је зуб времена тако општетио, да се већ почињу рушити, пропуштамо да спремним срцем што за њих потрошимо, како би се обновили и сачували, већ свом силом наше душе дајемо се на грађење својих манастира, и то не само ради тога да би уживали у таштом добром гласу, већ и с тога да би онај манастир, који смо ми саградили, видљиво упадао свакоме у очи и био би издвојен од других манастира, а уз то и ради тога, да би наша имена (да се послужим ријечима божанственога пророка) наметнули земљама.

„Ради овога управо, а да вас потакнемо на извршивање Христових заповиједи, и што хоћемо да искоријенимо порок тог слабољубља, који је Богу мрзак, и што свијем маром настојимо о томе, да све оно добро које чинимо, само Бога ради чинимо и са тијем добром не спајамо тежњу да људима угодимо, да не би сасвијем лишени били оне награде, која од Њега извире (јер нам божанствена ријеч казује, да таква добра дјела имају већ своју награду), заповиједамо, да они, који хоће да извршују побожност, и да чине дјела милосрђа и човјечности, имају поступати по Христовој заповиједи, а то је, нека продаду своја имања и нека раздијеле сиромасима; јер Христос хоће да при извршивању дјела милосрђа будемо у толикој мјери издашни и дарезљиви, да не само раздијелимо потребнима онај новац што имамо, него кад тај новац раздамо, да готовим срцем приступимо и к распродаји својих посједа. Ако су пак неки толико љубитељи добра и уједно величари (јер само тако можемо да назовемо славољубље таквих људи), да хоће да граде манастире, домове за странце и домове за старце, то им не ће нико забранити. Али пошто је већи дио тих установа, које су од давнине основане, већ у опасности да пропане, и скоро су већ на ништа дотеране, то нека такви људи посвете своје старање овим установама, нека подижу ове што су поклекле, нека наспрам овима покажу своју ревност за Бога. Док ти људи буду занемаривали првашње манастире, који се у том невољном стању налазе, и у неку их руку буду подржавали у том стању,

и, да се јеванђелским начином изразим, из противности их запостављавали, а с друге стране буду настојали да оснивају нове такве зграде, — ја никако нити ћу похвалити заснивање нових зграда, нити ћу уопће допустити, да се то чини, а то с тога, јер знам и кажем, да то није ништа друго, него жеља за празном славом и ван сваке сумње луда чезња за њом. Таквим пак људима заповиједамо, да се постарају за првашње манастире, којима треба помоћ, али не тако да им даривају њиве или помјешћа или зграде (јер им је доста оно, што им је већ прије дано и што од почетка посједују), већ нека којим свјетовњацима продаду своја земљишта и помјешћа, што имају, па оним што од тога добију нека како треба узнегују и опскрбе манастирска добра, што су запуштена, и нијесу уређена и леже необрађена ради несташнице срестава, и нека им за то добаве слугу и кметова, пак волови, те ситнога и крупнога блага; јер кад би оним запуштеним манастирима даровали дотична земљишта и помјешћа, што имамо, а закон забрањује продабање добара, која су својина побожних домова и цркава, тад би ми упали у исту прву неприлику, допустивши да та добра без обраде и без помоћи остану у хрђавом стању и у рушевинама, а то би се догодило с тога, што не би било новца, нити би било кога, који има нешто од потребитога, а који би могао да помогне. Према томе, од сада у напријед *нека није никоме слободно ма којим било начином уступати земље ни помјешћа манастирима, или домовима за старце, или домовима за странце, а тако исто ни којој митрополији или епископији*, јер им све то ништа не помаже. Ако ли се пак догодило, да су који од побожних домова или манастира, што су прије били саграђени, због немарне управе и старања, остали без земаља, таквим побожним домовима и манастирима не само што се неће запријечити, него ће се царским ријешењем и одобрењем дозволити, да себи набаве колико им је доста. Међутијем не само не забрањујемо, већ шта више похваљујемо дјело оних, који хоће да у пустим мјестима саграде ћелије и такозване лавре, али тако, да се оне не простиру на туђе посједе и земљишта, већ да су само својим околишом заокружене.

„Заповиједајући и узакоњујући ово, ја знам да ће многима изгледати, да ја говорим тешке и неугодне ствари, и такве ствари које се не подударају са њиховим суђењем; али

мени није стало за тијем, пошто ја, по примјеру Павла, хоћу да угодим не људима, него Богу. Онима пак, коју су ода-рени разумношћу и који су навикли да разматрају ствари не тако површно, да све оно што им се предочи, одмах им то душу потресе, већ даље проичу и имају способност да уоче дубљину стварѝ, изгледаће, да смо ми овдје изнијели не само оно, што доликује, него и оно, што је корисно како за оне, који живе сходно вољи божјој, тако и за сву државу.“¹

У новели овој јасно је приказан побуд, који је одлучио цара Никифора да је изда. Није осјећај побожности покретао тадашње људе да оснивају манастире и оне домове за странце и за старце, него пушта чежња за празном славом, да их други хвале и величају и да им потомство име спомиње, као великих добротвора; били су као некадашњи Фарисеји, од чијега квасца Христос је препоручивао својим ученицима да се чувају, и за које је рекао, да не ће никада видјети божјега царства. Такве славољупце цар оштро у својој новели осуђује. Осуђује такође и грамзљивост за богатством калуђера, који су заборавили свој прави позив и само о томе и мисле, да стеку себи и својим манастирима чим више богатства. Изгледа, да то што су калуђери чинили за обогатити своје манастире, да су тако исто о обогаћивању домова за старце и странце старали се дотични управитељи и старатељи поменутих домова, а такође да у томе нијесу заостајали дотични митрополити и епископи, гледајући да им чим више имања добију митрополитски и епископски дворови, како би наравно они сами богатије живјели. И у X вијеку мора бити да су силна богатства посједовали и манастири, и они разни домови, и митрополитски и епископски дворови; без сумње онако, као што је то било у исто вријеме на Западу, гдје на прим. у Њемачкој трећи дио све земље припадао је цркви, или у Италији, гдје у неким политичким општинама није било ни педља земље, да би припадао свјетовњацима. Цар Никифор констатује поменуте чињенице у његовој држави, и налази да то не доликује црквеним установама, и да је штетно и за цркву и за државу, те ограничава право својине свим оним установама на онолико колико им треба, без ичега су-

¹ Zachariae, op. cit. 292—296. At. Спигама. V, 261—265. Leunclavii Jus graeco-rom. I. 113—117.

вишнога, и уједно забрањује, да ма којим било начином, преко онога што је потребито, прибављају себи у непокретним стварима манастири, домови за старце и странце, и митрополије и епископије.

Овој и оваквој царској одредби, обзиром на чињенице које су изазвале ту одредбу, тешко би било шта приговорити, и тијем мање, што још у другој поли IV вијека била су издана слична два закона, која су ограничавала права дотичнима, да уступају своју имовину цркви, а на штету законитих насљедника. Разумијемо овдје конституцију 370. године цара Валентинијана I, и опет конституцију 390. године царева Валентинијана II Теодосија и Аркадија, о којим смо конституцијама већ говорили. У овој последњој изрично се забрањује да дјакони са *nullam ecclesiam scribat heredes*.² А повод овим конституцијама био је готово исти као у новели Никифоровој, наиме, што су многи свештеници, калуђери и епископи, *ecclesiastici, continentes et episcopi*, гледали само на то да би богати свјетовњаци чим више даривали цркву, како би од тога могли ти по имену црквени људи богатије и раскошније живјети; и као што су они закони имали да обуздају грамзљивост свештенства и калуђера за богатством, тако је и овога Никифоровог закона био исти задатак.

На основу одредбе истог закона саставило се учење о праву државе да може забранити цркви прекомјерно течење имовине. Ово се учење током времена утврдило толико, да се данас на Западу сматра опћом нормом јавнога права, да је држава у власти одредити границе, до каквих црква може да прибавља себи имовину.³ По овоме учењу држава има право да издаје законе, по којима, обзиром на државни интерес, ограничава течење црквене имовине, и који су познати под именом *leges amortisationis*. Начело неotuђивости онога што црква посједује у непокретнинама, а што се може само у ванредним и таксативно одређеним, као што смо видјели, случајевима отуђити, то начело у теорији се изразило тијем, да оно што је црква стекла, заузето је и чврсто је, као да

² Theodos. XVI. 2, 27.

³ Ово учење усвајају сви протестантски канонисти, а исто и неколико римокатоличких. Православни канонисти готово и не помињу о овоме у својим радњама, или то спадају са учењем о *секуларизацији* црквене имовине.

то притискује мртва рука, *manus mortua*, да је дакле као мртво за јавни промет, или усмрћено, *amortizatum*, те су и добра црквена названа усмрћена добра, *bona amortizata*; од тога изразом „амортизација“ означаје се пријелаз дотичних непокретних ствари цркви, манастирима или разним побожним заводима. Први заматак законâ амортизације ми би хтјели видјети у поменутиим конституцијама из друге половине IV вијека цара Валентинијана I и Валентинијана II, јер фактично ти закони пријече у некој мјери пријелаз приватне имовине у посјед цркве. Али изрични закон о томе, то је поменута новела Никифора II, а од XIII вијека на Западу ти закони почињу чешћи бивати, опет ради истог разлога, ради којег је издана била ова Никифорова новела.⁴

Ако се узме у обзир, да црква постоји на земљи по божанском одређењу и да за своје постојање на земљи она потребује и земаљска добра, тада никоме се не може признати право да пријечи цркви да стиче та добра и да их употребљује према своме задатку у свијету. Али самим фактом што црква мора да посједује своју имовину она тијем већ улази у област приватнога права. Ово право нормирано је односним државним законима. Да би црква могла уживати све оно што у имовинском односу одређује то право, да би дакле могла бити гарантована у посједу своје имовине она мора бити признана за самостални правни субјект, онако исто као и свако друго физичко или јуристичко лице. Признање пак ово зависило је увијек од онога, који својим законима нормира приватно право, а то је држава. Док је црква у грчко-римској царевини постојала као свако друго више или мање толерирано друштво, она је у имовинском односу готово бесправна била, и ако јој је један или други цар признавао да може посједовати неко имање, то је било из сниходљивости и само изузетно. Прави правни субјект у области приватнога права црква је постала тек тада, кад јој је то законом признала државна власт. Ово је историјска чињеница. Признавши цркву самосталним правним субјектом, држава је, према добротворном значају што је за себе видила у цркви, почела одмах водити брижљиво старање о

⁴ Vgl. Schulte, System des Kirchenrechts. S. 476. Anm. 1. Walter, Kirchenrecht (XIV Aufl.). S. 572. Anm. 15.

црквеној имовини, о неповријеђености њеној и правилној њеној управи; а задовољавајући жељи, коју јој је сама црква изражавала, и да би црквена имовина била у свему заштићена, држава је свагда водила свој врховни надзор над истом имовином. При таквом односу државе према цркви у питању црквене имовине, узимајући при томе у обзир да је црква признавала држави право утицаја готово у свима административним црквеним пословима, као при постављању главних управитеља црквене имовине, или при одређивању броја свештених лица, која су имала да буду у дотичним црквама или црквеним заводима, а преко којег броја није се могло постављати још других, или при склапању разних уговора о случајном отуђивању каквих дијелова црквене имовине, које уговоре имала је и државна власт да одобри, — узимајући ово и много друго слично у обзир, тешко би се могло устврдити, да држава нема права улазити у послове течења црквене имовине, и према томе да она није власна ограничавати то течење у одређеним приликама, кад оно прелази потребите границе, и кад од превелике акумулације у цркви непокретних добара пријети опасност народној економији, о чему мора држава да главну своју бригу; при томе обзиром на моралну помоћ, коју је држава увијек тражила и очекивала од цркве, није јој могло бити индиферентно, да се прекомјерном акумулацијом црквене имовине оптерећава сама црква и њени служитељи пословима, који их одбијају од главне њихове службе у цркви и приморавају их да вријеме, које би морали употребити у тој главној својој служби, они употребљују на бриге о тој имовини, а што све може да буде само на штету цркве и значаја свештеничког чина.

Ово последње огледа се особито у поменутој новели цара Никифора, и ради тога он и диже глас свој противу множења имовине нарочито манастира, митрополија и епископија, и забрањује, да се тим установама уступају још друга непокретна добра покрај оних многих што већ посједују. Обзиром на ово, истој новели не би се могло, као што смо рекли, ништа приговорити; а тешко да би јој се могло шта приговорити и са начелнога гледишта, исто као и законима о амортизацији.

Али новела ова изазвала је читаву буру протестација противу себе, а највише од калуђера. Ово дознајемо из једне

новеле 988. године цара Василија II, којом поништава Никифорову новелу. У својој новели цар Василије каже, како је дознао од калуђера, да је онај Никифоров закон био узрок „свих садашњих зала и свега преврата и забуне у држави“ и од себе додаје, да од времена кад је онај закон објављен „никада се ништа добро није догодило и никаква несрећа није изостала“, јер „исти закон није био само незаконитост, него и увриједа црквама и манастирима, па и самоме Богу.“⁵ Овако је овај цар мислио, и то је он изразио у својој новели.

Течајем времена истицале су се онакве исте жалбе о манастирској имовини и управи те имовине, које су дале повода цару Никифору да изда ону своју новелу. Ово је побудило цара Мануила Комнена да 1159. године изда опширну једну новелу о непокретним добрима манастира, у којој, док признаје манастирима право на она непокретна добра, која су тада посједовали, наређује, да се иста добра имају уврстити у категорију државних добара, да о тим манастирским добрима морају бити састављени прописани званични акти и приказани надлежним државним властима, како би ове могле по закону одлучивати о промјенама у манастирској имовини и уједно надзирати манастирску економску управу.⁶

Др. Никодим Милаш.

⁵ Zachariae, *op. cit.* 303—304. Ат. Синт. V, 270.

⁶ У Захарије (стр. 454—455) има само наслов ове новеле Мануила Комнена, али она се налази готово у цјелини у Валсамоновом коментару 12. канона VII васељ. сабора. Ат. Синт. II, 603.

ПРИНУДНО ПОРАВНАЊЕ У СТЕЧАЈУ

— НАСТАВАК —

* * *

Принудно је поравнање уговор сасвим особене природе. Оно је обавезно не само за повериоце који су учествовали у његовом закључењу (*inter partes*), него, по правилу, и за све друге. Спрам тако обимне обавезне снаге његове сасвим је разумљиво што се за његово закључење траже извесни особени услови. Ти су услови од две врсте: једни су материјални а други чисто формални. Да проучимо посебно и једне и друге.

Д). Материјални услови.

Тих услова има три и они су ови:

1^о — Да принудном поравнању у опште има места.

Ма да је у начелу усвојно установу принуднога поравнања у стечају, законодавац ипак у извесним приликама не допушта да се стечајни дужник равна са својим повериоцима, него стечај неминовно упућује његовом природном свршетку: распродаји свега стечајнога имања (стечајне масе) и подели отуда добивеног новца међу повериоце. Он то чини некад са разлога чисто економно-политичких, некад опет што сматра да дужник није достојан оних користи које му пружа принудно поравнање, а некад најзад што нема довољних и поузданих података на основу којих би се могла утврдити дужникова актива и пасива бар са извесном тачношћу, јер се без тога ни приближно не даје оценити да ли је поравнање корисно за повериоце, па се следствено ни оцена ве-

ћине не може с правом наметнути мањини која је друкчијега мишљења. Тако, принудном поравнању нема места у овим случајевима :

а). *Кад стечајни дужник није трговац*. Нетрговачко занимање стечајнога дужника истичу сасвим природно као сметњу принудноме поравнању сви они законодавци који су усвојили стечај само за трговце; јер без стечаја не може бити ни принудног поравнања. Тако, на име, чине законодавци: француски, белгијски, италијански, бугарски, румунски, турски и т. д. Од законодаваца пак, који допуштају да се стечај може отворити како над имањем трговца тако и над имањем нетрговца, који, дакле, установу стечаја сматрају не као искључиву *трговачку*, већ као *општу* правну установу, једино аустријски не допушта дужнику који није трговац да се у стечају принудно равна са својим повериоцима (§ 207 стеч. уредбе). Разлози који се за ту забрану износе јесу у главном ови.

а). Повериоци закључују принудно поравнање, рачунајући да ће тако добити више него што би наплатили када би се стечај завршио распродајом стечајне масе. Тај рачун оснивају на очекивању, да ће дужник, који је поравнањем ослобођен једног дела дуга или коме су продужени рокови плаћања, кад понова дође на управу своје трговачке радње, налазећи се у повољнијем положају, имати више успеха у раду, па да ће већом својом зарадом убрзо бити у стању да им исплати све суме на које се поравнањем обавезао а које знатно премашају вредност садашње његове имовине. Од дужника који није трговац то се већ не може очекивати. До брзе и знатније зараде он може доћи само каквим изненадним срећним случајем, н. пр. наслеђем, добитком на лутрији и т. д. На такве пак случајеве повериоци неће да рачунају; јер је за њих боље да распродајом стечајне масе дефинитивно како тако пречисте рачуне, него да се упусте у тако фантастичка надања. Осим тога, међу повериоцима дужника нетрговца увек има велики број рођака и пријатеља, који су му притекли у помоћ онда кад је он на другој страни већ сасвим изгубио кредит, па је велика опасност да се они не поравнају пошто пото, на штету осталих поверилаца који су у мањини.¹

¹ *René Garraud: De la déconfiture, стр. 264 и 265.*

Мора се признати, да је ово врло јак разлог, али ипак он није такав да правда забрану принуднога поравнања у нетрговачком стечају. Наиме, није тачно да у данашњим економским приликама једино трговци могу доћи својим радом и својим капиталом до велике и брзе зараде. На међи између трговачких и нетрговачких радња налази се велики број индустријских предузећа, која и ако се воде на исти начин као и трговачке радње ипак по закону не спадају у те радње. Таква предузећа могу, после стечаја, пружити повериоцима ону исту наду на опорављење и успех коју и саме трговачке радње. И сама пољопривреда сваким даном све се више и више организује на основици индустријској и трговачкој.¹

β). Предузећа којима се трговци баве увек су више мање елеаторна и спекулативна. Они који њима дају кредит врло добро то знају, па зато и траже велику камату на позајмљене капитале. На тај начин трговачки кредитори у ствари и сами посредно учествују у предузећу, јер, средством те велике камате, узимају себи један добар део добити. Када пак деле добит, онда је право да снесе и штету у случају кад предузеће не пође за руком и дужник трговац падне под стечај. У том се случају та подела штете изводи у виду принуднога поравнања. Сасвим је, међутим, друкчије код нетрговаца. Они не треба да живе од кредита, нити треба да улазе у хазардна предузећа. Њима се капитали дају на дугачак рок и на малу камату, јер се рачуна да су код њих сигурни. Ако их употребе непаметно, на пр. ако уђу у какво авантуристичко предузеће или ако тим позајмљеним новцем луксузирају па пропадну, њихова је тада кривица очевидна. Била би у том случају очигледна неправда, да и њихови повериоци ма и најмање снесе последице лудости њихове, а то би било кад би им и такви несимпатични дужници могли наметнути поравнање.²

Овај разлог много је слабији од оног предњег. Истина је, да су трговачке радње хазардна предузећа, али ипак из тога се не може извести закључак да трговац није никад крив кад падне под стечај. На против, и због саме велике

¹ *Edmond Thaller*: Des faillites en droit comparé. Свеска I. стр. 166 и 167.

² *Raffaele Cappeli*: Bolletino della Società degli agricoltori italiani, V (1900), стр. 740. и след.

ризициности његових послова од њега се може с правом захтевати и већа обазривост у раду. У осталом, овај субјективни елеменат код принудног поравнања не може ни имати пресудан значај; јер се ту у првом реду мора имати у виду практична корист, т. ј. да ли је за повериоце корисније да се равнају, а какав је дужник то има бити од спореднога значаја.

γ). Принудно поравнање треба да има сигурну основицу. Наиме, пре него што се приступи његовом закључењу, треба да се што тачније зна дужникова актива и пасива, како би се само истинитим повериоцима допустило да у равнању узму учешћа. Кад је у питању дужник трговац све се то даје лако и брзо дознати; јер трговачки законик (§§ 8, 9 и 10) императивно наређује трговцима да воде трговачке књиге, у које су дужни да уписују: „сву своју куповину, сву своју продају, сва наплаћивања и сва исплаћивања и у опште шта год буду ма по каквом основу примили или издали.“ Тако, међутим, није кад је дужник нетрговац, јер он није дужан да води никакве књиге нити забелешке о својим имовним односима, те се његова пасива даје много теже пронаћи и контролисати, па је због тога код таког дужника више могућности да се при репшавању створи лажна већина.

Ни овај разлог није без приговора. Када се дужник већ реши да у свој стечај позове у помоћ лажне повериоце, он то може учинити исто тако лепо кад је трговац као и кад то није; јер се лажни и увеличани дугови могу показати и у књигама као и ван њих. Шта више, кад се кроз књиге провуку, њих је у извесном случају далеко теже пронаћи и утврдити него кад се појављују у обичним исправама.¹

δ). Најзад, као четврти и последњи разлог, за искључење принудног поравнања у стечају нетрговца наводи се и ово: Принудно поравнање је установа која има практичне вредности само код оних дужника чија се привредна делатност наслања на лични кредит, а такви су само трговци. Пасива нетрговца, међутим, састоји се готово увек само из тражбина осигураних првенственим правом у наплати, ручном залогом и хипотеком; јер се њима — нетрговцима кредит даје не с обзиром на сигурност коју пружа њихова личност него

¹ *Alfredo Rocco*: Il concordato nel fallimento, стр.: 11. и 14.

с погледом на обезбеђење коју даје имовина њихова, на коју се оно увек и формално тражи кад год га не даје сам закон. Када је пак таква њихова пасива, онда им је принудно поравнање сасвим излишно, јер осигурани повериоци, који се првенствено и потпуно наплаћају из добра које им служи за осигурање, и не би пристали на равнање којим би без икакве нужде слабили своју тражбину.

На овај се разлог може учинити ова примедба. Изван сваке је сумње, да принудно поравнање не може имати у стечају нетрговачком онако велики значај и онаку честу примену какву има у стечају трговачком, јер је грађански кредит одиста у главном реалан кредит. Али из тога се не може извести и закључак да је оно сасвим непотребно у нетрговачком стечају; јер би се са тог истог разлога могао негирати и сâм нетрговачки стечај. Тим самим што је у земљи стечај допуштен и за нетрговце овима се тиме повећава лични кредит, а тиме уједно и проширује се свера примене принудног поравнања и појачава се разлог да оно постоји.

Пошто смо овако посебно размотрили све разлоге који се износе за и против принудног поравнања у нетрговачком стечају, изгледа нам да су претежнији они разлози који иду у прилог тога да принудног поравнања буде сваком стечају.

Наш законодавац у погледу принудног поравнања начелно не прави никакву разлику између трговаца и нетрговаца, него допушта како једнима тако и другим да се у стечају принудно равнају са својим повериоцима (§ 69 ст. зак.). Тако је, сасвим разложно, усвојено и у пројекту Закона о стечају (чл. 158). Тако је исто и по угарској стечајној уредби (§ 200), а тако и по хрватској. (§ 188).

б). Кад је стечајни дужник земљорадничка или занатска задруга; узајамно осигуравајуће друштво, кредитна установа.

Наш данашњи закон о стечају (а ни предлог новог закона) не предвиђа ни један од ова три случаја. Прва два постоје у Немачкој, а последњи у Русији. Немачки закон о Задругама (§ 116 Genossenschaftsgesetz) и закон о приватном осигурању (§ 51 Privatversicherungsgesetz) искључују принудно поравнање у привредним Задругама и у узајамно осигуравајућим друштвима зато што извесност да се дугови стечајног дужника наплате од задругара није стечајем умањена, те се ни помислити не може да би се повериоци уопште

хтели равнати за своје тражбине које могу извесно и потпуно да наплате од задругара.¹

Руски закон о кредитним заводима (Уставъ кредитный, разл. X. стр. 110) не допушта да се ови равнају са повериоцима зато, што сваки такав завод има врло велики број поверилаца са незнатним тражбинама, а у пракси се показало да такви повериоци сасвим непромишљено пристају и на најнеповољније поравнање које им завод понуди.²

в). *Кад се стечајни дужник налази у бегству.* Докле је год у бегству дужник не даје никаква јемства да ће одиста испунити обавезе које се поравнањем нуде у његово име повериоцима. Осим тога, он обично собом односи и знатан део имовине која би требала да уђе у стечајну масу а доцније, кад се поравнање закључе, да сложи као гаранција за извршење тога поравнања. С тога је наш данашњи закон о стец. поступку (§ 69, 1, а) а тако исто и предлог новог закона (чл. 158 т. 1) и истакао бегство дужниково као сметњу за закључење поравнања.³

Да ли се дужник налази у бегству јесте фактичко питање. Сматраће се да је, побегао, ако није оставио заступника и по отвореном стечају не јави суду где се налази, или се противно забрани судској удали из места свога становања.

Ова сметња постоји само онда кад је дужник, коме је стечај отворен, побегао због дугова, а не због каквог другог узрока н. пр. због војне службе. Она отпада чим се из бегства врати, а то што је бежао неће му ништа сметати паравнању. Код пруских судова ово је дуго времена било сумњиво, али код нас је извесно, јер се у закону каже: „*докле се у бегству налази*“. Та могућност, која је пружена побегломе дужнику, да се по повратку равна са повериоцима и изазвала је, као што смо раније показали, у Средњем Веку установу принуднога поравнања.

г. *Кад је стечајни дужник оптужен за превару или у опште кривицу из користољубља, док не буде оправдан.* Принудно поравнање у начелу не би требало да зависи од мо-

¹ J. Kohler: Leitfaden des deutschen konkursrechts. Стр.: 277 и 278.

² Г. Ф. Шершеневича: Конкурсное Право, стр.: 458 и 459.

³ Исто су тако учинили и законодавци; аустријски (§ 208 под С), угарски (§ 200 т. 1), хрватски (§ 188 т. 1), немачки (§ 175 т. 1). бугарски (чл. 795 трг. з.) и т. д.

ралних особина уговорних страна. Кад је оно корисно, повериоцу би се учинила велика неправда ако се неби допустило само зато што је стечајни дужник неваљао човек. Казнећи дужника који је крив, тада би се уједно казнио и он макар да казну није ни у колико заслужио. Али, при свем том, сви готово законодавци, па ево и наш, ипак не допуштају неваљаном дужнику да се принудно равна са повериоцима; јер налазе да морал и јавни кредит неумитно захтевају да се такав дужник мора ма по коју цену лишити оних користи које поравнање пружа. Одиста би и био велики скандал кад би и варалице могле да низ својих грабљивих операција свечано и под окриљем суду заогрну принудним поравнањем! Пред општим интересима овде морају да се повуку и жртвују приватни интереси поверилачки. Од овога чине изузетак само италијански и бугарски законодавци. Они ипак налазе да је главно постићи добро поравнање, а достојност или недостојност стечајнога дужника сматрају да је споредна ствар.¹

Већина страних закона означају лажно банкротство као једну кривицу, која стечајног дужника чини недостојним да се равна.² Просто банкротство, у коме се дужник не показује као варалица већ само као немаран и лакомислен човек, не сматрају као довољан узрок за искључење принудног поравнања. Наш закон (§ 69. 1. б. ст. п.), по примеру аустријскога (§ 208 под *d*), проширује то на све кривице из користољубља. Тако исто и пројекат новог закона (§ 158 т. 2 и 3), у коме се, истина, истиче на прво место лажно банкротство.

Са напред изложенога, мишљења смо, да би било добро да се у пројекту новог закона избришу речи: или какво кривично дело из користољубља.

Нема сумње, да се овде могу имати у виду само оне преваре и у опште кривице из користољубља које су преступи или злочини.

У предлогу новог закона о стечају налази се једна добра и праведна одредба (чл. 164) која је позајмљена из француског трговачког законика (art. 510). Она гласи: „Ако се дужник налази под кривичном истрагом за лажно банкротство, а буде поднео предлог за равнање, онда ће се на рочишту равнања,

¹ А. *Rocco*. *op. cit.* стр: 475.

² Угарски (§ 200 т. 2), Хрватски (§ 188 т. 2), Немачки (§ 175 т. 2 и 3).

од стране поверилаца који у питању поравнања имају права гласа, решавати о томе хоће ли се решавање о поднетом предлогу поравнања одложити до свршетка кривичне истраге. Ово одлагање само ће се онда сматрати да је усвојено кад на њега пристане већина поверилаца која се тражи за закључење самог поравнања. Ако се на томе рочишту не добије та већина, поравнање је коначно одбачено. Кад се решавање о поравнању одложи, а дужник поднесе доказе да је кривична истрага свршена његовим ослобођењем, стечајни ће судија одмах одредити друго рочиште и на исто позвати све повериоце који имају право гласа, као и дужника и браниоца масе. Дан рочишта објавиће се једанпут и преко службених новина. Иначе ће, чим се дело пресуди, без одлагања поступити по чл. 180 овог закона“, т. ј. наредиће да се масена имовина распродаје.

Овај би члан свакојачко требало боље стилизовати, јер изгледа прилично гломазан.

д). *Кад дужник, који је трговац, није код суда пријавио своју фирму бар на 2 године пре отвореног стечаја.* Наш је закон (§ 69. 2. а ст. п.) ово позајмио из аустријске стечајне уредбе (§ 208 под а). У другим страним законима тога никако нема. Аустријскоме закону та је одредба требала, јер он, као што смо напред већ показали, само трговцима допушта принудно равнање, па је њоме хтео да од принудног поравнања одбије оне који би се само ради њега направили трговцима непосредно пред стечај. Тај разлог за нас не вреди. У нас се ова одредба може правдати само као казна за непослушност према наређењу § 5 трг. законика, по коме је „сваки трговац дужан суду пријавити фирму под којом жели трговину водити“. Али наспрам онога што смо казали под г. та је казна неупутна, јер погађа и невине повериоце. С тога смо мишљења да се у пројекту новог закона о стечају у чл. 158 избрише тачка 8, која гласи: „ако није објавио код надлежног суда своју трговачку фирму“.

е). *Кад је дужник, који је трговац, једном већ био под стечајем; ма да се пређе и изравнао, осим ако је пређашњи стечај сам захтевао и ако је све своје повериоце потпуно намирио.* Наш је закон (§ 69. 2. б. стечај. пост.) и ову сметњу принудном поравнању позајмио из аустријске стечајне уредбе (§ 208 под в). Ње нема у другим страним законима

осим још у угарском (§ 200 т. 4). Наш, угарски и аустријски закон сигурно су се побојали да коме не пређе у крв падање под стечај у циљу и да поравнањима стече богатство. Али тога се не треба плашити, јер ће тој шпекулацији стати на пут повериоци, или бар суд, без чије потврде поравнање не вреди. Мишљења смо, да би у предлогу новог закона требало избрисати тачку 4 из чл. 158, и ако је она много блажа од данашњег закона. Ранији стечај по данашњем нашем закону о стечајном поступку није сметња поравнању само онда кад се испуне ова три услова: 1, да је дужник тај стечај сам захтевао, 2-о да је се у њему изравнао са повериоцима, и 3, да их је све потпуно намирио. По пројекту се пак траже само последња два. Али зар је оправдано не допустити поравнање, које је корисно и за дужника и за повериоце, само зато, што је тај дужник имао несрећу да се у ранијем стечају не поравна, или само зато што није стигао да по ранијем поравнању намири све повериоце? Последице тога треба зар да осете садашњи повериоци!

ђ). *Кад дужник, који је трговац, књиге трговачке није никако водио или их је водио тако неуредно да се због тога не може да сазна његово право имовно стање.* Осим нашег законодавца ову препреку принудном поравнању истичу још и аустријски (§ 208 под е) и угарски (§ 200 тачка 3.). Она се налази и у предлогу новог закона (чл. 158 т. 5), али би је требало изоставити. Јер ако дужника за невођење књига треба казнити, онда је за то довољна казна која је прописана т. 1 § 131 стеч. зак., т. 4 § 261 и т. 2 и 3 § 263 крив. законика; та је казна у толико боља што погађа самог дужника а не и његове повериоце. По себи се разуме, да би било неоправдано спречити због неуредности дужникових књига корисно поравнање и онда кад се ван књига другим средствима даје поуздано одредити актива и пасива стечајне масе. Када пак те могућности нема, онда и без икакве нарочите забране законске поравнања не може бити, јер му нема никакве основице.

ж). *Кад дужник, који је трговац, није суду поднео списак давања и примана или неће на исти да положи клетву.* Ово је последњи узрок са кога се забрањује принудно поравнање. Он је потпуно оправдан, јер дужник, који није поднео биланс или који неће заклетвом да потврди истинитост његову, ни у колико се не показује као човек савестан коме се у опште може што веровати. Осим тога, без биланса нема ни

основица на којој би се поравнање могло преговарати и закључити. Тај је узрок усвојен како у нашем данашњем закону о стец. поступку (§ 69. 2. г.) и предлогу новог закона (чл. 158 т. 1 и 6) тако и у свима страним законима.¹

Од препрека, које је наш законодавац прописао, прве две (оне што смо овде изложили под *в* и под *г*) вреде за све дужнике без обзира на њихово занимање, а остале четири (оне под *д*, *е*, *ђ* и *ж*), као што је код сваке напоменуто, одnose се само на дужнике који су трговци.

Осим тога, све те препреке, и оне које су опште и оне које су посебне само за трговце, по нашем закону нису безусловне (апсолутне). Наш се закон тиме битно разликује од осталих страних закона, који их усвајају истина мањи број, али увек тако да су безусловна сметња поравнању. По нашем данашњем закону (§ 69 одељак 3) у случају које од тих препрека „нема места поравнању, *ако би се само и један од дошавших поверилаца, који имају право гласања, томе противио*“. Дакле, и ако би у коме случају знао да постоји која закона сметња за закључење принудног поравнања, суд није овлашћен да ма шта предузима по службеној дужности, него има тек „на захтев дотичног повериоца који би са те сметње био противан поравнању, извидети и решити да ли она постоји или не“. Кад решење, које о томе буде донео, постане извршно, суд ће, ако је решено да има места равнању, одредити друго рочиште за равнање, а ако је решено да нема места равнању, одмах ће продужити стечајно поступање, које се завршава распродајом стечајне масе. Исто је тако усвојено у предлогу новог закона (§ 158, последњи одељак). Држимо, да је оправданије, да све сметње, које законодавац нађе за потребно да истакне принудном поравнању, буду апсолутне, т. ј. да их суд по службеној дужности узима у обзир, а не тек кад захте који од поверилаца. Ако та сметња има свога разлога, онда зашто да зависи од добре воље поверилачке, а нарочито зашто да се испречује поравнању онда када то хоће само један једини поверилац, противно вољи свију осталих?

Сп. Радојичић.

— Наставиће се —

ANALIT PFB | anali.rs

¹ Аустријски (§ 208 под *f.*), угарски (§ 200 т. 3) хрватски (§ 188 т. 1), немачки (§ 175 т. 1).

СРЕСТВА ЗА ЗАМЕНУ КРАТКОВРЕМЕНЕ КАЗНЕ ЛИШЕЊЕМ СЛОБОДЕ

— НАСТАВАК —

В. Јемство.

Јемство значи двоје: прво, значи обвезу једног лица, да за извесно време неће ничим нарушити јавни поредак, т.ј. да неће учинити ниједну забрањену радњу, — и друго, значи давање обећања за другога, да ће се тај други одиста владати онако, како се обвезао. Обвеза увек у себи садржи још и обећање, да ће се платити извесна тачно одређена сума новаца у случају, ако обвезани не испуни погодбе, на које је био пристао. Али само голо обећање, да ће се платити није довољно. Оно има да буде стварно обећање, које се састоји или у издавању једне условне облигације, или у давању или залагању каквог предмета, који представља економско добро.

Јемство се може јавити у два различита облика према томе, да ли је оно *превентивно* или *репресивно* средство. У првом случају оно служи за појачавање и поопштравање других казна, т.ј. досуђује се *уз* друге казне и то уз новчану казну и уз казну лишењем слободе. У другом случају оно више има правни карактер и служи као *замена* другим казнама. Ако се јемство узме као средство за замену других казни, онда оно, опет, може бити двојако према томе, да ли се употребљава само за себе или у друштву са којим од других средстава за замену казне лишењем слободе или новчане казне.⁴⁵

⁴⁵ E. Rosenfeld, loc. cit 280 и даље; v. Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben у Aufs. u. Vortr. I 379.

Јемство као превентивно средство налази се у Енглеској. Тамо се оно досуђује уз казну лишењем слободe или уз новчану казну и замењује полицијски надзор. Тако је схватање Criminal Law Consolidation Act, пет великих закона од 1861, којима су предвиђена ова кривична дела: крађа, поништај туђих ствари, фалсификат, прављење лажног новца и кривична дела противу тела и живота. Код свих ових кривичних дела судија има права, да, поред казне лишењем слободe, осуди и на јемство, ако је у питању felony,⁴⁶ а ако је у питању misdemeanour, онда место казне лишењем слободe са јемством може осудити на новчану казну и на давање јемства.

Исто је гледиште о јемству био заузео и немачки законодавац у пројекту једне новеле за казнени законик у 1875 гидини. По том пројекту, који није постао законом, судија је био овлашћен, да поред казне лишењем слободe или поред новчане казне изриче и јемство у износу од 30—3000 марака и то за време од једног месеца до једне године. Кривична дела, за која се по том пројекту могло изрећи јемство, била су: претња, изазивање на двобој, изазивање на противстајање државној власти, телесне повреде, поништај туђих ствари и нека угрожења јавног мира.

И швајцарски пројект казног законика предвиђа јемство у чл. 37, само што оно није казна за учињено кривично дело, већ се наређује у случају, кад постоји бојазан, да осумњичени не изврши које кривично дело. Јемство је овде, дакле, чисто превентивно средство. По том члану, кад постоји бојазан, да ће неко учинити кривично дело, којим је претио, или кад се неко, који је раније осуђиван, изда, да ће понова исто дело учинити, судија може од њега узети обећање, да неће то дело извршити као и јемство да ће обећање одржати.

Овај први облик јемства, т. ј. јемство као превентивно средство, није од интереса за нас, јер се увек јавља уз коју од казни. Међутим нас овде нарочито интересује јемство као средство којим се има заменити кратковремена казна лишењем слободe, или бар којим се има да поткрепи које друго од средстава за замену кратковремене казне лишењем слободe.

ANALI PFB | anali.rs

⁴⁶ И у Енглеској постоји тројна подела кривичних дела. Она се зове на: treason, felony, misdemeanour.

Покушај, да се од јемства створи самостално средство за замену казне лишењем слободе, учињен је у Енглеској 1878. По пројекту енглеског казненог закона од 1878 био је овлашћен судија, да у кривичним случајевима, који су угрожени било робијом, било затвором, било новчаном казном, поред *или место* ових казни осуди оптуженог на давање јемства у износу, који суд одреди и да нађе јемце, и то за то, да ће бити миран, да ће се добро владати и да кривично дело због кога је оптужен, неће више никад учинити.

И ако овај пројекат није постао законом, ипак се из њега јасно види, колика се власт хтела дати судији приликом оцене појединог кривичног случаја, кад је он чак и дуговремену робију могао заменити са простим јемством. — У неким енглеским колонијама се, међутим, кратковремена казна лишењем слободе може заменити давањем јемства. Тако у Новом Селанду наређује закон од 1882, да судије од лица, за која су нашли да су одговорна, могу место казне тражити јемство, да у будуће неће чинити кривична дела.⁴⁷

Јемство у вези са другим средствима за замену кратковремене казне лишењем слободе налази се већ озакоњено у неким законодавствима. Тако оно долази уз условну осуду у Енглеској, о чему ће више бити речи, кад се касније буде говорило о условној осуди. Тако исто и италијански казнени законик везује јемство са укором, јер по његовом чл. 27 укор вреди само тако, ако осуђени да јемство, да у извесном, пресудом одређеном року неће извршити ниједно ново кривично дело.

Јемство није било предмет расправљања у науци онако, као што је то случај с другим средствима за замену кратковремене казне. Али ипак оно има својих заступника. *Боневил де Марсањи* и *Холцендорф* препоручивали су јемство још 1864. Сем ових за њега су се изјаснили и *Пренс*, *Ашрот*, *Ламаш* и *Кроне*. *Ламаш* држи, да би, поред осталих средстава, било погодно код иступа угрозити јемство место затвора.⁴⁸ — Тако се и Бриселски конгрес Међународног Удружења за Кривично Право, расправљајући уопште питање о средствима за замену кратковремене казне, дотакао и јемства.

⁴⁷ *E. Rosenfeld*, loc. cit. 291.

⁴⁸ *Lammersch* Z IX 449.

И ако ни један од говорника није прецизно дао своје мишљење о јемству, ипак је конгрес одлучио, да се оно препоручи законодавцу као мера, коју треба да узме у озбиљну оцену.⁴⁹

Поред свега овога јемство се јавља као једна полумера, а не као средство које је увек погодно да замени кратковремени затвор. Противу њега се има да наведе нарочито то, што се не може према свима кривцима, који то заслужују, да примени подједнако. Јер, онај који је богат, уживао би благодети јемства, а онај који је сиромах или који нема познаника, морао би често ићи у затвор само због своје сиротиње. Он би врло тешко нашао људе, који ће, јемчећи за њега, рескирати свој новац. На тај начин би се и у праву створила противност између сиромаша и богатог, која већ у обичном животу постоји.

Лист вели, да ће често и сиромах моћи осетити благодети јемства на тај начин, што ће сами господари понекад јемчити за своје непокварене млађе кад је у питању какво незнатно кривично дело, и да ће то бити нарочито згодно стога, што ће ти јемци увек пазити на њих, и што ће на тај начин одвраћати их од вршења кривичних дела.⁵⁰ — Овај разлог не може много да одбрани јемство, јер ће увек бити већи број оних млађих, чији господари за њих неће јемчити. Кад би се чак и узело, да би сви господари и пристали да јемче, они не би могли непрестано стајати уз млађе, нити би могли пратити шта они раде, те их према томе не би могли ни одвратити од извршења кривичног дела.

Исто то вреди и за јемство, које се не угрожава само за себе, већ у друштву с којим другим средством за замену кратковремене казне, као што је условна осуда и укор. Укор са јемством може често бити неправедан, јер су то за честољубивог имућног човека две казне, док за неосетљива човека, који не може дати јемство, све то не представља никакву казну. Условну осуду, међутим, може законодавац у неким случајевима везивати за јемство, али се то не може поставити као правило, које би имало да вреди за све законодавце.

⁴⁹ Mitteilungen (1889) 190, 191.

⁵⁰ Mitteilungen (1889) 190.

У опште јемство као полумера, па ма у ком облику оно било, неподобно је средство за замену кратковременог затвора.

Г. Домаћи затвор. Забрана посеђивања каџана. Забрана удаљавања из једног места.

И. Домаћи затвор јесте једна врста казне лишењем слободе, који се састоји у томе, што осуђени казну има да издржава у своме стану.

Домаћи затвор као казна био је познат још Римском Праву, а налази се и у неким законодавствима XIX столећа. Аустријски казнени законик од 1852 предвиђа га у §§ 246 и 262. § 246 гласи: „Осим ове две врсте затвора може се изрећи и домаћи затвор, и то или на основу простог обећања осуђеног, да се неће из стана удаљавати, или постављањем страже пред стан. Домаћи затвор обвезује осуђеног, да се ни под којим изговором не удаљава од куће, јер ће се у противном остатку казне извршити у обичном затвору“. А § 262 гласи: „Даље може се место правог затвора изрећи домаћи затвор, кад је оптужени непокварен и кад би удаљењем од свога стана био спречен, да врши своју службу или да ради свој посао“.

Тако исто је и италијански казнени законик од 1889 усвојио домаћи затвор у свом 21 члану. По другом одељку тога члана може судија одредити, да жене и малолетници, који нису у поврату, издржавају затвор, ако није дужи од месец дана, у свом стану. — Разлог, са кога је италијански законодавац усвојио домаћи затвор, као што се из мотива за тај члан види, био је тај, што је осетљивог честитог осуђеног требало поштедети од понижења, а сем тога, да се отклони и штетни утицај, коме је осуђени изложен, ако с хрђавим друштвом издржава казну.

И у науци је домаћи затвор заступан. На Римском конгресу за казнене заводе препоручивао га је *Ноцито*.⁵¹ Доцније су га заступали још и *Јагеман*, *Кроне* у свом *Lehrbuch für Gefängniskunde* 233 и *Ламачи* за иступе у Z IX 449.

Међутим противу њега су још на Римском конгресу

⁵¹ v. *Liszt*, Krlminalpol. Aufgab., Aufs. u. Vortr. I 379; *E. Rosenfeld*, loc. cit. 302.

били *Гарофало*, *Драјбус* и *Жакен*. Касније *Апелијус*, *Лист* и други.

И поред свег заступања, домаћи затвор се не може признати за средство, којим се има заменити кратковремени затвор, јер је непогодан за сузбијање криминалитета. Противу њега говоре озбиљни разлози. На првом месту он није средство, које подједнако, или бар приближно, може на све осуђене дејствовати. Та неједнакост иде дотле, да докле је он за један ред људи тешка казна, дотле га други ред људи и не осећа као казну. Тако н. пр. он врло тешко пада људима, који све своје животне намирнице заређују вам своје куће, а врло ће га лако одржавати они, који свој посао, од кога живе, раде у свом стану, свом бироу, радионици и т.д.

Сем тога, домаћи затвор је тешко извести чак и онда, кад би на све подједнако дејствовао. Ако би се хтело, да сваки и издржи досуђени му затвор, онда би пред свачију кућу требало поставити по једног стражара. Да је, пак, ово немогуће извести, лако је увидети.

Са ових узрока ни домаћи затвор није погодно средство за замену кратковременог затвора.

II. Све ово исто вреди и за забрану посећивања каџана и забрану удаљавања из једног места.

Забрану посећивања каџана предвиђа пројекат швајцарског казненог законика у чл. 27 и то у случајевима, кад је прекомерна употреба алкохола узрок учињеном кривичном делу. Суд може оптуженоме забранити посећивање каџана за време од једне до пет година.

Италијански казнени законик у чл. 18 предвиђа забрану удаљавања из једног места за време, које се пресудом одреди.

И ако су ово средства, којима би се у неким случајевима могао заменити кратковремени затвор, ипак су она непогодна само стога што их је немогуће извршити данас, кад је популација јака и кад свуда има много саобраћајних средстава. Како би се н. пр. у великим варошима могло контролисати да ли осуђени посећује каџане или не?

Д. Новчана казна.

Поред казне лишењем слободе новчана казна заузима врло видно место у казненом систему. Докле се првом напада слобода осуђеног, дотле се другом напада његова имовина.

Несумњиво је, да и новчана казна може послужити као репресивно средство, јер њена примена увек, ма и у незнатној мери, проузрокује осиромашење осуђеног, које за њега представља извесно трпљење. Сећање на то трпљење може осуђеног да задржи од поновног падања у злочин, а другима, опет, може да послужи као пример и на њих може да дејствује застрашавајући. Заstraшење је једини циљ, који се може постићи новчаном казном. Њоме се, дакле, у главноме дејствује на појачавање отпорне снаге злочинчеве, да се може јаче одупрети, те да у будуће не врши поново злочин.

И ако се новчаном казном не могу постићи сви циљеви казне, који се могу постићи казном лишењем слободе, ипак она за то има много својих добрих страна, а често је боља чак и од казне лишењем слободе. Независно од тога, каква су дејства новчане казне данас, главне њене добре особине су ове:

1. Она осуђеног увек лишава извесне суме новаца, и следствено, у извесној мери, значи трпљење за њега. На то се трпљење осуђени не могу навићи, док има доста људи, који не само да се не плаше затвора, него у извесно време врше кривична дела, да би заслужили затвор. Према новчаној казни се не може бити тако равнодушан, као према затвору, и стога је она баш казна у правом смислу речи.

2. Она је врло дељива, да се лако може одмеравати како према кривичном делу, тако и према имовном стању осуђеног. Њоме се нарочито згодно погађа користољубива намера осуђеног, а погодна је као репресивно средство тако исто и за кривична дела, која нису из користољубља учињена, па и за сама кулпозна дела.

3. Она не понижава и не срамоти осуђеног у очима његове околине као што је то случај са казном лишењем слободе. Она сем тога не лишава породицу старешине, јер овај, кад плати казну, остаје и даље међу својима. Али се једно од њених највећих преимућстава састоји у томе, што осуђени на новчану казну није изложен оном кварењу, коме је изложен онај, који иде у затвор и то нарочито, кад се овај мора заједнички издржавати.

Све ове добре стране новчане казне учиниле су, да се на њу данас обраћа велика пажња. Ова се пажња, међутим, објашњава још и тиме, што казном лишењем слободе нико

није задовољан. Услед њеног штетног дејства, нарочито кратковременог затвора, мора се њоме бити штедљивији; тражи се ограничење у њеној примени и препоручује се на њено место новчана казна.

Али новчана казна оваква, како се данас налази у већини законодавстава, не показује се као погодно репресивно средство. Велико незадовољство влада у науци због облика, у коме се она налази у појединим законодавствима, јер се она у врло мало случајева примењује, а где се и примени, резултати те примене су посве незнатни.

Ако се загледа у разне старије казнене законике, види се одмах, како је новчана казна заведена без система, произвољно, и како у опште не почива ни на каквим принципима. Једино што се види то је, да је она као казна блажа од сваке врсте казне лишењем слободе. Она је данас нарочито рђава стога, што не дејствује подједнако на два виновника чија је одговорност подједнака. Њено је дејство неједнако онако исто као год што су неједнаке и имовине осуђених. Другаче ће дејствовати казна од 50 динара на осуђеног који има 50000, а другаче на онога, који има 500 динара, па макар обојица били суђени за исто кривично дело. Она може бити неправедна чак и онда, кад су осуђени истог имовног стања, јер ће она теже пасти ономе, који има велику породицу, него ономе који нема никог. Још је горе, међутим, кад осуђени нема ни имовине, ни капитала, ни зараде, кад дакле, нема чиме да плати казну. У таквом случају он мора ићи у затвор и њиме заменити новчану казну, коју имућни и не осећа. Сви старији казнени законици, међу које долази и наш, неправични су, јер не воде рачуна о економском стању осуђеног. Казнени закон је правичан само онда, кад, у колико је год више могуће, подједнако погађа све који су подједнако одговорни. Услед неједнакости новчана је казна у једном случају и сувише строга, док је у другом и сувише блага, и с тога је судови нерадо и примењују. Кад се узме, да се она у највише случајева не извршује, јер већина осуђених радије је замењује затвором, у коме се има да одседи неколико дана, онда се њена стварна примена своди на мали број случајева. Сем тога, и сам казнени законик је предвиђа као једину главну казну у врло мало случајева. У највише случајева је угрожена као алтернативна главна казна како

за преступе тако и за иступе, а само се у неким случајевима налази као једина главна казна. Тако исто је мало случајева, у којима је она узгредна казна, а тамо где је то случај, она је увек облигаторно узгредна казна. Све су те одредбе произвољно донете, не представљају никакав систем, нити се у њима може видети један принцип.

И ако све ово стоји, ипак новчана казна није ништа изгубила од своје праве вредности. Напротив. Откако су у науци истакнути захтеви за сужавањем примене казне лишењем слободе, од тада је већа пажња обраћана на новчану казну, јер се у њој видело средство, које је погодно, да у много случајева као казна замени затвор. Тај покрет је био у своме јеку последње две деценије прошлога столећа, а који још и данас траје и који тражи свестрану и корениту реформу новчане казне. Она је била предмет живог претресања не само у науци него и на многим међународним и земаљским конгресима, као и у разним правничким удружењима. Све криминалисте, верујући тврдо, да се од новчане казне може направити корисно казнено средство, тражили су и траже начин, на који се најлакше може отклонити произвољност и неприципијелност, као и све оно што је данас чини рђавом. И у томе се неоспорно много успело.

Реформисана новчана казна јавља се као врло погодно средство за замену казне лишењем слободе и то нарочито кратковременог затвора, чија се примена има знатно да ограничи. Новчана казна није казна, којом се може утицати на морално поправљање осуђеног; њоме се може постићи само застрашавање. Ово треба нарочито истаћи, кад је реч о новчаној казни. Према томе, она би се имала изрећи само противу оних лица, која још нису у тој мери морално пала, да их треба поправљати. У свима случајевима, у којима је и само застрашивање довољно, да кривца задржи од даљег вршења кривичних дела, новчана казна је погодно казнено средство. Њу, дакле, треба примењивати свуда, где се циљ казне може постићи без лишења слободе, и баш у тим случајевима она има да дође на место казне лишењем слободе.

Питање о томе, каква треба да буде новчана казна, па да се њоме може постићи циљ казне, још није дефинитивно расправљено. Од предлога учињених за њену реформу неки су већ примљени и у науци и у законодавствима, а неки су

још предмет спора. Да би се њоме могла заменити казна лишењем слободе, потребно је да у главноме видимо, шта се од ње тражи и каква она треба да буде у будућем казненом систему.

Прво питање, које се истиче, кад је реч о реформи новчане казне, јесте: *у ком се обиму има примењивати новчана казна?*

Сви стручњаци без разлике дају један одговор на ово питање: *да обим примене новчане казне треба што више проширити у законодавству.*

Овакав одговор је дао други конгрес немачке групе Међународног удружења за кривично право 1892, чија одлука гласи: „У вези са остварењем тежња, које имају за циљ ограничење казне лишењем слободе врло је потребно, да се новчана казна у што ширем обиму примењује него што је то до сад било“ (I теза).⁵² На конгресу Међународног удружења за Кривично Право, држаном у Кристијанији 1891, донесена је по том питању скоро иста одлука, која гласи: „Претпостављајући, да је новчана казна уређена тако да одговара своје циљу, препоручује се законодавству и правосудју, да у ширем обиму примењује ову казну, него што је то случај у већини данашњих земаља...“⁵³ Што ширу примену новчане казне препоручило је такође и Париско друштво за казнене заводе на својим седницама 1890.⁵⁴

Сагласност ова у одговору на ово питање сасвим је објашњива, кад се зна, да су сви стручњаци сложни у томе, да обим примене казне лишењем слободе треба сузбити, и да ову треба да замени реформисана новчана казна у случајевима, у којима се има очекивати њено повољно дејство. Али докле су сви сложни у томе, да обим примене новчане казне треба што више проширити, дотле се они разилазе у мишљењима, чим се пређе на питање: *у колико треба проширити тај обим примене, т. ј. у којим случајевима и како треба угрозити новчану казну?*

Тако *Лист*⁵⁵ предлаже, да се најлакша кривична дела, иступи, угрозе *искључиво* новчаном казном. Како је по њему

⁵² *Zweite Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich* (1891) 63.

⁵³ *Mitteilungen* (1892) 264.

⁵⁴ *Revue pénit.* (1890) 380.

⁵⁵ *v. Liszt, Kriminalpolit. Aufgaben, Srafr. Aufs. u. Vortr. I* 408.

минимум затвора шест недеља, то би се, дакле, новчаном казном угрожавали искључиво иступи. За већину престапа опет препоручује он новчану казну као *факултативну* главну казну. — Овакву примену новчане казне, нарочито за иступе, препоручују још *Ламаш*, *Розенфелд*⁵⁶ и *Кроне*⁵⁷, који сматра да ће се на тај начин отклонити штетно дејство кратковременог затвора.

Већина писаца је, међутим, противног мишљења. По мишљењу већине новчана казна треба да буде *факултативна* главна казна и за иступе и за преступе. Код злочина, опет, може она да послужи само као узредна казна. И они налазе, да новчана казна треба да буде главна казна за иступе, али не и једина, јер има случајева у којима би то било опасно.

Овакво мишљење заступају *Цукер*, *Упштрем* (*Uppström*), *Ашрот* и *ван Хамел*.⁵⁸ Тако исто и *Апелијус*,⁵⁹ који предлаже, да, код осуде на затвор до месец дана, суд може наредити, да осуђени може затвор заменити новцем. На ово гледиште се ставио и други конгрес немачке групе Међународног удружења за Кривично Право (друго питање, друга теза). Тако исто и конгрес Међународног друштва за Кривично Право у Кристијанији, који је одлучио, да новчана казна треба да буде а) *факултативна* главна казна за лакша кривична дела, и б) *факултативна* узредна казна за сва дела. — Кумулативна треба да буде новчана казна само за најтежа кривична дела, а код престапа само за оне случајеве, који су извршени из користољубља.

Ово друго мишљење, које заступа већина писаца, тачније је од првог. Оно је тачније у толико, што је одиста немогуће сасвим искључити затвор као казну за иступе. Јер, ако би се допустило, да новчана казна ту буде једина главна казна, онда би се могли десити случајеви, у којима се њоме никад не би могло сузбити извршење иступа од неких лица. Замислимо једног богаташа, који има обичај да брзом возњом учини какав иступ. Ако се он не би могао осудити на затвор, онда не би имали ниједног средства, којим би га натерали на

⁵⁶ *Rosenfeld, Welche Strafmittel...* 309.

⁵⁷ *Krohne, Lehrbuch...*, 235.

⁵⁸ *Mitteilungen* (1892) 245—247.

⁵⁹ *Appelius, Die bedingte Verurteilung...* 57.

послушност, пошто за њега неколико динара новчане казне не представља никакво зло.

Несумњиво је, да све иступе треба угрозити новчаном казном, али би у општем делу казненог законика требало донети једну одредбу, по којој би се у случају поврата место новчане казне могао изрећи затвор.

Односно преступа, показује се као незгодно прецизирање кривичних дела у којима се новчана казна има применити као факултативна главна казна. Тако *Ашрот*⁶⁰ предлаже, да она буде факултативна главна казне код свих преступа, који се извиђају по приватној тужби, за тим код преступа, код којих има неких олакшавних околности и код још неких других тачно побројаних преступа. *Мителитет*⁶¹ је, опет, предлаже код кривичних дела која су извршена из користољубља; док *Хагерун*⁶² хоће да је сасвим искључи код кривичних дела извршених према имовини.

Оваквих предлога може бити много и никад се не би дошло до једног принципа. Стога треба напустити свако набрајање унапред, већ се треба само држати основног правила по коме законодавац и правосуђе треба новчаној казни да даду много ширу примену но до сад. А како је она лакша од казне лишењем слободе, јер не оставља онако тешке последице за собом, то ће се она, разуме се, и примењивати у лакшим случајевима. Који су пак ти лакши случајеви, то се не да унапред одредити. Стога треба само најтежа дела искључити, а за сва остала допустити новчану казну као факултативну главну казну, а разумном и спремном судији неће бити тешко да оцени у ком случају се новчана казна јавља као погодно казнено средство. Треба, дакле, допустити што веће индивидуализирање новчане казне.

Као кумулативну треба допустити новчану казну поглавито у случајевима, који су извршени из користољубља. Само и ту кумулација не треба да буде облигаторна, већ треба да зависи од оцене суда.

Др. Б. Марковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

⁶⁰ *Zweite Landesversammlung* (1891) 9.

⁶¹ *Zweite Landesversammlung* (1891) 8.

⁶² *Mitteilungen* (1892) 242.

О ПОЛИЦИЈСКИМ ПОТЕРНИЦАМА

— СВРШЕТАК —

* * *

Бечка полиција има два своја листа, којима се служи за расписивање потерница својих непознатих криваца, а и криваца потребних осталим властима у Аустрији. Први је „Central-Blatt“ као општи, у коме се штампају важније потернице из целе земље, а други је „Polizei-Anzeiger“ у коме се штампају потернице за кривцима, који су учинили какво казнимо дело у Бечу или његовој околини.

Централни полицијски лист издаје се, као и „Anzeiger“, свагда, када има материјала за потпун број. Поједине потернице могу се наћи по централ-листу претурањем страна и бројева а и памћењем, када је која потерница могла бити објављена. Услед тога је овај лист доста непрактичан за свакодневну употребу. „Polizei-Anzeiger“ већ се друкчије уређује: он нема годишњег регистра, пошто се по њему потернице и разна дела извршена од непознатих лица достављају по групама према природи самих дела.

Због ових незгода принуђени су и полицијска дирекција, у једном нарочитом одељењу, и сви квартови, да праве и друге спискове, који би им служили за лакши преглед изнетих случајева. Они преносе сва имена тражених лица из тих бројева у један по азбучном реду уређени списак са позивом на број, у коме је штампан и на редни број, под којим је штампан.

Објаве, пак, о учињеним крађама, чији учиниоци нису познати, одсецају са листа и лепе на велике картоне једне до других у реду према природи дела. Ти им картони sluже

за брзо ориентисање у појединим конкретним случајима, када би хтели да знају, где је и када је коме лицу учињена крађа, као и под каквим околностима. Ти подсетници могу бити врло често од велике користи у појединим моментима, ако се има посла са кривцима, који су склони на таква дела. На исти такав начин, у колико смо ми могли приметити, поступају они и за случајеве иступних дела и са лицима иступно кажњеним.

Имена лица, за која је престала потреба тражења, испишују се такође у листу — и по томе су чиновници дужни да превуку та имена и по списковима. Тако исто бива и на подсетнику, када буде пронађена која достављена крађа или превара.

Ради боље успешности у проналажењу, шаљу они за свако тражено лице непосредно из редакције *Anzeiger*-а, која је саставни део кривичног одељења, нарочиту белешку на нарочито за то штампаном формулару, одељењу за пријаву становништва. Ова се забелешка тамо ставља у ред са осталим пријавама и то баш онде, где би имала да дође његова пријавна листа. Она тамо стоји све дотле, док се дотично лице не пријави, кога би момента он већ био и ухваћен, или док из одељења не јаве другим једним формуларом, да је престала потреба за тражењем тога лица, после чега се извлачи забелешка као непотребна.

Није нам могућно, да овом приликом изнесемо и величину користи, коју овакав рад пружа бечкој полицији, јер они не воде статистичке податке о томе, нити, по тврђењу њихових чиновника, у опште објављују какве годишње извештаје по полицијској струци, као што то Немци чине. Али ми мислимо, да смемо да сматрамо као неоспоран факт, да је немачка полиција и у томе погледу далеко практичнија, простија и савршенија у раду од њих. Треба само, да се потсетимо на ту околност, што ова контрола код њих није *опита* нити *стална* за сва лица, која са полицијом дођу у додир, па да не тражимо никакав други разлог за своје тврђење.

* * *

Пештанска полиција има три полицијска листа, којима се служи за објављивање потерница и других полицијских саопштења. Један се сматра као званично издање министар-

ства унутр. дела; други је службени лист пештанске полиције, који излази сваки дан и који се шаље по целој угарској; а трећи криминални лист излази у приватном издању једног пештанског адвоката, и доноси поред важних потерница и чланке из области полицијске струке и криминалистике у опште. Полицијски чиновници га највише потпомажу.

У листу пештанске полиције, поред потерница и имена несталих личности са њиховим описом, достављају се и друга кривична дела, учињена од непознатих лица, такође уз најнужније потребно објашњење, а сваке недеље штампају се у њему изречена прогонства за прошлих 7 дана. За свако у овим потерничким листовима тражено лице, исписује се на првеној хартији нарочити формулар звани „Beobachtungsblatt“ и он се, као што смо већ напоменули, код бечке полиције, распоређује у одељењу за пријаву становништва са пријавама. У важнијим случајевима, такав исти формулар стављају и у евиденцију хотелских пријава.

Но осим тих формулара испуњавају они још један, који опет по азбучном реду уређују у кривичном одељењу, да би у конкретном случају за неко лице могли да виде, да ли поред кривице, за коју код њих одговара, није оно учинило и коју другу на каквом другоме месту.

Од контроле у пријави становништва не могу они очекивати Бог зна какве користи, јер се свет код њих не пријављује тако уредно, а од ове друге потерничке контроле, исто тако не може бити великог успеха, као што је то случај у првим двома поменутих полицијама. Види се, према овоме, да је разлика у потпуности приметна, али то може да дође и отуда, што код њих ни потреба за потерницама није тако јака и многобројна.

Ми ни код једне од поменутих полиција нисмо напоменули, да за проналазак непознатих криваца употребљавају расписе: телеграфске или обичне. Мислимо, да се то по себи разуме, нарочито за хитне случајеве као и у оним, када се од прилике знају места, где ће кривац покушати да се сакрије. Таквих случајева има доста и код њих, али тек ти расписи не служе као *једина* полицијска радња за проналазак лица, већ се поред њих воде и друге евиденције и контроле, без којих би они иначе били без икаквог великог дејства. Може се рећи, да они имају у толико веће важности и

јаче примене, у колико су друге контроле мање и непотпуније. Примена је и важност њихова, према томе, јача у Угарској него у Немачкој, где су сталне потерничке контроле апсорбовале сваку јачу акцију власти у другом правцу за ту врсту послова.

*

На послетку неће бити на одмет, ако напоменемо, и шта *загребачка* полиција ради са расписаним потерницама за непознатим јој кривцима.

Загребачка полиција је од пре пет година преуредила своје одељење за пријаву становништва по форми немачких одељења. Са њеним увођењем она је једновремено увела и евиденцију потерница уз регистре пријављеног грађанства, како смо то видели у Бечу и Пешти. Тај начин контролисања показао се код ње особито практичан и довољан тако, да они за сада не помишљају, да поред ових мера уводе још какву другу контролу или какве друге регистре, који би им у томе правцу још више припомогли хватању криваца. У колико је то заиста практично и добро, најбоље ће показати статистички резултати, које смо извадили из његових годишњих извештаја за 1905. и 1906. годину.

Путем расписа уведено је потерница у 1905. год. 6542. а на исти начин пронађено је 713 лица, а 1906. год. уведено је 3560 потерница и нађено по њима 867 лица.

Такав постигнути резултат премашује свако очекивање и јасно показује, од какве користи могу да буду такве јевтине и практичне мере, које по резултатима надмашују и успехе целог нашег детективског кора.

* * *

На реду је да видимо како је *у нас* у погледу проналажења прикривених и одбеглих криваца.

Одмах можемо рећи, да овај начин, на који наша полиција данас врши ту важну врсту послова, није ни из далека довољан, да може одговорити потреби за брзим и успешним проналаском криваца, већ баш на против тај се недостатак сваким даном све јаче осећа, те би јој сваки рад на побољшању и усавршавању добро дошао.

Када упоредимо наш начин гоњења криваца потерницама и расписима са сличним радом у уређенијим полицијама, као

што су немачке и аустријске, брзо ћемо увидети, да је начин, који ми употребљавамо, не само веома непрактичан и нецелисходан, већ сразмерно и скупљи, но што је то код оних случај, а сем тога се и успеси постигнути оваким потерницама не могу приписивати њиховој уређености. Међутим, није ни потребно да напоменемо, колико је овај посао важан и деликатан по интересе полицијске службе, нарочито, кад се има у виду њена дужност, да огарантује што јачу безбедност грађанству према тако рђавим друштвеним елементима. Ми за сада н. пр. поред службених расписа полицијским властима имамо само још „Полицијски Гласник“, који тој сврси има да служи, али ни он онаквим начином достављања не пружа оне услуге, које се од таквог једног потерничког листа с правом може очекивати. Да бисмо то и потврдили, изнећемо све непотпуности нашег данашњег начина поступања у овоме питању, а у исто време показаћемо пут и начин, којим се и како имају по нашем мишљењу да крећу ове измене.

Пре свега, он излази један пут недељно, што га чини немогућним да хитне потернице саопштава брзо и на време. У њему се затим, за сада штампа један са свим незнатан део имена тражених лица, које полицијске власти треба да притворе, што је, по нашем мишљењу, једна замашна погрешка тога листа. Па ни изнесена имена не срећују се ни у какав регистар, ради лакшега проналажења и ориентисања чиновника у појединим случајевима, ако се не узме у обзир штампани годишњи садржај листа у виду регистра, где имена тражених лица такође нису штампана азбучним редом, већ оним редом како су излазила у листу. И на послетку, непотпуност је његова, што се у њему не штампају редовно престанци тражења таквих лица, када су пронађена, за шта су, уверени смо, криве више власти но сâм лист.

Са тога што тако бива, трпи уштрб успех у томе послу, јер се у нас са таквим потерницама ставља полицијским органима у дужност, да их свагда памте, и да се по сећању на њих уверавају, да ли се које лице заиста тражи по „Гласнику“ или не. Када се томе дода и то, да је нека потерница после 6—7 дана тек могла да изађе у листу, несумњиво је, да овај начин тражења није за све случајеве целисходан, ни практичан, нарочито за полицијске органе, већ да још може

у томе правцу, да служи за обавештења осталим грађанима, којима дође до руку.

Ми смо, још напред видели, да су сви без разлике полицијски листови, које издају полиције на страни, у првом реду ако не и искључиво, употребљени за сврху гађања и проналажења злочинаца. Код нас то већ није случај. Наш Полицијски Гласник има за дужност и да васпитава полицијске органе; тога ради се у њему више обраћа пажња на ту поучну његову страну, но на овај чисто практичан полицијски задатак. Али баш у томе, што се овај други део тако запоставља, и јесте велики недостатак овога службенога полицијског листа, коме, на против, то треба да буде најважнији задатак.

Оно, што се не постизава Полицијским Гласником, допуњава се разним расписима полицијским властима. Ти се расписи достављају врло често телеграфским путем, а у више случајева и поштом, свима начелствима, Управи града Београда и свима среским властима. Дужност је ових последњих, као и Управе града Београда, да исте даље расписују општинама, односно квартовима, и да од ових траже одговор о резултату тражења. Ако се узме у обзир велики број наших општина у целој земљи и то доведе у везу са обавезом расписивања и одговарања, може се лако закључити, какав је то колосалан посао и администрација само за један једини случај, а када тих случајева у нас просечно има годишње на 1000 до 2000 може се мислити, колико се силно радне снаге и времена утроши за такве послове, који би се могли свршити на далеко практичнији и простији начин. Томе још у прилог треба додати и ту околност, што се на исти начин достављају и случајеви учињених кривичних дела, где ученици нису познати, а често пута и за случајеве незнатне и од мале вредности или од чисто локалног значаја. Саопштење многих таквих случајева телеграфским путем такође много доприноси, да овај посао стане српску државу знатно скупље.

А да би слика неправилности и несрећености била потпунија, треба да напоменем још и то, да се и таквим расписивањем стварно мало добија у проналажењу, јер и овај начин гоњења, извршују чиновници веома неозбиљно и готово шаблонски. Најбољи доказ имамо и данас у београдској полицији, где се често дешавају случајеви, да се лица, која се расписом траже, пријављују и уписују као млађи по квар-

товима под својим правим именима, па их ипак не проналазе!!

Ми добро знамо, да се ти расписи код нас само саопштавају полицијским чиновницима (има квартова, где те расписе чита само старешина жандарма за све остале позорнице, а чиновници их и не виде), да се за најкраће време напише одговор о непроналаску и да се сви ти расписи после тога као неупотребљиви остављају у архив. Од тога целог посла, после кратког времена не остаје ништа, што би чиновнике потсећало на та тражена лица, већ је све то остављено њима, да по својој доброј вољи побележе поједине случајеве или их упамте. Какав резултат може дати овакав начин рада, у овом врло деликатном делу полицијске активности, излишно је напомињати!

Несумњиво је, дакле, да и у томе правцу морамо учинити некакве измене. Ова огромна и скупа администрација око расписивања, мора се, према нашим приликама, заменити простијом и практичнијом. Тако исто, мора претрпети неке измене и начин, на који се објављују потернице по службеном полицијском листу, како би се и у томе правцу могле очекивати веће користи. Поред свега тога, неминовно је потребно да установимо ма какву писмену и сталну потерничку контролу, којом би допунили досадашњи начин овога рада, када смо већ из предњег излагања јасно увидели, да се са досадашњим начином, не могу постићи Бог зна какви резултати, ма како се трудили, да га тачно испуњавамо.

Изнесени примери из напред поменутих полиција дају довољно материјала, како и у коме правцу треба да се крећу измене на томе пољу код нас, а и доказ су, да би оне биле корисне, па ма како и ма у коликој мери оне биле приведене у дело.

Па ипак у београдској полицији, којој је најпотребнија ова измена, могла би бити уведена таква новина само онда, ако би пре тога или упоредо с тим било установљено и одељење за пријаву становништва по угледу на стране уређене полиције, без кога се не да ни замислити успешна потерничка контрола, пошто је наше мишљење, да би за практичну потребу довољно било, да се уведе она уз то одељење, како смо то поменули, у Пешти и Загребу.

Што се тиче полицијских власти у унутрашњости, где се грађани обично не пријављују властима, налазимо, да би требало, да очекују сваку олакшицу од „Полицијског Гласника“.

Поред потпунијих извештаја о потерницама он би им имао повремено приређивати штампане потерничке регистре, којима би се служиле у раду полицијске и општинске власти. Ти би регистри, садржавали имена криваца, за којима су издате потернице, имена непронађених регрута, имена на свагда прогнатих странаца и т. д. чиме би им у многоме олакшавали положај, да се у појединим тренутцима оријентацију према непознатим им личностима. Сваки иначе рад, који би им се ставио у дужност, да га самостално и стално извршују, ни мало не би био за препоруку, јер би се неједнаким примењивањем, а и честим неиспуњавањем, довео успех у питање. То је и једини разлог, што не можемо да препоручимо немачку контролу помоћу картона, која је од свих осталих у сваком погледу боља и савршенија.

*

Специално за београдску полицију је од веома велике важности и расправа питања о начину проналажења грађана, чије јој адресе нису познате, нити их може да сазна од статистичког одељења београдске општине. Ми смо и напред напоменули да ово питање има посредне везе са истакнутом темом, те га због тога и третирамо овде. Начин којим она тражи непозната лица особито је непрактичан — заметан. Сваки предмет, по коме се има да тражи које лице, ради буди каквог полицијског посла, наша београдска полиција шаље свима квартовима редом на тражење. То исто чине и сами квартави за њихове предмете, чим за дотична лица, нису могли да сазнаду адресе. Па како у нас постоји само по форми одељење статистичко у општини, код које се ни за половину престоничких грађана не може да дозна адреса, многобројни предмети кривичне, извршне и административне природе шетају тако из кварта у квартал месецима под једним некад већ и комичним захтевом „на даље тражење“. Па што је за жаљење још, ови предмети када на овај начин прођу кроз квартаве, изгледају тако прошарани и испретурани, да већ губе и изглед званичних аката, а има случајева, где је

та испретураност и мурдарлук тако велики, да се из њих готово не може да дозна, шта се њима првобитно хтело.

О силним злоупотребама, које се догађају свакодневно услед оваквог начина администрације, у стању је сваки полицијски чиновник да наведе пуно примера из своје праксе а све то нема сумње, иде само на уштрб угледу службе.

Код нас се таква тражења поверавају жандармима тако зв. „решењарима“, који по својој недовољној пракси и интелигенцији за поверене им послове већином нису довољно вични ни да пронађу људе са познатим адресама, а камо ли непознате и непријављене грађане. Њихова се цела служба онајчешће састоји у томе, да добијена акта чувају неколико дана, те да их после извесног времена врате кварту са мало писменом изјавом на њима, да „по довољном тражењу“ нису могли пронаћи дотична лица. (О њима и њиховој служби позабавићемо се у нарочитом чланку).

Најгори је онај случај, када после једног акта дође, једно, два па и више поновљења, као што је онајчешћи случај са актима аустро-угар. консулата, који по 4—5 пута, редовно сваких 15 дана чини таква поновљења, па је потреба да се и сва та поновљења пошаљу на сајуз са главним актом те и она иду из кварта у квартал и на тај начин још више стварају излишну и велику администрацију.

Да у томе погледу, треба тражити поправке без сваке је сумње и ми смо скромног мишљења, да ни мало не бисмо погрешили, ако би смо се угледали на начин поступања у немачким полицијима, од којих смо као пример истакли хаверанску полицију.

Ми идемо тако далеко, да тврдимо, како бисмо на тај начин сигурно *на половину смањили* број нумера деловодног протокола по свима квартовима, а то већ не сме бити за потцењивање.

Васа Лазаревић.

СУДСКА ХРОНИКА

О СВОЈИНИ ЗАДРУГАРА, ЗАДРУЖНЕ УДОВИЦЕ, ПРИНОВКУ И ДЕОБИ ЗАДРУГАРА.

I *Опита својина.* — § 508. грађ. зак. говори о општој својини „што је год имања и добара у задрузи није једнога но свију; и што год који у задрузи прибави, није себи но свима је прибавио“. У уживању те својине сви су задругари равноправни нити ко од њих може да полаже право на одређени део, они се у томе погледу односе као *једно лице* по § 215. А приликом деобе сваком задругару припада раван део од свега покретног и непокретног имања и осталих права по §§ 498, 514, 515, 522 а по општем пропису наследства и деобе како гласи § 527.

Тако се исто деоба врши ради исплате дуга задуженог задругара (тач. 2 § 471. грађ. суд. пост.) и у случају степишта (§ 42. стец. пост.). А како нам §§ 510 и 515 казују, поједини задругар *начелно* не може да прода ни да задужи задружно имање без пристанка свију задругара; али старешина задруге (§ 111) може и једно и друго, и то вреди, ако нико од задругара *за годину* дана од дана сазнања противу тога не протествује (§ 510), наравно средством *тужбе* код надлежног суда.

Исто тако не може ни поједини задругар да задужи задружну имовину сем свога дела, изузимајући случај из § 515, по коме задужење учињено од стране једног задругара обвезује и делове осталих задругара, ако повериоци докажу „да је тај зајам *у кућу* унесен, да су сви за то знали и да су скупа уживали и трошили“.

Из оба ова прописа види се, да прва тачка § 510 „да о задружном добру без сагласија свију пунолетних и оже-

њених мушких глава један или други није властан располагати као ни продати или задужити“, постаје илузорна према другој тачки истог параграфа по којој старешина задруге може имаће сâм да задужи и отуђи, па нико од њих за годину дана од дана сазнања не би протествовао, као што је илузорна и прва тачка § 515 „да задругар у смеси живећи само свој део задужити може“ према другој његовој тачки, по којој задужење учињено од једног задругара обавезно је и за делове осталих, ако се докаже „да је тај зајам у кућу унесен и трошен“, што се као *фактичко* питање може сведоцима доказивати, а они се свагда лако могу наћи, из чега видимо, да закон једном тачком забрањује задужење и отуђење поједином задругару, а другом му то допушта, те с правом питамо: где је ту сигурност за задружну имовину од „својевољног“ старешине или лакоумног задругара?

Неоспорно је, да су ово озбиљне мане нашег закона по сигурност задружне имовине, те зато обе те тачке треба из §§ 510 и 515 укинути, ако и нов закон нађе да треба задругу одржати, но у том случају треба забранити добровољне деобе, док се не докаже узрок прописан за раздвајање задруге решењем од 22. јула 1846. г. к § 492. грађ. законика, о чему ће ниже бити речи.

II *О приновку*. — Од овог општег прописа, да прибављено имаће у задрузи припада свима задругарима, закон одступа према задружној деци испод 15 година, дајући право на исто само деци по навршетку 15 година. § 517 гласи: „Деца мушка у задрузи живећа после навршене 15 године добијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и припадку од онога времена; разумевају се наравно она која су у кући била и припомагала“.

Што закон таквој деци даје право на приновак по *главама* разлог је, што им признаје способност од тога доба за привреду. А како се овде спомињу само мушка деца, разуме се, да *женска* деца ни у ком случају немају право на приновак, а то није правично. За то кад један умрли задругар не остави после себе мушке деце него само женске, онда и овима по навршетку 15 год. треба дати право на приновак, пошто она исто тако раде кућне и пољске (тежачке) послове као и мушка. Међутим реч „и ожењени“ била је сасвим из-

лишна пошто по §-у 93. грађ. зак. нико не може ступити у брак ако у време венчања није имао петнаест година, које доба даје право на *приновак*. Према томе начело је: да свако мушко дете од 15 година, које у задрузи ради има право на приновак са осталим задругарима, а на то немају право деца, која живе ван задруге било на занату или у школи, као ни задругари који би самовољно задругу више од годину дана оставили (§ 513.).

При свем том, што је пропис § 517 јасан, опет га је Касациони Суд извитоперио својом одлуком од 12. октобра 1904. г. Бр. 5016 давши приновак и деци испод 15 година на основу § 518. који говори о репрезентацији дела умрлог им родитеља и § 508. који говори о општој својини, а који су по наведеном били ненадлежни за расправу овог питања.

III *Искључива својина*. — Но задругари могу имати и своју засебну својину. О њој говори § 509. „ствари неке које на потребу и послугу једном искључиво служе, принадлеже искључиво ономе. За такве држи се рухо или одело, накит женски, простирка сопствена, преобука, сукно, рушадина, платно или постава или без“.

Како ми мислимо, закон ове ствари наводи ради примера, те одредба његова у том погледу није лимитативна, према чему сем овде побројаних ствари могу бити и друге као сат, прстен и т. д. а по речима „за такве држи се“ и „ствари које на потребу и послугу једноме служе“. Међутим, као што се види, редактор нашег законика употребио је овде такве називе ствари, чије се значење не може одмах сазнати. На пример, шта ће му реч „рушадина“ која по §-у 475. грађ. зак. значи *vesh*, па она друга „без“ (турска) која по *Вукову* рочнику (II издање 1852. г. стр. 19) значи *платно*. После, реч „без“ била је сувишна, пошто је после речи рушадина већ споменуо платно. Плеоназам није ни у ком случају допуштен у закону.

IV *Искључива својина задружне удовице*. — И задружна удовица као и поједини задругар може имати својину. О тој њеној својини говори § 524: „осим тога што је задруга дужна жену удовицу садржавати и њој уживање пристојно давати, она задржава преко свога мираза све оно што је само за потребу њену и њенога мужа или деце служило, као своје сопствено, које ако се преуда са собом односи; по дечије

остаје деци.“ На сваки начин ово су оне ствари из § 509. које припадају поједином задругару, у чему су сви писци, који су о томе говорили, сложни, али они се не слажу у томе, да је смисао § 524. да оне ствари мужевљеве постају својина задружне удовице. *Матић* у свом објашњењу грађанског законика на страни 695. ништа одређено о томе не жкае, што показују речи „а исто тако осим свог мираза удовица добија и оне ствари које смо код § 509. видели, да су појединог задругара (§ 524.); али ако има деце па се преуда оно од тих ствари, што је дечије остаје деци“. *Андра Ђорђевић* у свом делу „*Наследно право*“ у § 276. проглашава за својинара тих мужевљевих ствари задружну удовицу, јер вели: „Што се, пак, миразних добара удовице задругарева тиче, она и даље, и после смрти свога мужа, задржава своје искључиво право својине на њима, као и на све своје покретне ствари, и на све, што је њој и мужу њеном на употребу служило; па све то, ако оде из задруге, као своје сопствено собом односи (§ 524. у вези с § 509.).

Али, ако она умре у задрузи, а без потомства у задрузи, онда је наслеђују по општим прописима (§ 395—408) њени крвни сродници (§ 416), а ако ових нема, онда мужевљеви закони наследници у задрузи (§ 416); а *Алекса С. Јовановић* у свом чланку „*Задруга*“ (Гласник 36 стр. 239.) вели „дакле ваља разумети тако, да је удова власна о преудаји да носи само своју особину и да са њом може да располаже како хоће. Друго, умесније и практичније значење овога наређења не знам. Јер мужевља особина, на случај удовичине преудаје, остаје деци по начелу наслеђа, и са тога погрешка је што вели законодавац да је удова носи као „своје сопствено“. И одиста, кад инокосна удовица нема права на те ствари све до случаја „а ако ни материног рзда по реду до овог (шестог) колена не би било, онда прелази наследство на заоставшу удовицу“ према решењу од 1850. год. к § 408. — онда недостаје основа по коме би те ствари имале припасти задружној удовици. С те тачке сматрања могло би се усвојити мишљење г. Јовановића; али према ономе како је текстован § 524. прво „као своје сопствено“, затим „које, ако се преуда за собом односи“ не може се казати да је он то погрешно урадио, јер то не даду саме речи (§ 8. грађ. зак.) кад уз то одмах прави разлику између тих и дечијих ствари

велећи „дечије остају деци“. С разлогом се дакле има узети да је законодавац те ствари оставио у својину задружној удовици, према чему се има усвојити мишљење г. Ђорђевића. Но свакојак ово ће се питање у новом законуку пре-чистити.

У О деоби задругара. — У § 492. грађ. зак. „наследницима стајаће на вољу поделити се, или у заједнини неподељени остати“. Тако говори и § 496. „наследници како се сви сложе могу поделити се или сами међу собом или при при-званим одабраним људима.“ Оба су ова параграфа по прво-битном тексту, а већ решењем од 22. јуна 1846. год. В № 270 прописано је: „Да се задруге не раздвајају због маловажних узрока као н. пр. због свађе, заваде, која је случајно и од скоро међу задружницима постала; а кад је мрзост већ уко-рењена међу задругарима да свађа дуго траје и т. под. онда пак да се задруга може раздвојити;“ те тако и § 496. у вези је са горњим решењем од 1846. год., по чему да су добро-вољне задружне деобе укинуте; дакле да се до деобе дође треба најпре констатовати судском пресудом укоренењу мр-зост; али пракса нам друкчије казује, на име, наследници се деле кадгод један од њих затражи а остали на то пристану. Међутим управне су власти немоћне, да томе стану на пут пошто законом није прописан *начин* о њеном суделовању против деобе, према чему питање против деобе може да дође на судску расправу тек услед непристанка једног задругара што је доказ да је оно ограничење од 1846. год. само на артији, а као што се види његова је сврха: да заштити и одржи задружни живот од добровољних деоба. Да није код задругара завладала тежња за индивидуалном својном, ми бисмо могли предложити теже услове против деобе задру-гара; али с обзиром на то, доста је да се остане и при до-садашњем узроку, само треба прописати начин, како власти могу стати на пут добровољним деобама док пресуда судска а на основу укоренење мрзости, њу не допусти, према чему мимо власт извршене деобе неће се узимати у обзир. На тај начин могао би се одржати задружни живот.

Са изложеног реформа има:

1.) да укине обе друге тачке §§ 510 и 515. чега ће бити последица да ни старешина ни поједини задругар не може

задужити ни отуђити задружну имовину без сагласности свију задругара. Уз то треба да установи:

2.) да и женска деца од 15 година умрлог задругара кад овај не остави по себи мушке деце, имају права на приновак са осталим задругарима, но тај приновак да им задруга као и део оца у непокретности може исплатити новцем по процени вештака по решењу од 1859. к § 529.;

3.) да се задруга може наставити и код малолетних мушких наследника са одобрењем старалаца и суда како је то већ предложио *г. Јовановић* поменутиим својим чланком, јер нема разлога да задруга одмах престаје чим једини пунолетни наследник умре зато што се у том случају смрћу једног малолетног наследника расправа о његовом наслеђу чини по општим прописима, а не првенствено и узајамно у корист оставшег задругара, како то наређује § 528. а то није добро за задружни живот.

4.) да се деобе задругара не уважавају, док се пресудом не констатује узрок прописан решењем од 1846. год.

Тога ради постао је овај наш приложак, коме додајемо ово, да је с обзиром на наше прилике неостварљива израда новог законика, те зато рад комисије треба ограничити на то: да реформира оне партије у закону којје су се показале контраверзне и недостаточне, као што је урадила аустријска влада својим предлогом од 1907. године, по коме су већ израђене измене и допуне у Грађ. Законику.

Ст. Максимовић.

Б Е Л Е Ш К Е

Јозеф Унгер. Пре кратког времена прославио је свој осамдесети рођен-дан највећи живи правник аустријски, на далеко чувен и ван граница своје отаџбине, *Јозеф Унгер*, председник аустријског највишег административног суда (Reichsgericht), на коме је положају већ више од 25 година. Сав учени свет аустријски, државна надлештва и научне корпорације, многобројни часописи и журнаи похитали су, да у одушевљеним честиткама и чланцима изјаве своју радост, што је овом генијалном човеку суђено било, да у најбољој телесној и умној снази дочека осамдесетогодишњицу свога рођења. Највиши административни суд у Аустрији, подносиће честитку своме председнику, истиче у њој да у Унгеру слави: *оснивача аустријске правне науке*, која је пошла новим путевима тек од оног доба кад јој је исте показао Унгер својим славним делом *Систем аустријског приватног права* (3 свеске 1856 године, Општи део и Наследно Право); *одличнога државника*, чији су говори у парламенту прави узор у погледу форме и садржине, те ће остати забележени у историји аустријскога парламентаризма; *покретача ревизије аустријскога грађанскога законика*, која је заталасала све кругове у Аустрији; *јединственога председника административног суда*, чије учешће у суђењу и начин суђења опомиње у свему на велике римске правнике.

И за српске правнике од великог је значаја рад овога славнога научника. Наш грађански законик, израђен по аустријском, може се најбоље схватити, ако се прочитају многобројна дела Унгерова о аустријском приватном праву, а нарочито његов *Систем*. Овим многобројним жељама за дуг живот овога неуморнога научнога радника придружују се од свег срца и српски правници....

Д. Ар.

Пристанак повређеног. Ако је тачно, вели г. Лончарић у прошлом броју Архива, да се виновник казни исто онако као и подстрекач, онда ће мишљење, да **пристанак повређеног ништи противправност**, бити правилно. Међутим, и то му је аргуменат којим хоће да побиде тачност истог, „чини се“ да ово није тачно. И онда се упушта у доказивање, да § 47 прописује обрнуто.

Међутим нама се не „чини“ само да је она премиса нетачна, него кажемо, и то треба да је познато сваком, да друкчије не може бити, да је то један принцип, о коме не може бити дискусије, пошто је наш законодавац усвојио, као и сви остали сем новог норвешког и руског, теорију о *акцесорној* природи учешћа (у ужем смислу) — која се оснива на разлици између узрока (Ursache) и услова (Bedingung). Тврђење, да се казна за виновника одређује према оној за саучесника, било би сем тога потпуно абсурдно за онога, који познаје ову теорију и принцип на коме се она оснива.¹ Према томе нисмо могли ни оснивати наше мишљење на таквом крајњем абсурду.

Г. Лончарић, узимајући то за свој аргуменат против истог, није схватио ово. Зато треба да га прочита пажљивије и онда ће увидети, да његовом напису није било места.

Т. Живановић.

Исправка. У прошлом броју „Архива“ (Јун—Јули), а у чланку г. Ж. Перића („О обавези заштите и т. д.“), поткрала се је ова штампарска погрешка на стр. 503., прим. 1., при дну: Штампано је: „Зар није право да он држаоцу, који има заслуге и т. д.“, а треба да стоји: „Зар није право да она *припадне* држаоцу, који има заслуге и т. д.“

Молимо г.г. читаоце да ову исправку имају на уму.

Нове књиге. Расправе Д-ра Николе Крстића из позитивног права од Жив. М. Перића. Издање Српске Краљевске Академије, стр. 1—304. Београд, 1908. Три савремена питања у народно-црквеној аутономији, од проте Јована Јеремивћа, стр. 1—44. Нови Сад 1908.

¹ У једном од идућих бројева Архива говорићемо о каузалитету и његовој примени на учешће.

УРЕДНИЦИ:

Др. Коста Кумануди и Др. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42^а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VI.

25. септембра 1908.

Број 2.

АДВОКАТИ И СУДИЈЕ У АУСТРИЈИ

Читајући новине, књижевно-правничке и политичке, које излазе у Аустрији, често пута наилази се на краће и дуље вијести, а и на читаве штудије о односима адвоката и судија. У њима се, без разлике правца појединих новина, осуђује тероризам, који влада у Аустрији према адвокатима. Све државне власти, а у првом реду судије, који највише и долазе у дотицај са адвокатима, настоје да оштете адвокате. А опет, све те власти, кад их ишта теже притисне, трче адвокатима и моле их за помоћ, коју аустријски адвокати неће да одричу. Не би се могли набројати сви случајеви, изнесени у јавности, којима би се могао доказати такав неоправдани поступак судија према адвокатима. Шта би тек било, кад би се изнијело оно, што се догађа у малим паланкама, гдје нема штампе и гдје се нико не брине, да такве ствари износи на јавност.

Проучавајући разлоге таквим поступцима, мора се доћи до два закључка. Часовита материјална корист, која је већа код адвоката, него ли код судија, и — миг с вишега. Адвокати у Аустрији, барем у великој већини, имаду боље приходе, него ли судије. Тарифа адвокатска, које се судије *морају* држати — док је адвокату слободно углавити и већу награду — и ако није потпуна и не одговара данашњим друштвеним потребама, опет је таква, да адвокати могу с њом бити задовољни. Ти бољи адвокатски приходи не даду мира судијама. Али судије при томе заборављају, да такви приходи нијесу ни стални ни вјечити. Заборављају на дане, кад адвокати не могу да заслуже ништа. Заборављају, да и адвокат може да се разболи болом без пребола или да барем може дуго боловати. Заборављају, да и адвокат може да

остари, кад више не може ништа да заслужије. Је ли адвокат ожењен, мора да се брине и за породицу. Док адвокат својом заслугом живи, плаћа старе дугове и обезбјеђује себе и своју породицу за будућност, судија има много мање бриге. Судије у Аустрији плаћени су, као у мало којој држави. Држава им обилним и богатим пенсијама обезбјеђује старост. Није ли судија глуп и незналица, кад наврши законом одређене године службе, може добити пенсију од 25 или 30 круна дневно. Мора се признати, да то није мала награда.

И миг с вишега доприноси много, да су у Аустрији запети односи између адвоката и судија. Аустрија, званична, није никада трпјела неодвисне, економски, и наображене људе. Њих се увијек бојала, а боји се и данас. Против њих увијек је ратовала. Пошто су економска неодвисност и наображење са говорничким даром оличени у аустријских адвоката, природно је, да се рат води највише и најжешће против те привилеговане класе, против адвоката. Воде тај рат не само нижи судије, него сви, почињући од Врховног Суда у Бечу до најнижег судије. Ту недавно, познати орган интернационалног адвокатског удружења у Бечу, *Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes*, у броју од 15. марта 1908., говорећи о некој неоправдаој пресуди Врховног Суда у Бечу у једном адвокатском послу, изречно каже: „Кад се по искуству не би знало, да многи наши врховни суци *не крију ни најмање своје непријатељство према адвокатима и да их та мржња прати чак и у собу*, гдје морају да се договарају и да суде, а и кад се не би знало, да нека правна образложења нијесу баш на висини многих врховних пресуда, — било би тешко — — —.“¹

Код овако нетачних појмова и неоправдане мржње судија према адвокатима, није никакво чудо, што се догађа којешта. Познати су ми случајеви многих неоснованих и незаконитих пресуда, које су у већим степенима оснажене једино с тога, што су биле против — адвоката. Познати су ми

¹ „Wüsste man nicht aus Erfahrung, dass so manche unserer obersten Richter *aus ihrer Feindschaft gegen den Anwaltstand kein Hehl machen und diese Abneigung bis in den Beratungssaal* und bis zu den Entscheidungen fortsetzen, sowie das die streng juristische Begründung nicht gerade den Ruhmtitel vieler oberster Entscheidungen bildet, so wäre man in Verlegenheit — — —.“

случајеви, да су судије разбојнички проваљивали у туђе станове и тим кршили најглавнија основна начела у Аустрији о неприкосновености и светињи дома, па им није ни длака с главе падала. Њихове старјешине све су праштале, јер се то радило против — адвоката. Познати су ми многи случајеви, да су судије јавно и пред више лица најпогрднијим ријечима вријеђали адвокате, па им ни за то није било ништа, јер се радило о — адвокатима. Није ми непознато, ни да су судије, из личног пркоса према адвокатима, измишљали против њих најгаднија злочинства и наговарали свједоке да криво свједоче против адвоката. Ни за то их није глава забољела, јер се радило о — адвокатима.

Ово је само, што је крупније. Ситнијих чињеница могло би се навести много. У Енглеској или у другој добро уређеној држави, гдје се држи до права и правичности, такве судије не би били ни сеоски пандури. Старија власт морала би их казнити и отпустити из службе. То би се, можда, и у Аустрији догодило, да судије тако не раде против — адвоката.

У нашој штампи, која мора да прати све појаве на правном пољу, о положају адвоката у Аустрији први је опширно говорио Д-р Александар Митровић.¹ У тој студији изнесене су потешкоће, којима се морају борити у Аустрији адвокатски кандидати, док постану адвокати, а и шта све морају да трпе као адвокати. У Аустрији је најтежа струка адвокатура. До ње се, редовним путем, долази најтеже. Треба по људског вијека, док човјек постане адвокат, не узимљући у обзир огромне трошкове, који су за то потребити.² Најтеже је у томе издржати *седам* година праксе, у којима обично нема никакве зараде.

Него, у Аустрији има изнимака и у томе. Како је наведено на крају треће примједбе, адвокатом може постати

¹ У бројевима 11. и 12. *Бранича* од године 1906. има опширна Митровићева студија *Адвокати у Аустрији*. Та је студија, касније, 1907. одштампана на по се. О њој је било говора у III. књизи овога *Архива*.

² На стр. 9. своје студије Митровић наводи, шта је потребито у Аустрији за вршење адвокатуре: а) аустријско поданство; б) овлаштење на вршење свих грађанских права; в) довршене правно-политичке науке и докторат права, који се мора положити на једној аустријској универзи; г) адвокатска пракса, довршена како и колико закон одређује; д) са усцјехом положени адвокатски испит. Да се докаже довршена пракса, треба

судски савјетник, кад оде у пензију, без доктората, без адвокатског испита, и без адвокатске праксе. То одређује §. 6. Адвокатске Уредбе, који је и сада позитивно законско наређење.

На основу тог §., у пошљедње вријеме, ради тобожње болести и неспособности за службу, иду у пензију читаве чете судских савјетника. Не треба им докторат, не треба им адвокатска пракса ни адвокатски испит. Довољна је само пријава, са биљегом од 1 круне, надлежном одбору адвокатске коморе и пензионовани савјетник преко ноћи постаје адвокат. Одбор га уписује у именик адвоката, те нови адвокат данас брани онога, коме је јуче судио.

Пенсијонирање судских савјетника у једину сврху, да постану адвокати, преотело је толико маха, да се против тога у Аустрији чуло више гласова у јавности. Недавно је адвокатска комора у Сплету сазвала за то ванредну сједницу. На тој сједници углављено је, да се о томе пошаље представка Министарству Правде.

Према том закључку одбор адвокатске коморе послао је одмах овај спис Министарству Правде у Бочу:

„Високо Министарство!

„Сви већ се слажу у томе, да §. 6. Одвјетничког Реда, Закон 6. српња 1868. Листа Држ. Закона број 96. преставља анахронизам, али можда нико сада не ћути толико штетне пошљедице тога, велико одвјетничка комора Сплитска.

„До у натраг десетак година и то баш, прије него ли је била уведена нова организација код судова, суца, који је служио пет година у својству гласујућег савјетника код једног судбеног двора, тешко да би спопала жеља посветити се одвјетништву, узев у обзир његову поодмаклу добу, која би га снашла у том чину.

„Данданас напротив један савјетник након пет година службовања код једног судбеног двора оставља судачку слу-

седам година радње последије довршених правно-политичких наука, и то: а) једна година грађанске и кривичне праксе код једног аустријског окружног суда; б) шест година праксе код једног адвоката у Аустрији од којих најмање три са докторском дипломом; в) пракса код финансијалног одвјетништва изједначена је са праксом код адвоката. Адвокат може бити и *судски савјетник*, који је, као савјетник са правом гласа, пет година служио код окружног суда; њему не требају ни докторат, ни пракса, ни адвокатски испит.

жбу у напону снаге и у најбољим годинама, еда се посвјети одвјетништву, стварајући тако најштетнију конкуренцу, коју се може замислити, а то једном сталезу, који не живи, него о својој заради.

„Ове године, у мало дана размака, били су уписани у листину ове коморе као одвјетници по привилегију §. 6. двојица, и то један бивши предсједник окружног Суда и један савјетник, а ових дана уписаће се још два савјетника с овог окружног Суда, који су задобили мировину, а под конач године опет један, који ће ступити такођер у мировину. Дакле, у мало дана и то у граду са самих 20.000 становника и гдје имаде уписаних 18 званичних одвјетника, изникла су четири одвјетника под хладом §. 6. Одвј. Реда, а сва четири пак без да су довршили прописане године службе. Уз ову четворицу дотично петорицу пријети још читава фаланга, да ће себи за своје мале потребе прибавити једну одвјетничку синекуру, а то бавећи се одвјетништвом *за шпорт*, премда су и без тога обилно провиђени за се и за своју обитељ са мировином. А у томе је правцу завладала, рекао би, права манија. Има наиме и у струци судачкој такозваних незадовољника; нпр. ако једноме не услиједи промакнуће у дан и сат, кад је то замислио, или ако је другоме одређено да служи у једном мјесту, које није од њега очекивани град, приправни су затражити умировљење, да се посвете адвокатури.

„Овдје се не може избјегнути дилема: или су они чиновници, који добију умировљење — ради болести — и то прије него су одслужили прописано вријеме, које је потребито за имати потпуне године службе, збиља болесни, или нијесу у истину болесни, него то чине, премда су обдарени замјерним здрављем, те долази више мање дволичним путевима до тога, да бивају држани неспособнима за даљну службу, те по том постављени у стање мира.

„У првом случају, с разлога, што закон сматра вршење одвјетништва, као јавни и ако независни уред, то један јавни службеник, који би имао бити неспособан обављати своју службу ради физичне неспособности, не би могао с истог разлога нити обављати службу као одвјетник; у другом пак случају рад — псеудо — неспособна дао би се обалити на на једноставно претварање, а то би било премало ласкаво

по дотичника, а уз то и на штету државе. Будући пак, да се неразговјетни изрази тумаче увијек против онога, који се је њима послужио, иста би се ствар имала збити и са онима, који се послуже неразговјетним, дволичним понашањем, пак би најелементарнија праведност захтјевала, да буде сличним индивидуима занијекано право упизбе у листину одвјетничку. Али и прелазећи преко ових разлога, сами се и морални разлози опиру томе, да савјетници, који су за пет и више година уредовали у својству судца, одједном сађу са стола судачкога, да се посједну на брањеничку клупу, а то у оној истој аули, у којој су носили тогу, без да би и један дан праксе у једној одвјетничкој канцеларији имао служити као пролазни мост, да би се тиме, рекао би, настојало умекшати тврдоћу граница између двају служба, које су обе племените и које скрећу к истом племенитом циљу, али се ипак тако разилазе у начину, којим га достижу.

„Мали пак пук рачуна на фамиљарност ових одвјетника, створених на такав начин од данас на сутра, са суцима њиховим јучерашњим колегама, и можда, да се рађе обраћа к овој врсти бранитеља у нади, да ће чувство симпатије учинити, да лакше притегне тезуља на њихову страну.

„Без двојбе пук зло чини и има криво, да на тај начин рачуна, јер суци остају увијек суци и ништа их не може одвратити од непристраности њиховог суда, али мали пук остаје увијек тај, разлаже површно и услијед тог његовог начина мишљења произлази не мала штета по одвјетнички сталеж; а осим тога буде покошена и идеална племенитост звања ради дезинволтуре и рекло би се безбрижности, којом објављују службу ти импровизирани званичници. Да имају барем та господа толико увиђавности пак да промјене пребивалиште кад мијењају занимање, али ни то, они обично хоће да обављају одвјетничко звање у оном истом мјесту, гдје су за више година уредовали као суци, а то ипак, паче и за вријеме док је у крепости §. 6. Одвј. Реда морало би бити њима или на један или на други начин осујећено, јер у противном случају не би преостало одвјетницима по звању друго, него да објесе о клин своје звање, које је и без тога присиљено данданашњи, да се бори против толико констелација њему противних, премда је и држави учинило толико

услуга, те их и данданас чини бранећи сиремахе, коли у цивилним толи у казним стварима.

„Овај одбор услијед аналогног закључка, којег је створила Комора у пленарној изванредној скупштини од 3. августа т. г. бр. 68/8 ослобођује се подастрijети Том Високом Министарству ова кратка разлагања, с молбом, да би изволило подузети такве одредбе и да уради оно, што ће сматрати сходнијим, да престане у најкраћем могућем року такво стање ствари, које нити је корисно нити часно, ни по магистратуру, ни по одвјетничку струку.“

Одбор адвокатске коморе у Сплjету у овој представи није казао све. Није ни споменуо оно, што је најважније у овом преображавању судија у адвокате. Такви пензионовани савјетници не траже упис у адвокатски именик, што су вољни да раде. Лијечничка свједоцба, на основу које су пензионовани, доказује, да су они неспособни за рад. Послије тридесет или четрдесет година службе не нагони их на адвокатуру ни љубав праву и правичности. Човјек се засити и најидејалније љубави послије толико година! На адвокатуру нагони их једино *материјални интерес*. И тај нагон био би у неколико оправдан, кад би ти привилеговани адвокати радили и кад би могли радити сами. Али они не раде нити могу да раде због тјелесне или душевне слабости. Тридесет или четрдесет година душевног рада мора да истроши и најжилавији организам.

Нашао се и томе излаз! Такви адвокати, неспособни за рад, нађу каквог свршеног правника, који је још далеко од адвокатуре. Без икаквих адвокатских квалификација тај свршени правник ради све код адвоката, пензионованог савјетника, а овај само — потписује. За те своје потписе адвокат-савјетник *од свог писара* добија мјесечно новчану награду, која се сложено углави. Награда адвокату-савјетнику много је мања од онога, што од такве трговине може да добије његов писар. И на тај начин, стари и сиједи адвокат-савјетник, који је до јуче дрмао богињом правде, постаје *најамником* голобрадог момчета. А то све за љубав неколико мјесечних круна!

Је ли адвокат-савјетник још малко способан за рад и је ли се *случајно* преварио лијечник, који му је дао свједоцбу о неспособности за службу, конкурише он друкчије

својим новим колегама. За пар кокошака, за добар сирац, за неколико литара уља или за слично адвокат-савјетник урадиће свом клијенту оно, што непривилеговани адвокат не може да учини, а да не тражи 20 или 30 круна. Адвокату-савјетнику и не треба толико! Он већ има дневне пенсије 25 или 30 круна. Не боји се, да ће му тога нестати до смрти. Кад и умре, ни његова породица неће остати без дебеле и масне коре хљеба. Ради тога, добро је дошао и пар кокошака, и добар сирац, и неколико литара уља! Све је то врло zgodни *приде* пенсији адвоката-савјетника од 25 или 30 круна дневно.

Није тешко замислити, колико такав поступак привилегованих адвоката може и мора да убије углед адвокатури. Углед се убија особито код простијег свијета, који сачињава девет десетина адвокатских клијената. Тај простији свијет присиљен је, да се обраћа адвокатима. Неписмен, невјешт законским одредбама, а и немајући повјерења према судијама, мора да тражи адвокатску помоћ. Тражи је ондје, гдје му је јефтиније и гдје се нада, да ће стари друг и пријатељ судије лакше моћи да помогне.

Свему овоме адвокати у Аустрија могу да нађу лијека истрајним, енергичним и сложним радом. Државно устројство у Аустрији такво је, да државни организам не може да ради без адвоката. Адвокати су, по законским одредбама, позвани да буду испитивачи на правничким универзитетским испитима. Закон у многим случајевима тражи адвокатово присуство у грађанским и кривичним послима. Адвокати морају, без иједне паре награде, да бране сиромаше.

Нека се сви адвокати, колико их год има, сложе. Нека се одреку свих тих дужности. Државни организам без њих неће моћи радити ни недјељу дана. Све ће застати. Настаће таква укоченост, да ће државна власт морати попустити и испунити све жеље адвоката. Адвокати се не морају бојати никакве силе, јер је нема, која их може сломити, — ако су само они сложни и једног мишљења. Нијесу ли сложни, нека самима себи припишу све неугодне пошљедице ове хајке на њих.

СРЕСТВА ЗА ЗАМЕНУ КРАТКОВРЕМЕНЕ КАЗНЕ ЛИШЕЊЕМ СЛОБОДЕ

— НАСТАВАК —

Друго важно питање, с којим се срећемо код новчане казне, јесте: *како се има одмеравати новчана казна у поједином случају?*

Због начина, на који се одређује новчана казна како у нашем тако и у већини данашњих законодавстава влада велико незадовољство. По нашем казненом закону као мерило за одређивање новчане казне још увек служи извршено кривично дело, и стога се она изриче у тачно одређеној суми, која се налази у границама максимума и минимума. Овако одређивање новчане казне нити одговара рационалним привредним принципима нити пак захтевима подједнаке правичности. Јер је несумњиво, да 50 динара новчане казне не значе привредно за богатог исто што и за сиромаха. Докле се богат на њу и не осврће, докле она за њега не значи ништа, дотле она сиромаха често имовно упропасти. Сем тога, она је нарочито и неправична, јер докле богати њу и не осећа као казну, докле му она само то каже, да може и чешће вршити таква кривична дела, дотле њу сиромах увек осећа као зло, које га притискује, и због кога често мора ићи и у затвор, ако само нема чиме платити.

Реформа се, дакле, мора извести и у интензивном погледу. Да се то постигне, потребно је на првом месту, да новчана казна буде зло и за онога, за кога она то данас није; потребно је, да она буде таква и толика, да на све виновнике са истом кривичном одговорношћу подједнако дејствује. Од ње се тражи, да дејствује на нарав и душу осу-

ђеног, и да у њему створи јачу отпорну снагу за будућност. Све се ово, код данашњег начина одмеравања новчане казне, не може постићи због велике разлике у имовном стању осуђених. У тој имовној разлици, по мишљењу свију, лежи главно зло.

Да новчана казна постане правична и циљна казна, има се на првом месту тражити, да се она одмерава с обзиром на имовно стање осуђеног.

Са овим захтевом слажу се данас сви писци, тврдећи, да би без њега била у опште немогућа ма каква реформа новчане казне. Тек остварењем овога захтева, она постаје правом казном, и тек се тада може остварити и онај први, т. ј. да се обим њене примене прошири.

Али докле су сви сложни у томе, да новчану казну треба одмеравати према имовном стању осуђеног, дотле се они разилазе у мишљењима код питања: како се има да изведе одмеравање казне према имовном стању осуђеног, т. ј. како се има прво, да утврди материјално стање, и друго, како се има према утврђеном материјалном стању да одмерава казна?

Односно овога данас у главном постоје два различита мишљења.

Представник првог мишљења јесте *Лист*.⁶⁴ По његовом мишљењу имовно стање осуђеног има се утврдити према суми непосредног пореза, који осуђени годишње плаћа. Кад је на тај начин гађено имовно стање, судија би имао да одмери казну у десетинама или дванаестинама годишњег пореза. На тај начин одмерена казна не би била ни блага ни сувише строга, него би се кретала у границама могућности осуђеног, да исту плати. Сиромах би је, дакле, могао платити, а богат би је осетио као зло. Ако је пак у питању лице, које не плаћа порез, онда се за годишњи порез има узети нека идеална сума у 3, 4 или 5 динара.

Ово мишљење заступа и *Мителитет*,⁶⁵ *Кроне*,⁶⁶ *Сајферт*, *Розенфелд*⁶⁷ и *Мајер*. Сви они траже, да закон одреди

⁶⁴ v. Liszt, Kriminalpolit. Aufgaben, Str. Aufs. и Vortr. I 408; Mitteilungen (1892) 239.

⁶⁵ *Zweite Landesversammlung* (1891) 51, 59, 63.

⁶⁶ *Krohne*, Lehrbuch ... 236.

⁶⁷ *Mitteilungen* (1891) 178 и даље.

тачну скалу у процентима према годишњем приходу или порезу, по којој се има одмеравати казна. За разна кривична дела проценат годишњег прихода или пореза као казна имао би бити различит. Тако н. пр. за превару изрицала би се казна од $\frac{1}{2}$ — 100% годишњег прихода, или од $\frac{1}{10}$ — $\frac{200}{10}$ годишњег пореза.

По другом мишљењу, које нарочито заступа *Ашрот*⁶⁸ и *Апелијус*,⁶⁹ као и многи други, имовно стање осуђеног такође треба одређивати према годишњем приходу или порезу. Али казну не треба никако одмеравати процентуално, већ треба поставити тачно одређене границе, у којима се судија може слободно да креће и у којима, с обзиром на имовно стање, има да одмери казну у одређеној суми.

Како *Апелијус* тако и *Ашрот* одсудно устају противу усвајања утврђене процентуалне скале према приходу или порезу. *Апелијус* тврди, да годишњи порез није сигурна основа за утврђивање имовног стања. Чак кад би се на овај начин и могло доћи до правог имовног стања осуђеног, казна, која би се према порезу одредила, не би ипак могла увек подједнако дејствовати. Јер кад се упореде два чиновника са дохотком од 5000 динара годишње, од којих један има жену и децу и живи у престоници, где је по свом положају изложен великим трошковима, докле други сам живи у којој малој вароши у унутрашњости, онда је и поред њихових једнаких доходака други богатији од првога. Ако они сад због подједнаког пореза буду кажњени и подједнаком казном, н. пр. са 100 динара, онда та казна несумњиво неће подједнако дејствовати на обоје.

Кад се пореде ова два мишљења одмах се види, да је друго остварљивије од првог. Одређивање новчане казне на начин, који предлажу представници првог мишљења јако је комплициран и за сад би био тешко изводљив, те стога и није за препоруку. Међутим по другом мишљењу може се и лако и просто доћи до новчане казне и то с обзиром на имовно стање осуђеног.

Као правило у општем делу казног законика треба

⁶⁸ *Zweite Landesversammlung ...* (1891) 55.

⁶⁹ *Appelius, Die bedingte Verurteilung ...*

поставити, да се новчана казна има одмеравати с обзиром на имовно стање осуђеног. Тако исто треба тачно одредити границе минимума и максимума новчане казне у сумама а не у процентима, али тако, да минимум буде што мањи, н. пр. један динар или још мањи, а максимум подићи знатно више од досадашњег, или га никако и не постављати. У том слободном простору судија има по свом нахођењу да одмерава казну, на чију величину има да утиче на првом месту степен кривичне одговорности а за тим и имовно стање осуђеног.

Односно тога, на који се начин има утврдити имовно стање осуђеног, може се поставити као правило, да је до тога најлакше доћи на основу пореза, који осуђени плаћа. Али сем тога потребно је пронаћи и све остале моменте, помоћу којих се може доћи до правог имовног стања. Стога суд, пре главног претреса, да би дошао до овога, треба од пореске власти да тражи извештај о пореском задужењу осуђеног. Сем тога, суд треба преко полицијске власти или којим другим путем да добије извештај о томе, колика је надница или зарада осуђеног, као и све остало, што је о његовом имовном стању познато. Сви се ти извештаји, до којих није тако тешко доћи, имају прочитати на главном претресу, да би се оптуженом дала прилика, да дâ своју реч на њих.

У овом смислу је ово питање расправљено на другом конгресу немачке групе у Хале 1891, чија одлука гласи: (III теза) „Односно интензивне стране, треба знатно повисити максималне границе новчаних казни“. (IV теза) „Треба изречно законом прописати, да величина казне, која се у поједином случају има изрећи, одговара имовном и привредном стању оптуженог.“ — Исто је тако решено ово питање и на конгресу Међународног удружења за Кривично Право у Кристијанији 1891. чија одлука гласи: „II. При одмеравању новчане казне мора се, поред осталих околности које утичу на одмеравање казне, узети у обзир и имовно стање оптуженог. III. Максимум новчане казне има се, на супрот досадашњим законодавствима, повисити, а минимум што је могуће више спустити.“ — Најзад и седми међународни конгрес за казнене заводе у Б. Пешти 1905, расправљајући ово питање у првој својој секцији, донео је ову одлуку: „Новчана казна треба у пресуди да буде одређена сразмерно имовини осуђе-

ног. У томе циљу судија треба у току поступка да утврди материјално стање оптуженог.⁷⁰

Ово питање није више само предмет теорисања; оно је у науци расправљено, и сад се њиме баве законодавства. Нека су већ озаконила реформисану новчану казну, а нека се спремају да то учине. Законодавних покушаја, да се новчана казна одмерава према имовном стању осуђеног, било је много раније. Тако је пруски пројекат казненог законика од 1843 у § 26 садржао ову одредбу: „При изрицању новчане казне, кад је законом одређен њен максимум и минимум, треба узети у обзир имовно стање оптуженог.“ Услед претежнијег утицаја класичне школе, која је тражила, да свака казна, па и новчана, буде правична одмазда, ова је одредба била избачена. — И данашњи аустријски казнени законик у § 261 допушта изузетно, да се води рачун о имовини оптуженог. Тај § гласи: „Ако има околности, које нарочито заслужују пажњу, може се затвор првог реда претворити у новчану казну, која се има одредити према имовном стању осуђеног, али ова промена никад не сме зависити од воље или избора оптуженог.“ Као што се види, ово је одредба, која предвиђа изузетак, и која је тако усамљена у целом казненом закоником, да је врло мало користи од ње. — Швајцарски пројекат казненог законика од 1893 унео је у пројекат одредбу, по којој се новчана казна има одмеравати према имовном стању осуђеног. Чл. 27, први став, пројекта гласи: „Новчана казна треба да стоји у сразмери према приходима осуђеног.“ Изабрана је, дакле, најпростија солуција, која је и најбоља.

Од казненних законика, који су у снази, ово је питање најбоље решио нови норвешки казнени законик од 1902. Из његовог § 28 најбоље ће се видети, како је ово питање решено. Он гласи: „Због преступа⁷¹ може се изрећи новчана казна од 3 до 10000 крона, а због иступа од 1 до 5000 крона. При томе се има нарочито да узме у обзир имовно стање

⁷⁰ Б. Марковић, Седми међународни конгрес за казнене заводе (1906) 45.

⁷¹ Норвешки казнени законик усвојио је двојну поделу кривичних дела: на преступе и иступе. Преступи у себи садрже и злочине и преступе нашег казненог законика.

осуђеног, као и то, шта он према својим животним приликама може платити.“

Међутим по пројекту овога законика од 1896 ова је одредба била много сложенија. Ту су судији до некле биле постављене квоте прихода до који сме ићи при одмеравању новчане казне. Тако је код преступа минимум није смео бити мањи од дводневног прихода осуђеног, нити је пак максимум смео прећи приход за три месеца. За иступе је минимум био приход од пола дана, а максимум приход од месец и по дана. Ако осуђени нема прихода, онда на његово место има да се узме трошак, који осуђени од прилике дневно учини. Разуме се да се овако одређене казне имале кретати у границама општег минимума и максимума, које су за преступе по пројекту биле од 3 до 20000 крона, а за иступе од 3 до 10000 крона.

Још у комисији, која је радила пројект било је чланова, који су тражили да се овакав начин одређивања новчане казне избаци.⁷² То је учињено тек у парламенту. Међутим из пројекта ово није избачено из принципиелних разлога, већ само стога што је постојала бојазан, да ће са тим математичким скалама и проценама у пракси ићи врло тешко, а нарочито кад су у питању скитнице и људи без икаквог прихода.⁷³

Ови су разлози посве умесни, јер би велика комплицираност често довела до рђавих резултата. Судији би биле везане руке а не би могао увек ни да пронађе тачно имовно стање осуђеног. Стога је за препоруку проста и кратка одредба норвешког казненог законика, по којој судија при одмеравању новчане казне, може водити рачуна не само о приходима и имовном стању осуђеног, него и о свима осталим приликама, који утичу на његову способност плаћања.

Реформисана новчана казна има се примењивати само код злочима и преступа, јер је ту њоме потребно утицати на душу осуђеног; потребно је у њему створити отпорну снагу за будућност. Све се то може постићи казном, која одговара имовном стању оптуженог. Међутим, кад су у питању иступи,

⁷² *Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches für Norwegen* (1907) 69.

⁷³ *Andreas Urbye*, у свом извештају поднетом VII међународном конгресу за казнене заводе у Б. Пешти 1905.

онда треба за њих и даље задржати досадашњи начин угрожавања и изрицања новчане казне. Јер је код иступа главно само то, да се казни, да се, дакле, констатује, да је забрањено нарушавати правни поредак, и стога ту казна има више значај потсетника. Наравно, да је у том случају потребно брижљиво ограничити број кривичних дела, која ће у будућем казненом законнику ући у категорију иступа. Многи иступи из нашег казненог законика по општем мишљењу сматрају се за тежа дела, и по готову би се имали пребацити у преступе. Сем тога, многи би данашњи иступи постали преступима по томе, што их неко врши у виду заната или што су му већ прешли у обичај.

Треће врло важно питање, које се истиче код новчане казне јесте: *како се има извршити новчана казна т. ј. на који се начин може обезбедити наплата новчане казне?*

Пошто се новчана казна има одмеравати с обзиром на имовно стање осуђеног, то ће ово питање у највише случајева бити без значаја. Нарочито је без значаја у случају, кад је осуђени толико имућан, да досуђену казну може платити и кад исту хоће да плати. Међутим и поред све пажње при одмеравању казне, може се судија преварити. Може се десити двојак случај: или да осуђени *не може* платити казну или: да је *неће* платити.

По § 248 кр. п. новчане се казне извршују одмах у целости. Према томе, у првом случају, т. ј. кад осуђени не може да плати новчану казну, ова би се имала претворити у затвор. Овако је наређење несумњиво неправично, јер докле се имућан ослобођава казне плаћањем исте, дотле сиромашу треба да плаћа својом слободом. Није овде реч о сиромашу, који нема ничег и који је апсолутно неспособан да плати казну. Овде је реч о осуђеном, који не може уједаред да плати досуђену казну, јер нема толико имовине. Ово је најчешће случај са радницима, који живе од своје наднице, од дана до дана, и ако се од њих тражи да уједаред плате целу казну, која представља наднице од више дана, онда су они неспособни да плате казну, и узалудно је осуђивати их на новчану казну.

Целокупно питање о новчаној казни своди се на питање о наплати. Обим њене примене може се проширити само тако, ако се она буде могла наплатити. Стога, да би се и према

сиромашу могла применити, треба наплату што више упростити, — треба и сиромашу створити могућност, да досуђену казну плати. Осуђеноме се може створити ова могућност на тај начин, што ће му се олакшати плаћање. То олакшање опет састоји се у *остављању извесног рока*, у коме се казна има платити и у *допуштењу почасних наплата*. У томе циљу, дакле, треба осуђеноме пресудом оставити извесан рок, у коме има казну у мањим отплатама исплатити. Сасвим је јасно, да радник, чија је надница два динара, не може уједаред платити казну од 50 динара; ако му се пак допусти, да недељно отплаћује по два динара, што му неће тешко пасти, онда ће он за шест месеци моћи отплатити своју казну, и на тај ће се начин спасти и затвора. Рок, у коме се има платити казна, може бити један или више месеци, или чак и неколико година, само тај рок не сме бити дужи од рока застарелости казне. А отплате могу се давати недељно, полумесечно или месечно, како то осуђеноме буде најзгодније.

Кад се овако уреди наплата новчане казне, онда ће она у највише случајева врло згодно моћи послужити као средство за замену кратковременог затвора. Јер искуство показује, да се данас новчана казна, услед немогућности плаћања, врло често преобраћа у затвор. Овакав начин плаћања је нарочито добар још и стога, што осуђеног увек, кад даје отплату, потсећа на извршено дело и што га уздржава од вршења другог кривичног дела за све време за које плаћа казну. То потсећање као и свест, да се, приликом сваке отплате, лишава једног дела своје зараде, неоспорно добро дејствује на осуђеног.

Ово мишљење заступају данас сви стручњаци у Кривичном Праву. И сви конгреси, на којима је ово питање расправљано, изјаснили су се у овоме смислу. Тако је Међународно Удружење за Кривично Право на Бриселском конгресу 1888 донело одлуку: „Препоручује се законодавцу, да предузме све мере, којима се што лакше може наплатити новчана казна.“ На трећем конгресу у Кристијанији 1891 донесена је ова одлука: „Озбиљно се препоручује законодавствима, да што је више могуће олакшају стварну наплату новчане казне, и то нарочито допуштањем почасних отплата и рокова“. Немачка група овога удружења на свом другом конгресу у Хале 1891 одлучила је: „У исто време треба суду

допустити, да још пресудом одобри исплату новчане казне у отплатама“ — (теза III, став 2). Тако исто је и седми међународни конгрес за казнене заводе у Б. Пешти 1905 одлучио: „Извршној власти треба дати право, да допусти исплату новчане казне у почасним отплатама или да осуђени исту одради радећи какав јаван посао.“

Законодавства односно овога питања доносе различите одредбе.

Сви старији казнени законици, у које спада и наш, не допуштају почасну отплату новчане казне. Почасне отплате су у употреби у Енглеској. Од новијих казневих законика ово су питање решили сасвим у духу савремене науке нови руски и норвешки казнени законик и пројекат швајцарског казног законика.

По другом ставу § 24 руског казног законика од 1903 може суд осуђеноме оставити рок, који не сме бити дужи од једне године, у коме има платити досуђену казну. — По § 28 норвешког казног законика такође се може допустити исплата новчане казне у отплатама. — Чл. 29 швајцарског пројекта наређује, да се новчана казна има исплатити у року од три месеца. Али судија може тај рок према околностима и продужити и осуђеном сиромашу допустити, да казну постепено и помало отплаћује.

Кад се усвоји овако решење питања о извршењу новчане казне, онда она постаје казном, која се у много ширем обиму може применити, но што је то данас случај. Као што се види, она се на овај начин може применити не само према имућном, него и према осуђеном, који је не може уједаред платити. Разуме се, овде се увек претпоставља, да осуђени сам драговољно пристаје или да уједаред плати целу казну или да исту почесно отплаћује.

Међутим тешкоће задају случајеви, у којима осуђени *неће* да плати досуђену казну. Настаје сад питање: како се има извршити новчана казна, кад осуђени може али *неће* исту да плати? У таквим случајевима мора се приступити *принудном извршењу* новчане казне.

Ако осуђеноме није остављен рок, онда се има приступити *принудном извршењу*, чим осуђени казну не плати, пошто је претходно позван да је драговољно плати. Ако ли је пак осуђеноме остављен извесан рок, у коме се казна има

платити, то принудном извршењу има места тек по истеку тога рока.

За принудно извршење треба да вреде сва правила о принудном извршењу Грађанског Поступка. Ако је осуђени радник, који има надницу, онда му се, ради исплате казне, може узаптити један део његове наднице. То се узапћење има учинити код послодавца, који је дужан узабраћене суме приликом сваке исплате наднице да задржава.

Сви се стручњаци данас слажу у томе, да треба на овај начин прибећи принудном извршењу, кад осуђени неће да плати казну. Али се у неколико разилазе, кад су у питању случајеви, у којима се ни принудним извршењем не може доћи до наплате, а зна се међутим, да би осуђени могао платити кад би хтео. Да се не би у таквим случајевима новчана казна претварала у казну лишењем слободe, већина сасвим умесно предлаже, да се прибегне строжијем принудном затвору, који би осуђеног принудио на плаћање. Овај затвор, дакле, не би представљао преобраћену новчану казну већ само једно принудно средство за наплату казне.

У науци ово питање није још дефинитивно расправљено. С једне се стране тражи да се што енергичније наплаћује новчана казна но до сад, а с друге стране се опет тражи, да се што је више могуће избегне преобраћање у затвор, и још се није успело, да се дође до једног решења, које би задовољавало оба ова захтева,

Нарочите тешкоће опет задају случајеви, у којима осуђени *не може* да плати досуђену казну. Ту се истиче питање о преобраћењу у казну лишењем слободe, које је још непрестано предмет спора и о коме ћемо одмах за овим говорити.

Ђ. Принудан рад без затварања.

Има случајева, у којима се и поред остављених рокова и поред допуштености почесне отплате новчана казна не може наплатити и то било с тога, што је осуђени не може да плати, било стога, што је неће да плати, а наплата се ни принудно не може извршити. Настаје питање: шта има да буде у таквим случајевима? Треба ли допустити претварање ненаплаћене новчане казне у казну лишењем слободe?

Ово је једно од врло спорних питања у науци, које се претреса већ више од три деценија, и које још није нашло своје потпуно решење. Оно се јавило чим је отворена борба противу кратковремене казне због њеног доказаног штетног дејства. Претварањем ненаплаћене новчане казне најчешће се добија кратковремена казна лишењем слободе, која деморалише непоковареног осуђеног. Као год што се устало противу кратковремене казне лишењем слободе тако се исто устало и противу претварања новчане казне у казну лишењем слободе. Тражило се једно средство, које би имало карактер казне, које би повољно могло дејствовати на осуђеног, а које га не би одвело у затвор и тамо га излагало кварењу.

Такво средство нашло се у *принудном раду осуђеног без затварања*. Осуђени, који досуђену казну не може да плати, има исту да одради на тај начин, што ће радити какав јаван посао у корист општине, среза, округа или државе. Дању ради, а увече се враћа својој кући. Зато, што све користи од рада не припадају осуђеном, ов тај рад осећа као казну, која је боља од затвора у толико, што осуђени, радећи јаван посао без затварања, није изложен рђавом дејству затвора.

Још на Лондонском конгресу за казнене заводе 1872 расправљано је питање о томе, на који се начин може кратковремена казна лишењем слободе или ненаплаћена новчана казна заменити принудним радом без затварања. Са истим питањем се срећемо и на конгресу у Риму 1885. И ако је принудан рад без затварања на оба ова конгреса имао доста бранилаца, ипак се до одлуке није дошло. Ово је питање даље расправљано и у Париском Друштву за казнене заводе 1890 године; али га је у свој програм нарочито ставило Међународно Удружење за Кривично Право и расправљало га на своја два конгреса у Брислу и Берну, а тако исто и на другом конгресу немачке групе у Хале 1891.

Сви угледнији стручњаци изјаснили су се за принудан рад без затварања, и у њему гледају погодније средство за замену како кратковремене казне лишењем слободе тако и ненаплаћене новчане казне. Тако у француској заступа то мишљење *Гаро, Пети, Франк, П. Киш* и др.; у Белгији *Пренс*; у Холандији *ван Хамел*; у Немачкој *Лист, Вах, Аирот, Кир-*

хенхајм, Клајнфелер, Розенфелд, Сајферт, Мителитат и др. у Аустрији *Ламми*.

Докле се сви у начелу слажу, да треба законодавац да усвоји принудан рад без затварања, дотле се они већ у неколико разилазе чим је реч о извођењу овога средства.

Тако *Лист*⁷⁴ *Розенфелд*⁷⁵ *Сајферт*⁷⁶ траже, да у свима случајевима, у којима се новчана казна не може наплатити, има да дође принудан рад без затварања. Ни у ком случају не допуштају, да се новчана казна претвара у казну лишењем слободе. *Лист* сматра, да се принудан рад практички може без тешкоћа извести. Држава односно општина имала би се постарати, да се осуђеноме, који не може да плати новчану казну, нађе какав посао, који би он у корист државе или општине морао радити, као н. пр. прављење путова, сеча шуме, вађење камена, рад на јавним грађевинама и т. д. У случају, да осуђени, који је одређен на какав посао, неће да ради, има се он на то принудити на тај начин, што ће се држати у радионици казног завода, у којој ће бити принуђен на рад. У истом смислу се изјаснио и други конгрес немачке групе у Хеле, чија одлука гласи (друго питање, теза VI, став 1): „новчану казну која се не може извршити не треба преобраћати у казну лишењем слободе, већ на место ненаплаћене новчане казне треба да дође принудан рад, који представља извесну вредност“.

Други, опет, као *И. Кили, Клајфелер, Симонсон, Кронекер*, и др. мисле, да не треба апсолутно искључити преобраћање новчане казне у казну лишењем слободе. То преобраћање не треба искључити стога, што, веле они, у многим случајевима је немогуће принудити осуђеног на рад. То ће бити случај, кад су осуђени скитнице и беспосличари. Сем тога, често је немогуће извести принудан рад било стога, што понекад нема рада, било стога, што се осуђеноме не може да нађе погодан рад, који би он могао радити, н. пр. трговцу, који је осуђен због лажног банкротства. У свима таквим случајевима, који задају тешкоће, треба допустити, да се нена-

⁷⁴ *v. List, Kriminalpolit. Aufgaben, Str. Aufs. u. Vortr. I 386.; Mitteilungen (1892) 251.*

⁷⁵ *Rosenfeld. l. c. 214 и даље.*

⁷⁶ *Mitteilungen (1892) 261.*

плаћена новчана казна може преобртити у затвор. На ово је гледиште стало и Међународно Удружење за Кривично Право на свом конгресу у Кристијанији 1891, чија одлука гласи: „Преобраћање новчане казне, која се одиста не може наплатити, у казну лишењем слободе треба искључити у колико је то могуће.“

Има стручњака, као *Апелијус*, *Кулеман* и *Мум*, који су противу озакоњења принудног рада без затварања само стога, што држе да то питање још није довољно зрело за решење. Они налазе да принудан рад може бити погодно средство тек онда, кад се нађе начин на који ће се оно практички потпуно моћи извести. Као тешкоће за практично извођење они нарочито наводе то, што нема директног принудног средства за рад. А ако би се осуђени доводио у радионицу казног завода на рад, онда би и он био изложен штетном дејству затвора. Сем тога тешко је водити надзор да ли осуђени ради или не, да ли уредно долази на рад или не. Крадљивце и скитнице тешко је надзиравати, а ако и раде, они гледају да што мање раде. Најзад, као сметња за завођење принудног рада истиче се сиромаштво осуђеног. Како принудан рад има да замени ненаплаћену новчану казну, то ће се он најчешће примењивати према сиромасима. Сиромаси често неће моћи да издрже бесплатан рад, који траје дуже времена, јер у том случају пада сасвим на терет породици, која и иначе нема ничег. Ова му казна пада теже него затвор, у коме он добије и рану и одело.

Има најзад стручњака, као *Најман* и *Вернер*,⁷⁷ који су апсолутно противни завођењу принудног рада без затварања и који га сматрају као утопију.

Из тога, што се ни на конгресима ни у правничким друштвима није могло доћи до споразума о практичним погодбама, под којима би се могао остварити принудан рад, — види се, колико је ово питање тешко. Истина је, да се не могу поцењивати практичне тешкоће, кад је у питању извођење принудног рада, који има да дође на место ненаплаћене новчане казне. Али, ипак за то, све те тешкоће нису такве, да се не даду савладати. Оне су више дошле са неразумевања и неправилног схватања целог овог питања.

⁷⁷ Zweite Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich (1891) 62.

Сасвим је тачно *Листово* мишљење по коме се досуђени рад нема сматрати као средство за замену кратковремене казне лишењем слободe. Не бар као непосредно средство. Он је најбоље средство за замену ненаплаћене новчане казне, и у колико би место ове имала да дође кратковремена казна лишењем слободe, само у толико досуђени рад замењује и кратковремену казну. Према томе осуђени на кратки затвор не би могао исти заменити радом, док би он новчану казну, коју не може платити, могао заменити каквим радом држави или општини. Ово је сасвим и оправдано, јер се бесплатан рад пре има сматрати као имовна казна него ли као казна лишењем слободe.

Кад се уђе у суштину новчане казне, кад се она схвати онако као што треба, одмах се види, да остварење досуђеног рада, који има да дође на место ненаплаћене новчане казне, није тако неизводљиво, као што то мисле неки стручњаци. Кад је реч о новчаној казни, не треба никако смести с ума, да се она не може применити према свима кривцима, који су извршили исто кривично дело. Она је казна само са застрававајућим дејством и погодна је за кривце који још нису морално покварени и који имају своје редовно средство потребно за екзистенцију. Према томе, суд има њу изрицати према осуђенима, које треба застрашити. Кад се сад узме, да се она по правилу изриче према онима, који имају толико сталне зараде, да могу од исте живети; даље, да се она одмерава према имовном стању кривца, најзад кад се узме у обзир и то, да се у доста широком обиму допушта почасна отплата, као и то да се узапћењем наднице може наплата обезбедити, — онда је сасвим јасно, да ће случајеви у којима се досуђена новчана казна не може наплатити, бити доста ретки.

Врло лепо вели *П. Кили* (I. с. 224), да због неузимања свега овога у обзир, влада велики неспоразум. Само је тај неспоразум и могао учинити, да многи стручњаци тврде, како је досуђени рад неизводљив поглавито стога, што се у највише случајева има посла са скитницама и беспосличарима, који неће да раде и које би држава морала да одева и да храни. Они, дакле, сасвим заборављају, да је бесмислица осуђивати на новчану казну скитнице, просјакe и по-

кварене људе. Новчаној казни ту ни у ком случају нема места, јер би она ту била без дејства.

Кад се, дакле, новчана казна правилно схвати и правилно примени, онда ће бити мали број ненаплаћене новчане казне. Преобраћање ненаплаћене новчане казне у казну лишењем слободе опет треба избегавати у колико је год више то могуће. Неправо је, да онај, који не може да плати новчану казну, исту плаћа својом слободом. Неправо је, да такав осуђени теже буде кажњен само стога, што је сиромаш. Као разлог противу тога претварања долази наравно увек и штетно дејство с којим је скопчано издржавање кратковременог затвора.

Преобраћање ненаплаћене новчане казне може се избећи на тај начин, што ће се допустити, да се казна, место новцем, плаћа радом. Ово је опет лако постићи, кад се има посла с осуђенима који хоће да раде. Сваком оном, који хоће да ради, треба допустити, да се ослободи затвора на тај начин, што ће радити какав јаван посао. Тај рад, дакле, треба да буде само факултативан а никако облигаторан. Облигаторан он не може бити стога, што је збиља тешко некога принудити на рад, што је то нарочито тешко постићи без задирања у слободу осуђеног. Ако би се осуђени принуђавао на рад на тај начин, што ће морати радити у радионицама казненог завода, онда између облигаторног рада и затвора нема велике разлике. Сваком осуђеном, дакле, коме је тешко или који не може казну да плати, треба допустити, да место новца даде рад, који такође представља новац.

Ако је пак суд погрешно и осудио на новчану казну скитницу, просјака или човека који неће да раде, онда је сасвим на свом месту у таквим случајевима новчану казну претворити у затвор, на који су они требали још први пут бити осуђени. Тако исто ништа друго не остаје, него применити строг затвор и према онима, за које се зна да могу платити, а неће то да учине.

Само овакво решење овога питања, које предлаже и *II. Кини*, може довести до повољних резултата.

Кад се ограничимо само на факултативан рад, онда се он даје извести без много тешкоћа. Осуђеноме треба дати да ради какав посао за општину, срез, округ или државу. Таквих ће послова увек бити као н. пр. прављење нових и оправ-

љање старих путова, вађење камена, рад на јавним грађевинама, сечење шуме, преписивање у канцеларијама и т. д. Увек треба гледати, колико је могуће, да радник ради посао, који је и дотле радио. Како ће у највише случајева земљорадници замењивати новчану казну радом, то им треба допустити, да те радове раде у време, кад су своје пољске радове посвршавали, како им досуђени рад не би пао и сувише тешко. Ако би неком осуђеном тешко пало да по цео дан напушта свој посао, онда би му требало допустити да на јавном раду буде само извесан део дана. Над оваквим радом није тешко водити надзор, јер су ту прво у питању радници који су сами пристали на рад, и друго, што ће они готово увек те послове радити и са другим слободним радницима, које ће надзиравати руковоаци тих послова.

У овоме смислу решили су ово питање италијански и норвешки законодавац, чије су одредбе за препоруку.

Тако § 19 став 4 и 5 италијанског казненог законика гласи: Затвор који има да дође на место новчане казне не може бити дужи од једне године.

На захтев осуђеног може се затвор заменити каквим радом у корист државе, округа или општине, и при томе се имају два дана рада изједначити са једним даном затвора“.

Норвешки казнени законик у § 28 такође допушта, да се новчана казна може наплатити и каквим радом у корист државе или општине. Ако се казна не може наплатити ни новцем ни радом, онда се у пресуди има изрећи затвор од једног дана до три месеца.

И пројекат швајцарског казненог законика од 1896, и ако са неким одступањима, уређује ово питање на исти начин. Његов цео чл. 29 гласи:

„Најмања новчана казна јесте три динара.

Новчана казна се има платити у року од три месеца. Но ипак судија може овај рок према околностима и продужити, а сиромашу осуђеном може допустити, да казну почесно отплаћује или да исту одради радећи какав слободан посао. Покажу ли се прилике и околности осуђеног после пресуде много неповољније, то судија може износ казне и да смањи.

Не плати ли осуђени новчану казну у одређеном року, судија га може на то натерати. Ако пак судија нађе да би принудно извршење било незгодно или да би било бесплодно,

то осуђени има новчану казну да одради радећи какав посао у јавном заводу. Осуђеноме се може дати посао и ван завода, нарочито рад у корист државе. Рад треба што више да одговара његовим способностима.

За један дан рада осуђеном ће се одбијати од 2 до 5 динара према користи од рада. Трошкови око издржавања не смеју се њему урачунавати. Осуђени се пушта чим је новчану казну одрадио.

Ако се осуђени не може да принуди на рад, судија ће преобратити новчану казну у затвор рачунајући 5 динара у један дан затвора.

Лишење слободе не може ни у ком случају трајати дуже од једне године“.

Др. Б. Марковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПРИНУДНО ПОРАВНАЊЕ У СТЕЧАЈУ

— НАСТАВАК —

2^о — Да повериоци пристају на поравнање.

То је други материјални услов који се тражи за закључење принуднога поравнања.

Принудно поравнање је уговор, па због тога се код њега треба да постигне потпуна сагласност воља обеју уговорних страна односно целе садржине његове. Уговарачи су стечајни дужник и скуп поверилаца. Ми ћемо овде да размотримо улогу овог другог уговорача, — улогу скупа поверилаца, а о учешћу, које стечајни дужник има при закључењу принуднога поравнања, говорићемо мало доцније, на име онда кад будемо проучавали фформалне услове; за сада само напомињемо да се за принудно поравнање тражи и његов пристанак и да оно за њега никад не може бити принудно, да не може бити мимо његове — дужникове — воље.

У стечају може имати више врста поверилаца. Једни су повериоци стечајнога дужника док су други повериоци саме његове стечајне масе. Повериоци стечајнога дужника или су обични (лични, кирограферни) повериоци или су осигурани повериоци. Обични повериоци, најзад, јављају се у стечају или као равноправни или као привилеговани. Код толико врста поверилаца одмах нам се истиче питање: да ли се за закључење принуднога поравнања тражи пристанак свију тих, тако разноврсних, поверилаца; да ли сви они имају права да учествују у решавању о томе хоће ли се предложено поравнање примити или неће? Да одговоримо одређено и јасно на то важно питање, које је у нашем данашњем закону о стечајном поступку решено доста нејасно, потребно

је да га засебно поставимо и решимо за сваку поједину врсту поверилачку.

Први су на реду повериоци стечајне масе или т. з. *масини повериоци*.

Тражбине тих поверилаца постају тек у току стечаја. Чим се стечај отвори и обнародује, стечајни дужник одмах губи право да управља и да располаже својим имањем (§§ 24 и 25 стеч. зак.). Имање његово прихвата скуп поверилаца, тако звана стечишна маса,¹ и управља преко нарочито за то одређених органа (стараоца и браниоца стеч. масе). Правним пословима, вансудским и судским, које ти органи предузимају у погледу тога имања, трећа лица могу прибавити према стечајној маси тражбена права, а тиме постати њеним повериоцем. Ну стечајна маса може и на други начин стећи повериоце. На име, она је одговорна за дажбине државне и општинске које се имају платити за стечајно имање у току стечаја, а тако исто одговара и за све трошкове који се учине у стечајном поступању, а посебице: за трошкове око отварања и обзнане стечаја; даље око одржања, обезбеђења, процене и продаје стечајног имања; за награду свију стечајних органа и т. д.

Ови повериоци имају за свога дужника сâм скуп поверилаца стечајних — саму стечишну масу, која им за њихове тражбине одговара стечајним имањем. Они се, дакле, не налазе у редовима стечајних поверилаца, него сасвим изван њих, а, као повериоци, са стечајем имају додира само толико што се наплаћују из стечајног имања, и то *првенствено* од стечајних поверилаца. Овај положај правни масиних поверилаца француски правници² обележавају врло лепо, називајући њих: *créanciers de la masse*, а стечајне — обичне — повериоце: *créanciers dans la masse*.

У данашњем нашем закону о стечишном поступку одредбе о масиним повериоцима растурене су (§ 8 тач. 1, 2, 3

¹ Израз: *стечишна*, или стечајна, *маса* употребљава се и да се означи стечајна имовина — актива. Тако се, н. пр. каже: да ће се стечишна маса знатно повећати кад се пониште извесни штетни правни послови које је дужник извршио после обуставе плаћања.

² *Ch. Lyon-Caen et L. Renault*: *Traité de droit commercial*, свеска VII. № 556. — *Ed. Thaller*: *Traité élémentaire de droit commercial*, 2-го изд. № 1674.

и 4, § 11, § 13, § 112 и т. д.), а не одговарају у свему ни напред изложеном појму који правна наука и модерна законодавства имају о тој поверилачкој врсти. У предлогу новог закона о стечају (чл. 111—114) положај ових поверилаца регулисан је као што треба; нарочито је важна одредба чл. 130, по којој „масини повериоци (који су саму масу кредитирали) не пријављују своје тражбине у стечај, него се за наплату обраћају непосредно браниоцу масе; ако им он оспори тражбину, спор ће расправити надлежни суд (чл. 147)“.

Када тако масини повериоци немају никаквога непосредног учешћа у стечају и када је њихов дужник сама стечајна маса а не стечајни дужник, онда они не могу имати ни права ни дужности да се мешају у унутрашња питања стечаја, најмање пак да се за наплату своје тражбине са стечајним дужником погађају и равнају. Они, дакле, немају никаквога учешћа нити гласа при решавању принудног поравнања.

Сад да пређемо на *осигуране повериоце*: заложне и хипотекарне.¹ То су, по правилу, повериоци стечајнога дужника. Пошто се нису хтели изложити опасности да своју тражбину о року немају откуд наплатити, они су је осигурали на тај начин што им је дужник дао право да је наплате првенствено од свију осталих његових поверилаца из извесног одређеног његовог добра, ако им је он не би на време измирио. Кад само вредност заложеног добра потпуно покрива тражбину њихову, они су таквим обезбеђењем заштићени и од највеће опасности којој може дужник изложити свога повериоца, на име од презадужености дужникове. Њима стечај ни тада није ни у колико потребан, па зато би требало, да је за њих, бар у начелу, сасвим равнодушна ствар отварање и затварање стечаја над имањем њиховога дужника. Они имају пред собом своју залогу, из које ће се наплатити по прописима уредбе о интабулацијама, односно по прописима главе VII грађанскога законика која говори о залози, и то без икаквог обзира на остале повериоце њиховога дужника.

¹ Овде издвајамо повериоце стечајнога дужника којих је тражбина обезбеђена јемством; јер су они осигурани имањем трећег лица а не имањем стечајнога дужника, те се по томе у стечају дужниковом и не појављују као осигурани, већ као обични — лични повериоци.

И одиста у новијим стечајним законима нарочито се пази да се осигурани повериоци потрзају што мање у стечају њиховога дужника и да се стечај ограничи само на обичне (личне, кирограферне) повериоце. Тако се у немачкој стечајној уредби (у § 4) наређује, да се осигурани повериоци наплаћују независно од стечајног поступања.¹ О тим повериоцима познати немачки правник Dr J. Kohler у своме чувеном делу: *Lehrbuch des Konkursrechts* (на страни 328) врло лепо разлаже: „Осигурани повериоци нису стечајни повериоци, јер су њихова права изван стечаја: у стечај може ући само оно дужниково имање које претекне преко наплате њихове. Они по по томе нису дужни ни да своју тражбину пријављају у стечајну масу и ликвидирају; шта више, у колико се појављују као осигурани повериоци, они и немају права да ликвидирају, они немају права ни да решавају о стечајном имању; то право могу имати само онда када из стечајне масе потражују што изван онога што траже као осигурани повериоци: али тада се више не јављају као осигурани повериоци већ као стечајни. Нека законодавства су се придржавала противног наследственог система па осигуране повериоце увлачила у стечај и допуштала, шта више и наређивала, да се њихове тражбине у њему ликвидирају. (чл. 760 итал. трг. зак.)² Тим неправилним путем пошли су и француски судови, али у последње време касациони је суд усвојио правилно гледиште (одлука од 19 јуна 1889 године). На правилном је становишту и енглеско право (закон од 1883 године). а тако исто и нови португалски трговачки законик (чл. 695).“ Француски правници: Ch-Lyon-Saen et L. Renault за те исте повериоце³ кажу готово то исто овим речима: „Ти повериоци, кад год се задовоље својом залогом или својом хипотеком, налазе се у ствари изван стечаја: они тада нису дужни да иду у корак с тромом процедуром коју је трговачки законик прописао у стечају; законик њима признаје право да, и после решења о отварању стечаја, траже судску наплату своје тражбине, да добра која су им дата у залогу узму у попис и изложе продаји. Ни један законски

¹ Тако исто: хрватски стечајни закон (§ 35), угарски (§ 52 и 126), аустријски (§ 12 тач. 2 и 103).

² Бугарски чл. 720 трг. зак.

³ *Traité de droit commercial* св. VII. стр. 451.

пропис не условљава вршење њиховога права претходном пријавом у стечај и ликвидацијом, што би их свакојако изложило доста дугом чекању“. Осигурани повериоци не морају се, дакле, јављати у стечај, али њима је остављено право да и то учине ако нађу свога интереса, што ће свакојако бити овда кад нису сигурни да ће се из своје залоге моћи потпуно намирити.

Међутим, наш данашњи закон о стечајном поступку не одваја осигуране повериоце, већ и њих упућује да се увек јављају у стечај њиховог дужника и да претуре преко главе све незгоде и сва развлачења стечајне процедуре. И предлог нашег новог закона о стечају (чл. 124 и 130) задржао је, на жалост, исти, као што га Колер назва, „неследствени“ систем, који су сви новији закони напустили.¹

Према свему овоме што смо до сад рекли о правном положају, у коме се осигурани повериоци налазе наспрам стечаја њиховога дужника, у земљама у којима је усвојен новији систем, осигурани повериоци, по правилу, немају никаква посла са стечајном масом њиховога дужника, најмање још имају права да улазе у расправљање и решавање питања о принудном поравнању. Било би шта више веома

¹ У нацрту законског предлога о стечају који је писац ове расправе израдио и по коме су разне комисије састављале све доцније нацрте, на овом је месту био усвојен онај модерни систем, али комисија, која је тај нацрт прегледала, није се са тим сложила него је учинила преправку у смислу данашњег закона. При томе је изгубила из вида да преправи и чл. 118, који претпоставља модерни систем, јер се тим чланом осигураним повереницима признаје у њему означено право само онда „кад испуне услове прописане овим законом за стечајне повериоце“. Пошто су по комисијскоме нацрту осигурани повериоци дужни, хтели не хтели, да уђу у стечајну процедуру и да увек пријаве и ликвидирају своје тражбине као и стечајни повериоци, то онда и ова резерва у чл. 118 постаје беспредметном. Како је овде био у питању један од најосновнијих принципа стечајнога права, писац је смаграо за дужност да на то питање скрене пажњу г. Министру правде. У свом одвојеном мишљењу, које је 1896 године штампано уз пројекат комисијски, он је навео следеће. „У првом свом извештају показао сам како су за стечај заинтересовани само неосигурани повериоци дужникови, као и то да се осигурани повериоци његови немају од стечаја надати никаквој користи, па према томе да он за њих има да буде равнодушна појава у привредном животу њиховога дужника. Та је мисао у стечајном праву стекла општег признања, а у законима се стечајним свуда тежи, да се што боље и јаче изведе. То је учинила потпуно Немачка у својем стечајном закону, а то су учи-

опасно да им се допусти право гласа при решавању поравнања. Пошто су сигурни да ће се наплатити из своје залоге, они могу без икакве штете за себе дати глас за рђаво поравнање, или гласати против поравнања које је корисно за кирограферне повериоце. Али ако су у исто време лични повериоци стечајнога дужника, њима ипак није забрањено да се и у то питање умешају, само тада њихова тражбина губи своје осигурање и они се претварају у неосигуране, у стечајне повериоце. Они пак могу имати интереса да се изложе томе губитку само онда кад им залога, својом вредношћу, никако или од чести не покрива тражбину. Тада у ствари, за тај непокривени део тражбине, они и нису више осигурани већ кирограферан поверилац, па као такав су и заинтересовани у питању поравнања, јер оно веже и њих, као и све остале стечајне (кирограферне) повериоце.

Када већ осигурани повериоци, тако по изузетку, могу имати разлога да уђу у питање о принудном поравнању, онда је и закон морао да изближе регулише под којим погодбама они то могу учинити. Страни закони нису подједнако расправили

виле и Аустрија и Мађарска. Ја сам мислио да и ми треба да се на њу обазремо, те сам у чл. 132 својега пројекта ставио, да се, осим тражбина које су управљене на истављање или повраћање туђих ствари из стечајне масе и тражбина масиних поверилаца, не морају пријављивати у стечајни осигурани повериоци дужникови, него да они за њихову наплату имају поступити као да стечај није ни отворен, с том изменом само што наплату тада имају тражити против стечајног стараоца. Комисија им је избрисала у своме погледу ову олакшицу и на тај их начин у стечају изједначила у погледу начина наплате тражбине са неосигураним повериоцима; дакле, она је задржала стање које по данашњем стечајном закону у нас данас постоји. Држим, да је то очевидно погрешно и да би се усвајањем моје редакције чл. 132 јако појачао реални кредит, пошто би осигурани повериоци, који су услед плашње од стечаја дужникова и тражили специјално осигурање, по њој били јаче заштићени од неповољних последица презадужености дужникове. Измена другог става чл. 132 мога пројекта, по мом мишљењу, још је неумеснија; јер се њоме принуђавају осигурани повериоци, па и сами тражиоци по праву сопствености (*seperatistae ex jure domini*) да спор о непокретности воде са масом код стечајног суда. Колико је то неумесно не треба ми нарочито овде доказивати, јер против тога војују сви они разлози са којих је у грађанском судском поступку и усвојено начело: да је за спорове о непокретностима увек надлежан само суд места — *forum rei sitae*⁶. Али ово је остало тада глас вапијућег у пустињи; а и доцније комисије сматрале су то као свршену ствар, на коју се не вреди понова забавити.

то питање. Тако француски трговачки закон (чл. 508 став 2) сматра да се осигурани поверилац прећутно одрекао свога осигурања самим тим што је учествовао у гласању о предложеном поравнању. Спорно је само, да ли неминовно губи осигурање за целу тражбину или пак има права да пре гласања одреди само један њен део за који учествује у гласању. Белгијски закон (чл. 513 трг. зак.) прописује то исто што и француски, али с тим само додатком да се осигурани поверилац, ако хоће да гласа са резервисањем осигурања, мора одрећи најмање једне половине осигурања. Италијански (чл. 834 тргов. зак.) као и белгијски, ну с том разликом што се он задовољава да осигурани поверилац који гласа жртвује само једну трећину осигурања. Аустријски и немачки закон још су блажи за осигураног повериоца. Аустријски (§§ 212 и 213 ст. уредбе) допушта по правилу осигураном повериоцу да гласа само кад се одрекне осигурања, али, ако је његова залога већ продата па се из ње није могао намирити или ако се судским вештачењем и одлуком поверилачког одбора нашло да му се тражбина неће моћи наплатити из залогe, у том случају осигурани поверилац изузетно може гласати, и то само с погледом на суму за коју је остао ненамирен, односно за коју, по процени вештачкој, има изгледа да се неће моћи намирити из залогe. Немачка стечајна уредба (§ 96) оставља суду да реши може ли и за коју суму гласати осигурани поверилац без губитка свога осигурања, кад год макар само један стечајни поверилац или бранилац масени осигураноме повериоцу не признаду то право.

По нашем данашњем закону о стечишном поступку (§ 69) осигураним повериоцима није забрањено да учествују у гласању о предложеном поравнању, и према томе то их гласање не излаже губитку осигурања. Ако за поравнање даду свој глас, њихова се тражбина само смањује за проценат, који је поравнањем отпуштен, али за задржани део осигурање и даље остаје. Разуме се, да за поравнање пристају да даду свој глас само они од осигураних поверилаца, који унапред знају да им осигурање у ствари не вреди много, пошто је вредност залогe толика да њихова тражбина не долази на ред да се из њене цене исплати. По предлогу новог закона о стечају (чл. 160) осигурани су повериоци у начелу искључени из решавања о дужниковом предлогу поравнања.

Али ако су у исто време и лични повериоци стечајнога дужника, они се по чл. 118 пројекта могу за један део своје тражбине (за онај што држе да не могу наплатити из залоге) одрећи осигурања, па на тај начин за тај део тражбине постати стечајним повериоцем и као такав по праву учествовати у решавању о поравњању. Осим тога, по чл. 118 пројекта осигурани повериоци за онај део тражбине, за који се нису могли наплатити из цене добра које им је служило за залогу, постају *ipso jure* стечајни повериоци и имају право да решавају о поравњању. Предлогу нашег новог закона о стечају на овоме месту нема замерке, јер је усвојио принципе нових закона.

Остају нам још само обични (кирограферни) или лични повериоци. То су повериоци стечајнога дужника који немају оних особених обезбеђења осигураних поверилаца, на име: да им за наплату њихових примања јемче сваком засебно и искључиво извесна посебна добра дужникова. За исплату њихових потраживања њима јемчи дужник њихов својим личним карактером, т. ј. својом готовошћу да примљене обавезе тачно и на време испуни. Због те се гаранције они и зову *лични* повериоци, јер су при давању кредита на првом месту веровали самој личности дужника. Али ти повериоци, поред ове личне гаранције, имају још и једну другу далеко јачу и стварну гаранцију, а она се састоји у томе: што им за наплату њихових примања гарантује свима укупно цела имовина њиховога заједничког дужника, и то како садашња тако и будућа, у колико само није дата у нарочиту гаранцију осигураним повериоцима; то значи, да је дужникова имовина њихова општа или заједничка залогова. Само ова друга — стварна — гаранција нема своје примене све докле се она прва — лична — гаранција не покаже сасвим недовољном за укупност дужникових поверилаца. Све до тога момента дужник може потпуно слободно и по својој вољи да управља и да располаже својим имањем. Али кад западне у такво имовно стање, да му имовина није више толика да се из ње могу потпуно измирити примања свију његових поверилаца, а то је кад му дугови пређу вредност целог имања, па он услед тога обустави испуњавање примљених обавеза, тада наступа опасност за личне повериоце да се једни (они који су за презадуженост дужникову раније сазнали и који

су били ближи) намире потпуно у своме потраживању, а да за друге (оне који су закаснили са тражењем наплате или обезбеђења) да не остаје имања из кога ће се наплатити. Да би ублажио ову опасност личним повериоцима, закон је организовао стечај, у коме се они више не наплаћују ко пре стигне него по извесном утврђеном реду, тако да се штета, која је постала услед презадужености дужникове, раздели на све њих, а не да падне само на неколицину. Пошто је стечај потребан једино ради заштите њихових интереса, лични се повериоци у њему зову *стечајним* повериоцима. Као заинтересовани, они учествују у свима стечајним операцијама, па следствено и у решавању о принудном поравнању. По новијим стечајним законима¹ а и по предлогу нашег новог закона о стечају (чл. 160), у том решавању они и учествују једини од свију поверилаца дужникових.

Ну стечајни повериоци не наплаћују у стечају сви равноправно своје тражбине. Законодавац, из извесних економских и политичких разлога, дели их при томе на редове, тако да се задњи ред исплаћује само из суме новаца која претече по потпуном измирењу тражбина поверилаца предњег реда. По нашем данашњем закону о стечајном поступку (§§ 14—19), а и по предлогу новог закона (чл. 115), има пет наплатних редова: трећи је ред основни, јер у њега долазе све тражбине које нису ни повлашћене ни запостављене, први и други су повлашћени, па се тражбине које у њих долазе зову привилеговане, а њихови сопственици: *привилегисани повериоци*. По новијим стечајним законима,² а и по предлогу нашег новог закона о стечају (чл. 160), ови су привилегисани повериоци искључени из решавања о поравнању, јер су они самим својим положајем у стечају упућени да увек гласају против поравнања будући су сигурни да ће се из стечајне масе потпуно намирити. Наш данашњи закон о стечајном поступку, међутим, ово искључење не прописује.

Неки стечајни закони забрањују право гласа у решавању о поравнању и оним стечајним повериоцима, који стоје у блиском сродству са стечајним дужником, јер се прво,

¹ Немачки § 173, Аустријски § 207; Угарски § 199; Хрватски § 187 и т. д.

² Немачки § 173, Угарски § 207, Хрватски § 187, Аустријски § 209, и т. д.

плаше да они при гласању не пођу, на штету осталих поверилаца, више за срцем него за разумом, а друго и зато, што не верују да су њихове тражбине истините. Тако *угарски* (§ 212 тач. 2.) искључује све крвне сроднике и тазбину стечајнога дужника у правој линији, крвне сроднике до закључно четвртог степена побочне линије, његову супругу или вереницу, и тазбину до закључног другог колена. То исто чини и *хрватски* (§ 198 т. 2) закон. *Швајцарски* закон о извршењима (чл. 305) искључује само супруга, а тако исто не рачуна њен глас ни *немачка* стечајна уредба (§ 183 у редакцији од 17 маја 1898 године), ако би он гласао за поравнање; то исто вреди и за онога коме је супруг стечајног дужника уступио своју тражбину против стечајног дужника у току стечајног поступања или у последњој години пред отварањем стечајног поступања. Наш данашњи закон о стец. поступку не искључује сроднике стечајнога дужника; тако исто ни предлог новог закона о стечају. Мислимо да је то оправдано, јер се сувише строго игнорисати тражбину тих поверилаца, који дужнику притичу у помоћ у крајњој невољи у којој га несродници немилосрдно остављају; а, осим тога, то се искључење даје лако изиграти тиме што ће сродници своју тражбину пренети за времена на несродно лице, а није могућно ту тражбину сумњичити и онда кад је се она затекла у рукама таквог лица много пре стечаја, нарочито ако је прошла кроз више руку. У осталом, ако би рођаци изгласали поравнање, ту је суд, без чије потврде поравнање не вреди, па ће он сузбити такво поравнање, које би било штетно за остале повериоце.

На завршетку овог разлагања о томе ко од поверилаца има у начелу права да учествује у решавању о поравнању ваља нам још напоменути, да се за вршење тога права, по правилу, тражи: да је бранилац стечајни признао тражбину на основу које поверилац хоће да гласа, јер иначе нема повериоца. Али по нашем данашњем закону о стец. поступку (§ 69 одељак 2.), и оспорена тражбина може изузетно да даде право на глас, но то може бити само у ова два случаја: 1^о — кад је за њено утврђење већ поведен спор, па је суд (ма кога степена) изрекао пресуду којом је признаје, и 2^о — кад остали повериоци, који су дошли на рочиште, по већини гласова а према привесеним доказима, одлуче да није оспорена, у ком случају

су дужни да реше и то за коју се суму има узети у рачун као неоспорена. Ако би се гласови поделили подједнако, тада решава она страна, којој према разлозима и поднесеним доказима приступи суд. Готово иста оваква правила прописана су о оспореним тражбинама и у предлогу нашег новог закона о стечају (чл. 141).

Ну у предлогу су обухваћене још и тражбине са одложним условом, о којима у данашњем закону нема никаквог наређења. Он оставља скупу поверилаца да и за њих донесе одлуку, као и за оспорене тражбине. Како данашњи закон не поставља никакво ограничење сопственику тражбине с одложним условом, ми мислимо да овај при равнању има исто право гласа као и онај поверилац чија је тражбина чиста и проста. Да ово пак право имају сопственици тражбине са раскидним условом не може бити ни најмање сумње, пошто њихова тражбина правно постоји све докле се услов не оствари.

Овим смо пречистили у стечајноме праву врло важно питање: од којих се повериоца тражи пристанак на предложено поравнање. Остаје нам само још да видимо какав треба да буде тај пристанак па да се сматра да су повериоци поравнање примили.

Још у самом почетку ове расправе ми смо напоменули, да се за поравнање, које стечајни дужник закључује са повериоцима у своме стечају, не тражи, као код осталих уговора, једногласни пристанак свију интересованих лица, већ да је довољан и само пристанак једне извесне већине. Наиме, кад већина поверилаца на њега пристане, оно је обавезно и за оне који нису пристали, те за њих није вољно, већ принудно. Ово одступање од важног начела аутономије воље странака законодавац је морао овде да усвоји ради заштите оних многобројних интереса који су, као што смо у почетку изложили, врло јако ангажовани да се стечај, кад год је то поље могућно, заврши поравнањем, а не распродајом стечајне имовине. Он није могао да допусти, да се несмишљеном упорношћу мањине омете поравнање, које је, с погледом на прилике у којима је закључено, за повериоце корисније него распродаја.¹

¹ Данашњи наш закон о стечајном поступку у првој својој редакцији није непосредно признавао већини право да својом вољом веже ма-

По ордонанси о сувоземној трговини од 1673 године (чл. 6 главе XI) тражена је само већина по суми ($\frac{3}{4}$),¹ али француски трговачки законик од 1807 године, а по том и закон о стечају од 28 маја 1838 године, који је послужио за основицу данашњим стечајним законима целог образованог света, увели су две већине: једну по суми тражбина (*majorité en sommes*), а другу по главама (*majorité en nombre*). Намера им је била, да тиме заштите мале повериоце против надмоћности великих, а с друге опет стране и да велики повериоци у овом важном питању као што је поравнање не буду без оног уплива који је право да имају с обзиром на њихов ангажован интерес. По примеру ових француских закона поступили су и сви доцнији стечајни закони осим руског, који тражи само већину по тражбинама, наиме већину од $\frac{3}{4}$ свију признатих тражбина (большинство по суммѣ признанных претензий),² и бразилијански (декрет од 24 октобра 1890 године, чл. 45), који се задовољава истом том већином).³ Због тога у Русији и у Бразилији велики повериоци и имају пресудну реч у стечају при закључивању поравнања.

њину која на поравнање не пристаје. Његови параграфи 69 и 70, који су измењени законом од 23 јануара 1876 године, гласили су овако, и то: § 69. „Поверитељи они, који су на рочиште ради поравнања предстали, нигда се не морају наморати да преко воље своје на поравнање пристану“. — § 70 „Не пристане ли пак само један од поверитеља на рочиште дошавши на поравнање, суд ће одмах поступање стецишно продужити, и тако на рочишту прогласом (§ 22) одређеном поверитељима наложити, да одбор један из средине своје, састојећи се из три лица, изберу, и суду такви одмах на потврђење предложе, као и ако је дужник молио поверитеље за издржање да се изјасне, е да ли ће му такво трајућем стецишту одобрити или не“. Али ипак у ствари и у времену од 17 априла 1861 године (т. ј. од када је давашњи закон о стецишном поступку добио обавезну снагу) па до напред поменутог закона од 23 јануара 1876 године, у нас је постојала уставова принуднога поравнања, јер по § 67 зак о ст. пост. „против оваквог поравнења они поверитељи или њихови заступници, који нису на рочиште били, не могу изузећа никаква чинити, но морају пристати на погодбу, коју су остали, који су суду предстали, закључили“. Дакле, већина је тада била: повериоци који су дошли на рочиште и на поравнање пристали, мањина пак: повериоца који на рочиште нису дошли.

¹ „Даће се већа вредност гласовима, не по броју поверилаца, него по суми која се дугује, ако они изнесу три четвртине свију дугова“.

² Р. Ф. Шершеновича: Конкурсное право.

³ *Lyon-Caen et L. Renault*: op. cit. свеска VII. стр. 483.

Односно саме размере између ове две већине, стечајни се закони никако не слажу. Француски (чл. 507), белгијски (чл. 512), енглески (act. s. 18), немачки (§ 182), италијански (чл. 883), хрватски (§ 198) и бугарски (чл. 796) траже апсолутну већину гласова по главама, т. ј. половину и један глас више; а $\frac{3}{4}$ по тражбинама (хрватски $\frac{4}{5}$); међутим, аустријски (§ 217), угарски (§ 212) и швајцарски (чл. 305) умањују утицај малих поверилаца, јер траже $\frac{2}{3}$ гласова по главама, а у погледу већине по тражбинама и сама се разликују међу собом: аустријски $\frac{3}{4}$, угарски $\frac{4}{5}$, швајцарски $\frac{2}{3}$.

И по нашем данашњем закону о стечајном поступку (§ 69), а тако и по предлогу новог закона о стечају (чл. 163), за поравнање у стечају траже се обадве већине: и она по главама и она по тражбинама.

а). Већина по главама. По данашњем закону о стеч. поступку тражи се, да је за поравнање гласало најмање две трећине ($\frac{2}{3}$) поверилаца који су дошли на рочиште за равнање. Тако је исто и по пројекту новог закона (чл. 163 тач. 1).¹

Ова се већина по данашњем закону има да одреди према броју поверилаца који су дошли на рочиште (§ 69: „Како се од повериоца, који су *дошли* на рочиште, две трећине ($\frac{2}{3}$) сагласе на поравнање, ово ће бити обавезно...“). Као такви, држимо, да треба да се сматрају не само они који су на рочишту за равнање гласали било за било против поравнања, него и они који су само присутни били на рочишту; и ако нису дали никакав глас, они су самим својим држањем јасно показали да нису за предложено поравнање, дакле да су против њега. Не тражи се, да су баш лично били присутни, јер их могу и у овом послу заступати њихови пуномоћници, као што се то јасно води из § 67.

На овом рочишту сваки поверилац може да има само по један глас, макар да би он имао пријављено и више засебних тражбина које су у свему признате као уредне, јер је право

¹ Ако на рочиште за равнање дође такав број поверилаца који не може да се подели без разломка бројем 3, онда се разломак, који се покаже у збиру два трећа дела, има да подигне, на прву идућу јединицу, јер се само тако релативно најтачније извршује законски пропис, који за поравнање тражи најмање две трећине гласова. Н. пр. на рочиште је дошло 5 поверилаца. Трећина је: $\frac{1}{3}$, две трећине: $\frac{2}{3}$, и према томе за поравнање треба да гласа: најмање 4 повериоца.

гласања индивидуално право, које једно исто лице може употребити само једанпут, осим кад се изрично законом пропише другачије. Пуномоћник пак, који у стечају заступа више разних поверилаца, има права на онолико гласова колико има и засебних властодаваца, јер се он правно јавља као представник свакога од њих.¹

Ако једна иста тражбина припада заједнички неколицини (било као проста заједничка, било као солидарна), сви се они сматрају само као један поверилац.² Тако би се исто сматрало и онда кад би ту своју заједничку тражбину поделили између себе, ако би то извршили тек пошто је стечај отворен,³ иначе би им се дала лака могућност да деобом, пред само рочиште за равнање, створе већи број гласова, који ће имати можда пресудног утицаја при решавању. Тиме би се пак повредио важан принцип у стечају, да се за време стечаја има да одржи *par conditio creditorum*, т. ј. да сви повериоци остану са оним правима с којима их је затекло отварање стечаја. Ово питање решавају тако исто, као што га је решио наш закон, још и ови страни закони: аустријски (§ 217), угарски (§ 212), хрватски (§ 198), само што аустријски узима у место момента отварања стечаја моменат кад је дужник обуставио плаћања, а угарски и хрватски не воде никако рачуна о времену кад је тражбина подељена (хрватски: *bez obzira na to, kada je ustupljena*, т. ј. тражбина).

Пошто суповериоци имају само један глас, питање је како ће бити ако се не могу сложити како да гласају, ако су једни упорно за поравнање а други против њега? То пи-

¹ Пуномоћник, према § 613 грађ. законика, може заступати свога властодавца при решавању о поравнању само онда кад му је у пуномоћству поименце дато овлашћење за тај посао.

² Јавно или командитно друштво, а тако исто и акционарско друштво, као једна правна личност, сматрају се за једног повериоца и имају само један глас. (J. Kohler, *op. cit.* стр. 482).

³ У чл. 163 т. 1 предлога нашег новог закона о стечају очевидно је омашком редактора стављена реченица „Тако се исто сматра (т. ј. као један поверилац само) и оно лице на које је после отвореног стечаја прешло више самосталних тражбина путем уступљења“, јер се оно тако сматра без икаквог обзира на моменат кад је те тражбине прикупно у своје руке. Извесно је, да се хтео на томе месту да регулише случај деобе заједничке тражбине, који је на том истом месту регулисао наш данашњи закон, а и сви га страни стечајни закони ту предвиђају и регулишу.

тађе, и ако је врло лако могућно да се појави у пракси, наш закон није предвидео ни решио. Ми се не слажемо са мишљењем познатог аустријског правника J. B. Zugschwerdt (Praktisches Handbuch zur Concurs-Ordnung, стр. 230), да у таквом случају ти суповериноци остају без гласа и да се имају сматрати као и да нису присутни; јер, као што смо напред већ казали, присутни повериноци који са буди кога разлога не гласају ни за ни против, имају се сматрати да су противни поравнању.

б). Већина по тражбинама. По нашем данашњем закону о стец. поступку она се рачуна само по тражбинама поверилаца *који су дошли* на рочиште за равнање, и то не по тражбинама њих свију, него само по тражбинама свију неосигураних поверилаца, без разлике како су гласали, и по тражбинама оних осигураних који су пристали на поравнање. Сматра се, да је та већина постигнута: кад тражбине поверилаца који су на поравнање пристали износе укупно три четвртине ($\frac{3}{4}$) збира вредности тражбина дошавших свију неосигураних и дошавших оних осигураних поверилаца који су пристали на поравнање. Предлог новог закона о стечају нешто је строжи; јер се по њему (чл. 163 тач. 2.) за ту већину изискује: да тражбине поверилаца који на поравнање пристају укупно износе најмање три четвртине ($\frac{3}{4}$) укупне суме *свију признатих тражбина које дају право гласа на овом рочишту*. Наш данашњи закон о стец. поступку одликује се својом благошћу односно ове већине такође и од свију страних стечајних закона; јер је и они без разлике сви, као и предлог нашег новог закона, одређују не према укупној суми тражбина само оних поверилаца који су дошли на рочиште за равнање, него према, како хрватски закон каже, *броју свих тражбина, објаштених на гласовање*. Тражбине оних поверилаца који на поравнање пристају треба да изнесу од те суме: према законима: швајцарском (чл. 305) = $\frac{2}{3}$; немачком (§ 182 т. 2), аустријском (§ 217 т. 2), француском (чл. 507), белгијском (чл. 512), италијанском (чл. 833) и бугарском (чл. 796) = $\frac{3}{4}$; угарском (§ 212 т. 2) и хрватском (§ 198 т. 2) = $\frac{4}{5}$.

Обе ове већине јесу најмања мера поверилачког пристајка која се тражи за поравнање. Она је као таква и прописана у § 69 зак. о стец. пост. Али поравнање остаје принудно и онда кад се закључи са већом већином; оно је такво, шта

више, и онда кад на њега једногласно пристају сви повериоци који су дошли на рочиште за равнање. Као што смо напред на једном месту узгред напоменули, наш је данашњи закон о стецишном поступку у својој првој редакцији §§ 69 и 70 познавао једино такво принудно поравнање. Кад су 1876 године ти параграфи измењени овако како данас гласе, редактори новог закона пропустили су да нове § 69 и 70 доведу у потпун склад са осталим прописима закона о стец. поступка. Отуда је остао неизмењен § 66, који и данас претпоставља да се на поравнање треба „да склоне сви дошавши повериоци“, те на први поглед изгледа, да по нашем данашњем закону о стец. поступку имају две разне врсте поравнања: поравнање из §§ 66 и 67, које је драговољно, и поравнање из § 69, које је принудно.¹

Сп. Радојичић.

— Наставиће се —

¹ У Касациономе Суду имали смо пре месец дана прилику да чујемо једну судску одлуку, у којој се та погрешна деоба поравнања у стечају истиче и брижљиво разликују оба поравнања једно од другога.

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

I

Нико није боље окарактерисао прву конференцију мира, одржану у Хагу 1899 год., него Дежарден кад је рекао да је она само предговор једној књизи која има да се напише. Да је та оцена тачна најбоље се види сада, кад пред нама стоје резултати рада *друге* хашке конференције, резултати који и по обиму и по важности куд и камо надмашују скромни завршетак прве.

Што је конференција од 1899 завршена тако скромно, да не кажемо бедно, кривица је свакако до њених приређивача који су том приликом показали ретку наивност и невештину. Приређивачи су тражили од конференције да за два-три месеца реши два питања од највеће важности, питање о осигурању трајнога мира и питање о разоружању, а нити су та питања проучили и припремили за решење, нити су уочили разне политичке и техничке тешкоће које су се у напред могле уочити и које су чиниле да питања о одржању мира и разоружању буду још незрела и нерешљива. Природна последица је била да прва хашка конференција није могла расправити *ниједно* од питања која су сачињавала њен првобитни програм. Да се не би разишла без икаква резултата, конференција је морала узети у претрес извесна споредна питања на која се у почетку није озбиљно мислило; она је пре свега узела уговор о „законима и обичајима сувоземних ратова“ који је још 1874 био усвојен на једној међународној конференцији у Бриселу али је остао непотврђен, нератификован, па је тај уговор с врло малим изменама понова усвојила; затим је једном конвенцијом која је паралелна женеваској конвенцији од 1864 регулисала положај болесника

и рањеника у поморским ратовима; најзад је донела уговор о мирним начинима решења међународних спорова, уговор у који је највише уложила труда и који је без сумње њен најважнији резултат и по обиму и по оригиналности. Ако тим трима уговорима додамо и три декларације којима се употреба извесних средстава у рату забрањује, имамо пред собом целокупан резултат конференције, завршетак сасвим супротан почетку и парадоксалан, а у исто време тако мален ако се упореди са оним великим стилем у коме је конференција започета, да донекле оправдава подсмевке чији је предмет конференција била и да чини разумљивим песимистичке оцене којима је конференција ако не од свих а оно од већине политичара и правника пропраћена.¹

Али баш такав неуспех прве конференције, који је Шефлу дозволио да на њу примени изреку „тресла се гора, родио се миш“, сам собом је изазивао потребу друге конференције на којој би се понова покушало оно што се тако рђаво извело први пут. Сами учесници прве конференције, свесни свога фијаска, наглашавали су потребу поновног састанка и за време трајања конференције а и после ње. Они су у манифестовању те своје жеље били руковођени двојаким разлозима: надали су се, пре свега, да би питања о разоружању и о утврђењу мира могла бити са више успеха расправљана, као зрелија и боље проучена, на будућој конференцији која би се после неколико година одржала. А поред тога и сам ток прве конференције показавши тешкоћу непосредног и брзог решења питања о сталном миру и о разоружању у исто време је био трасирао један посредни пут за постизање њиховог решења и тим путем требало је продужити. Увидело се да „конференције мира“, ако не могу одмах решити главно питање које им је дало и име, имају ипак пространо поље рада и према томе и разлог да постоје. То поље рада јесте множење уговорних веза међу државама, регулисање међународних правних односа, кодификација међународног права, поље рада врло пространо, врло корисно и којим се инди-

¹ О првој хашкој конференцији писано је доста. Између многих расправа споменућемо исцрпну расправу франц. професора Лапрадела у *Revue Générale de Droit Intern. Public* за 1899., дело проф. Мајера на немачком (изашло 1906 у Минхену), и чланак Дг. В. С. Вељковића у Срп. Књиж. Гласнику од 1901 год. (књ. I, бр. 1, 2 и 3).

ректно може у будућности постићи и главни циљ. У том погледу оно што је урађено 1899 године могло се сматрати само као први почетак, као предговор.

Ваља признати у заслугу учесницима прве конференције да су сами почели припремати земљиште за будућу конференцију, да су — као што вели Фрид¹ — сами саградиле мост којим ће се доћи до друге конференције. Они су тај мост подигли оним честим алузијама на будућу конференцију, често изјављиваном жељом за њеним сазивом и у неку руку званичним обећањем да ће се рад започет 1899 год. продужити. У самом закључном акту конференције који су 17/29 јула потписали сви делегати налази се на три разна места изјављена жеља за сазивом будуће конференције. И председник конференције Стал, у говору којим је закључио њене седнице, нагласио је да ће се дело од 1899 у скорој будућности развити.

Многи су се надали да ће друга конференција мира бити у брзо после прве. Требало је међутим да прође пуних осам година па да се она састане. За то релативно дуго време, поборници мира су непрестано захтевали њен састанак. Интерпарламентарне конференције које су се одржале у Кристијанији (1899), Паризу (1900) и Бечу (1903) усвојиле су резолуције у којима се жели што скорији сазив нове конференције мира. Исто тако конгреси удружења мира у Паризу (1900), Глазгову (1901), Монаку (1902) и у Руану (1903) сличне су одлуке донели.² Али у пркос тих резолуција и општег расположења за нову конференцију, политичке прилике су чиниле да се њен сазив морао стално одлагати, и да се нигде ништа није предузимало из званичне иницијативе, од стране државних представника.

Први службени корак, прва службена иницијатива појављује се баш у тренутку кад је руско-јапански рат био у највећем јеку, у септембру 1904, пет година после прве конференције. XII Интерпарламентарна конференција, која се тада одржала у Сен-Лују у Америци, поновила је жељу изражену на ранијим интерпарламентарним конференцијама али много прецизније и јаче. Осуђујући поједине владе што нису, у

¹ Alfred Fried, Die Zweite Haager Konferenz. Leipzig 1907. Страна 10.

² Alf. Fried, op. cit., стр. 11 и даље.

смислу конвенције од 1899¹, посредовале између Русије и Јапана да спрече или обуставе рат, она је захтевала да све државе пошљу своје делегате на једну нову конференцију мира која би наставила рад започет 1899. Шта више, не задовољавајући се доношењем једне такве платонске резолуције, она је упутила и апел на председника Сједињених Америчких Држава Рузвелта да он узме званичну иницијативу за сазив. Рузвелт је одмах примио у нарочитој аудијенцији учеснике интерпарламентарне конференције и саслушавши њихову резолуцију обећао им је да ће предузети кораке за сазив друге Хашке конференције.

Од тога дана може се рећи да почиње службена акција. 8/21 октобра 1904, Сједињене Америчке Државе су упутиле једну циркуларну ноту својим дипломатским представницима, акредитованим у државама које су потписале закључни акт прве хашке конференције, и у тој ноти су им наредиле да се код дотичних влада заузму за сазив нове конференције. 3/16 децембра, Сједињене Државе су упутиле другу ноту у којој су изјавиле да је идеја о сазиву конференције свуда повољно примљена, али да се због Русије на састанак конференције може помишљати тек по свршетку рата с Јапаном. Тако се морало учинити колико због заслуга које је Русија имала за конференцију од 1799 толико и због неопходне потребе да у будућој конференцији узме учешћа и Русија као један од најмоћнијих фактора у светској политици. Чим је закључен мир између Русије и Јапана, руска влада је 13 септембра 1905 саопштила америчкој да мисли да је тренутак згодан за састанак конференције и да је спремна да сама врши даље кораке. После тог саопштења, Рузвелт је уступио даљу иницијативу руском цару.

Међутим нове су препреке искреле услед којих се конференција морала даље одлагати. Испрва су самој Русији биле везане руке унутрашњим немирима који су се развили по свршетку рата; приморана да сву пажњу усредреди на стишавање буне у земљи, руска влада се није могла бавити припремањем конференције. Она је тек 16/29 марта 1906 била

¹ Конвенција о мирним решењима међународних спорова. Њен члан 3 препоручује државама потписницама да посредују колико им је могуће ради спречавања или обустављања рата између две друге државе.

у могућности да упуту ноту осталим државама у којој је изложила свој пројекат програма будуће конференције и предложила у исто време да се конференција сазове крајем јула те године. Али су тада америкаанске државе изјавиле да је за све њих то доба врло незгодно због III панамери- канског конгреса који је већ био сазват за месец август те године: морало се одазвати жељи њиховој и сазив конфе- ренције мира помаћи још даље у напред. Најзад, кад је већ изгледало да састанку не стоје више никакве препреке на путу, изашла је од једанпут Енглеска са захтевом да се кон- ференција бави питањем о ограничавању наоружања. Тај енглески захтев наишао је код извесних држава на јаку опо- зицију¹, и руска влада је морала опет одложити сазив кон- ференције и послати свога тајног саветника Мартенса да ди- ференције између појединих држава изравна и постигне оп- шту сагласност односно програма који ће се пред конференцију изнети. Мартенс је своју мисију с доста добрим успехом свршио и кад је на тај начин била и последња тешкоћа отклоњена, руска влада је могла 21 марта (3 априла) 1907 упутити нов циркулар у коме је изјавила да је све спремно и да се кон- ференција може састати почетком јула 1907 године. Холанд- ска влада је одмах по том разаслала позиве и конференција се састала у Хагу, у Холандској, већ у половини јуна 1907.

Овога пута се с пуно права могло рећи да је конфе- ренција светски парламенат. Када је холандски министар иностраних дела свечано отворио седнице 2/15 јуна, он је то учинио у присуству 174 делегата који су представљали 44 државе. Ту беху заступљене све државе европске, све аме- рикаанске осим Костарике и Хондураса, и све азијске осим Авганистана. Конференција се дакле већ по своме обиму, по већем броју заступљених држава разликовала од прве кон- ференције, на којој је било само 26 држава.

Нова конференција се разликовала од претходне и по своме програму. Као база за дискусију узет је програм пред-

¹ Сама Русија била је противна из политичких разлога: она није могла помишљати на ограничења наоружања у тренутку кад јој је и војска била дезорганизована а и флота уништена; поред Русије проти- виле су се дискусији тог питања Аустро-Угарска и Немачка. Напротив, да се разоружање претреса на конференцији тражиле су поред Енглеске и Сједињ. Амер. Државе и Шпанија.

ложен од стране Русије а усвојен (са ситнијим резервама) од осталих држава пре састанка конференције. Тај програм, доста опширан, разликовао се од програма прве конференције по своме реализму. У њему су се налазиле ове четири главне тачке: 1. Прерада конвенције од 16/29 јула 1899 о мирним решењима међународних спорова, нарочито оних одељака који говоре о изборном суду и међунар. анкетним комисијама. 2. Допуњавање конвенције од 16/29 јула 1899 о законима и обичајима сувоземног рата уношењем одредаба о објави рата, правима и дужностима неутралних итд. Претрес три декларације од 1899 о забрани извесних средстава у рату и евентуално обнављање једне од њих (декларације о гађању са ваздушних балона). 3. Израда једне конвенције о законима и обичајима поморског рата, чије би се одредбе односиле на бомбардање с мора, полагање торпеда, трансформацију трговачких лађа у ратне, положај приватне својине на мору, рок за излазак тргов. лађа из неутралних или непријатељских пристаништа у почетку рата, права и дужности неутралних на мору. 4. Проширење конвенције од 16/29 јула 1899 о положају рањених и болесних у поморском рату. Као што се види, у програму не беше ниједнога од оних утопистичких питања која су компромитовала успех прве конференције. Користећи се искуством од 1899 године, сазивачи нове конференције беху свесни да је немогуће решити де рlано питање о утврђењу сталног мира и о разоружању, и с тога су та питања просто изоставили, стављајући у задатак новој конференцији да реши читав низ других питања истина ситнијих, детаљнијих али ипак врло важних и чије се решење лакше могло постићи! Овога пута беше се одмах и отворено, без икаквих илузија, пошло главном циљу оним индиректним путем, множењем уговорних веза, регулисањем међународних правних односа, место да се губи време у идеалисању. Тај практични реализам истакнут у самоме програму биће карактеристика целе конференције, и њему се има захвалити што је конференција уродила лепим плодом, доневши неких четрнаест врло корисних уговора као резултат свога четворомесечног рада.

Прва седница конференције протекла је у бирању председништва и у говорима председника. Конференцију је отворио 2/15 јуна у 3 ч. по подне холандски министар ино-

страних дела Ван тец ван гудриан прикладним говором који је завршио предлогом да председник конференције буде први руски делегат Нелидов. Тај је предлог усвојен једногласно и Нелидов је одмах заузео председничко место и отпочео своје председавање подужом поздравном речи у којој је истакао значај и циљ конференције. За почасног председника изабран је холандски министар иностраних дела, и пошто је конференција телеграфски поздравила Рускога Цара као иницијатора и холандску краљицу као суверена земље у којој се конференција држи, изабрани су секретари конференције и седница је закључена.

Стварни рад конференције почиње тек са другом пленарном седницом, 6/19 јуна. На тој седници усвојен је пословник конференције, и извршена је подела конференције на комисије. Сам пословник био је неопходно потребан тако великом скупу; онакав какав је усвојен, он је врло кратак и концизан и у његових 14 чланова налазе се само најглавније одредбе. Обим овога чланка не дозвољава нам да их овде излажемо; споменућемо да се у пословнику усваја правило да свака држава има при гласању само један глас ма колико делегата имала (члан 8), да пленарне седнице буду јавне,¹ (члан 11), да званични језик буде француски (чл. 14). Остале одредбе односе се на поделу конференције у комисије, начин бирања председништва, састављање протокола ит.д.

Као што се правилан рад једнога скупа од 174 делегата не може замислити без пословника по коме ће владати извештан ред у послу, тако је исто изгледало немогуће да конференција дискутује питања изнета у руском програму пре него што се та дискусија буде припремила у мањим одборима и пододборима. И с тога је подела конференције на комисије била други претходни акт који је ваљало свршити пре приступања самоме послу ради кога се конференција скупила. На предлог председника Нелидова изабране су четири комисије. Прва комисија имала је да се бави свима питањима која

¹ На првој Хашкој конференцији приступ је публици био забрањен. И ако су и овога пута многи захтевали да се ни публика ни новинари не пуштају на седнице већ да се цео рад врши тајно, ипак је победила жеља да бар пленарне седнице буду јавне. На седнице комисија и подкомисија, међутим, осим делегата и учесника конференције нико се није пуштао: оне су овога пута остале тајне.

се односе на мирна решења међународних спорова (тачка 1. рускога програма); њој је додељено осим тога и питање о установи једног међународног суда за ратну пљачку. Другој комисији су била поверена сва питања која се односе на сувоземно ратно право (т. 2 руског програма). Трећој и четвртој комисији су дата многобројна питања из поморског права која чине тачке трећу и четврту рускога програма. Поред те четири комисије, које су имале да припреме главни посао конференције, изабране су још две: на Нелидовљев предлог изабрана је комисија која ће прегледати жалбе, писма, декларације, захтеве упућене на адресу конференције. А на основу члана 5. самога пословника, конференција је изабрала специјалан одбор, комитет, коме је било стављено у задатак да разне уговоре које конференција буде усвојила координира и да склопи закључни акт конференције. По самоме пословнику делегатима је остављено на вољу да бирају у коју ће комисију ући; председник конференције је само сматрао за потребно да предложи председнике и потпредседнике појединих комисија, и на његов предлог су једногласно изабрани за председнике у првој комисији француски делегат Леон Буржоа, у II комисији белгијанац Бернерт, у III комисији талијанац гроф Торнијели, у IV руски делегат Мартенс. Поред ефективних председника изабрана су и по два или три (како у којој комисији) почасна председника и по три потпредседника. Ако се изузме једна кратка дебата око члана 8 пословника¹ може се рећи да је цела друга пленарна седница текла глатко и једнодушно. Сутра-дан после те седнице, ⁷/₂₀ јуна делегати су, у секретаријату конференције, означили у које ће комисије ући; затим је почео рад у самим комисијама.

Друга хашка конференција радила је врло дуго, од ²/₁₅ јуна до ⁵/₁₈ октобра, свега 126 дана. Недовољна јавност

¹ Члан 8. имао је у пројекту три алинеје од којих је трећа гласила: „Делегација једне државе може бити заступљена делегацијом друге државе“. Енглески делегат сер Едуард Фрај захтевао је да се та алинеја изостави јер је „конференција делиберативан скуп па према томе једна делегација која у делиберацијама није узела удела, не може узети удела ни у гласању“. Пошто се немачки делегат барон Маршал изразио у истом смислу, и после говора франц. делегата Буржоа, алинеја 3. члана 8. изостављена је.

дата њеноме раду¹ чинила је да се то дуго трајање тумачило неслогом, неуспехом, свачим само не правим узроком, а прави узрок је био у многобројности и обиму питања која је конференција имала да реши. Целокупан број седница, пленарних и одборских изнео је 165. Прва комисија је највише имала посла, и на њу и њене пододборе пада близу половине горњег броја (63). Друга комисија је употребила 18 седница, трећа 20, четврта 35. Пленарних седница било је свега једанаест.

Кад би се сав тај огромни посао хтео у детаљима изнети и објаснити, морала би се написати читава књига;² простор листа међутим у коме ови чланци излазе не дозвољава такву опширност. Ми се с тога морамо задовољити да изнесемо овде саме *резултате*, и да споменемо појединости из рада конференције само колико је то потребно да се ти резултати расветле и правилније схвате. И кад тако предмет нашега расправљања сведемо на најмању меру, резултати су тако многобројни и важни да ће нам и за њихово излагање требати подужи низ чланака. Конвенције које је хашка конференција усвојила излагаћемо редом како су у комисијама рађене, почињући са првом комисијом па тако даље. А пре него што пређемо на њихово излагање и објашњавање, потребно је да споменемо садржину закључног акта конференције: на тај начин ћемо одмах пред собом имати кратак резиме свега што је конференција урадила.

Још на првој хашкој конференцији осетила се потреба да се на завршетку састави један протокол који ће сви делегати потписати. С једне стране се хтело да се у једном акту истакне оно мало постигнутих резултата и том манифестацијом сакрије неуспех конференције у главним пита-

¹ Као што смо раније споменули, пленарне су седнице једине имале потпуну јавност. Са седница појединих комисија и одбора давани су само кратки нарочито удешени извештаји новинарским дописницима; од публике нико на њих није имао приступа.

² Париски адвокат Ернест Лемонон публиковао је недавно књигу у којој излаже опширно цео рад друге хашке конференције. То је, како вели Леон Буржоа у предговору, прецизна и подробна анализа свију већања и свију аката конференције, јасна и верна, и написана са највећом непристрасношћу. Та књига, која ће, поред званичних протокола конференције, и нама бити од велике помоћи, има 790 страна (Ernest Lémonon, La seconde Conférence de la Paix, Paris 1908, Pichon et Durand-Auzias éditeurs).

њима; с друге стране, немајући уверења да ће државе једнодушно потписати донете конвенције, желело се да се та једнодушност манифестује бар при једном протоколу кад не може при појединим конвенцијама.

Исто тако и на другој конференцији учесници су саставили један закључни протокол који су сви без разлике потписали. У томе закључном акту ређају се пре свега имена и титуле свију учесника конференције; затим се набрајају уговори које је конвенција усвојила и од којих је сваки засебан међународни акт који се засебно мора и потписати и ратификовати; најзад се ређају резолуције или жеље конференције које према уговорима као позитивном резултату обележавају негативан резултат, т. ј. питања која се нису могла расправити ни окончати и чије је решење остављено за другу прилику.

Уговора има четрнаест и они се у закључном акту овим редом наводе:

- I. Уговор о мирном решењу међународних спорова.
- II. Уговор о ограничењу насилне наплате контрактурелних дугова.
- III. Уговор којим се одређује почињање рата.
- IV. Уговор о законима и обичајима сувоземног рата.
- V. Уговор о правима и дужностима неутралних држава и лица у сувоземним ратовима.
- VI Уговор о положају непријатељских трговачких бродова у почетку рата.
- VII. Уговор о трансформацији трговачких бродова у ратне.
- VIII. Уговор о полагању подморских аутоматских мина.
- IX. Уговор о бомбардовању које врши поморска војска у рату.
- X. Уговор којим се принципи женевске конвенције примењују на поморске ратове.
- XI. Уговор којим се одређује вршење права заробљења бродова у поморском рату.
- XII. Уговор о установљењу међународног суда за ратну пљачку.
- XIII. Уговор о правима и дужностима неутралних држава у поморском рату.
- XIV. Декларација којом се забрањује гађање и бацање експлозива са ваздушних балона.

Жеља (vœux) и резолуција има свега седам. Прва по реду резолуција односи се на обавезно изборно суђење. Конференција се дуго бавила, као што ћемо видети, једним пројектом уговора о обавезном међународном изборном суђењу. После великих дискусија и много времена утрошена, тај је пројекат пропао и све се свршило на томе да се у закључни акт унесе резолуција у којој се признаје корист обавезног изборног суђења и уједно изјављује да изборном суђењу могу без икаква ограничења бити подвргнути извесни међународни спорови, нарочито они који се односе на тумачење и примену уговора. Та резолуција у ствари обележава неуспех конференције у једном важном питању.

Друга по реду резолуција односи се на ограничење наоружања; њом се констатује да у пркос донешене резолуције на конференцији од 1899, војни буџети су се још више повећали; с тога се жели да поједине владе озбиљно узму у претрес питање о ограничењу војних терета.

На трећем месту изјављује се жеља да државе усвоје пројект уговора о установи изборног суда, пројект који је на конференцији израђен.

Четврти је захтев да у случају рата надлежне војне и грађанске власти нарочиту пажњу обратe на непрекидно одржавање трговачких и индустријских веза међу државама.

На петом месту се налази жеља да државе нарочитим уговором одреде војне терете које ће странци свосити на једној територији.

Шеста је жеља да у програм идуће конференције буде стављен и пројект уговора о законима и обичајима поморског рата, а да дотле државе примењују на поморске ратове конвенцију која већ постоји за рат на суву (колико је та примена могућа).

А на завршетку се налази жеља која је од свију најзначајнија, жеља да се после извесног размака времена, једнаког ономе који је протекао између прве и друге конференције, сазове и трећа конференција мира чији ће се посао унапред споразумно припремити тако да рад на самој конференцији могне ићи брже него што је то до сада био случај.

Захтевајући сазив треће конференције мира, потписници закључног акта показали су се свесни свију користи које имају и међународна заједница и одржавање мира од пери-

одичног састајања конференција. Конференције мира већ се јављају не као случајни међународни састанци, изазвани тренутним потребама и догађајима, већ као нека врста међународног парламента који се редовно и периодично састаје и у коме се оличава међународна заједница иначе још тако неодређена и нејасна. Та појава је од великог и несумњивог значаја по даљи развитак међународних односа.

Изнели смо садржину закључног акта друге Хашке конференције. Тај нам је акт пружио општу слику конференције, дао нам општи појам онога што је на њој урађено. Пошто смо се на тај начин упознали са актима који су припремили конференцију и бацили један поглед на њен рад у целини, можемо сада прећи на излагање и оцену појединих уговора које је она усвојила. У томе излагању држаћемо се онога реда по коме су пројекти уговорâ били додељени појединим комисијама.

Dr. Милета Ст. Новаковић.

СПОРНА ПРИМЕНА СМРТНЕ КАЗНЕ

У §§ 191 и 268 КАЗН. ЗАК.

Устав од 6. априла 1901. г. у своме чл. 29. поставио је ово правило:

„Смртном се казном може казнити само убиство с предумишљајем, ајдучија, атентат на Владаоца и чланове Његова Дома и слушајеве, за које је она војним законом предвиђена“.

Поред тога овај Устав садржи и следеће одредбе:

У чл. 104: „Сви садашњи закони важиће и даље, док се не измене законодавним путем, који је овим Уставом прописан.

Али она наређења законска, која би се изречним наређењима овог Устава косила преостају важити чим овај Устав ступи у живот“.

У чл. 105: „Где год овај Устав предвиђа, да се што законом уреди, закони се о томе морају допети у првој четворогодишњој периоди Народног Представништва. По том ће се и све остало законодавство довести у сагласност са начелима утврђеним у овом Уставу“.

Параграфи казненог законика у којима се могла примењивати смртна казна пре овог Устава били су ови: хотично убиство с предумишљајем (§ 155), хотично убиство при крађи (§ 223), разбојништву (§§ 240, 241 и 242), хајдучији (§ 245) и насилној изнуди (§ 250), убиство у циљу отклањања препрека извршењу каквог кривичног дела (159), убиство осуђеника пре извршности пресуде о смртној казни (§ 126), убиство које је последица силовања (§ 191), кри-

воклетства (§ 268), паљевине (§ 298), потапања лађе (§ 307) и тровања бунара (§ 309), и хотично убиство родитеља ма и без предумишљаја (§ 157). Поред тога још од политичких дела: издајство отаџбине (§ 83) и покушај убиства владоца или предаје истог непријатељу у руке (§ 85) према тексту од 1860 г., или управ политичка дела предвиђена §§ 83, 84, 85 и 87. по тексту од 17. VI. 1861 и § 91 а. по тексту од 6. октобра 1899 г., која су била смрћу кажњива кад је Устав од 1901. г. ступио на снагу.

Изменама казненог закона од 13. маја 1902. којима је казнени законик доведен у сагласност са овим Уставом, укинута је смртна казна у §§ 83, 84, 85, 157, 223, 241, 242, 298, 307 и 309.

Ван спора за примену смртне казне остали су случаји: §§ 126, 155, 159, 240, 245 и 250, узимајући, да §§ 126, 240 и 250 садрже у себи хотично убиство с предумишљајем, како то Устав захтева.

У спору су с погледом на њихову примену: § 191 и 268 у колико се односе на смртну казну.

Поднесени законски пројекат обухватио је измену само прво поменутих параграфа. Предлогом нису обухваћен §§ 191 и 268.

Они, у колико се нас тичу, гласе овако:

§ 191 став 2: „Ако је у једном од ова три случаја злоупотребљено лице умрло, кривац да се казни смрћу, ако је он то следство као вероватно предвидети могао, иначе робијом до двадесет година“.

§ 268: „3. Ако је оптужени сасвим невин, или у оном случају, кад је он врло малу казну заслужио, због лажног сведочанства заклетога на смрт осуђен и убијен, онда да се кривоклетник казни:

а) смрћу, ако је кривоклетник лажно сведочио, и у намери, да оптужени на саму смрт осуђен и убијен буде,

б) у другим случајима робијом од десет до двадесет година“.

Овде сад настаје питање: зашто ова два параграфа није Министар правде сматрао, да су противна Уставу? Је ли их он случајно превидео, или је држао да су сагласни духу Устава? На ово нам питање не дају одговор ни законски предлог на његов претрес у Скупштини, нити ма што друго.

Остају нам на расположењу само проста домишљања о томе. Остају нам две могућности: или је Министар правде превидео ова два параграфа, или је радње предвиђене у њима сматрао као хотично убиство с предумишљајем и по томе смртну казну сагласну с Уставом. Немогуће је претпоставити први случај, који би служио као доказ ужасне алкавости при раду на довођењу законика у сагласност са Уставом. Остаје нам, да усвојимо другу могућност. Ова има за се извесну вероватноћу, нарочито с обзиром на одредбу § 154. казн. з., која даје дефиницију убиства, где се вели, да је убиство „свако недозвољено дело, чрез које какав човек живот изгуби, не сматрајући на начин и средства, којима је то учињено“, и на саму стилизацију § 191, где се вели: „ако је то следство (т.ј. смрт) као вероватно предвидети могао“ (*dolus eventualis* у погледу наступања смрти) и § 268 где се вели: „у намери, да оптужени на саму смрт осуђен и убијен буде“ (*dolus indirectus* у погледу наступања смрти), — по чему може изгледати бар донекле, да су силовање и кривоклетство недозвољена дела, којима се извршује убиство. По таквом схватању имала би оба ова §-а да се обухвате одредбом чл. 29. Устава, који допушта примену смртне казне код хотичног убиства с предумишљајем.

Али баш овде сад лежи тежиште питања, да ли се те радње §§ 191 и 268 могу схватити и смеју схватити као убиство. Ради краткоће у излагању ова су дела у овом чланку означена као убиство, које је последица силовања и кривоклетства. Али се она не смеју схватити као убиство у смислу казног законика. „Дело“, којим се неко лишава живота, мора бити радња којој смрт непосредно следује, дело је њен узрок, она је овом последица. Смрт код кривоклетства није последица лажног сведочења, кривоклетством се не извршује убиство. Код силовања стоји ствар донекле друкче, што смрт може наступити одмах после извршеног блуда, али блуд као такав није радња, којом се извршује убиство, којом се ко лишава живота, чак ни у оном случају, кад се могло предвидети, да ће смрт наступити. По правилу та се радња не предузима ради лишавања живота другога, већ у другом циљу. Осем тога сами §§ 191 и 268 својом стилизацијом: могућношћу предвиђања наступања смрти и намере да неко

буде осуђен на смрт и убијен, јасно показује, да ова дела нису убиство, како предвиђа § 154 к. з. и чл. 29. Устава.

Према томе силовање и кривоклетство не могу се сматрати као „дело“ којим се неко лишава живота, средство којим се врши убиство. Кад то отпадне, онда нам остаје, да се чланом 29. Устава не обухватају §§ 191 и 268 као кривична дела која се могу казнити смрћу.

Пошто смо ово утврдили, остаје нам ипак отворено питање: да ли судови смеју, према томе, изрећи смртну казну у §§ 191 и 268?

Професор Универзитета г. Ж. М. Перић вели¹ у погледу уставне одредбе чл. 29. ово: „Од онога момента, када је Устав од 1901. задобио обавезну снагу, укинуте су *ipso facto* све оне одредбе кривичног законика које су изрицале смртну казну за дела чланом 29. Устава необухваћена (В. чл. 104. став II. Устава). И не само да судови за та дела учињена после тога момента нису могли више изрећи смртну казну, него шта више нису могли чинити ни наспрам оних дела из тога круга, која су истина била свршена пре промулгације Устава, али која је затекао нерасправљена“.

Г. Перић ништа изреком не вели, да ли се смртна казна може применити у случајима §§ 191 и 268. Да ли је она престала важити *ipso facto* чим је Устав ступио у важност, или није? Али с обзиром на горе истакнуто мишљење г. Перића можемо закључити, да он сматра смртну казну у овим случајима за укинуту.²

После Устава од 1901. год. дошао је Устав од 5. јуна 1903. г., који у чл. 13. предвиђа сасвим друкчију одредбу, противну оној у чл. 29. Устава од 1901. г. Тај чл. 13. овако је стилизован:

¹ Расправе д-ра Николе Крстића из позитивног права од Живојина М. Перића, прештампано из „Споменице д-ра Николе Крстића“, Београд, 1908, стр. 135.

² У разговору са мном г. Перић ми је изјавио, да заступа ово мишљење за §§ 191 и 268. С тога сам ја приликом штампања своје расправе „Смртна казна“, Београд, 1908. на стр. 61 у примедби изјавио, да се са г. Перићем овде разилазим у мишљењу, и обећао накнадно изнети разлоге за своје мишљење, пошто ми тада то није било више могуће учинити, јер је књига била већ општампана, а г. Перићева расправа је управ тада изишла из штампе, те је нисам могао употребити. То обећање сад испуњавам.

„Смртна се казна укида за чисто политичке кривице. Изузимају се случајеви извршења или покушаја атентата на личност вадаочеву и на чланове краљевског дома, за које је одређена смртна казна у кривичном закону.

Изузимају се осим тога и случајеви, у којима је уз чисто политичку кривицу учињено још неко кажњиво дело, за које је у кривичном законнику одређена смртна казна, а такође и случајеви које војни закони казне смртном казном“.

Како § 191 и § 268 нису законом укинута што је, по моме мишљењу, било потребно за престанак њихове важности као закона, и ако је Устав од 1901. хтео да се укину, а дошао Устав од 1903., који у чл. 13. заступа друго гледиште односно примене смртне казне код обичних кривичних дела, то настаје питање: да ли сада важе §§ 191 и 268 к. з.?

Њихова је примена, посматрана са гледишта њиховог постанка и с обзиром на принцип Устава од 1903. г. допуштена. Спор је с погледом на Устав од 1903. г.

Г. Перић (на наведеном месту стр. 136) вели: „Као и за време режима априлског Устава смртна се казна може применити само на она кривична дела која су предвиђена чл. 29. Устава од 1901. Што се тиче осталих случајева смртне казне које садржи кривични законик (као што је на пр. § 223 последња два става)¹ смртна казна за њих се не може више везати...“

Ово је мишљење г. Перића у принципу тачно. Али је погрешно за §§ 191 и 268 чије одредбе нису могле бити укинуте због једне немогућности, јер није Уставом предвиђена замена смртне казне, и што су остали случаји, где је била запређена смртна казна, ова укинута тек законом од 13. маја 1902. г. који је донесен на основу Устава ради довођења казненог закона са овим у сагласност.

Г. Перић узима, да су одредбе казненог законика, које говоре о смртној казни у случајима, које не обухвата чл. 29. Устава од 1901. укинуте *ipso facto* доношења тога Устава (6. априла 1901.) т.ј. да се од тога дана није више могла применити смртна казна. Ја мислим противно: смртна се

¹ Нека ми допусти г. професор учинити исправку грешке, која му се овде поткрала: § 223 не предвиђа више смртну казну, за коју г. професор замисља да још постоји. Она је укинута законом од 13. маја 1902. г.

казна могла применити све дотле док законодавним путем није регулисано чиме ће се она заменити, пошто је Устав то пропустио да уради. Пошто Устав већ предвиђа то довођење казненог законика у сагласност са Уставом, природно је, да је за престанак оних законских наређења, где она нису због немогућности њихове замене и примене могла бити укинута, потребно законодавно мењање. Да је тако не само за §§ 191 и 268 већ и за остале случајеве узето у доба ове Уставне и законодавне измене види се већ по томе, што је тек закон од 13. маја 1902. г. укинуо смртну казну и заменио је другом. Ако ово гледиште није тачно, зашто је онда донет закон од 13. маја 1902. год.?

Као што се види из напред цитираних Уставних одредаба чланом 105. у вези чл. 104. став I. било је наређено, да се позитивни закони, који се Уставу противе доведу са истим у сагласност. То је општи принцип. Као допуна овоме долази чл. 104. став II. који говори о престанку, одмах чим је Устав ступио на снагу, оних законских одредаба које су тако очигледно противне Уставу, да о њиховој важности не може више бити никаква спора.

Ова два члана морају се посматрати као делови остварења једне опште идеје, која је управљена на одређивање важности и престанка дотадашњих законских наређења. Чл. 104. став I. предвиђа спорне случаје, који треба специјалним законом да се доведу у сагласност са Уставом; чл. 104. став II. напротив уништава законе одмах очигледно противне Уставу и не тражи никакву законодавну помоћ, којом би се накнадно утврдила та противност т. ј. којом би се она отклонила. Код таквих очигледно противних закона није потребна њихова законска измена, они престају одмах важити као на пр. случај § 131 крив. суд. пост. у вези чл. 9. сад. Устава, односно жалбе против притвора у претходној истрази.

У погледу смртне казне, предвиђене код појединих кривичних дела, која не предвиђа чл. 29. Устава од 1901. као она која се могу казнити смртном казном, настаје питање: да ли су то законски текстови, који су очигледно противни Уставу и имају престати одмах, или су спорни па се имају тек довести у сагласност.

Министар Правде подноси Краљевим указом од 7. новембра 1901. г. Народној Скупштини предлог закона о из-

менама и допунама у казненом законнику хтео је овим предлогом да доведе казнени законик у сагласност са Уставом од 1901. г. По томе судећи излази, да су одредбе казног законика које говоре о смртној казни, а које су у ствари противне Уставу ипак схваћене као важеће и овим је предлогом учињен корак да се оне измене и саобразе Уставу. Приликом начелног претреса овог пројекта у Народној Скупштини 9. фебруара 1902. г. Министар Правде је ово изјавио:

„Ове измене у кривичном законнику ја сам господо поглавито поднео из потребе, да се наш кривични законик доведе у сагласност са наређењима Устава, који, као што вам је познато, смртну казну дозвољава само у ограниченим случајевима; и према чему се у многим случајевима, за које је досад кривични закон одређивао смртну казну, не може она више примењивати. Потреба је дакле била, да се наређења у кривичном законнику доведу у сагласност са уставним наређењима“.¹

У овом своме малом говору Министар је два пут истакао ово довођење закона у сагласност са Уставом, а о томе довођењу у сагласност, као што смо видели, говори чл. 105. у вези чл. 104. став I, док о непосредном престанку важности законских наређења говори чл. 104. став II, из чега се може видети, да Министар Правде није овде изреком казао, да ли је он ове измене поднео ради задовољења само формалне стране закона т.ј. да се у закону не говори о смртној казни онде, где је она противна Уставу, или је то учинио с обзиром на материјални захтев т.ј. да се смртна казна престане примењивати онде, где је Уставом забрањена, дакле: да ли је он смртну казну сматрао за укинуту или није?

Његове речи: „према чему се у многим случајевима, за које је *досад* кривични закон одређивао смртну казну, не може она *више* примењивати“ тако су опште и неодређене, да се не може сазнати право мишљење Министра као подносиоца законског пројекта о важности законских одредаба.

Ја мислим: да се смртна казна и после Устава од 1901. могла примењивати у свима смучајевима казног законика, који су противни овом Уставу, све догле док законом нису измењене законске одредбе, јер се у закону од 13. маја 1902.

¹ Стенографске белешке Народне Скупштине (1901.) стр. 3600.

г., којим је казнени закон доведен у сагласност са Уставом вџли: „да се измени“ (§ 158), „смрћу замени робијом до 20 година“ (§ 223), „да се изостави последњи одељак“ (§§ 240, 241 и 242) ит.д. и на послетку „Закон овај ступа у живот за месец дана од дана кад га краљ потпише“, (т.ј. 13. јуна 1902. г., пошто је потписан 13. маја 1902. г.), — што све говори за то да ове одредбе казненог законика нису престале важити одмах, чим је Устав ступио на снагу, а ако су биле у противности са Уставом.

Не може се спорити, да је смртна казна по казненом законнику постала неправичном онога момента, чим ју је Устав укинуо, и да ју је требало одмах и забранити, да се примењује. Али то је требао да учини сам Устав. Он је то пропустио, да учини, јер није казао: *чиме ће се смртна казна заменити.*

После закона од 13. маја 1902. г. лако је са оним §-има, где је смртна казна замењена, али је било дотле тешкоће, ако би се узело, да је смртна казна самим Уставом била укинута, јер се није знало: која ће се казна на њено место узети. Исто то сад важи за §§ 191 и 268: која ће се казна применити на место смртне казне, ако је ова укинута. Та казна није нигде одређена.

С тога ја узимам: да се у свима тим ранијим случајима могла примењивати смртна казна у времену од 6. априла 1901—13. јуна 1902. године, и да се она и сада још може примењивати у случајима §§ 191 и 268., који су остали још недоведени у сагласност са Уставом од 1901. године.

Сличан случај да се једна неправедна казна и после тога констатовања може примењивати имамо са законом од 11. децембра 1873. г., којим је укинута казна боја, са важношћу тога закона од Цвети 1874. г., до кога се дана казна боја могла примењивати. Исто је тако овде са Уставом, који је поставио општи принцип, да се код извесних дела укине смртна казна — али од онога дана кад се то законом утврди, не дакле 6. априла 1901. г., када је Устав донет, већ 14. јуна 1902. г., када је закон рок одредио, а за §§ 191 и 268 тек онда, када се законом и то питање регулише.

У прилог мога мишљења говори нарочито тај факат, што Уставом није предвиђено, чиме ће се заменити смртна казна, ако се хтело, да се она одмах укине. Ми видимо у

§ 6. уводног закона уз казнени закон, да су вечна робија и вечно заточење, кад су укинута, замењени робијом и заточењем од 20 година. Такву одредбу немамо ни у том ни у ком другом закону, који би допуштао ову казну место смртне казне. Заменили смртну казну робијом од 20 година изгледа ми да би било сувише произвољно и противзаконито. Чак и кад би се то усвојило, и кад не би правило тешкоће у примени код неких наређења, примена овог принципа била би неразумна у §§ 191 и 268. Јер се у првом случају вели: „кривац да се казни смрћу... иначе робијом до 20 година“, а у другом: „а) смрћу... б) робијом од десет до двадесет година“. Шта би онда изашло, ако би се речи „смрћу“ замениле „робијом до 20 година?“ Не би било никакве разлике између предвиђених случајева. Имали бисмо исте казне, ма да је законодавац хтео да чини разлику. Да ли је хтео Устав да уништи ову разлику? Свакојачко не. Ово се разликовање не би постигло чак ни онда, кад би се израз „смрћу“ заменио „робијом од 20 година“ јер се и у случају робије до 20 година може изрећи робија од 20 година, као што се и робија „од 20 година“ опет може спустити испод те мере.

С тога се мишљење: да се на место смртне казне у §§ 191 и 298, и осталима раније пре маја 1902. г., има применити казна робије до 20 година, ако би се оно истакло, има одбацити као погрешно. Ако се пак таква замена неће, а хоће се укидање смртне казне, онда остаје, да једно кажњиво дело остане некажњиво или да се блаже казни, но што је закон предвидео, да се казни мером нормалних случајева, после којих су предвиђени ови тј. квалификовани са строжом казном. А ово опет није могао бити циљ Устава.

Наређење чл. 104. став II. Устава не обухвата смртну казну, већ друге случајеве законских наређења противних Уставу. На смртну се казну односи чл. 104. став I. и чл. 105. Устава.

Према томе остаје, да се још и сада може примењивати смртна казна у §§ 191 и 268. к. з.

После тога јавља нам се једно питање практичне криминалне политике: да ли би сада, кад чл. 13. Устава (1903) допушта неограничену¹ примену смртне казне код обичних

¹ Г. Перих узима такође, да је законодавна власт овде неограничена. На н. м. стр. 136/7.

кривичних дела, требало накнадно укинути смртну казну у §§ 191 и 268 к. з.? Ја мислим да треба. Разлог за то: што су одредбе та два §-а противне не идеји садашњег Устава већ самог казненог законика, који иначе не кажњава таква дела смрћу већ робијом. Наш законик стоји на гледишту, да се смртна казна може примењивати само код хотичног убиства с предумишљајем, изузетно и код убиства без предумишљаја извршеног поред крађе, разбојништва и насилне изнуде, и у случајима §§ 87 и 91 а. као политичких кривица, код којих постоји друго мерило за оцену величине кривице.

Према томе дужност је или Министарства Правде или народних посланика, нарочито наших професора Универзитета г. Перића и г. Аранђеловића, као народних посланика, да ово питање покрену надлежним путем у Народној Скупштини.

Др. Душан М. Суботић.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ БОСАНАЦА И ХЕРЦЕГОВАЦА У СРБИЈИ

СА ГЛЕДИШТА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

Увод.

Познато је да свако лице не може бити наследник. Да једно лице може бити наследник, оно мора имати за то услове. Приватно право, како у теорији, тако и у позитивном законодавству, поставља извесне услове за наслеђивање. Ако неко лице нема тих услова не може наследити, и ако је по закону позвано да наследи. Ови услови за наслеђивање одnose се на способност и достојност наследника.

Кад је реч о способности за наслеђивање, ту се разуме способност да се буде подмет права и обавеза, јер наследник има да ступи у сва права и обавезе покојника. О овој способности једног лица за наслеђивање може се говорити онда, ако оно испуњава ова два услова: а) ако постоји — егзистира — оног момента кад се наслеђе отворило и б) ако је тога момента домаћи поданик. Другим речима, способност једнога лица за наслеђивање везана је за његову физичку егзистенцу и домаће поданство. Најзад ако је наследник поред тога још и лице достојно да наследи, онда су испуњени и сви ови општи услови за наслеђивање.

С тога, после ових наших општих напомена о условима за наслеђивање, наша тема о способности Босанаца и Херцеговаца да наследе у Србији изгледа илузорна, јер овим лицима не достаје један од услова за ову способност, а то је српско поданство, који је услов консакрирао § 423 срп. грађ. законика. Тако би заиста и морало бити ако би наведена правила о условима за наслеђивање била апсолутног карактера. Међутим ово су само општа правила од којих постоје извесни изузетци, који су нарочито срачунати, и који

имају циљ да задовоље извесне основне принципе права. Такав је случај и са овим условом из § 423 срп. грађ. законика. И ако је домаће поданство један од услова за ту способност, ипак се од тога принципа у извесним случајевима одступа, и способност за наслеђивање признаје и страним поданицима. Овакве изузетке у корист страних поданика предвиђају сва позитивна законодавства, па и законодавство Краљевине Србије. Тај изузетак у корист странаца предвиђен је у § 47 срп. грађ. законика. Дакле, у извесним случајевима и странци могу наслеђивати. Ова могућност да један странац може имати у иностраној држави једно овакво право, није ништа друго до извођење оне идеје у праву, по којој, кад је у питању уживање приватних права, ни једна држава не треба да прави никакве разлике између својих поданика и странаца. Странцима треба у принципу признати сва она приватна права која имају сами грађани. Отуда и могућност и потреба да се говори о правном положају странаца у појединим државама. Овај принцип су прихватиле све цивилизоване државе, али га нису све и на подједнак начин и у једнакој мери оствариле. Од њега се, као што ћемо видети, често одступа и праве многи изузетци.

Као што се из доведе изложеног види, наша тема није излишна. Говорити о способности Босанаца и Херцеговаца да наследе у Србији, не значи ништа друго до испитати њихов правни положај у Србији, — а то не само да није излишно, већ је и интересантно. Специјално тема је у толико од већег интереса у колико је овде у питању и сам правни положај Босне и Херцеговине.

І Одељақ.

Кратак преглед разних система код питања о правном положају странаца, а специјално у колико се тиче наследног права.

Ми смо у уводу, говорећи о могућности да и један странац може наследити, већ истакли владајући принцип у праву, по коме се има тежити да се и странцима осигура исти правни положај који имају сами грађани у једној држави. Другим речима, принцип је да и странци имају способност у погледу уживања приватних права. Поменућемо само још и то, да су све модерне, цивилизоване, државе прихватиле овај принцип који је прокламован колико у ин-

тересу појединаца, толико још више у интересу појединих држава и њихове међународне заједнице, јер се њим управо ствара могућност за међународно-правни саобраћај.

Али, као што смо већ нагласили, овај принцип није у свима државама подједнако остварен. Јер, док има држава које га потпуно респектују, дотле их има и таквих, које га сматрају само као једну политичку меру, коју дискутује државни интерес, за одржавање добрих односа са другим државама. Ипак се у томе погледу код овог питања о правном положају странаца, све државе могу класирати у три главне групе. Отуда и разликујемо три система по којима оне регулишу правни положај странаца. То су ови системи: 1) систем дипломатског реципроцитета; 2) систем законодавног реципроцитета и 3) систем једнакости.

Како је тема коју смо поставили у нераздвојној вези са питањем о правном положају странаца, то сматрамо да је потребно направити кратак преглед и анализу свију ових система, у којима треба тражити солупију и за ову нашу тему. Ми ћемо овај преглед учинити специјално с погледом на наследно право, у чију област ова тема и спада.

§ 1. Систем дипломатског реципроцитета. По овоме систему регулисан, правни положај странаца различан је од правног положаја домаћих поданика. Јер, док ови последњи уживају сва приватна права, странци су у погледу истих запостављени. Странцима су дата само извесна права, која им признаје унутрашње законодавство државе у којој се они налазе. Остала приватна права странац може уживати у старој држави само онда, кад постоји нарочита конвенција, у којој се та држава обавезује држави, из које је странац, да ће њеним поданицима допустити уживање извесних од тих приватних права.

Као што се види, основица овоме систему је конвенција — споразум — међу државама, који се постиже дипломатским путем. Према томе излази да ће правни положај странаца у државама које су овај систем усвојиле, зависити од овог њиховог међусобног споразума. Међутим, како је садржина ових споразума различна, то ће бити различан и правни положај странаца, којих се такви споразуми тичу. Другим речима, према различитој садржини таквих конвенција, биће различан и обим приватних права, која оне стран-

цима дају. Обим ових права биће час ужи час шири, према томе како гласи споразум о томе међу државама. С тога треба разликовати две категорије приватних права која једна држава даје странцима по систему дипломатског реципроцитета. Извесна приватна права уживаће они с тога, што им иста признаје унутрашње законодавство државе у којој су настањени. То су, дакле, она приватна права, која једна држава признаје свима странцима у опште. Друга пак приватна права уживаће странци с тога што им та права признаје међународни уговор, закључен између државе у којој су настањени и државе чији су поданици. Ово су дакле она приватна права, која једна држава признаје само оним странцима који се могу позвати на такав један уговор. Иначе су та приватна права унутрашњим законодавством те државе одузета у опште свима страним поданицима. Њих уживају само грађани. Главни представници овог система су Француска и Белгија.¹

Питање је када ће један странац уживати наследно право у држави, која је усвојила овај систем? Ово питање није тешко решити, само кад се има на уму оно што смо доведе казали о правном положају странаца у таквим државама. Да би могли знати да ли један странац има наследно право у тој држави, треба само знати да ли ово право спада у једну од поменутих категорија приватних права, која су у тој држави странцима призната. Другим речима, странци ће уживати наследно право само онда, ако им је то право признато било унутрашњим законодавством било специјалном конвенцијом.

§ 2 *Систем законодавног реципроцитета.* И у државама које су усвојиле овај систем правни положај странаца различан је од правног положаја поданика. Странци су и по овоме систему у поред положају од поданика. Странци у таквој држави уживају само она приватна права која законодавство њихове државе даје њеним поданицима. Странац, који се налази у држави са оваким законодавством, моћи ће се позвати на извесно приватно право само онда, ако докаже да и његова држава даје исто право поданицима оне државе, у којој он тражи ово право.

¹ Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 475.

По овом систему странци су изједначени са грађанима, али под условом законодавног реципроцитета. У државама са овим системом странци уживају иста права која њеним поданицима даје законодавство њихове државе.¹

Према томе није тешко одговорити на питање, када ће странац у једној таквој држави уживати наследно право. Кад се једном утврди, да се по овом систему странцима дају приватна права под условом законодавног реципроцитета, онда излази, да ће један странац у таквој држави уживати наследно право, само кад буде успео да докаже да и његова држава даје то право њеним поданицима. Овај систем усвојиле су Немачка, Аустрија, Србија и Шведска.²

§ 3 *Систем једнакости (равноправности)*. Овај систем је освештао идеју о једнакости странаца и грађана у уживању приватних права. По њему не постоји никаква разлика између домаћих поданика и странаца у приватно-правном погледу. Странцима се допушта уживање свију приватних права као и грађанима. Једина је разлика између њих у јавно-правном погледу, јер ни једна држава не допушта странцима уживање јавних права.

Овај систем усвојиле су ове државе: Шпанија, Италија, Холандија, Румунија и Русија.³

Као што се види по овом систему странац ужива сва грађанска права. Према томе може се рећи да ће један странац у држави где влада овај систем уживати наследно право без обзира да ли је оно регулисано и нарочитом конвенцијом.

¹ Међу државе које су усвојиле овај систем треба убројати и оне државе, које странцима признају приватна права под условом ма каквог реципроцитета — било законодавног било фактичког. Правни положај странаца и у једним и у другим државама је врло сличан, јер је и код једних и код других заснован на начелу реципроцитета.

² Weiss, op. cit. p. 476.

³ Weiss, op. cit. 478. Италија је прва и у исто време најпотпуније консакрирала принцип једнакости домаћих поданика и странаца у погледу уживања приватних права. Ипак ни по овоме систему није потпуно изведено то изједначавање грађана и странаца. Н. пр. странци у Италији ограничени су у способности за прибављање својине на италијанским лађама. По чл. 3. грађ. зак. италијанског, они могу стећи својину само на једном делу лађе, који не може представљати вредност већу од једне трећине вредности целе лађе (Weiss, op. cit. p. 479). У Румунији странци не могу прибављати сеоске непокретности (чл. 7 § 5 Устава од 1866, после ревизије од 1879. Weiss, op. cit. p. 480).

II Одељац.

Правни положај странаца у Србији, специјално са гледишта наследног права.

§ 1. *Правни положај странаца у Србији.* Положај странаца у једној држави одређује се у двојакном смислу: са гледишта јавног права и са гледишта приватног права.

Питање о правном положају странаца у Србији у јавно-правном погледу је врло просто. Јер док у нормирању положаја странаца са гледишта приватног права, као што смо видели, влада велика разноликост, дотле све државе са гледишта јавног права третирају странце на подједнак начин: јавна права не уживају странци ни у једној држави, па ни у Србији.

Међутим, кад је питање о положају странаца са гледишта приватног права, може се рећи да Србија долази у ону групу држава које су усвојиле систем законодавног реципроцитета и које странцу дају само она права која и странчева држава даје њиховим поданицима. Ово се види из § 47. срп. грађ. законика, којим је регулисан правни положај странаца у Србији, и који гласи: „У свима случајевима у којима страна држава са Србима поступа као са својима, сматраће и ови закони странце као и своје. У случају сумње мораће туђинац доказати“.

Као што се види, положај једног странца у Србији зависи од тога какав је положај српског поданика у његовој држави. Да би странац могао уживати у Србији какво приватно право, он мора доказати да је то исто право признато и српским поданицима у његовој држави.

Србија, дакле, долази у ред оних држава, у којима је правни положај странаца различан од положаја домаћих поданика, јер, док њени поданици уживају сва приватна права, дотле се странци налазе у горем положају од њих. Јер док њени поданици уживају сва приватна права, дотле се странци налазе у горем положају од њих. Јер, да би се могли позвати на извесно приватно право у Србији, они морају претходно да докажу да се и у њиховој држави то право признаје српским поданицима.

Од интереса би било знати из којих је узрока Србија код питања о правном положају странаца усвојила систем законодавног реципроцитета. Усвајање система законодавног реципроцитета за регулисање правног положаја странаца

може да буде врло опасно по интересе једне државе. Стране државе, а нарочито оне, које су економски и политички моћније од ње, ако су још и нелојалне, могу лако и често покушати да овај реципроцитет искористе једнострано. Ову опасност од усвајања овог система имала је на уму и Француска приликом кодификације грађанског законика од г. 1804. Законодавна секција Државног Савета предлагала је, код питања о правном положају странаца, да се са странцима у Француској поступа исто онако, као што се поступа са Французима у иностранству. Међутим, Скупштина је нашла да би Француска на тај начин била остављена на милост и немилост страних држава, које би без користи можда по Француску, али са великом добити за себе, прибављале својим поданицима врло повољан положај у Француској самим тим, што би учинили какву концесију француским поданицима на својој територији.¹

Кодификатори српског грађанског законика као да нису имали на уму ове разлоге кад су прихватили овај систем. Србија је у време публикације грађанског законика г. 1844. била врло мала и млада држава. С тога изгледа да се не може претпоставити да је она, регулишући правни положај странаца, хтела да заузме такав један положај, који не одговара њеној снази и њеном међународном значају. Оно што би можда и могло поднети за једну моћну државу као што је Француска, није било за једну кнежевину, недавно ослобођену од Турака. С тога би се усвајање система законодавног реципроцитета од стране српских кодификатора могло просто објаснити тим фактом, што је њихово дело — српски грађански законик — у принципу скраћен превод аустријског грађанског законика од г 1811 (*Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich*) чији § 33 садржи одредбу која се односи на законодавни реципроцитет.²

Овакво објашњење постанка § 47 српског грађ. законика морало би се заиста усвојити кад би се могло утврдити да кодификатори српског грађанског законика нису знали за значај и последице појединих система за регулисање

¹ Despagne, Précis de droit international privé, p. 68.

² Видети у *Le Mouvement Economique* (décembre 1905.) чланак г. Ж. М. Перића под насловом: „De la capacité de succéder des sujets romains en Serbie“, p. 24.

правног положаја странаца. Ако су пак они све то могли имати на уму, онда се горње објашњење мора са свим напустити и тражити друго.

Тешко је заиста замислити да су српски законодавци знали за све озбиљне последице усвајања система законодавног реципроцитета, па су га ипак усвојили. Ми мислимо да би се таква солуција могла објаснити једино тиме што је у оно време за Србију било готово немогуће усвајање система дипломатског реципроцитета. Србија је онда била вазална, зависна држава. Њени спољашњи односи били су врло ограничени, а уз то још и нередовни и несређени. Међутим, систем дипломатског реципроцитета неминовно претпоставља државу независну, са довољно широким међународним односима. Према таквом стању ствари, регулисање правног положаја странаца по систему дипломатског реципроцитета било би потпуно илузорно, јер се не би могло скоро никако ни применити, пошто би му недостајала његова претпоставка, а то је дипломатски саобраћај. Значи да би се по готову изложило опасности, да такво важно питање, као што је ово о правном положају странаца у Србији, остане ипак нерешено. То тек српски кодификатори нису могли желети, и они су имали да бирају од два зла мање, па су с тога систем законодавног реципроцитета и претпоставили систему дипломатског реципроцитета.

Ово друго објашњење узрока усвајању система законодавног реципроцитета у § 47 срп. грађ. законика може изгледати у толико вероватније, у колико истовремено и боље објашњује узрок одбацивању система дипломатског реципроцитета. Али ово објашњење може опстати само тако, ако би се ма каквим начином могло утврдити да се законодавац заиста при томе руководио горњим побудама. У осталом, ово питање о узроку усвајања система законодавног реципроцитета може се једино тако правилно решити, ако се открију побуде законодавчеве, које су га руководиле да усвоји овај систем. Све дотле питање је отворено, и не може се поуздано решити самим тим фактом што је српски грађански закон у привципу скраћен превод аустријског грађ. законика и што аустријски грађ. законик у § 33 садржи такође одредбу о законодавном реципроцитету. Јер, баш да је § 47 срп. грађ.

законика и дословно веран превод § 33 аустр. грађ. законика, то још не доказује узрок усвајању његовом.

§ 2. *Положај странаца у Србији са гледишта наследног права.* Кад српски грађански законик не би садржавао никакве друге одредбе о правном положају странаца, осим ове из § 47, питање о способности странаца да наслеђују у Србији могло би се решити без икакве тешкоће. Али осим § 47 грађ. зак., правни положај странаца регулисан је и одредбом § 423 грађ. зак., који садржи ову одредбу: „Кад, како и који инострани житељи наследити добра српског житеља могу, оснива се на политичким одношајима са страним државама, и по тима ће се наследства оваква опредељавати, и судити“.

Као што се види, питање о положају странаца у Србији са гледишта наследног права компликује се услед ове одредбе из § 423 гр. зак. Изгледа да је законодавац поред оне опште одредбе о правном положају странаца из § 47, хтео једном нарочитом одредбом да регулише положај странаца у погледу права наслеђивања. Према томе могло би се узети да § 423 гр. зак. чини изузетак од општег принципа, постављеног у § 47. По § 423 грађ. зак. да би странац могао наследити у Србији није довољно да он докаже да и Срби могу наследити у његовој држави, већ је потребно да постоји и уговор између његове државе и Србије, који му ту способност признаје.

Отуда долази и то да се ова одредба из § 423 различно тумачи. По једном мишљењу узима се да је § 423. заиста изузетак од § 47. Другим речима да би странац могао наследити у Србији није довољно да постоји законски реципроцитет, већ мора постојати дипломатски реципроцитет. По другом мишљењу, које и ми делимо, у § 423 грађ. зак. не треба гледати изузетак од правила из § 47. Систем законодавног реципроцитета треба применити и на наследно право, исто тако као и код осталих приватних права. Смисао § 423 грађ. зак. није никако такав као да се њиме у погледу наследног права одбацује систем законодавног реципроцитета да би се усвојио систем дипломатског реципроцитета. § 423. хтео је само да определи:

1^о) да ће у оном случају, кад о положају странаца у погледу наследног права постоји нарочита конвенција између

Србије и државе којој странац припада, странац уживати у Србији наследно право и онда, кад му оно не би могло бити признато по § 47 грађ. зак. т. ј. по законодавном реципроцитету и

2^о) да се обим наследног права, као и потребна процедура одређује у оваквом случају конвенцијом, којом је то право утврђено.

Овим аргументима треба додати још и два следећа:¹

1. Један циркулар српског министра правде од 1. децембра 1850. Овај циркулар је резултат измене мисли и гледишта између влада Аустро-Угарске и Србије у погледу на питање о узајамној способности за наслеђивање поданика ових двеју земаља. Ту се изриком каже, како је српска влада предузимала кораке код аустро-угарске владе да се српским поданицима призна право наслеђа у Аустро-Угарској, које би се оснивало на реципроцитету. Затим се додаје како је српска влада, обузета осећајима човечности, већ више пута примила аустро-угарске поданике у посесију заоставштине њихових предака у Србији. Из овог циркулара се дакле види да је српска влада, још од саме публикације грађанског законика, придавала § 47 грађ. зак. такав смисао, по коме он има да регулише правни положај странаца у Србији у опште, т. ј. да обухвата све њихове правне односе и да се према томе његове одредбе простиру и на наследно право странаца. Ово није без важности; у толико пре што поменути циркулар има скоро снагу законског тумачења. Иначе не би се могло разумети држање српске владе, која је аустро-угарским поданицима признавала наследно право и поред тога што у то време није било никакве конвенције, којом би се та ствар могла регулисати. Из поменутог циркулара види се да је српска влада желела само да се реципроцитет из § 47 и оствари у односима између ове две земље.

2. Коментатори аустријског грађанског законика дају § 33 овог законика врло широк смисао: они га примењују и на наследно право. Другим речима, један странац може наследити у Аустрији и онда када нема о томе уговора са ње-

¹ Видети у *Le Mouvement Economique* (décembre 1905), већ поменути члавак г. Ж. Перића под насловом: „De la capacité de succéder des sujets romains en Serbie“, р. 27.

говом државом, само ако аустријски поданици уживају то право у странчевој земљи. А кад се има на уму да српски грађански законик није ништа друго до једна копија аустр. грађ. законика, онда се тумачење § 33 аустр. грађ. законика од стране аустријских аутора мора узети у овом питању као један врло озбиљан аргуменат.

У прилог ових аргумената треба, најпосле, навести и то, да је и у српској јуриспруденцији ово питање решено тако, што се § 47. грађ. законика примењује и на случајеве који се тичу способности једног странца за наслеђивање.

Радмил Милићевић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

КАДА ПОВЕРИЛАЦ ИСПУСТИ ЗАЛОГУ, ПА СЕ УСЛЕД ТОГА НЕ МОЖЕ ДА ИЗМИРИ ИЗ ЊЕ, ОДГОВАРАЈУ ЈЕМЦИ ЗА ДУГ, АКО СУ СЕ ОБВЕЗАЛИ СОЛИДАРНО ПОРЕД ДУЖНИКОВОГ ДОБРА.

(Одлука опште седнице Касационога Суда).

В. Штедионица тужила је Панту К., Љубу С., Светозара П. и Алексу Ц., као јемце за дуг њеног дужника, презадуженог Јоце С., из чијег добра, на које је она ставила интабулацију и стечајне масе, није могла да намири цело своје потраживање, па је молила првост. пирот. суд, да осуди пом. лица, као јемце за тај дуг, да јој плате остатак неизмиреног дуга у 2717.10 дин. са 12% год. интереса од 9. јуна 1894 г. па до наплате. За доказ тога свога потраживања поднела је решење В. Прв. Суда од 27. септембра 1889 г. Бр. 14809, по коме је њен дужник Јоца С. осуђен да јој плати 2850 дин. меничног дуга од зајма, са 12% инт. од 28. маја исте године па до наплате; процену интабулисаног имања, по којој су процениоци били тужени Панта К., Љуба С., Светозар П. и Алекса Ц., а у исто време и јемци за дуг од 5000 динара, који ће Јоца да учини код В. Штедионице, и за који они јамче солидарно поред процењеног добра Јоциног,¹ и најзад поднела је извешће прв. пир. суда о томе, да је сва имаовина Јоцина распродата.

¹ Тај текст у тој процени гласи: „...а за суму од пет хиљада динара са 10% год. интересом солидарно јамчимо нашим имањем поред горњег имања Ваљевској Штедионици, што ће Јоца од Ваљевске Штедионице узети и по меници јој дуговати“. Овој је процени присуствовала и полицијска власт, која је, према тапцији потврђеној код прв. суда, потврдила и то да је ово имање Јоцина својина.

Како су тужени Панта и Алекса умрли пре 3 године од дана када је тужилац поднео тужбу за наплату дуга од јемаца, то су се њихове масе браниле застарелошћу по § 840 гр. зак. Остала двојица, Љуба и Светозар, бранили су се тиме, да они нису дужни ову суму да плате за то, што су они за дуг јемчили уз непокретно имање дужниково, које је дато у залогу штедионици, па како имање ово није продато и из њега штедионица измирена, већ га је поверилачки одбор уступио у својину Кости Т. то се они према § 836 гр. зак. ослобађају јемства. За доказ својих навода позвали су се на протокол 25. фебруара 1899 год. Бр. 2152.

Пир. прв. суд је пресудио: „да тужени: маса пок. Панте С., Љуба С., Светозар П. и маса пок. Алексе Ц., сви из Пирота, солидарно плате В. Штедионици, као јемци за Јоцу С., остатак меничног дуга у 2717.10, — две хиљаде седамстотина и седамнаест динара и десет пара, са 12% год. интереса“... и т. д. (Пресуда од 9. IV 1902 Бр. 3574).

Апелациони Суд, по незадовољству осуђених, изменио је у толико пресуду првост. суда, што су на плаћање ове суме осуђени само Љуба С. и Светозар П., а према масама остале двојице тужилац се одбија, јер је њихова јемачка обавеза престала према §-у 840 гр. з. (Пресуда I одељења од 15. октобра 1902 Бр. 7234).

Касациони Суд, по жалби осуђених, Љубе и Светозара, поништио је ову пресуду Апелационог Суда са разлога:

„1. Кад се из приложене процене у тужби, коју је тужилачка страна поднела за доказ обвезе тужених, — види, да су се тужени као јемци обвезали уз непокретно имање, — онда њихова одговорност настаје тек тада, кад се докаже, да се продајом заложеног имања не би могао дуг исплатити. Међутим овде тај случај није. Имање које је служило као залога тужилац. штедионице, отуђено је без знања и пристанка тужених као јемаца на њихову штету. Па кад је и поверилачки одбор стец. масе Јоце С., који је по § 76 стец. пост. неограничен пуномоћник свију поверилаца, па и тужилачке штедионице, изјавио: да имање које служи као залога није својина стец. дужника већ његовог таста Косте Т. из Пирота, те на тај начин испустио залогу, — онда је суд при оцени одговорности тужених као јемаца требао имати у виду

§ 836 гр. зак. "... и т. д. (Примедба II одељења Касац. Суда 28. априла 1903 г. Бр. 1295).

Апелациони Суд усвојио је ове примедбе и пресудио према њима:

„Да се тужилачка штедионица *одбије* од свог тражења и да плати“... и т. д. (Пресуда I одељења Апелац. Суда од 16. маја 1903. г. Бр. 2437. г.).

По жалби тужилачке стране Касациони Суд поништио је ову пресуду Апелационог Суда са ових разлога:

„Кад се из процене имања штедионичног дужника Јоце С. од 22. октобра 1888 год. Бр. 6515 (прилог уз тужбу бр. 4408) види, да су се тужени као јемци обвезали тужилачкој штедионици за суму од 5000 дин. са 10% год. интереса, колико ће се Јоца код ње на меницу задужити, солидарно и да јемче такође *солидарно својим имањем поред процененог дужниковог имања*, и кад тужилачка страна тражи да јој тужени на основу те њихове јемачке обавезе, која је тужилачкој страни служила за обезбеду позајмљене суме уз заложно непокретно имање дужника Јоце, плате спорни дуг, — онда је Апелациони Суд погрешно што то тражење тужилачке стране и обавезу дужних јемаца није ценио с обзиром на § 828 и 834 гр. зак., па према такој оцени изрекао своју пресуду“. (Примедбе III одел. Касац. Суда од 5/I 1904 год. Бр. 8488.)

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касац. Суда, већ је писмом од 12. јануара 1904 г. Бр. 113 дао следеће противразлоге:

„Касациони Суд примедбама свога II одељења од 28. априла 1903 г. Бр. 1295 поништио је пресуду Апелационог Суда од 15. октобра 1902 г. Бр. 4234 поред осталог и са тог разлога, што одговорност јемаца није цењена с обзиром на пропис § 836. грађ. зак.

„Апелациони Суд је усвојио предње примедбе *и у свему саобразно истима* донео је пресуду од 16. маја 1903 год. бр. 2437 (која се сада ништи), којом је на основу поменутог законског прописа тужилачку штедионицу одбио од тражења.

„Па како се последњим примедбама Апелациони Суд упућује, да обавезу тужених јемаца цени с обзиром на §§ 828 и 834 гр. зак., дакле иде се на то, да се ствар доведе у стање пре првих усвојених примедба, јер је обавезу

тужених јемаца *баш у смислу садањих примедба* ценно Првостепени Суд, а и Апелациони Суд, који је у главноме разлоге првог суда првом својом пресудом (под бр. 4234) усвојио, то према таком стању ствари Апелациони Суд не може да прими примедбе III одељења Касационог Суда, које су противне ранијим усвојеним примедбама, већ моли Општу Седницу да пресуду оснажи“.

Општа Седница Касац. Суда одлуком својом од 26. јануара 1904 г. Бр. 496 одржала је у снази примедбе свога III одељења од 5. јануара 1904 г. Бр. 8488, а против разлоге Апелационог Суда одбацила.

Апелациони је Суд тада, усвајајући ове примедбе Касационог Суда као обавезне, донео пресуду онакву, какву је донео раније у свом I одел. од 15 октобра 1902 г. Бр. 4234, т.ј. пресудио: да тужени Јуба С. и Светозар П. солидарно плате В. Штедионици 2717·10 дин. са 10% год. интереса и т. д.; да се према туженој маси пок. Алексе Ц. и Панте К. тужилачка страна одбија. (Пресуда I одељења од 31. јануара 1904 г. Бр. 442.).

Ову је пресуду и Касациони Суд оснажио одлуком својом од 11. маја 1904. год. Бр. 3541.

Ми се не слажемо са оваком одлуком коју је усвојио Касациони Суд.

По нашем мишљењу могуће је заузети само два становишта приликом тумачења текста јемачке обавезе, а то су: прво, или су се јемци, тужени, обвезали солидарно са главним дужником; друго, или су се обвезали тако, да солидарност важи само између њих. Последице једног и другог ове су:

Ако се ставимо на прво гледиште, јемци су се одрекли свих благодејања, које им законодавац даје у намери да их заштити као јемце, другим речима, они су у ствари солидарни садужници са главним дужником и за њих не важе она начела и прописи, који се односе на јемце, већ они, који важе за садужнике у опште, а за солидарне посебице. У том случају, како су овде сва четворица тужени, требало би, да се сви и осуде на плаћање дуга. Позивање маса умрлих на застарелост нема места, јер се они овде не јављају као јемци, већ као садужници.

Ако би се пак усвојило друго гледиште, онда отуда изводимо то, да су се тужени, као јемци, одрекли само благодетељања поделе (*beneficium divisionis*), а последица овога је та, да када поверилац, у случају да плаћање дуга спадне на јемце, потражи ма од кога јемца да му плати цео дуг, овај не може тражити од њега, повериоца, да подели тужбу на сразмеран део, или да их све заједнички тужи.¹ Свима пак осталим уступљењима, које је законодавац дао јемцима, могу се ови јемци користити, па, сасвим природно, и оним из § 836. гр. зак.

Ми усвајамо, у овом случају, ово друго гледиште. Изразима „солидарно јемчимо“, тужени су несумњиво ишли на то, да се однос солидарности заснује између њих као јемаца, тако, да, у случају када би плаћање дуга спало на њих, одговарају сви *солидарно*. Да су друкчије мислили и хтели се обвезати солидарно са главним дужником имали би то прецизније и јасније да изразе, нарочито када се има на уму, да они на тај начин постају у самој ствари садужници дуга. Нејасно изражавање, нарочито у оваком случају, треба увек тумачити у корист јемаца имајући у виду сва благодетељања која законодавац даје јемцима у намери да их заштити од несавесних платиша, као и побуде за укидање § 832 гр. зак. Дакле, никако се не сме узети да су тужени као јемци обвезани у овом случају солидарно са главним дужником, већ да су изразом „солидарно“ мислили да заснују између себе, као јемаца, солидарни однос, који, истина, и иначе важи између сајемаца, али који је знатно олабављен благодетељем поделе.

Схватајући тако ову солидарну обавезу јемаца, ми, према ономе што смо раније рекли, одричемо овим јемцима само право на благодетељање поделе, а признајемо им сва остала уступљења, која им је дао законодавац у намери да их штити.

Из текста јемачке обавезе види се, да су се тужени обвезали, као јемци, имајући у виду дужничково процењено имање, које има да служи као залога повериоцу. Када пак

¹ Иначе тај услов солидарности, који су јемци у својој обавези ставили, не би имао никаквог значаја, јер не би ојачао ниуколико свезу обвезности самих јемаца, почем би они и онако били обвезани као што је законодавац наредио (Ђ. Павловић: „О јемству“).

то стоји, и када је имање збиља било залога повериоцу, који се интабулисао на истом тога ради, онда поверилац по § 836 гр. зак. није био „властан на штету јемца залогу из руке испустити“. Међутим како је то поверилац учинио, јер је поверилачки одбор, који се по § 76. зак. о стец. пост. сматра као неограничени пуномоћник свију поверилаца, па и тужилачке штедионице, која се је за своје потраживање такође пријавила стечајној маси, признао право својине над заложеним добром Кости Т., — налазимо, да тужени, као јемци, нису одговорни за своју јемачку обавезу, и да је требало тужилачку штедионицу одбити од тражења.

Ђорђе Поповић — Шаф.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Стојан Новаковић, Уставно питање и закони Карађорђева времена. Студија о постању и развитку врховне и средишње власти у Србији. 1805—1811. Београд 1907. IV+132. 8^о.

У овој расправи г. Новаковић се бави најстаријом и до данас најмање објашњеном периодом наше уставне историје у XIX веку, периодом Карађорђевог. Он истражује како се у нашој устаничкој држави створила средишна државна власт, и како је Карађорђе постао од војног старешине политички старешина. Поред објављених докумената, г. Новаковић је употребио и неке још необјављене документе, из руских архива. Али „главница је страна нашега рада“, каже он, „ипак у тумачењу и у новој употреби до сад познатих извора“. Ранији писци стајали су и сувише близу Карађорђевог времену; нису га могли проматрати непристрасно; нагињали су једној или другој страни, Карађорђу или његовим противницима. Што је главно, борбу између Карађорђа и његових противника узимали су с њега мале, личне стране; схватили је као просто отимање око власти; нису били у стању уочити оне политичке идеје које су Карађорђе и његови противници, и ако у великој мери несвесно, представљали. Г. Новаковић, на против, покушава да баш те идеје уочи, покушава да изнађе виши, начелни значај те борбе између Карађорђа и његових противника. У томе лежи главна и врло велика вредност његове расправе.

Како г. Новаковић излаже, Карађорђе је одмах из почетка био неоспорни војни старешина целог побуњеног народа, јер је без таквог старешине војни успех буне био апсолутно немогућан. Али Карађорђу је требало времена док је од војног старешине постао и политички старешина. Он је наилазио на велики отпор код осталих војвода, нарочито код великих војвода у западној и у источној Србији. Они нису допуштали да Карађорђе шири своју политичку власт ван Шумадије. Они су желели да сваки од њих буде у свом војводству самосталан; њихова војводства стајала би једно с другим у једној врсти ратног савеза; у место да буде политички старешина целе Србије, Карађорђе би био само ђенералисим тога савеза.

Године 1805 долази у Србију Божа Грујовић (правим именом Теодор Филиповић), Србин из Аустрије, школован на правним школама у Угарској, професор права у Русији. Прва депутација коју су устаници били послали у Русију, наишла је на тог Србина правника, и позвала га у

Србију да удари основу њеном правном уређењу. У Србији је сва власт била у рукама војвода: сваки у својој војводини управљао је онако исто као што је и у свом логору заповедао, а то је сасвим неограничено. То је вређало правна осећања Грујовића. „Где један или више“, говорио је он, „по својој вољи заповедају, закон не слушају но оно што хоће чине, ту је умрео вилајет, ту нема слободе, нема сигурности, нема добра, већ је онде пуштахилук, само под другим именом“. Владу војводску Грујовић је хтео заменити владом законом.„Закон је воља вилајетска.Први господар и судија у вилајету јесте закон. Под законом мораду и господари, и поглавари, и Совјет Правитељствујушчи (опшча канцеларија) и свјашченство и војинство и сав народ бити и то под једним и тим истим законом. Закон је вилајету то што једном човеку храна, пиће, ваздух, одело и кућа, т. ј. како човек, кад хране, пића и проче нестане, умрети мора, тако и вилајет без закона мора да пропадне, да опет у ропство дође и да се сасвим растргне и погине“. Да би се сузбила војводска самовоља, Грујовић је предлагао да се састави један Савет, изабран по нахијама (нахија је било двацест, и свака би бирала једног саветника). Из тог Савета бирала би се шесторица који би управљали земљом као министри. Савет је требао да буде већа власт од војвода; имао је да мотри на њих, и да им не да вршити своје ћефове над народом.

Идеја о Савету била је одмах прихваћена. Државна се власт морала на неки начин организовати; нико од војвода није знао како је треба организовати; они су стога пристајали да је организују у Савету, кад им је то предложио једини школовани правник кога су у својој средини имали. Али, и ако су у начелу пристајали на Савет, они нису схватили тај Савет сви подједнако. Карађорђеви противници, нарочито велики војвода колубарски, Јаков Ненадовић, код кога је Грујовић боравио, схватао је Савет не као једно тело које ће обуздати све војводе без разлике, већ као једно тело које ће специјално Карађорђа обуздати и које ће бранити од њега самосталност нахија. Карађорђе опет пристајао је на Савет само под условом, да га овај ни у чем не обуздава. Он није дао да Савет утврди своју столицу у Ненадовићевој војној области, одакле би, подупрт Ненадовићевом војском, могао покушати да се начини већа власт од њега, Карађорђа. Савет је морао бити са својом столицом у Карађорђевој војној области, једнако под његовом руком, као нека врста његова таоца. У прво време, саветници су били, тако рећи, интернирани у једном опустелом рудничком манастиру, без везе с осталим светом, на муци и са самом храном. Доцније, Савет је био премештен у варош; поверени су му судски послови, државна каса, текућа администрација, али ништа од свега тога у потпуној мери; над војводама а нарочито над Карађорђем још једнако није имао никакве власти; то је била само централна канцеларија а не и врховна власт.

Године 1807, српски устаници постају савезници руске војске у њеном рату с Турцима; Русија, услед тога, добија велики утицај на наше унутрашње послове, и Карађорђеви противници покушавају да помоћу ње начине од Савета једно тело које ће моћи ограничити Карађорђа. У вези с њима, руски заступник у Србији, Родофиникин, израдио је један нацрт Устава, по коме је врховна власт не само политичка но и војна

припадала Савету. Карађорђе није био ништа друго него председник Савета, без права да одбацује саветске одлуке (veto). Имао је, истина, три гласа док сви остали саветници само по један, али то није искључивало могућност да буде надгласан. Савет су састављали (1) нахијске војводе; (2) „старци“ изабрани по нахијама. Војводе су били доживотни чланови Савета (што је ваљада значило да су и у свом војводству били непокретни). Старци су се бирали у Савет на три године. По извесним одредбама у овом нацрту Устава, изгледа да је Родофиникин помишљао да од војвода и других чувених људи створи један ред благородника с нарочитим титулама и с великим политичким повластицама. Родофиникинов Устав био је Устав једне аристократске републике а не једне монархије; срећом за Карађорђа, није никада био уведен у живот, јер руска влада није хтела потврдити нацрт свога заступника.

Карађорђе је, међутим, једнако streпао од Русије; бојао се да му она не наметне један Устав којим се његова врховна власт чини сасвим илузорном. У том страху он се одлучи да преухитри Русију, и да пре сваког њеног Устава створи један свршени чин у своју корист. Отуда, прво, уставни акт од 14 децембра 1808, који је у главном промашио своје дејство; па онда уставни акт од 10 и 11 јануара 1811, који је у пуној мери успео. Овај акт обележава потпуну победу Карађорђеу над његовим противницима.

Главни противници његови били су велике војводе западне и источне Србије, — на име, Јаков Ненадовић, Миленко Стојковић, Петар Добрињац. Господар Шумадије, Карађорђе је имао да се бори са два фронта. Али 1810, из разлога личне природе, Ненадовић се одједном приближује Карађорђу; сигуран са западном Србијом, он се обрће противу великих војвода источне Србије, — и уставни акт од 1811 јесте у првом реду управљен противу Стојковића и Добрињаца.

Тим актом извршена је потпуна реорганизација Савета. Чланове Савета нису више бирале нахије; њих је постављао Карађорђе; било их је само шест, и сваки је управљао једним министарством. Тај Савет који је Божа Грујовић замишљао као скуп нахијских депутата који ће надзирати Карађорђа, био је претворен у Карађорђев министарски савет, у једно веће шефова централне управе, које је Карађорђе сам постављао. Међу првим члановима новог Савета били су постављени и Карађорђеви противници, Стојковић и Добрињац. Шта више, цела реорганизација Савета била је удешена поглавито ради тога да се њих двојица увуку у Савет, и то по потреби и преко своје воље, јер, при издавању акта од 1811, било је одлучено да ће се прогнати сваки онај који се не буде хтео примити саветништва. Због чега је Карађорђе хтео да увуче своје противнике у Савет? Зар за њега није било боље да у Савету заседавају његове присталице а не његови противници? Његова радња изгледа, на први поглед, противуречна. С једне стране, он отима од нахија право именовања саветника, — и тај Савет који је имао да буде једна нахијска делегација која ће сузбијати његове централистичке тежње, претвара у једну канцеларију централне управе која стоји под њиме као под својим шефом. С друге стране, то своје право именовања саветника употребљује на то, да у Савет уведе Стојковића и Добрињаца, који су се највећма одупирали његовим

централистичким тежњама, и који су стога могли изгледати највећма вољни да кроз Савет бране нахијску аутономију. У ствари, Карађорђе је доводио своје противнике у Савет само за то, да би их одвојио од њихових нахија. Они су за њега били опасни само у својим нахијама, на челу нахијске војске. Као саветници они су имали велике титуле без икакве војне силе; они се нису могли одупрати Карађорђу с оружјем у руци; њихова опозиција није значила ништа више. Стојковић и Добрица разумели су шта Карађорђе хоће; разумели су да он тражи од њих да отпашу и предаду своју војводску сабљу, и да је њихово постављање за саветнике још последња почаст која им се при тој предаји оружја чини. Имајући да бирају између саветништва и прогонства, њих двојица, у свом честољубљу, претпоставили су да иду у прогонство.

Овај Карађорђев покушај да утврди своју власт, успео је потпуно. Стојковића и Добрица могла је подупрети противу њега само руска војска, која је убрзо после акта од 1811 прешла у Србију. Али њен командант имао је упуства да не помаже једној партији против друге, него да се држи са законитом влашћу. По уставном акту од 1811 Карађорђе је био представник законите власти; Стојковић и Добрица били су прости бунтовници; руски командант, дакле, ставио се на Карађорђеву страну. На тај начин и Русија је признала онај свршени чин који је он, пре сваког њеног Устава, створио у своју корист.

Карађорђе је триумфовао на целој линији. Пошто је свршио са великим војводама који су му могли бити опасни, он је поништио велика војводства, разделио их на већи број мањих војних јединица: на пр. Стојковићево војводство раздељено је седморици нових војвода, који су раније били махом његове буљубаше. На место неколико великих војвода који су имали под собом читаве нахије, заповедали великим војскама, и могли се сваког часа одметнути од њега, Карађорђе је створио мноштво мањих војних старешина, које је могао држати све у слези као што је држао и своје шумадијске четобаше. После реорганизације Савета он је извршио и реорганизацију војне управе, и после тога постао што је и тежио да постане, — политички господар Србије.

По Новаковићевом излагању, борба између Карађорђа и нахијских војвода, његових противника, била је борба између централне државне власти и нахијске аутономије. У томе лежи њен виши, начелни значај. Тог значаја нису, можда, били свесни ни Карађорђе ни његови противници; њих је можда руководила само лична амбиција, и ништа више, али у оном положају у коме су се налазили он и они, он је, радећи за себе, радио и нехотице за централну државну власт, док су они опет, радећи за себе, радили и нехотице за нахијску аутономију. С правног гледишта, интересантна је правна форма у коју су Карађорђе, с једне, нахијске војводе, с друге стране, облачили своје политичке тежње. Нити је он отворено тражио да буде господар Србије, нити су они отворено тражили да им се призна што већа самосталност свакоме у његовој нахији. Привидно Карађорђе је пристајао да не влада он него један Савет; привидно, његови противници пристајали су да се покоре централној државној власти, али под условом да она буде поверена Савету а не Карађорђу. И он и они пристајали су, дакле, на Савет. Права борба између

њих настајала је тек у питању о организацији Савета. Нахијске војводе хтели су један Савет изабран по нахијама, који ће обуздавати Карађорђа, т. ј. бранити нахијску самосталност од централне власти. Карађорђе је хтео један Савет чије ће чланове он постављати, и који ће, у главnome, имати улогу његовог министарског савета. Војводе су замишљали Савет као један нахијски одбор организован, тако рећи, на супрот централној управи; Карађорђе га је замишљао као прву и највишу канцеларију централне управе. Интересантно је да ни он ни они нису замишљали Савет онако како га је замишљао Божа Грујовић, који је и дао прву мисао о Савету. Како изгледа, он је замишљао Савет као почетак за организацију *грађанске* власти у Србији. Војводе су вршили и војну и грађанску власт и то без икаквих законских ограничења. Грујовић је, изгледа, хтео да се грађанска власт одвоји од војне, да се само ова друга остави војводама, а она прва да Савету. И не само то, него још да Савет, као грађанска власт, буде старији од војвода, као војне власти, јер само тамо где постоји надмоћност грађанске власти над војном, може се укинути лична самовоља и увести влада закона. У ове Грујовићеве идеје нису ушли ни Карађорђе ни његови противници. Поред свих својих разлика, и он и они били су тврдо решени да одрже надмоћност војне власти. Нахијске војводе хтели су начинити од Савета бранич своје самосталности; Карађорђе је хтео начинити од њега згодан заклоп за своју личну диктатуру; и у једном и у другом случају Савет је имао да буде оруђе војне власти, било војне власти нахијских војвода, било војне власти Карађорђеве. Ни у ком случају он се није могао од војне власти одвојити, постати једно грађанско тело које ће у име закона заповедати устаничкој војсци. И то је савим разумљиво: за све Карађорђево време Србија је била у ратном стању, а надмоћност грађанске власти над војном може постојати само у мирно доба.

Слободан Јовановић.

О професији адвоката и вицеадвоката,¹ од Шарла Душана, адвоката у Намиру у Белгији. Сматрамо за дужност, да нашим државницима, народним посланицима и у опште правницима скренемо пажњу и прикажемо ово научно и врло занимљиво дело које је изашло прошле године на француском језику.

У главном, дело има ову садржину: „Историја, закони, декрети, уредбе, обичаји, од најстаријих времена па до данас, у Француској и у Белгији.“

„Организација, права и дужности, рационална студија о свима питањима, која се односе на ову професију“.

„Упоредно право код европских народа, са предговором о адвокатској професији: садањој, прошлој и будућој, — и са потпуном таблицом која је аналитички изложена. —

ANALI PFB | anali.rs

¹ De la profession d' avocat et d' avoué par Charles Douxchamps, avocat au Barreau de Namur: Bruxelles: V-re Ferd. Larcier, Editeur, — Paris: A. Pedone, Editeur. — Има страна 611. —

Посебице, напоменућемо, да је врло интересан пишчев предговор, затим његова излагања о праву председника, праву адвоката на рочишту или претресу, о дужностима адвоката: наспрам себе, клијената, колега, судија, државних власти, — наспрам сиротиње.

Наведени су разни цитати или изреке од старих и модерних научара, беседника и писаца, — а нарочито многобројна јуриспруденција француских и белгијских судова, по разним предметима, у којима адвокатски рад долази у питање.

Најзад, изложена су у изводу, наређења о адвокатима, која постоје у Немачкој, Швајцарској, Италији, Аустро-Угарској, Русији, Турској, Холандији, Енглеској и т. д.

Сви ми, који смо правници, без разлике, можемо ову књигу отворити у свако доба, и ма на ком месту, и свуда ћемо наћи, занимљивих предмета за размишљање, за поуку, па чак и за забаву.

Поводом приказа ове књиге, налазимо, да је умесно, и да нам нико неће замерити, ако учинимо ову напомену. Новоосновано удружење правника у Краљев. Србији, нека прими на себе дужност, да изради једну озбиљну студију о адвокатском раду код нас, нека простудира све досадање пројекте, све написе, који су досада публиковани о том питању, нека се послужи и овим новим делом, у коме ће наћи богат материјал, за сва питања која додирују адвокатски рад, — и нека свој рад резумише и јавности преда, јер, питање о адвокатском раду одавна је у Србији на дневном реду, и оно је, не да се спорити, од велике актуалне вредности.

М.

Б Е Л Е Ш К Е

Конгрес правника Краљевине Србије. Без велике ларме, али смишљено и са убеђењем спремао се један велики чин у животу српскога правништва. После неколико покрета у јавности да се оснује удружење правника — од којих први пада још у зачетку правага уставнога живота у нас, који су истина остали у покушају, али који сами собом доказују давнашње и опште осећање потребе да се тај чин оствари — на ново се јавља мисао да се правнички ред тргне из летаргије. Неколицина правника, у којима развој унутрашњих политичких прилика и традиционални скептицизам нису у клици убили осећање удруживања за заједнички рад; који се не задовољавају највишим веровањем, да је за Србију и њене правнике довољно, ако се овда онда истакне које чувено и признато светско име или исказе каква необорива латинска фраза; који држе да и на овај комад земље на Оријенту треба чешће да „сине зрак сунца цивилизованог Запада“; који нису ни онаке оптимисте да живе у уверењу, да смо ми довољни себи самима, да ми можемо све сами постићи, без ичије туђе помоћи, и да, управо скрштених руку или с нешто мало труда, можемо очекивати бољу будућност правничког реда: та неколицина правника, код којих није оскудевало добре воље и одлучности, окуражили су се да даду знак на узбуну. То је одиста било куражно дело, јер није покренуто питање да се оснује какво лукративно предузеће, већ да се разбије једна предрасуда. Они су предвиђали тешкоћу која их није остављала равнодушне, али им није ни задавала страха. Та предрасуда састоји се у томе: да је немогућно сакупити правнике из административне и судске струке и адвокате да суделују на једном заједничком послу. Да је она знатно изгледела показало се ових дана. На позив оснивача, међу којима су била имена првих наших правних теоретичара и јавних радника, дошло је у Београд преко три стотине правника свих струка и из свих крајева Краљевине, ради договора о оснивању свога удружења. Збор је одржан у дворани Университета и отворио га је г. Ђорђе Павловић, председник Касационог Суда у пенсији. По избору часништва, узео је реч г. Гига Гершић, државни саветник у пенсији и хонорарни професор на правном факултету. Својим познатим беседничким талентом и дубоким погледима на значај и улогу правничког реда у државном животу, г. Гершић је указао на главне узроке који су изазвали овај покрет, на смисао оснивања правничког удружења и на његове задатке и циљеве. Тај говор био је једар садржином и уоквирен у оно што је најургентније и најважније за правнички ред, тако да му може послужити као бака за потоњи рад. Бурно плескање, којим је поздрављен дугогодишњи професор, могло га је још једном уверити у то, да српски правници, негдашњи његови ђаци, сматрају и данас његове правне идеје као аксиоме. За тим се прешло на читање нацрта „Основних правила удружења правника у Краљевини Србији“. Дебата која се при том развила, а нарочито код чл. 1. који говори о задатку, чл. 5. који говори о члановима удружења, код чл. 17, 18, 19 и 20, који говоре о месту и времену састанка, о сазивању ванредног збора и о раду на самом збору, можда би се отегла у недоглед, да одмах није усвојен један уместан предлог: да се говорници јављају за реч само онда ако имају да кажу нешто паметније и практичније од онога што је изнето у Правилима, као и да буду што концизнији и краћи у својим говорима. Истина, другом приликом и под другим околностима не би било на одмет чути рефлексije сваког правника

који је посетио збор; али је било само два дана на расположењу да се сврше најпотребнији послови, и већина је одмах морала да се крене на пут, у унутрашњост, да стигне на дужност и настави прекинути посао. У осталом, сви су се морали сложити с мишљењем да „Правила“, сама по себи, ма како скрупозно била рађена и ма какве широке и прецизне одредбе обухватала, не значе ништа, ако не буде било људи, који ће и хтети и умети да их, тако рећи, оживотворе. С тога су излишне биле многе напомене, а нарочито оне које су се односиле на унутрашњу организацију удружења, на начин подношења предлога, на важност донетих одлука и т. д. Рад је прекинут у подне и продужен тек другог дана, када су, са извесним изменана и догунама, примљена основна правила. Тада је приступљено избору сталног управног и надзорног одбора. А пошто је и то у сагласности свршено, г. председник привремене управе распустио је збор, захваљујући гостима из унутрашњости на одзиву, као и Г. Министру Правде на пажњи да буде присутан првој правничкој скупштини.

Сазивајући конгрес, оснивачи су показали добру и чврсту вољу и дали доказа о својим широком погледима на живот данашњег правништва и о могућности да се удружење оствари. За нас овај скорашњи састанак правничког реда има нарочити значај. У данашње доба ситничарске политике суровога партизанства, кад *политички човек* прети да истисне мисаоног човека, са свима његовим стеченим особинама и природном тежњом за свестраним образовањем; кад безочно ниподаштва и науку и књижевност и уметност; кад се маса народна и велика већина интелигенције завеси једним новим идеалом — изборним куглицама: правничко друштво и нехотиче указало је на један истина узан али неутралан терен, на коме ће, без наказне партизанске тесногрудости, моћи стати напоре разни темпераменти и назори. Јер посао који правнике уједињује састоји се у стварању нечег општег, апстрактног, теориског; у томе, да се донесе правило не за цигло један случај, већ за низ случајева; не да се помогне једном човеку, већ читавом једном реду. Са одушевљењем и вером у могућност остварења своје замисли, оснивачи пружају руку свима правницима у Краљевини Србији, позивајући их на слојан заједнички рад. Од њихове увиђавности и њихова схватања важности оваквог једног покрета зависи: хоће ли они без устезања да прихвате пружену руку. — У историји српског правништва *седми септембар* чини један датум.

Докт. Д. Андреа.

Нове књиге. *Политичке и правне расправе*, од Слободана Јовановића, Београд 1908. Стр. 1—278. Цена 3 дин. *Начелне одлуке Касацкиног Суда од 1868—1908. I.* од Гојка Никетића. Стр. 1—283. Цена 4 дин. *Смртна казна*, од Др. Душана Суботића, Београд 1908. Стр. 1—62. Цена 1 дин. *Румуни према Србима и Бугарима*, од Др. Ил. Барбулеска, Београд. Стр. 1—176. Цена 2 дин. *Изводне одлуке оделена и опште седнице Касацкиног Суда* (Одштампано из Споменице Др. Ник. Крстића). Београд 1908 год. — 172. стр. 8⁰. — Цена? *О одговорности за накнаду штете у случају евикције*, од Ж. Перића. Стр. 163. Цена 2-50. дин.

УРЕДНИЦИ:

Др. Коста Кумануди и Др. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42^а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VI.

25. октобра 1908.

Број 3.

ОСИГУРАЊЕ РАДЕНИКА НА СЛУЧАЈ БОЛЕСТИ И НЕСРЕЋНИХ СЛУЧАЈЕВА

Предавање Dr. Адолфа Михалића

држано у скупштини правничкога друштва у Загребу
23 нов. 1907 год.¹

Неочекивани развитак индустрије у прошлом веку створио је са свим нове животне прилике. Силни напредак у природним наукама дао је човеку средства да створи права чуда. Комплициране машинерије за трен ока преобразе грубу вуну у најфинију тканину а мали парни котао подиже огромно грубо гвожђе, преврће, сабија га и претвара у најфиније колотиће. Мисао лети с краја на крај света а прометна средства постају све бржа и носе човека и његове производе нечуеном брзином од града до града, од мора до мора, од копна до копна.

Све ово није могло остати без утицаја и на мишљење људско, на живот човека и његове обичаје. Природне науке чијим проналасцима ваља приписати изванредни развитак индустрије, па техника, која се онако згодно овим проналасцима послужила, почеле су са неким омаловажавањем гледати на остале гране људског знања, нарочито на фило-

¹ Ову изврсну и од актуелне вредности расправу, која је бурно поздрављена од стране скупштине правника донео је *Месећник* на страни 952 од 1907 год. у изводу, а у првом броју ове године у целини, одакле смо је ми по љубазном допуштењу пишчевом за „*Архив*“ преписали. На ово смо побуђени са разлога, што се из ње види, како се хрватско законодавство у велико брине за осигурање својих раденика скоро без обзира на врсту посла, па је крајње време да и наше законодавство нешто учини за наше раденике.

Ст. Максимовић.

софију и право, јер ове пред гомилом нових појава као да нису биле кадре да следују новим приликама нити готове да раскидају старе установе. Правна наука укочена у установама римског права изгубила је додир са животом, те није ни осетила како су се све животне прилике измениле. Имовински односи међу људима данас нису више они, који су били у време *Јустинијаново*, кад се уговори нису склапали и раскидали, и кад се имање није губило и стицало по телефону и брзојаву.

Обичај је претекао мртво слово закона, данас обавезе настају и престају а да Aulus Agerius и Numerius Negidius ни мало не муче главу, да ли њихови послови одговарају правилима *Папинијана* и *Паула*.

Правна наука држала је у почетку да тај економски покрет може игнорисати те је живела својим засебним животом и тражила сву своју снагу у коментарисању *пандекта*. Доцније је покушала нове појаве да стрпа у старе калупе само да спасе стародревни правни петрефакт, који је држао да је личним, стварним и обвезним правом исцрпљен сав правни одношај људски. Но стари калупи почели су пуцати, па је и против воље правника никло рударско, поморско, менично, трговачко, ссобраћајно и т. д. Камен по камен падао је из старе зграде.

Не помаже тајити! Промењене животне прилике непремено изискују да се читаво грађанско право подвргне ревизији, јер ни државинско право ни право сопствености није остало исто како је негда било. Реални живот изнео је друге форме, друге назоре па читави економски покрет модернога света иде за тим, да и у јуристичком праву извојује победу новим идејама. Добро вели *Менгер*.¹ Циљ социјалних тежња нашега доба поглавито је управљен на то, да се економској страни људскога живота да други нови правац. Основно начело социјалистичких тежња чини општу критику нашег економског поретка. Ови напади у својим закључцима додирују извесне правно-философске норме, које би за собом повукле једновремено и дубљу измену садашњег постојећег имовинског права (стварног, облигацијоног и наследног).

Ми бисмо томе додали, да то нису само „социјалистичка

¹ Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag.

гледишта“ и не иде се само за тим, да се поставе нове норме и установе, којима ће се увести нови ред. Нови ред већ постоји, произвео га модерни економски живот. Сад се ради само на томе, да се право томе новом реду прилагоди. Заслуга је још до скоро презрене правне философије, да је ту чињеницу установила и сада треба да се њени резултати употребе те да се према етичким и философским захтевима модерни економски покрет правно уреди.

Једна од последица новог економског живота — како добро Менгер вели — јесте, да сваки хоће да му рад носи користи, како би радом својим могао прибавити средство, да подмири своје потребе. Сваки рад има да донесе приходе, свака потреба изискује да се подмири. Идеал имовинског права према економском гледишту био би, дакле, постигнут кад би правни ред могао створити, да сваки раденик добија у пуној вредности накнаду за свој рад и да се свака потреба према средствима која јој на расположењу стоје, може да подмири.

Садање право има свој извор у снази и јачини, право је оно што јаки хоће да буде право па за то нема потребе да се добитак или приход стиче и онде где нема рада, као н. пр. у ренти, која расте и пада а онај који је ужива ништа томе не доприноси. Даље данашње право не ставља себи за задатак да прибави потпуно подмирење потреба у оквиру постојећих средстава. Шта више, у нашим законима нема ни једне установе, која би појединцу признала право макар само на тако звану *minimum* егзистенцију.

Према томе тежња је социјалистичке науке да раденику прибави потпуну накнаду за рад и да омогући потпуно подмирење потреба у колико је то с обзиром на средства могуће. У томе лежи по Менгеру језгра свега социјалистичког питања.

Како ће се ова два супротна гледишта на крају изравнати то је питање будућности. Но право се не може отети од потребе, да се не позабави једном појавом, коју је модерни економски живот изнео, на име: са појавом, да спахијска добра нису праведно подељена. Силни развитак индустрије прикупио је преогромно имање, које се налази у рукама њих неколицине док већи део људи живи у оскудици те не може подмирити ни најнужније потребе. И тај део људи

баш је онај, који је помогао, да се она силна богатства стичу. До скоро држало се да је главна задаћа државе у економском погледу да настојава, како би се производња што више повећала и тиме добио што повољнији трговачки биланс. Но од скоро опазило се, да ће благостање једне земље само онда у истини порастати ако се производи спахијских добара што једномерније међу све житеље поделе. За то се почела посвећивати пажња не само производима него и деоби добара. Већ *Стурт Миљ*¹ вели: практичко гледиште садашњости треба да иде за тим, да сврати пажњу на бољу деобу добара и на обилнију награду за рад. Да ли се укупни износ продукције повећава или не, то је ствар, која не треба да заинтересује особито ни *законодавца* нити хуманисту, само ако је тај износ извесну висину достигао. На против од највеће је важности, да тај износ стоји у сразмери са бројем народа на кога га ваља поделити“.

Гдегод се износ укупне производње дели само на мали круг људи ту није добивена равнотежа између производње добара и њихове деобе и неминовна последица јесте *друштвена невоља*.

Развитак индустријских одношаја свагда је створио т. зв. раденички сталез, који само живи од рада руку својих. Мали обрт ишчезавао је све више а замењивао га је велики обрт. Увећавањем великог обрта и великих подuzeћа растао је све више и више и број раденика који су у тим предузећима радили. Раденик се посвећује великој индустрији, он не налази више нигде друге зараде него једино у индустрији. Економски положај оваквог раденика повољан је дотле, док може своју радну снагу употребити и док је она снажна. Но тај положај постаје очајан од онога часа, кад навали болест, несрећни случај, немоћ и дубока старост. К томе долази да велике индустрије начином своје производње крију у себи велику пропаст по здравље оних, који су у њима заузети. За то раденици подлежу много лакше болести и несрећним случајима, они истроше пре своју радну снагу и доспевају у невољу из које се властитом снагом нису кадри извући.

По дојакошњем праву одношај између послодавца и радника оснива се на двостраној погодби „do ut des“. За то

¹ Principes of political economy IV књига VIII глава § 1.

садржај такве погодбе не може бити други него да се углави врста посла коју има један уговарач обављати; други уговарач да буде дужан плаћати извесну награду за тај рад. Све друго не спада више у погодбу. У модерној индустрији ова погодба ипак није више тако једноставна. Модерни живот променио ју је из темеља.

Грађанско право држи се начела да су обе уговарајуће стране са свим једнаке. То ипак у истини не стоји јер подузетник као економска јача страна може постављати услове какве хоће, а други слабији уговарач дужан их је примити ако у опште хоће да добије рада. Је ли настала нужда било са болести или старости остао је раденик са правног гледишта без помоћи. Раденички уговор не говори о таквим случајевима а грађанско право има о томе непотпуне прописе. Све установе грађанског права у томе погледу исцрпљене су правом на накнаду штете, на случај ако настану код раденика у неком предузећу. телесне повреде или смрт ако се може доказати кривица на штету обвезаног. Подузетник рачуна у сваком послу на приход од уложеног свога капитала, од уложене радње и на подузетничку добит. Не успева ли му један посао он улаже свој капитал у друго предузеће, малакше ли у рздној снази, још му увек остаје приход од капитала, ако ли пак изгуби капитал остаје му радна снага да је исцрпи и њом себи зараду нађе. Радник пак од првога почетка може рачунати само на своју радну снагу, па ако њу изгуби изгубио је све, те пада на терет сиротињске неге. И код подузетника се то догађа али су случајеви много ређи, међу тим код раденика то је редовни конач. Услед развика индустрије раденички сталез постаје све већи а могућност да и раденик дође до иметка све тежа.

Прописи грађанског права о обавези на накнаду штете и дужности давања осигурања постали су немогући јер је формално право са материјалном правичности дошло у опреку. Неправда ова осећала се тим више што су раденици несумњиво радом својим доприносили благостању не само једне класе него и благостању целе земље; док су сами били изложени непрестаној погibeљи, да западну у беду. Напослетку није ни држави могло бити више све једно хоће ли велики део њенога житељства остати изложен вечитој опасности.

То је дало повода да се још за рана помишљало како да се доскочи томе злу. Најпре се помишљало да се на основу постојећег права нађе лек. Ту се пре свега развијало право јавне сиротињске неге а у вези са тим покушавало се проширити установе о дужности рођака на давање алиментације.

Крај тога развио се и принцип властите помоћи, који је нашао своју форму у удруживању у цели узајамне помоћи. Удруживали су се у првом реду они, којима је претила опасност, дакле радници. То удруживање постало је још за времена еснафске организације. У течају времена настала је и за послодавце обавеза да се побрину у извесном правцу за своје раденике. Бивало је то најпре тако да су се послодавци бринули за раденике кад су запали у болест, касније су им давали оштету ако су у њиховој служби пропали. Све већи развитак индустрије и све већа употреба елементарних сила у послу били су поводи да је порасла опасност по живот и здравље раденика. Та опасност лежала је не само у реду саобраћајном и употреби опасних ствари него и у начину радње као и у томе, што је много људи било присиљено да ради у затвореном и уском простору. То је био разлог да се доста рано помишљало на превентивне мере, које су имале заштитити здравље и живот раденика. Полицијско-здравствене мере у животу раденика, у заштити раденика важни су фактор у осигурању раденика у ужем смислу.

Из свега овога развио се засебни систем права и што се он даље развијао тим више је нестајало старе правне подлоге, а нови правни ред удаљавао се све више од приватнога права и добио карактер *јавнога социјалнога права*. У овом систему налази се укупно *социјално осигурање раденика*.

Задатак законодавства у решавању ових проблема тежак је и не решава се од једанпут, него полагано и поступно. Најпре се ишло за тим, да се обезбеди раденик од последица болести могућих у раду, онда је дошло на ред осигурање за случај несрећних случајева, па онда за случај старости а коначно ради се на осигурању за случај немања рада — за време криза.

Тиме дошао је до уважења социјални моменат, па је требало наћи само форму, којом ће се најзгодније ови захтеви социјалне политике увести у позитивно право.

Законодавство разних држава одабирало је разне начине, да ово питање реши. Међутим је проблем за практично решење онда дозрео кад је дужност јемства послодавца за штете проширена а то долази у обзир особито код несрећних случајева. Сада пак било је могуће да се разни начини помоћи комбинују, јер сваки начин за себе не исцрпљује довољно задатак.

Разгледаћемо најпре како се у позитивном праву развио појам јемства послодавца за штете, јер је он много утицао и на решавање осталих проблема овога питања.

Како већ споменусмо, полазило се свагда у том погледу најпре од приватно-правних прописа о накнади штете, на коју има право оштећени или његов наследник ако се догоди телесна повреда или смрт. Ово право оснива се у почетку на римско-правном појму кривице, а смисао му је тај, да послодавац јамчи за догођену штету само онда ако се докаже да га непосредно или посредно терети каква кривица макар то била само и непажња (нехат) код раденика. Општета у многоме зависи од степена кривице. Ту је требало доказати не само кривицу његову него и узрочну везу између кривице и настале штете. Јасно је, да је тај доказ био врло тежак. У највише пак случајева није накнада била ни у каквој сразмери са учињеном штетом јер се она одређивала не према извршеној штети него према ступњу кривице.

Доцније је ово јемство проширено тако, да је послодавац био одговоран и за штету која је постала кривицом његових раденика. За обвезу накнаде било је довољно ако се кривица ових раденика доказала. У ову категорију спада и јемство жељезница на штете почињене сеобама или стварима у њиховом саобраћају како је то код нас установио закон чл. XVIII од 1874, заједничког државног сабора.

Пошто је међутим и по овом начелу био доказ кривице мучав, уведен је од скоро принцип да послодавац по закону јамчи за све несрећне случајеве који се дешавају у вођењу његовог посла, а да није требао доказ о чијој кривици. Ослобођен је био послодавац онда, ако је несрећни случај проузроковала властита кривица повређенога или виш мајог.

Но ове околности имао је доказати сада послодавац на кога је падала одговорност а не оштећени. Тај принцип влада још и данас у многим државама, који је омогућио да

дође до уважења социјални моменат. Чим је тај принцип био прихваћен требало је само још паћи форму којом ће се најзгодније у живот привести. Та форма нађена је кад је принцип проширенога јемства за штете спојен са *осигурањем* које је као елеменат у социјалном погледу задобио велику важност. Покушај да се помоћу осигурања добије накнада за учињену штету пада доста далеко у прошлост. Појавио се најпре у поморском саобраћају, те су се осигурале и особе (лица) и ствари за случај штете, која је могла настати било вршењем звања било из саобраћаја на поморском путу.

Осигурање као елеменат у социјалном јавном праву покушавало је на разне начине да се уведе у законе, којима су се обезбеђивали радници. Најпре дате су послодавцима неке олакшице с обзиром на висину оштете, ако су се обvezали да ће подносити извесан део трошкова, који су настали око осигурања њихових радника. Тиме се хтело да се послодавци подстакну да приону на овај начин обезбеђења радника.

После тога уређено је законом осигурање радника, али је послодавцу остављено на вољу, хоће ли своје раднике осигурати или не и како ће их осигурати. У таквом случају био је послодавац одговоран за могуће несрећне случаје. То је т. зв. *regime de la liberté*, који постоји још у Данској, Француској и Шпанији.

Друкчије је опет проведен принцип присилнога осигурања, који има такођер више варијанта. Или је на име закон изрекао дужност осигурања за раднике оставив при том послодавцима где ће то осигурање и како провести, или је законом одређена не само дужност осигурања него је привео у живот и оне уредбе, које ће то осигурање провести. Коначно је проведено осигурање радника као *јавно правна* и социјална институција на основу присилнога осигурања путем посебних за то уведених организација.

Упоредо са тим предузимане су и обvezне превентивне мере, којима је сврха да даду што више могућности да радник услед рада не страда у животу и здрављу. Све могуће мере опрезности имале су ослабити опасности које прете раднику од разних машина и од начина обрађивања грађе, затим од отровних и здрављу шкодљивих ствари потребних код фабрикације. На све ово послодавац је обавезан законом

а строга контрола државних органа има бдити над сигурним провођењем свих потребних мера сигурности. Према свему томе шта је остало од слободног уговора између послодавца и раденика? На око остао је он још слободан у смислу грађанских права. Но у истини он је задобио у свему социјални и правни значај. Осигурање раденика у широком смислу речи — а овамо спадају и превентивне мере — постало је саставним делом радничкога уговора, који стоји под надзором државне власти,

Тако је мало по мало преовладао назор да приватно правни поредак не достаје кад треба лечити социјалне невоље, које избише на површину. Тога ради напуштен је темељ грађ. права а надвладао је по свему *социјални принцип*, који кулминира у захтеву, да се радници морају заштитити противу свију неповољних последица, које могу настати од посла. Позитивно право одредило је *присилно* стварање великих савеза послодаваца и раденика, који уз помоћ државе предузеше уређивање одношаја између раденика и послодавца а форма за то нашла се у осигурању, у широком смислу ове речи.

Законодавство код нас пошло је у главном истим путем као и у другим државама. Разлика је само у томе што се наше законодавство могло послужити искуством и резултатима других земаља услед чега су многе фазе развоја отпале.

Код нас се дуго није осећала потреба да се социјални проблеми решавају, па зато се могасмо до скоро задовољити са примитивним уредбама сиротињске неге, како су још у педесетим годинама у живот проведене. И осигурање служинчади по служинском реду могло је до скоро задовољавати потребу. Но данас овај примитиван систем не одговара више, јер намеће једино терете и држави и општини и појединцима, а међутим не задовољава никога.

Најдаље ишло је осигурање (старање раденика) које је основано по рударском закону од 1854 год. Ту је принцип да је послодавац дужан доприносити за осигурање раденика спојен са принципом властите помоћи раденика. Помоћ нашла је овде своју организацију на основу удруживања у т. зв. братовштинама (§ 210 i. ch. рударског закона).

Исти принцип нашао је израза и у обртном закону од 1884 год. где је у § 142 и 143 установљено, да калфе оних

обртних грана, које припадају обртном збору, могу уредити посебне припомоћне благајне. Послодавци обвезани су да доприносе једну трећину приноса коју плаћају калфе. Ово уређење било је међутим само привремене природе а сам закон обећао је да ће се то питање засебним законом уредити.

Ваљало је међутим озбиљно помишљати, да се ова питања уреде, а то тим пре, што су напредније земље са ширим својим мерама у заштиту радника привлачиле и наше радне снаге.

Тиме се с једне стране слабила наша индустрија, којој су се отимали раденици, док се ова једва почела развијати. С друге пак стране наши раденици страдали су и враћали се бедни и богаљи у домовину и ту падали на терет јавне добротворности. Тако су морале наше општине носити последице невоље, којој је узрок настао у раду за благостање туђе земље. Положај наших раденика у туђини био је тим гори, што је инострано законодавство захтевало реципроцитет (узајамност) ако се хтело да туђи раденици уживају потпуно све благодети њиховог законодавства. Тај реципроцитет се због недостатка нужних прописа није могао пружити.

Први покушај да се у том погледу и код нас крене на боље учинио је зак. чл. XIV 1891 г. заједничкога државног сабора „о подупирању обртних и творничких намјештника у случају болести“, који је § 143 допуњен. Овај закон значи знаменити напредак у социјалном законодавству код нас, јер стоји на модерном гледишту. Овим законом уведено је лично осигурање раденика а уведени су и засебни органи, који ће то осигурање провести. Ови органи добили су карактер јавно-правних корпорација, које су биле основане на принципу самоуправе уз државну контролу. Чланови били су раденици оних занимања, које је закон изрично навађао. Материјални део овога закона био је доста добар, но организација показала се непотпуном. Закон је познавао пет врста благајна, на име: окружне, подузетничке, благајне обртних зборова, благајне приватних удружења и пролазне благајне грађевинских подузетника, које су трајале док је градња трајала. Поврх свега тога одржаване су и рударске братовштине. Ове благајне биле су међу собом независне, свака је за се чинила самосталну целину, па за то је стварање сваке нове благајне слабило друге. С тога све скупа нису могле

својим задацима потпуно одговарати. Закон предвиђао је, до душе, савез од две и више благајне, но то је зависило од добре воље самих тих корпорација те се није до савеза ни дошло док се са друге стране ширио посве неоправдан партикуларизам. Ни надзор области није био доста интензиван, шта више местимице никакав. Те слабе благајне нису биле кадре да испуне своје дужности па то је стварало против њих антипатију заинтересованих, који су у њима видели терете а слабо користи.

Све ово дало је повода да је заједничка влада већ рано помишљала на реформу овога закона.

Међу тим је већ год. 1893 у заједничком сабору створен и закон. чл. XXVIII „о заштити обртних и творничких-намјештника против незгода и о обртним надзорницима“, који је обвезивао послодавце на увођење извесних мера опрезности у намери чувања здравља и живота раденика, те овластио управну власт да такве мере одреди и да води нарочитим органима интензиван надзор над одржавањем истих. Тиме је наше социјално законодавство и на пољу превентивних мера покушало да реши један део социјалних проблема.

У настојавању да се реформира закон о осигурању раденика за случај болести саставила је влада засебну законску основу. Но пре него што је ова основа предложена на уставно претресање, саставио је министар трговине и основу закона о осигурању раденика за случај незгоде. Али ни ова основа није дошла на уставно претресање јер се министар решио да обе основе споји у једно, те да осигурање раденика за случај болести и за случај незгоде уједно уреди. То се сматра идеалом, који међу тим у пракси нигде до сада није проведен.

Ова стопљена основа прихваћена је коначно у заједничком сабору те је као зак. чл. XIX од год. 1907 1 јула 1907 ступила на снагу. Код нас овај закон још се не примењује јер је потребан за неке установе накнадни аутономни закон. Јединствено уређење осигурања за случај болести и несрећних случајева у осталом није у том закону Бог зна како уско. Оно се ограничава више на спољашње моменте. Једно и друго осигурање спровођају заједнички органи а заједнички су органи и за суђење и надзор.

Но начела по којима се и једно и друго осигурање обавља јесу различна. Различит је круг лица која се повлаче у то осигурање а и књиговодство за једно и друго осигурање има бити засебно. Заједничке уредбе имају само ту сврху да уштеде трошкове и тиме смање терете скопчане са тим осигурањем.

Навешћу овде само укратко садржај тога закона. Он има четири дела. Први садржи материјално право, други организацију, трећи поступак и области којима припада надзор и четврти мешовите одредбе, а за тим казнене, прелазне и закључне установе.

Организација је основана на темељу задружном. Ове овлашћене и обавезне особе сачињавају једну задругу и осигурање основано је на начелу узајамности. Осигурање за случај болести и несрећних случајева провађа једна земаљска заједничка благајна. На територији круне св. Стевана оснивају се две такве благајне, једна за Угарску са седиштем у Будим-Пешти а друга са седиштем у Загребу за Хрватску и Славонију (§ 99).

Органи ове благајне јесу: 1. окружне благајне; 2. подузетничке. Обе ове благајне јесу локални посредујући органи и то први за осигурање у случају болести и повреде, друге само за случај болести. Свака од ових благајна има засебно своје заступништво бирано од послодавца и раденика у посебну управу, коју бира заступништво итд.

Земаљска благајна саставља своје заступништво избором из заступништва окружних и подузетничких благајна, а овако састављено њено заступништво бира управу. Цела организација основана је на начелу самоуправе, над којом води надзор државна власт и она води не само административан надзор него је уједно и последња молба за суђење у стварима осигурања.

Суђење је уређено тако, да у првој молби суде у споровима засебни судови основани у месту сваке окружне благајне. На челу им стоји председник који се именује из реда судија онога суда под чију месну надлежност окружна благајна спада. Чланови јесу председници бирани из реда чланова окружне благајне. У другој и последњој молби суди мешовити суд састављен из чланова државне установе за

осигурање раденика и из чланова који се бирају из реда скупштинара земаљске благајне за осигурање раденика.

Што се тиче материјалнога дела то ваља истаћи, да се закон поставио на гледиште присилнога осигурања и проблем је решен на начелу узајамности.

Сваки који је намештен у подuzeћима, које закон изрично набраја а нема надницу већу од 8 круна дневно односно од 2400 круна годишње члан је окружне или подузетничке благајне а тиме и члан земаљске благајне. Он је дужан плаћати приносе те има права на благодети, које ови заводи пружају. Приноси за осигурање противу болести разрачунавају се по висини наднице а не могу бити мањи од 2⁰/₁₀₀ или већи од 4⁰/₁₀₀ наднице осигуранога члана. Половина тако установљеног приноса иде на терет послодавца а друга половина на терет осигуранога члана.

Друкчије је са приносима за случај повреде. Ови терете искључиво послодавца а разрачунавају се тако, да се концем године износ свих плаћених оштета разрачунава на послодавце који потпадају под обвезу осигурања. У ту сврху подељени су сви властодавци у разреде опасности према степену, који заузима поједино подuzeће с обзиром на већу или мању опасност радње. Према томе јамче за сваку повреду, која се у подручју једне земаљске благајне деси, сви послодавци тога подручја, који су на осигурање обвезани у сразмери погибелности њихова посла.

Далеко би ме одвело, да овде потанко излажем читави систем тога осигурања. Споменућу само то, да је закон пошао са других претпоставака, кад је изрекао дужност осигурања за случај болести, а са других опет код дужности осигурања за случај повреде. У првом погледу било је одлучно, да ли је на осигурање обвезан у опште раденик код некога предузећа уз такову плату, да није награђен за случај болести. Тога ради није се закон ограничио само на обртна и њима сродна предузећа, већ је распростра у круг осигурања за случај болести и раденике у агентурама, лекарницама, позориштима, физичким лабораторијама и јавним заводима те у колико немају плате и за време трајања болести.

За осигурање против повреда дошло је у обзир поглавито предузеће, у колико начином радње крије у себи опас-

ност и повреду. Не потпадају дакле обавези осигурања за случај повреде раденици онаквих подузећа, којима природа није таква, да повреде производе на пр. у кројачком, столарском и сличним занатима. На против, предузеће у каменим рудницима, за тим кад обрађују гвожђе, отровне ствари или разне моторе ту су повреде тако рећи на дневном реду. За осигурање меродавна је ту врста посла а не занат. За осигурање противу болести меродавно је у првом реду економно стање раденика а разлог обавези на осигурање лежи у самом раденику. За обавезу осигурања на случај повреде меродавна је природа посла. То је и разлог да је у § 3 у последњој алинеји дато овлашћење управној власти да распростре обвезу осигурања за случај повреде путем наредбе и на таква подузећа, која у закону нису именована. Закон је према томе у § 1 код осигурања за случај болести обавезна подузећа исцрпно побројао, док је у § 3 набрајање више *exemplifikativno* (примерно).

Време је сувише кратко да би се могло ући у опширније разлагање овога закона. Доста је да споменем да он стоји на оној широкој бази социјалнога и јавнога права, која је служила и у другим земљама као основа решењу овога проблема. Можда имају право они који веле да је за наше одношаје прерано било изнети овакав закон. Но чим је овај закон једном на снагу ступио, неће остати ништа друго него да се и аутономно законодавство лати посла те да регулира многе наше аутономне уредбе.

Хрватска као претежно ратарска земља има и већи део свога раденичког сталеза у пољском господарству. Не сме се дакле, пустити да овај већи део раденика остане без заштите ако га болест снађе. Питање о послузи и болничка нега такође не могу да се дуже решавају по већ застарелим начелима већ ће и за њих настати потреба реформе у народном духу. Ни градови наши не могу дуже да затворе очи за социјалне задатке који им се налажу. Они су у првом реду позвани, да се лате посла и да помогну решавати социјалне проблеме јер без њихове помоћи остају јалови сви подухвати државе у том питању. Градовима и општинама задаћа је да се старају за превентивне мере и за хуманитарне институције. Брига око здравих и јефтиних станова, добре воде, осветљења, око јавног здравља у опште као и око ваљане

комуникације на њиховој територији све су то проблеми општинске управе. Да се сви ови задаци реше треба и господарство општина а на по се градова из основа променити. Трошарина и намет, та до сада једина врела доходака наших општина нису више у стању да дају потребна средства.

Крај тога догађа се, да по садашњем уставу појединци без икакве муке долазе до доходака и повећања своје имовине. Они не треба да чине ништа друго него да чекају да им општина сагради путове, водовод, осветљење па да онда седају за готову софру и збирају високу кирију од свога поседа ма да сами нису ни паре допринели у побољшању и дизању вредности тога имања.

Све ово спада у социјалне проблеме и има да заинтересује јавну управу у првом реду. Ту се отвара широко поље раду али тим се радом не може више отезати јер проблеми ничу на све стране и захтевају императивно да се реше. Бићу срећан, господо, ако ми је пошло за руком да сам овим предавањем свратио пажњу на нове погледе, који се правнику и управнику у модерном животу отварају.“

ПОРОДИЧНО ПРАВО НАСЛЕЂА

У ДАНАШЊИМ РОМАНСКИМ И ГЕРМАНСКИМ ДРЖАВАМА

1. — Наслеђе или наследство је *заоставштина* умрлога лица (*defunctus, decijus; оставилац*) посматрана у односу на *наследника* (*heres*). Заоставштину наслеђује само оно лице које је нарочито за то *позвано*. Позив за наслеђивање *опредељује* наследника; он му заснива *субјективно право* или *овлашћење* да задобије или прибави наслеђе.

Два су основа томе позивању: 1) *воља оставиочева* коју је прописно изјавио у свом *тестаменту* или у *уговору о наслеђу*, што га је за живота свога закључио с неким одређеним лицем, или, 2) *законска наредба* или тачније *сродство* извесних лица с оставиоцем, до одређенога степена. Отуда и *два реда наслеђивања*.

а) наслеђивање по вољи оставиочевој наиме: *тестаментно* и *уговорно*; и

б) *законско (интестатско)* наслеђивање.

Закон позива на наслеђе, у првом реду, *сроднике* оставиочеве, дакле, *чланове породице* којој он припада; па ако ових нема *преживелога супруга* оставиочевог, а после њега *државу* (*fiscus*).

Наслеђивање *сродника* оставиочевих назива се *породичним наследним правом*.

2. — Породично се наслеђивање истиче испред тестаментнога (одн. уговорнога) из ових разлога:

а) што оно историјски стоји пред овим другим. У давној прошлости свих данашњих културних народа, *породица* је била *привредна јединица* и *први власник* или *сопственик* породичне имовине, као заједничке тековине свих минулих нараштаја. У крилу породице губила се је посебна личност

појединих чланова њених, као што се је и лична привреда њихова стапала с општом или породичном имовином. Породични је старешина само представљао породицу, породичну кућу, и управљао породичном имовином, а свагдашњи чланови породице били су сауживаоци и сарадници његови на чувању и унапређивању те имовине коју су за собом остављали наредноме нараштају. И зато, за дуго и дуго, није ни било потребно на случај смрти располагати имовином и постављати наследнике: Бог даје наследника, а не човек; наследници су *рођени* а не *изабрани*. Смрћу породичнога старешине, а и појединога члана породице, сви правни одношаји његови падали су у крило породици и ту остајали. Па и данас, кад је благодарећи и правном и привредном ослобођењу појединца од породичних стега и веза, *лична својина* освојила, свуда важи то правило: да су *најближи сродници* оставиоци његови *закони наследници*. А т. зв. *прече право куповине непокретних добара*, које имају *најближи сродници* продавачеви, јер су му *презумтивни* наследници, као и т. зв. *право извесних потомака на закони део наслеђа*, које ограничава данас у начелу признату слободу располагања својом имовином на случај смрти, остаци су или правни фосили некадашње *породичне заједнице*, породичне имовине, којом се није могло тестаментом располагати по својој вољи; и

б) што породично односно законско наслеђивање, поред опште признате слободе тестирања, ипак свуда представља *редовно* наслеђивање, јер оно увек и свуда настаје кад и у колико не наступа тестаментно и уговорно наслеђивање. У опште, данас, у свакој држави умире далеко већи број грађана без тестаментна од оних који су тестамент оставили. Закони је ред наслеђивања у неку руку *опити, генерални тестамент* за све грађане, који неће да праве распоред са својим имањем на случај смрти.

3. — Основа је системама породичног наслеђивања у данашњим културним државама *система Јустинијанових новела 118 и 127.*, којима је завршен развитак римског законског или породичног наслеђивања. Да би нам та система Јустинијанова била јаснија изложићемо претходно, у главним потезима, историјски развитак римског законског наслеђивања.

І. Римско право

4. — Римско законско (интестатско) наследно право развијало се је у борби двеју система: *агнације* и *когнације*.

Агнација (agnatio) је била грађанско-правна веза између свију лица која су била потчињена *очинској власти* (patria potestas) заједничког им предка или каквог мушког потомка његовог, као *породичног старешине* (paterfamilias). Она је, по томе, била вештачко, *грађанско* сродство (cognatio civilis), основано на пореклу које води *мушко* потомство. Стога то сродство и није било правно неопходно везано за *крвно сродство* (cognatio) као *природно* (с. naturalis).

Агнација је била, дакле, *основа* старој *римској породици*. Она се заснивала не само *рођењем* под очинском влашћу свога породичнога старешине него и *усвојењем* (adrogatio et adoptio). А престајала је не само *смрћу* породичнога старешине, него и *отпуштањем агната испод очинске власти* (emancipatio и т. д.). Она, дакле, уопште није постојала и за потомке каквог *женског* агната, (н. пр. за унучад по ћери или по унуци од сина), јер су они припадали очинској власти свога оца а мужа материног.

5. — Сврха *агнатске* системе била је: да се *породична имовина* одржи у породицама *истога имена*, дакле у *мушком* племену. Она је управо била наследно право *куће* и *племenske заједнице*. Она је имала аристократски карактер, јер је материјално благостање аристократских породица унапређивала и до извесне мере спречавала распачавање породичних добара.

А у основи оне друге, *когнатске* системе биле су хумане идеје, а пре свега идеја *једнакости* или *равноправности* међу потомцима оставиочевим и осталим *крвним* сродницима његовим.

6. — Историјски развитак римскога законскога наследнога права започиње управо *законом дванаест таблица* (303—304. год. од оснивања Рима или 451—540. год. пре Христа), који су Римљани сматрали као извор и јавнога и приватнога права (fons publici privatiq̄ue iuris). Он је најкруће засновао систему законскога наслеђивања на *агнацији*. То је т. зв. *legitima hereditas*.

Круту искључивост тога закона, уведену у корист агната, умекшавало је поступно т. зв. *преторско интестатско на-*

следно право или *bonorum possessio intestati*, које је изложено у преторском едикту (*edictum perpetuum*), кога је, по наредби цара Адријана, уредио ондашњи чувени правник *Salvius Jullianus*.

Затим су то преторско право модификовали *сенатусконсулта* (*senatusconsulta*) и *царске конституције*, док најпоследње цар Јустинијан својим познатим новелама 118. и 127. утврдио римску систему законскога наслеђивања која је касније прешла у домаћа законодавства потоњих образованих народа.

7. — I. Система закона XII. таблица или *legitima hereditas*. — По том закону наслеђивали су: 1) агнати у ужем смислу, т. зв. *heredes sui* или просто *sui*, 2) агнати у ширем смислу и 3) *гентиљи* (*gentiles*).

8. — 1) *Sui* су били *кућна чељад* умрлога породичнога старешине (*paterfamilias*) у време смрти његове, у коју су се убројавала и *посмрчад* (*posthumi*) која су, у време смрти његове, била још у утроби материној а била би под очинском влашћу његовом да су била рођена у време смрти његове.

Sui су, дакле, били *синови* и *кћери* умрлога породичнога старешине и његова *унучад* (праунучад и т. д.) само по *сину*, а не и она по удатим ћерима и унукама, јер су ова стајала под очинском влашћу свога оца или његова претка.

Поред тих *природних* агната стајали су и *вештачки* (фингирани) *sui*, то јест, она лица која су каквим правним чином (н. пр. усвојењем) била потчињена власти умрлога породичнога старешине и због тога су сматрани као његова деца, дакле, *усвојена деца*; па и сама *жена* (ихог) његова, ако је стајала под *мужевљевог влашћу* (*in manu mariti*) његовом, сматрала се је као *ћерка* му (*loco filiae*).

9. — *Sui* су први наслеђивали и *делили* су наслеђе овако. Ако су били само *sui првога* степена, само *синови* и *кћери*, наслеђивали су *по главама* (*in capita*) т. ј. сваки је наследник добијао *раван део* (т. зв. *вирилни део*) наслеђа. А ако је поред синова и кћери било и *даљих sui* (н. пр. унука по раније преминулом или еманципованом сину), онда су ови други наслеђивали, *по стаблима* (*in stirpes*), т. ј. они су међу собом делили на равне делове *вирилни део* који би био припало њиховом преминулом или еманципованом оцу,

да је био преживео оставиоца или да се био затакао под очинском влашћу његовом.

10. — *Sui* су наслеђивали заоставштину умрлога им породичног старешине као *породичну имовину по самом праву* (*ipso iure; ipso lege*), јер су с оставиоцем били као неки *сувласници* или *сасопственици* те имовине, па зато им и није било потребно да је сад тек задобивају. Они су наслеђивањем задобивали само *право вршити* своје дотадање право својине које је дотле вршио био само оставилац. Наслеђа у правом смислу овде и нема; они су постајали наследницима знали или не знали да је наслеђе отворено у њихову корист, дакле задобивали су га и *без изјаве* да се *примају* наслеђа (без *aditio*).

11. — 2) *Агнати* у *ширем* смислу били су она лица која би с оставиоцем стајала под *очинском* влашћу истога предка (оца, деда, прадеда и т. д.), кад би овај још био у животу (дакле, браћа оставиочева, стричеви његови, браћа му од стричева и т. д.).

Кад није било оних првих агната (*sui*), позивани су да наследе ови други агнати и то редом, ко је оставиоцу *најближи* агнат (*agnatus proximus*); дакле, најпре су наслеђивала *агнатска браћа* и *агнатске сестре* оставиоцеве, па са њима и *мати* његова, ако је била у браку *in manu* оца његова. А кад није било ни ових агната *другога* степена, наслеђивали су агнати *трећега* степена (агнатски стричеви); затим они *четртога* степена (браћа од стричева) и т. д.

12. — *Жене* су у овој класи наследника биле потиснуте. Само су *сестре по оцу* (*sorores consanguineae*) могле наслеђивати своју браћу и сестре по *оцу*, а не и удаљеније агнаткиње (*ultra consanguinearum gradum*), н. пр. агнатске синовице оставиоцеве. Осем *сестара по оцу* и *матере*, ако је ова била *ихор in manu* оцу оставиоцевом, све остале жене биле су искључене од наслеђивања законом т. зв. *lex Voconia* (од 585. год. од оснивања Рима или 169. год. пре Христа).

13. — Ако *најближи* агнат није био задобио наслеђе, онда *оно није било ниђено осталим* после њега најближим *агнатима*. *In legitimis hereditatibus successio non est*. Заоставштина је, у том случају, остајала *без наследника*, те ју је тад свако могао задобити и постати наследником било по-

moŕu in iure cessio било *одржајем* или застарелешћу т. зв. usucapio pro herede.

14. — *Деоба* наслеђа, ако је наслеђивало више подједнако најближих агната, вршила се увек *по главама* т. ј. на толико једнаких (вирилних) делова колико је било наследника. У овој класи није, дакле, било деобе *по стаблима* те зато, на прилику, три синовца од једнога раније преминулога брата оставиочевог у стицају са једним синовцем од другога му брата нису задобивали у наслеђе само део свога оца (овде половину наслеђа), него је сваки од њих добивао *раван део* (овде четврти део) целе заоставштине.

15. — Наследници у овој класи нису задобивали наслеђе по самом праву (ipso iure) него тек својом *изјавом* да се примају наслеђа (aditione).

16. — 3) *Гентили* (gentiles). Кад није било ни ових других агната, били су позивани да наследе оставиоца његови *гентили* т. ј. она лица која су имала *исто племенско име* и доказала да припадају *истом племену* (gens) из кога је и оставилац био. И тако су се *племену* враћала сва добра, пошто је, по првобитном схватању и уређењу својине, свако добро било заједничка имовина целога племена.

Но ово је наследно право гентила већ у доба Gaius-a давно било изобичајено.

17. — II. Система преторскога права или Bonorum possessio intestati. — По закону XII. таблица, који се назива старим *цивилним правом* (ius civile), нису могли наслеђивати оставиоца они сродници његови који су *изишли* из агнавске породице његове, а нарочито они који су му били *род по женскињу* (н. пр. унучад по кћери итд.). Искључивост тога старога наследнога права, уведена у корист агната умекшавало је поступно преторско право нарочито тиме: што је позивало на наслеђе и *когнате* (крвне сроднике) оставиочева, што је *брак* уопште, па дакле и онај без manus-a признало за *основу* иштестатском наслеђивању и што је проширило *делацију* (позив на наслеђе), тако звану *сукцесивну делацију*, а то значи: ако најближе позвани није агноспирао наслеђе, онда је позиван да наследи она, који у *истој* класи за њим по реду долази док се цела класа не исцрпи.

По *Преторском Едикту* (*successorinm edictum*) позиване су биле да наслеђују ове четири класе наследника: 1) *unde liberi*, 2) *unde legitimi*, 3) *unde cognati* и 4) *unde vir et uxor*.

18. — 1) Класа *unde liberi*. Амо спадају *sui* оставиоци као и по закону XII. таблица, а поред њих и *сви они потомци*, који су рођењем од њега произишли и били би му *sui* само да нису били изишли из његове агнатске породице, дакле т. зв. *фингирани sui*, а то су поглавито *еманциповани синови*, као и она *деца* његова, коју је дао другима да је *усвоје*, па су она за живота његова еманципована из те туђе, усвојилачке породице.

19. — *Деоба* наслеђа вршила се и овде *по стаблима* (*in stirpes*).

20. — Но за ову прву класу треба још и ово споменути:

а) ако су *фингирани sui* (н. пр. еманциповани син) конкурисали у наслеђу са *sui*-ма, онда су они били дужни делити и своје *лично* имање са *sui*-ма (т. зв. *collatio bonorum*). Тиме се изравнавала неједнакост међу њима, која је долазила отуда, што су *sui* за живота оставиоцева, услед потчињености своје очинској власти његовој, текли за њега, а еманциповани је син, напротив, текао за себе самог. И зато је било *правично* да се и *sui*, којима по цивилном праву припада *сва* породична имовина и коју, можда, у знатном делу саставља баш њихова тековина, користе *оном* личном имовином еманципованог сина, коју је овај имао *у време смрти* оставиоцева; и

б) ако је оставилац био *еманциповео* само *сина*, а *децу* му и даље *задржао* под своју очинску власт, онда је еманциповани син, у почетку, сасвим искључивао од наслеђа ту своју децу, и ако су ова била *sui* оставиоцу. Она нису ништа у наслеђе добивала, ако им је отац по преторском праву *задобивао* наслеђе, управо онако, како би било да га оставилац није био еманциповео, јер тад она не би била *sui* оставиоци, већ он, отац њихов. Но император Адријан, на предлог већ поменутог правника *Salvius Julianus*-а, изменио је особеном клаузом у Едикту (т. зв. *nova clausula Juliani*) овај случај тако, да је еманциповани син оставиоцев могао оставити *половину* свога наследног дела тој деци својој, заосталој под очинском влашћу оставиоцевом до смрти његове.

21 — 2) Класа *unde legitimi*. Ако нема деце (*liberi*) из претходне класе, или их има, али нико од њих није задобио наслеђе (*bonorum possessio intestati*) у року, који је био одређен у преторском едикту, онда претор позива оне *исте интестатске наследнике* које и *цивилно право* овлашћује да наследе (дакле *legitimi heredes*), и то оним *истим редом*, којим их и оно позива, дакле, опет најпре *sui heredes* (по други пут), — но без *фингираних sui*, — којима је овим другим позивом био дат *нов рок* за агносцирање наслеђа (*bonorum possessio*); затим, *најближег агната* (*proximus agnatus*) и најпосле *гентиле*.

Касније уђоше у ову класу и *сва лица* (неагнати) која задобише интестатско наследно право сенатусконсултима и царским конституцијама.

22 — 3.) Класа *unde cognati*. Ако није било никога из предњих класа или није нико из тих класа задобио наслеђе онда је преторов едикт позивао на наслеђе *когнате* или *крвне сроднике* оставиоачеве до *шестог* степена закључно; а из *седмог* само *sobrino nati*. *Sobrini* су међу собом унуци од браће и сестара по оцу: деца унука једнога брата могу наследити унука другог брата. Когнати се позивају по близини сродства, *gradatim*, тако да ближи сродник искључује даљег. До реченог степена позивани су *сви когнати*, били агнати или не били.

По томе у овој се класи увек по реду степена позивају.

а) *сви sui* заједно са *ихор in manu* (дакле по трећи пут); даље, *фингирани sui* који припадају класи *unde liberi* (н. пр. *еманципирани* и т. д., дакле и ови по други пут); а тако исто и *сви остали рођени потомци* оставиоачеви (н. пр. и деца коју је дао другима у *адопцију* и то док су још под влашћу усвојиоца, *durante adoptione*);

б) *сви агнати* не само најближи (*proximus*) него за случај да овај не задобије *bonorum possessio intestati* и други за њим по реду; а нарочито и *сва агнатска женска лица*, па и саме агнатске синовнице и нећаке (*ultra consanguinearum gradum*). Тако исто и они крвни сродници који су изгубили агнатска права услед *capitis deminutio*; док се међутим више не позивају усвојена деца коју је оставилац *еманципирао*, пошто она не стоје више ни у каквом когнатском односу с њиме;

в) *сви когнати* који нису никад стајали ни у каквом агнатском односу с оставиоцем, као н. пр. сродници по женској линији;

г) нарочито у овој класи имају право наслеђа и *деца* као таква, брачна или небрачна, према *матери* и ова према њима. Но пошто ово право долази тек у трећу класу *unde cognati*, то га искључује сваки ко спада у другу класу *unde legitimi*; по томе, ако н. пр. умре мати оставивши агнатског нећака, онда ће овај, припадајући другој класи, искључити право наслеђа њене деце, јер га ова имају само као когнатско.

И најпосле.

23. — 4) Класа *unde vir et uxor*. Ако нема никога из предњих класа да наследи оставиоца, или ако нико из истих не задобије наслеђа, онда претор позива *преживелога сунруга* (мужа, *vir*, или жену, *uxor*) као таквог да наследи.

24. — III. Измене преторскога права. — Систему преторскога инвестатскога наследнога права мењало је, поступно, потоње царско законодавство дајући све већу претежност *когнацији* над *агнацијом*. Нарочито су у том погледу значајна два сенатус-консултуса који дадоше право наслеђа најближим *когнатским* сродницима *пре* агната. А то су:

а) *S. C. Tertulianum*, издан за владе цара Адријана. Он је дао *матери* која је имала извесни број деце (*ius liberorum*), законско наследно право на имање *њене деце*, ако ову нису наследили њихови потомци, отац или који агнатски брат (*consanguineus*) њихов, а са агнатским сестрама умрлога (*consanguineae*) мати је *делила* наслеђе тј. добијала је половину истога. И

б) *S. C. Orphitianum*, издан за владе цара философа Марка Аурелија. Он је, у првом реду, дао право *деци*, брачној и ванбрачној, да наследе *матер*, дакле, *пре* њених агната. До ове измене имаће какве жене враћало се је, по смрти њеној, породици у којој је рођена, а одсада пак припадало је деци њеној, дакле породици у којој је била удомљена.

25. — Ова су два сенатусконсултуса пробила била *основу* цивилном наследном праву, то јест да само агнација заснива *legitima hereditas*. Одсада, пак, и когнација даваше у наведеним случајевима цивилно право интестатскога наслеђивања. Ту тежњу изводило је даље потоње законодавство хришћанских царева, које је увело ове новине да *унуци*

могу интестатски наслеђивати *бабу по оцу* и *деда и бабу по матери*, ипак после разних одбитака у корист агнатских сродника; даље, да *мати*, и ако нема *ius liberorum*, може наследити своју пре ње помрлу *децу*; да *еманципирана* браћа и сестре оставиочеве наслеђују заједно с агнатском браћом и сестрама, но тако да ови последњи (агнати) добивају *граесцијум*. Број таквих изузетних случајева тако се брзо увећавао да је стари принцип агнације био скоро сасвим угушен. А услед тих многобројних изузетака интестатско је наследно право уопште било тако компликовано, да је до реформе Јустинијанове било веома тешко примењивати га.

26. — IV. Јустинијаново законско наследно право или новеле 118. и 127. — Старо римско законско наследно право није се могло никако одомаћити у *на́рбда* Источне Римске Царевине, што је било противно назорима и предањима *њиховим*. Од самога Јустинијана знамо да је у Јерменској важило сасвим различито интестатско наследно право, а у Сирији, пак, судећи по сиријско-римском заковику, примењивано је интестатско наследно право *грчкога* порекла. Та супротност између домаћега или народнога и званичнога или царевинскога права крчила је такође пут Јустинијановој реформи, у којој је он ишао да хуманим и хришћанским идејама о равноправности *жéна* с људима, а које су биле у најљућој опреци с назорима источних народа. И у том правцу Јустинијан је још одмах, у почетку своје владавине, издао многе поједине законе, у којима је нарочито укинуо заповљавање женских агната према мушким (531. год.); даље је укинуо *граесцијум* агнатским унуцима према когнатским (534. год.) Али он је радикално прерадио старо римско интестатско наследно право тек својом чувеном новелом 118. (изданом 543. год.), коју је допунио новелом 127. (од 547 год.). Оном првом новелом Јустинијан је укинуо свако *првенство* сродству по *мушком* пореклу пред оним по *женском* пореклу и, бришући сваку разлику између цивилнога и преторскога права о интестатском наслеђивању, засновао је сасвим *ново* законско наследно право, постављајући му за *основу* начело *когнације* а одбацујући сасвим старо начело агнације.

27. — По *новели 118.*, законски су или интестатски наследници *сви когнати* оставиочеви без ограничења степена сродства с њиме (*in infinitum*) и распоређени су у *четири*

реда (ordines) од којих сваки претходи осталима који за њим следеју (successio ordinum).

Ти су редови ови:

28. — 1) *Први ред* састављају *потомци* (descendentes) оставиочеве, дакле, најпре *непосредни* а то су: *синови* и *ћери* његове, па затим *посредни* потомци, а то су: *унуци* и *унуке*, *прауници* и *праунуке* и т. д. како по *синовима* тако и по *ћерима*.

Овај ред позива и *удаљеније* потомке оставиочева (унучад, праунучад и т. д.) да га наследе, *напоредо с ближним* (синовима и ћерима), али увек под претпоставком: да га *не* наслеђује и онај потомак његов средством кога, као родитеља свога, ти *удаљенији* потомци произлазе од оставиоца.

Удаљенији потомци наслеђују по *свом властитом праву* (iure proprio), а никако не као *представници* (репрезентанти) свога раније умрлога родитеља (parens praedefunctus), дакле не *ex iure parentis*, па стога и не морају бити уједно и наследници тога родитеља свога. И тако, т' зв. *репрезентација* односи се само на *величину* наследнога дела из заоставштине оставиочеве а ни на шта друго.

29. — *Деоба* наслеђа врши се овако:

а) ако наслеђују само *синови* и *ћери*, они деле наслеђе по *главама* (in capita); а,

б) ако наслеђују и *удаљенији* сродници, они га деле по *стаблима* (in stirpes), по томе, они добивају у наслеђе то, што би био добио њихов умрли родитељ да је био постао наследником оставиочевим.

30. — У погледу *овлашћења за наслеђивање* престала је важити разлика између потомака оставиочевих на sui heredes и оне који то нису. Но при свем том, појам sui heres је и даље имао правнога значења у погледу *начина прибављања наслеђа*. Потомци који су sui, и сад су били heredes necessarij, а напротив сви остали heredes voluntarij. Они *први* задобивали су наслеђе и сад ipso iure, а напротив *сви остали* тек aditione hereditatis.

31. — 2) *Други ред* састављају *предци* (ascendentes) како у *очевој* тако и у *материној* линији; за тим *рођена* (тј. и по оцу и по матери) *браћа* и *сестре* и најпосле *деца* (синови и ћери) *те браће* и *сестара*, ако њихов родитељ (односно брат или сестра оставиочева) не наслеђује.

Сва ова лица не наслеђују једно за другим већ једно *поред* другог (тако по новели 127.).

32. — *Деоба* наслеђа у овом реду врши се овако:

а) ако наслеђују само *подједнако блиски предци*, онда се наслеђе међу њима дели *на линије* (in lineas), по једна половина припада *очевим* а друга *материним* предцима (деди и баби, прадеду и прабаби итд.). Предци у очевој, а тако исто и они у материној линији, деле своју половину *по главама* (in capita). Н. пр. А. је умро и оставио само *оца* и *матер*, ови као најближи предци искључују све остале, ако их има, и *деле* све наслеђе *по пола*. А ако је оставио *даље* предке н. пр. деда по оцу (Б.) бабу по оцу (В.) и бабу по матери (Г.), онда Б. и В. наслеђују једну половину и деле је међу собом те свако добива управо четвртину целог наслеђа, а другу целу наслеђује само Г. Или, А. је оставио прадеда по оцу (Б.), прадеда по матери (В.) и прабабу по матери (Г.), онда Б. сâм добива једну половину а другу међу собом деле В. и Г. и тд.;

б) ако наслеђују заједно *предци*, очеви и материни, и *рођена браћа* и *сестре*, онда сви деле наслеђе само *по главама*, а не и по линијама. Н. пр. (А.) је након себе оставио: деда по оцу (Б.), бабу по оцу (В.), бабу по матери (Г.), рођеног брата (Д.) и рођену сестру (Ђ.), онда они сви скупа деле међу собом цело наслеђе по главама, те свако од њих добива по једну петину. Деоба по главама, а не по линијама, врши се и у случају, ако би рођени брат (Д.) или рођена сестра, односно њихова деца ако њих нема, одбила наслеђе, па би опет *само предци* наслеђивали. А та деоба остаје зато, што је сама делација утврдила начин деобе;

в) ако заједно с предцима или с рођеном браћом и сестрама наслеђују и *деца* кога раније умрлога *брата* или *сестре* оставио очеве, (дакле његови синовци и синовице или нећаци и нећаке), онда ова добијају онај *део* наслеђа, који би припао њиховом родитељу, дакле stirps-ни део. И најпоследње

г) ако наслеђују *само деца рођене браће и сестара* оставио очевих, онда она *деле* наслеђе *по главама*, дакле без обзира на њихова стабла (stirpes). Тако је бар 1529. год. решен спор који су гласатори (Accursius и Azo) били зачели.

33. — У овој класи наслеђује, на основу адогације и потпуне адопције (adoptio plena), и *усвојилац* оставио очев.

34. — 3) *Трећи ред* састављају *полубраћа* и *полусестре* (т.ј. браћа и сестре само *по оцу*, consanguinei, или, само *по матери*, uterini) и *њихова деца*. У браћу и сестре само *по оцу* убројавају се и браћа и сестре *по усвојењу*, ако је случај потпуног усвојења (adoptio plena).

35. — Сродници у трећем реду *деле* наслеђе између себе онако исто као и рођена браћа и сестре и њихова деца. без обзира на то, да ли је оставилац целу своју заоставштину или само који део исте задобио с очеве или с материне стране или ју је сâм стекао.

И најпосле

35. — 4.) *Четврти ред* обухвата *све остале побочне сроднике*, без ограничења на шести односно седми степен сродства, дакле in infinitum.

Ови сродници наслеђују *по близини сродства*: ближи сродник искључује удаљенијега.

Сродници *равнога* степена деле наслеђе *по главама*.

36. — Опште је признато да и по новели 118., и ако у њој није то изреком прописано, вреди *сукцесиван позив*, који је у почетку вредео само за bonorum possessio а касније, опет пре новеле, и за редове цивилнога наследнога права. А сукцесиван позив значи: да се у *сваком реду* наследника позива најпре *најближи* сродник оставиоцев, па тек кад овај не наследи, *даљи* сродник његов; као и да тај позив тек *пошто се један ред исцрпи* прелази на *идући*. Ово се обично назива: successio graduum et ordinum.

Андре Ђорђевић.

— Наставиће се —

ТРИ СПОРНА ПИТАЊА ИЗ ЗАКОНА О СУДИЈАМА

Као спорна појавила су се ова питања:

Може ли, према Уставу који је у снази, над судијом по закону о судијама бити изречена казна премештаја, као и казна пенсионовања?

Какав је положај судије по навршеној шесетој години живота и шта се у том погледу може учинити законом о судијама?

Могу ли се законом умножити или појачати погодбе и квалификације Уставом за судије прописане?

Да разгледамо свако од ова три питања посебице.

I.

Питање: може ли се над судијом за дисциплинску кривицу изрећи казна премештаја, а тако и казна пенсионовања, јесте управо питање о томе: је ли закон о судијама који је данас у снази у томе противан Уставу или није, јер је данашњи Устав дошао после закона о судијама, чија наређења губе снагу у колико би била противна овом Уставу, и према томе да ли се намераваним новим законом о судијама може задржати казна премештаја и пенсионовања за судије?

Касациони Суд у неколико случајева, вршећи у својој општој седници дисциплинску власт над судијама, изрицао је казну премештаја под овим Уставом и казна је, наравно, извршивана. Државни Савет, дајући своје мишљење о пројекту новог закона о судијама, израђеном према данашњем Уставу, а поднесеном и Народној Скупштини, изразио се, да Уставу није противно и да је потребно казну премештаја, као и казну стављања у пензију, задржати и за судије. Јуриспру-

денција је, дакле, таква: да Касациони Суд може за дисциплинску кривицу судију казнити премештајем или пензионовањем и да Уставом затечени закон о судијама у томе није противан Уставу. Али при том појавило се и супротно мишљење, које је, и на једном и на другом месту, остало у мањини. Спора је око тога било и у дневној штампи, али је, више или мање, обележен тенденцијом партиске политике. О том питању изнео је мишљење и разлоге своје дао у овоме часопису (Архив књ. III. стр. 466.) г. Гојко Павловић, војно-судски мајор, у смислу да је ова казна противуставна.

Мишљење, да судија не може дисциплинарном пресудом Касационог Суда бити кажњен премештајем, формуловано је и изнесено у Државном Савету од стране једног правника, познатог само као практичара из службе у нашим првостепеним и вишим судовима. Оно гласи: „Ово је (т. ј. казна премештаја код судија) противно члану 157. Устава, по коме су судије у својим звањима сталне и могу бити премештене само новим постављењем по својем писменом пристанку. Начело сталности судиске искључује премештај судије за дисциплинску кривицу у други суд и у другу струку“. По овом мишљењу, „довољна је заштита против неисправних судија што Касациони Суд, као највиша дисциплинска власт над судијама, може таке судије по закону казнити губитком плате до три месеца, па и лишењем звања“. Дакле, за казну премештаја или пензионовања, по овом мишљењу, шта више, нема ни потребе!... Као да између казне новчане (губитка плате за неко време) и губитка службе и не треба ништа средње, и онда управо глупо је што те средине има и код осталих чиновника, па не само код нас него и у другим државама!...

И г. Павловић своје мишљење, да судија не може дисциплинарном пресудом Касационог Суда бити кажњен ни премештајем ни пензионовањем, заснива у главном на чл. § 157. Устава. Он налази, да је „Уставотворац овим (т. ј. прописима чл. 157. Устава) хтео да одузме сваком претпостављеном, па и самим судовима, било то редовном или дисциплинском Касационом Суду, право да судију осуђује на премештај у други суд или пензионовање“; даље налази, да друкче посматрање руши „основне принципе судиске службе — независност и сталност, који су прокламовани чл. 156. и

157. Устава“. Г. Павловић толико је у то уверен, да вели: „Да је ово гледиште правилно, држимо да не треба ни доказивати“. При свем том осећа се принуђен да доказује. При том, он питање компликује још тиме што узима случај *кад је судија још и народни посланик*.¹

Прописи § 157. Устава доиста садрже и овај став: „*Судија може бити премештен само новим постављењем по својем писменом пристанку*“. Тим прописом заиста је на начин несумњив изречено начело *непокретности судијске*. Ударам нарочито гласом на реч *само* из овог уставног прописа, јер у њој виде своју главну снагу они који тврде, да казну премештаја над судијом не може изрећи никакав суд, да те казне, као ни казне пензионовања, за судије и нема. Ту употребљена реч *само* на први мах доиста може дати повода да се мисли, да је њома нарочито искључен сваки други могући премештај судије осим премештаја по његовој властитој молби, по писменом му пристанку. Али да то није тако, да се тим уставним прописом неће да искључи или забрани баш сваки могући други премештај осим премештаја по молби, види се одмах чим се загледа у још који пропис Устава који с тим има везе, на пр. у пропис чл. 155., по коме у истој суду не могу бити судије сродници по крви у правој линији до ког било степена, у побочној до четвртог, а по тазбини до другог. Ако се, дакле, двојица судија једнога суда тако сроде, ако, на пример, један судија узме себи за жену кћер или рођену сестру другога судије истог суда, један се мора одмах преместити, па ма ниједан од њих не хтео дати пристанак или молбу за тај премештај. Ето, дакле, очигледног доказа да оно „само“ не значи искључавање или забрану сваког могућег другог премештаја. Али ипак неко искључавање или забрану значи. Питање је све у томе: какво је то искључавање?

Устав је прокламовао принцип независности судова који је у томе: да су судови у изрицању правде потчињени само закону, а никаквој другој власти — чл. 146. Гаранције за ову независност поглавито су ове: *сталност* судије у звању су-

¹ Г. Павловић је један од вредних наших правника, али, очевидно заведен тим што је премештајем кажњени судија у исто време и народни посланик, он је у брзини изнео своје погрешно мишљење о судском премештају као дисциплинској казни.

дјскоме и *непокретност* судјска. Њих поставља чл. 157. Устава. Без њих, независност судова била би само на хартији, не би имала практичне вредности. И Устав од 1869. год. (чл. 109.) прокламовао је овако исто независност судова, али је није подјемчио сталношћу и непокретношћу судија, те је о независности судова под тим Уставом у истини могло бити речи само у толико, у колико је она неко време и под њим била загарантована законом који је судијама давао сталност и непокретност. Иначе је судија, као и сваки административни чиновник, у интересу државне службе, кад год је то највиша управна власт, Влада, нашла за потребно, могао бити, па је и био, не само премештан из суда у коме је у ма који други суд него је могао бити и уклоњен са судјскога звања, пензионовањем, премештајем на друго какво звање или отпуштањем из службе. Узакоњавајући или и у Устав уносећи сталност и непокретност судија као гаранцију за независност судова, хтело се стати на пут *томе*, тој дискреционарној власти *Министровој* над судијама. Резоновало се овако: судија неће бити потчињен само закону него ће у изрицању правде бити зависан од Владе и сваког оног од кога она зависи, ако се остави Министру да по свом нахођењу и по својој оцени може судију преместити у други који суд или и уклонити са судјскога звања. Али чиновнички премештаји по молби, и ако су у дискреционарној власти Министровој, и ако су, дакле, остављени нахођењу Министровом, могу се задржати и код судија, јер у том случају премештај судије, и ако зависи од воље Министрове, не може бити ни против воље судије. И онда, због тога и за ту сврху, долази онај пропис Устава: *судија може бити премештен само по својем писменом пристанку*. Ово „само“ значи, дакле, искључивање, забрану сваког другог премештаја *те врсте*, врсте у коју долази и премештај по молби, значи забрану премештаја по дискреционарној власти Министровој, а не и премештаја који би Министар морао извршити кад наступи извештан законом предвиђени случај, ули који би Министар морао извршити по одлуци суда. Премештај и пензионовање судије по одлуци суда, па ма та одлука била по дискреционарној власти суда, коме се оставља слободна оцена доказа у кривицама, не може бити опасно по независност судова, као год што није опасна по ту независност ни одлука суда о губитку звања судјс-

кога. На против, та дискреционарна власт суда може бити само од користи судској независности, онако исто као што је корисна у свима кривичним делма, где се оставља суду да и о животу човекову одлучује по слободној оцени доказа, по своме уверењу.

Да Устав не допусти Министру да по својој вољи премешта и са судјскога звања уклања судије, да се лако разумети, али се заиста не би дало разумети зашто да не допусти ни суду, општој седници Касационога Суда, да може за кривицу, извиђену по поступку који је законом прописан, дисциплинарном пресудом изрећи над судијом казну премештаја у други суд или струку, или казну пензионовања, онако исто као што може дисциплинарном пресудом својом казнити судију и лишењем звања. Утврдити независност судова сталношћу и непокретношћу судјском, па ову разумети тако, да ни суд не би могао за кривицу судију казнити премештајем или пензионовањем, значило би отићи из једне крајности у другу, значило би од онога да судија може увек, кад год се хоће, бити премештен и са судјскога звања уклоњен прећи томе да судију управо никад, нико и ни за шта не може ни преместити ни пензионovati, а то би значило учинити да судија у изрицању правде доиста не буде потчињен Министру, али да у исто време, у приличној мери, не буде потчињен ни самом закону него да даде маха и својој вољи. Знајући да не може бити ни премештен ни пензионovan ни за кривицу, судија би донекле могао чинити у служби шта хоће. Казна новчана, на име губитак плате за неко време, ту не би много помогли, јер има судија којима не би било тешко тај губитак поднети. Казна губитка звања, за коју се признаје да над судијом може бити изречена дисциплинарном пресудом Касационога Суда, и сувише је велика да би јој се одмах приступило, а није ни правично изрећи је онде где би сасвим довољна била казна пензионовања или само премештаја. Има случајева где је казна премештаја, ако не и пензионовања, нарочито потребна, на пр. због неслагања са друговима у служби, а код иначе признате исправности судјске, које неслагање чини немогућим опстанак некога судије у том суду после онога што се догодило. Касациони Суд, кад не би било казне премештаја, могао би се осетити принуђен, да у таком случају изрекче казну лишења звања.

То очевидно не би било праведно. Да неко може изнети као разлог још и то, како је казна премештаја код судија непотребна кад постоји новчана казна, мора се прибележити као нешто доиста чудно, као нешто што прелази преко свих традиција и свеколиког искуства што се има у државној служби, како код нас тако и у другим државама. Зашто ће онда казна премештаја за остале чиновнике? Има много узрока који могу једног чиновника, па тако исто и судију, кривицом његовом, чинити врло незгодним по службу за место у коме је, и да над њим опет не треба изрећи никакву другу казну осим казне премештаја.

Врло би нелогично било узети да општа седница Касационога Суда, која може изрећи *казну губитка звања* над судијом за дисциплинску кривицу, не може изрећи *казну премештаја или пензионовања*. Устав, као што рекосмо напред, није нека дисциплинарна уредба, да бисмо од њега могли тражити ређање свих дисциплинских казна, нити је потребно било казати у Уставу да Касациони Суд има права и на ове казне, премештај и пензионовање, кад је казано да има права изрицања над судијом и најтеже дисциплинске казне, каква је казна губитка звања. То, бар, треба да је јасно.

Посматрање, по коме судија не би могао бити ни за казну по одлуци суда премештен, засновано је, као што се сад може видети, на сувише буквалном узимању уставних прописа који се на то односе. Али буквално разумевање није добро ни код обичних закона, где се с прописима иде и у детаље, а увек ће бити врло рђаво код прописа из Устава, којим се о свему, нарочито о оном што је изван граница организације законодавне власти, постављају само главни принципи, а даља разрада оставља закону. Иначе за примену закона не би ни била потребна стручна правна спрема, не би требало оно научно изучавање узрока из којих потиче и који стварају закон и свих оних сврха којима он тежи, не би се тражила нарочито правна логика, кад би за то била довољна логика обичног здравог разума.

Остаје, дакле, то: да Устав не забрањује Касационом Суду да дисциплинарном пресудом својом може казнити судију премештајем или пензионовањем, на против да му ово допушта већ тиме што му допушта да изрекче казну губитка звања, и да садашњи закон о судијама, који се затекао у

животу кад је данашњи Устав стао на снагу, у томе није противан Уставу.

У осталом ово питање постало је у јачој мери спорно тек онда, кад је Касациони Суд својом дисциплинарном пресудом казнио премештајем судију који је уз то био и народни посланик. Дотле је било више случајева таквих судијских премештаја, па су изван круга самога суда прошли као и незапажени, ма да су морали бити запажени, и није се појавио никакав протест против тога као против какве погрешне примене закона, као против примене којом би се вређао Устав. Тек кад је казна премештаја изречена и над судијом који је случајно био и народни посланик, дошао је протест: да судија дисциплинарном пресудом Касационога Суда не може бити кажњен премештајем ни пензионовањем према Уставу, коме је у томе противан закон о судијама, и који је закон, због тога, у толико изван снаге, а ако би, друкчијим разумевањем уставних прописа, и био тако кажњен, онда да се над тако кажњеним судијом, који би био народни посланик, та казна бар не сме извршити све дотле док је он народни посланик, јер је то, вели се, противно чл. 124. Устава и чл. 138. закона о пословном реду у Народној Скупштини, а нарочито противно чл. 17. закона о изборима народних посланика од 1890. год. са изменама од 28. јануара 1903. год. који је и данас у снази. Шта, дакле, наређују ови законски прописи?

Наређење чл. 138. скупштинског пословника истоветно је са наређењем чл. 124. Устава, по коме се народни посланик не може без одобрења Народне Скупштине узимати на одговор за какву кривицу или дугове за све време трајања посланичког му мандата. Оба ова наређења казују јасно да је ту реч о кривицама из Казненог Законика, чија је последица тако звана криминална казна, до које се долази поступањем по правилима која прописује Законик о поступку судском у кривичним делима. Она се не тичу и кривица или какве друге врсте, као административних, или дисциплинарних. Постоји, дакле, сагласност да ово не важи и за дисциплинске кривице чиновника који би био народни посланик. Од њега се може увек тражити прописно „изјашњење,“ кад год се нађе да је чиме повредио коју дужност свога звања или да се у служби или и изван службе владао како не до-

ликује звању у коме је, и он то изјашњење има да даде без икаква обзира да ли је или није народни посланик. Па не само то, него он може бити и кажњен и осуђен за ту кривицу без икаквог претходног за то овлашћења Народне Скупштине.¹⁾ Али, додаје се сада, по чл. 17. изборнога закона чиновник, изабран за народног посланика, не може бити за време трајања посланичког му мандата ни пензионован ни премештен у друго место или другу какву службу без свога пристанка. Судија је, наводи се даље, чиновник, дакле ни он не може бити ни пензионован ни премештен за време трајања посланичког му мандата. Наравно, сасвим је тачно ово, али при том не треба никако губити из вида, да се ова забрана, према свему напред реченоме, тиче премештаја и пензионовања по самој дискреционарној власти министровој, па ма то било и за казну. По *такој* власти својој, Министар то, по чл. 17. изборнога закона, не може чинити ни са судијом као народним послаником, но са судијом још и због тога, што се судије тако не могу премештати или пензионovati ни кад нису посланици. Али ако чиновник мора бити пензионован или премештен услед наступања каквих узрока самим законом одређених, због којих се више не сме трпети у служби или бар у месту у коме је са службом, онда се такав чиновник мора пензионovati или преместити, без обзира да ли је

1) Ваш кад је ово написано, дошао је број *Одјека* од 16. септембра о. г., где ее у уводном чланку каже: „Што се тиче г. Радивојевића, — а то је тај судија и народни посланик, који је дисциплинарном пресудом опште седнице Касационога Сула кажњен премештајем у други суд за службену дисциплинску кривицу — „његово питање много је шире од обичног чиновничког питања. Ту је реч о неправилној пресуди Касационога Сула, који је не само саслушао него и осудио једног народног посланика, и ако није тражио да га Скупштина изда, као што наређује и чл. 124. Устава. Уз то питање дошло је и друго: може ли министар правде поправити својим указом ту пресуду?“ По овоме, дакле, чиновника, који је посланик, док је посланик, старешина његов никад и ни за какву погрешку у служби не би ни на одговор смео узети док му то Скупштина не одобри, а најмање осудити ма на коју дисциплинску казну док му га Скупштина не „изда“. Овако што зацело неће тврдити ниједан озбиљан правник, зато о томе не вреди ни говорити више. То показује само са колико се незнања и неразумевања, па и страсти, говори о овој ствари. Али се не може не напоменути колико је опасног мешања у судску власт и присвајања судске власти у сваком проглашавању да је једна пресуда највишега суда неправилна и у позивању Министра да је указом поправи!...

или није народни посланик. Тако, двојица судија једног истог суда сроде се тако да, према степену сродства, не могу бити судије једнога истог суда. Ту закон наређује премештај и Министар мора преместити једнога од њих, како то закон наређује, па и ако су они посланици, и ако нико од њих неће да тражи премештај. Тако је и са премештајем или пенсионовањем по пресуди судској. По својој дискреционарној власти, Министар не може преместити или из службе уклонити чиновника док је народни посланик ни за кривицу, али где је за суђење дисциплинских кривица узаконена надлежност редовнога суда, Министар то има да изврши по неопходности која га принуђава, а не по неком своме нахођењу, које би могло бити само његова воља и по томе било од опасности по мандат посланички.

У осталом, ко зна природу дисциплинских кривица и ову не губи из вида, знаће и то, да изречена дисциплинска казна не подноси одлагање, да се она мора одмах и извршити, ако се хоће да има свога дејства. Од каквих би последица била казна премештаја, која би се над кажњеним судијом извршила тек после четири године, по престанку посланичког мандата тога судије? Она би била по последицама својим баш противна оном што се таком казном у опште хоће. Кажњени судија могао би се само смејати таквој казни. А како би у том случају тек било с премештајем из других узрока, због којих непосредно сам закон наређује премештај, на пр. због сродства? Било би да и најближи сродници, којима закон забрањује да заједно суде и у истом суду раде, кад су народни посланици, могу још за четири године заједно у истом суду судити, за све време трајања посланичког им мандата. А тиме би се несумњиво само убијала она тако потребна вера код оних који правду траже да ће доиста правду само и наћи. Па онда би морало бити и то, да онај судија, који би био дисциплинарном пресудом Касационога Суда кажњен губитком звања, тако исто, ако је посланик, не би могао из службе бити уклоњен све док је посланик. И онда бисмо имали и то, да у служби као чиновници стоје и државне послове раде или правду као судије изричу и они који су судом оглашени за недостојне те службе и као такви дисциплинским судом (за судије општом седницом Касационога Суда, а за остале чиновнике Државним Саветом —

што значи редовним судом као судом дисциплинским) били кажњени губитком звања или службе државне. То би зацело све било наопако.

Најпосле, да поменемо још једну бригу оних који тврде, да судија дисциплинарном пресудом Касационога Суда, и ако по чл. 157. Устава може бити кажњен губитком звања, не може бити кажњен ни премештајем ни пензионовањем. Та им је брига у овоме: ако је судија народни посланик, па буде тако кажњен премештајем у другу струку, на какав несудјски положај, шта ће бити са његовим посланичким мандатом? Шта ће бити, ако он могадне добити, па и добије, само такав чиновнички положај, који би морао по чл. 98. Устава, напустити *да је у том положају био кад је за народног посланика изабран и избора се примио*? Та брига не чини ми се ни мало потребна, кад има да се учини употреба од једне дужности, Уставом и законом о судијама дате Касационом Суду, од дужности да неисправног судију за кривицу казни једном од казна законом прописаних, и то само оном коју је судија за ту кривицу заслужио и којом ће се постићи оно што служби треба, а то је чиновничка исправност и ред. Ако то буде казна премештаја судије који је народни посланик на какав други несудјски положај, Народна Скупштина одлучиће после тога шта буде нашпа да може и да јој треба одлучити. Ако би Народна Скупштина налазила, да такав посланик не може, због свог *садањег* положаја у државној служби, остати посланик, ма да је по положају на коме је у државној служби био кад се посланичког избора примио, могао и посланик бити и чиновник остати, онда наравно таком посланику остаје тада да бира шта ће од тога да задржи: свој чиновнички положај или посланички мандат. Касациони Суд, свакојако, нема шта да мисли о том шта ће после бити с посланичким мандатом судије, о чем он није надлежан ни да решава.

Мих. П. Јовановић.

— Свршиће се —

ANALI PFB | anali.rs

О РАШЧИЊЕЊУ И ПОМИЛОВАЊУ СВЕШТЕНИКА ОСУЂЕНИХ ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

— Поводом књиге Н. П. г. Саве, епископа жичког: „*Важи ли за цркву рашчињење свештених лица кад је оно као последица пресуда грађанских судова*“. —

Лишење свештеничког чина је највећа црквена казна за свештеника. Њу изричу надлежне духовне власти над свештеним лицима за чисто свештеничке кривице и у том случају она је главна казна. Али, свештеник свој чин може изгубити још и у виду споредне казне. То бива онда кад га грађанска власт осуди за неко кривично дело, за које је кривични законик поред главне казне прописао у исто време и губитак свих јавних звања, положаја, титула, благодејања, ордена и одликовања. Јер, по садашњем нашем законодавству свештеник се као кривац пред судом може појавити у тројаком виду: 1. као свештеник — за повреду дужности свога свештеничког звања; 2. као чиновник, у колико му је држава, поред његове редовне дужности, поверила још и друге јавне послове и дужности (вођење протокола грађанског стања, руковање црквеном имовином и т. д.), о које се он може огрешити и 3. као обичан грађанин од кога се захтева да поштује све прописе, којима је циљ општег, јавног поретка у земљи. За кривице учињене у свештеничким дужностима свештеницима суде *црквене* власти, а све остале њихове кривице, које се казне по општем казненом законнику, извиђају и кривце казне надлежне *грађанске* власти (чл. 190. Устава).

Но дешава се међутим да једна иста кривица, коју свештеник учини, једновремено може представљати предмет суђења и црквене и грађанске власти. Једно исто дело може бити кажњиво и по закону о црквеним властима, као све-

штеничка кривица, и по кривичном закону, као чисто кривично дело. У том случају суде обадве власти и то једна пре, а друга после. Ако прво извиђа дело духовни суд, као црквена власт, па увиди да је дотична кривица скопчана с преступом или злочином, која се дела казне по општем казненом законнику, онда духовни суд по изричној наредби законодавчевој: „узрђжаће се од пресуђења и дело ће одмах спровести надлежној грађанској власти“. Па ако се редовном истрагом утврди да доиста има дела, грађански ће суд при суђењу велики наш законодавац: „узети оптуженоме свештенику његову свештеничку кривицу као отежавну околност“ (чл. 196. зак. о цркв. власт.). Ако ли пак суђење неког дела противу свештеника отпочне прво код грађанске власти па оптужени свештеник или буде или не буде осуђен дотична власт је у сваком случају дужна одмах да извести надлежног епархијског епископа и епархијски духовни суд и то како о решењу за отварање редовне кривичне истраге, тако исто и о коначној одлуци, коју по делу оптужења иследна власт или надлежни судови буду довели (чл. 169. зак. о цркв. власт.). У таквим приликама даљи рад црквене власти зависи од величине дела, за које је грађанска власт осудила свештеника.

Сва кажњива дела по нашем законодавству, с обзиром на величину осуде, деле се на три врсте: злочинства, преступи и иступи. Према томе, ако би дело за које грађански суд осуди неког свештеника било мањег рода: *иступ* или *преступ* онда и црквена власт, са свога чисто црквенога гледишта, разматра то исто дело и решава да ли је свештено лице учинило том приликом и какву свештеничку кривицу, па према утврђеном стању ствари изриче над осуђеним свештеником лицем и црквену казну. Тако на пр. свештеник може бити оптужен за бој или телесну повреду. Грађански суд то дело цениће по кривичном законнику, и то само по приватној тужби, а духовни суд, чим добије извештај од грађанског суда да је свештеник осуђен било за омању тучу у виду иступа, било за телесну повреду у виду преступа одмах ће, по званичној дужности, извидети у колико је се тиме дотични свештеник у исто време огрешио и о дужности свога *свештеничког* звања. Црквена власт цениће тада то дело с обзиром поглавито на положај свештеников у друштву и општи интерес цркве, као дело неуљудног понашања црквеног пастира од кога црква

захтева да буде „углед вернима у речи, у живљењу, у љубави, у духу, у вери, у чистоти“. (1. Тим. IV, 12.). Али, ако учињено дело није ни иступ ни преступ него *злочинство*, онда је лишење чина, као највећа црквена казна за свештеника, по сили законског наређења „*последница саме осуде грађанског суда*“ (чл. 171. зак. о цркв. власт. и § 18. крив. зак.). То значи: да свако злочинство без разлике, ако га је извршио свештеник, поред главне казне — смрти, робије или заточења, увек повлачи за собом и црквену казну као споредну, и то казну највишу, коју црква над свештеником може изрећи. Ко је оглашен извршном пресудом грађанског суда за злочинца тај, *по самом закону*, губи: право на сва јавна и почасна звања, која је дотле уживао у држави, у цркви или у општини; све чинове, титуле и достојанства. Према томе, ако је осуђени злочинац био свештеник он не може више остати у свештеничком чину. По величини учињеног дела он мора дакле бити лишен свога чина и свих права с чином скопчаних. Отуда „кад свештено лице буде осуђено на казну, са којом се чин свештенички губи, суд ће се — гласи § 290. крив. суд. поступка — претходно обратити надлежној духовној власти да то изврши, па ће онда спровести дело на извршење полицијској власти“. Издржавање осуде за злочинство дакле не може никада ни отпочети пре док се чин не одузме.

Но, као и свако друго лице тако и свештеник, ако се од казне не ослободи помоћу правних средстава, може то постићи у извесним приликама путем помиловања владаоцевог. По чл. 197. зак. о цркв. властима: „Свештена лица, која црквене власти осуде на казне, могу молити Краља за помиловање. Министар просвете и црквених послова, пре него што учини предлог за помиловање, тражиће мишљење од Архиепископског Сабора за свештена лица, која су осуђена на забрану свештенодејства на годину дана, или на лишење парохије или капеланије, или на лишење свештеничког чина; а за свештена лица, која су осуђена од црквених власти на остале казне, тражиће мишљење од дотичног епархијског епископа. Молба за помиловање задржава пресуду од извршења“. Дакле, само кад **црквене** власти осуде свештеника онда он по закону ужива неке нарочите повластице. У стању је молбом својом за помиловање да задржи пресуду од извр-

шења. И тада т. ј. ако га је црквена власт осудила, у циљу помиловања узима се у обзир и мишљење његове претпостављене црквене власти — Сабора односно епархијског епископа. У свима пак другим приликама, т. ј. кад свештеника осуде грађанске власти, за помиловање није прописана никаква нарочита процедура нити пак има у томе какве год разлике између осуђеног свештеника и других криваца.

Такав је ето у главном смисао данашњег нашег законодавства како о рашчињењу тако и о помиловању свештених лица, која су осуђена за кривична дела.

Међутим, појавило се од скора у црквеним круговима друго једно мишљење, које је у опреци с позитивним законодавством. Крајем августа ове године изашла је из штампе једна брошура од епископа жичког г. Саве: „Важи ли за цркву рашчињење свештених лица кад је оно као последица пресуда грађанских судова“, у којој се износи сасвим противно гледиште како о рашчињењу тако исто и о помиловању. Па ценећи високи положај самога писца, услед чега правилност или неправилност његових погледа ако се не може сматрати баш као израз највише црквене власти — Архијерејског Сабора, чији је и он члан, може донекле имати утицаја у раду те власти и подручних органа епископових, ми не смемо пропустити појаву поменутог брошуре без критичке оцене. Сматрамо управо за дужност, како у интересу правосуђа тако и у интересу узајамних односа између цркве и државе, да бар у главним потезима изнесемо и проучимо на чему се оснивају ти нови погледи на наше старо и садашње законодавство, у колико се оно тиче рашчињења и помиловања свештених лица.

І. О рашчињењу. Кратко и јасно на стр. 15. своје књиге г. писац каже: „кад свештена лица буду осуђена грађанским судовима, **духовни судови нису обавезни обзирати се на те пресуде**, већ су позвани и грађанским законима, да суде независно, по својој савести, сем у једном случају, кад је свештеник осуђен на смрт због великих злочина“.

У потврду овога свог мишљења преосвећени епископ, позивајући се на ту околност, што је оназио „разлику у несразмерном изрицању пресуда световњацима и свештеницима“ од стране грађанских судова (стр. 26), чије пресуде у опште вели „често веома су супротне једна другој“ (стр. 14), наводи

у главноме још ове — како их он сам назива — „неоспорне законске разлоге“ :

Прво, што чл. 170. закона о црквеним властима казује јасно и одређено „шта духовна власт треба да ради са оним предметима свештеничких кривица, које долазе од грађанских власти“ (стр. 16). Одредба чл. 170. међутим од речи до речи овако гласи: „Кад надлежна грађанска власт осуди какво свештено лице за иступ, дотични епархијски духовни суд, чим му буде ова осуда достављена, размотриће дело и решити, да ли је тиме осуђено свештено лице учинило и какву свештеничку кривицу (чл. 169), па ако нађе, да је учинило, поступиће према одредби чл. 96. тач. 1. овог закона“. Том одредбом дакле прописан је начин рада духовног суда само за случај кад грађанска власт осуди свештеника за **иступ**. Такво поступање г. писац мисли, заборављајући при том разлику кривичних дела по величини осуде, треба да буде у свима приликама. Па чисто с неким чуђењем вели: „у следећем члану (171) закона, у првој алинеји за мало што се не понавља то исто што је речено у горњем члану (170)“. У ствари пак разлика је између ове две законске одредбе у томе, што чл. 170. говори о *иступу*, а чл. 171. — о *преступу и злочину*. Ето то је оно „за мало“. А ту управо и лежи објашњење свих погрешних навода и закључака пишчевих.

Игноришући без основа § 18. крив. закона г. писац тумачи чл. 171. закона о црквеним властима сасвим произвољно у том смислу, да духовни суд *у свакој прилици*, па дакле и онда кад је свештеник за злочинство осуђен, треба да разматра и цени величину и природу учињене кривице. Међутим, текст пометуте две одредбе — чл. 171. зак. о цркв. власт. и § 18. крив. зак. — тако је јасан да је узалудан сваки покушај друкчијег тумачења. Одредба § 18. крив. зак. довољно јасно и прецизно 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 почасна звања итд.“ Дакле, нетачно је тврђење г. писца да „нигде ни у грађанским законима ни у црквеним правилима нема написано, да су црквене власти, у питању рашчињења свештеника, обавезне освртати се на осуде грађанских судова, до једино онда кад је свештено лице осуђено на смрт“ (стр. 18.).

Па кад је нетачна сама основа морали су онда бити погрешни и сви закључци који на њој почивају.

Епархијски духовни суд према садашњем закону на против мора се освртати на величину осуде грађанских судова. Он мора водити рачуна прво о резултату рада грађанског суда па тек онда може, према величини и природи учињене кривице, да решава о примени црквене казне. Јер, независно од осуде грађанског суда он одмерава и изриче казну само у случају „ако то није већ последица саме осуде грађанског суда“ (чл. 171.). А то значи: ако је свештеник осуђен од стране грађанског суда за иступ или преступ, онда такво дело извиђа и суди са црквеног гледишта и духовни суд; а ако је пак злочинство онда **врста осуде** грађанског суда: смрт, робија или заточење, повлачи собом у исто време и највећу црквену казну. У тој прилици духовни суд не суди, већ има само да констатује постоји ли извршна пресуда за злочинство или не; па ако нађе да постоји, онда у виду реферата има да позове надлежног архијереја да изврши своју дужност, како му то закон налаже т. ј. да „прописаним начином“ одузме чин осуђеном свештенику (чл. 183. зак. о цркв. власт.). Поступање суда у таквим приликама подробније је обележено нарочитим расписом министровим од 11. марта 1867. год. Бр. 479. (Види „Зборник закона, уредаба и наредба министарства просвете по цркв. пословима“ стр. 104). Рашчињење се у овом случају јавља као последица зато, што издржаваће осуде за злочинство или боље рећи природа и особина саме те осуде не трпи никакве чинове, звања ни почести. С тога осуђени злочинац, ако је свештеник, мора бити лишен чина пре но што отпочне издржаваће своје осуде. — § 290. крив. суд. поступка, јер се не може ни замислити робијаш с повластицама, с неким особитим правима части којима се одликују свештеници.

Као други разлог за своје мишљење г. писац је навео једну недокончану реченицу из расписа министра просвете од 30. децембра 1863. год. ПБр. 3593. У томе распису, упућеном конзисторијама, где се говори како свештено лице може бити суђено за једну исту кривицу и од грађанских и од духовних власти, између осталог налази се и ова реченица: „и пресуде те две власти не зависе једна од друге“.

Међутим, овај распис у целини узет ни најмање не иде у прилог мишљењу г. епископовом. У томе распису је реч

о оним случајевима кад свештена лица „због различних кривица потпадну под суђење грађанских судова по казнителном закону, па их они, *ослободивши од сваке казне*, упућују епархијским конзисторијама.“ Констатујући да је било различито поступање, јер су неке конзисторије мислиле кад грађански суд ослободи свештеника од казне да ни оне тада ништа даље не треба да предузимају, то да би се знало како треба да се ради министар је објаснио поменути расписом. Како вели сам министар: „*оснивајући се на духу закона*“ тим расписом он даје конзисторијама на знање:

„да грађанске власти, кад свештеничке кривице суде, оне дејствују као криминални судови, као што и полицијске власти за грађанска иступлења на свештеницима дејствују и свештеничке грађанске кривице суде и казне. Конзисторије су пак (и архијереј) свештенички дисциплинарни судови; па зато, ако који свештеник буде грађанским судом или полицијском влашћу кажњен или ослобођен од казне, по тужби државне власти или приватних лица, ипак свештено лице тим није ослобођено од казне пред црквеном влашћу, и обротно. Свештено лице по томе, као грађанин и свештеник, може за једну и исту кривицу код грађанске и црквене власти суђено бити, ако се дело по законима и грађанским и црквеним као кривица сматрати може, и пресуде те две власти не зависе једна од друге, осим у колико се у следству коначне пресуде грађанске власти над осуђеним, као свештеним лицем, своје решење или пресуде претходно донесе; и *II ако је светтено лице на казне у § 18. криминалног законика споменуте осуђено, да црквена власт свештеника пре извршења пресуде грађанског суда лиши свештенога чина*“ итд.

Дакле, у овоме распису није речено да се свештеник лишава чина само у једном случају „кад је осуђен на смрт,“ као што то тврди г. писац (стр. 20), већ се он мора лишити чина пре извршења пресуде грађанског суда увек, кад год буде *за злочинство осуђен* па било да је осуђен на смрт, на робију или на заточење, јер тако наређује § 18. крив. зак.

Као трећи разлог писац сматра ту околност, што се у другом једном распису министра просвете од 11. марта 1867. год. ПБр. 479, помињу тобоже само таква дела „за која и духовне власти рашчињавају па ма кривице оваквог рода и не долазиле пред грађанске судове“ (стр. 21.). Док међутим

у самој ствари и у овоме распису се министар баш изриком позива на § 18. Тај распис почиње овим речима: „Како није одређен поступак конзисторије за случаје кад које свештено лице по пресудама земаљских судова за злочинства и бесчасна преступлења *на основу § 18. крим. законика* лишено буде свештеничког чина, то им по држаном преговору с г. Митрополитом, наређујем следеће поступање итд“. И овде је дакле као и горе г. писац опет прећутао оно што јо најважније у целој ствари, а то је одредба § 18. крив. законика, која разбија сваку сумњу и заблуду.

Ни остали разлози што су наведени нису боље среће. Тако, г. писац се позива на ауторитет једног признатог канонисте, који — вели писац — „врло јасно и прецизно каже“: „Према непосредној јурисдикцији цркве над свештеним лицима, исти преступи потпадају и под спољашњи суд цркве, која има право да истражује исте и да налаже казну свргнућа, одлучења и друге према тежини и сушности учињенога преступа“ (Православно Цркв. Право, стр. 437 и 479). Међутим, наведеној реченици недостаје једно „али“. Поменути канониста на истој страни (479) прво каже: „О већини пријеступа, које може учинити једно свештено лице, а који се тичу опћих дужности у друштвеном животу, *данас суде световни судови и прописују односне казне за такве пријеступе*“, па тек онда продужује даље: „Али према непосредној јурисдикцији цркве“ и т. д. А на стр. 437. говорећи о кривицама, које може учинити свештеник исти тај канониста (Др. Н. Милаш) вели: „Ако се при извињању и пресуђивању свештеничких кривица опази, *да је кривица сједињена са злочином, тада црквени судови предају ствар на даљу пресуду грађанским судовима*“. Дакле, злочинство је и по мишљењу признатог канонисте, чији ауторитет не оспорава ни г. писац, такво кривично дело о коме не суди црквени већ грађански суд и величина његове осуде меродавна је и за црквену власт.

Затим, г. писац у потврду свога мишљења наводи случај из живота руске цркве како једном свештенику, који је због убиства осуђен био на робију, није одузет чин ни пре ни после робије, „већ су му само уз забрану свештеносте одузета сва права, која је имао до тада“. Али, правна изрека нашег народа каже: „не суди се по примерима, већ по правилима“. А чл. 175. Устава духовних конзисторија у Русији

јасно прописује: „Если Священнослужители присуждаются къ лишенію сана рѣшеніемъ уголовныхъ присутственныхъ мѣстъ за какое либо уголовное преступленіе, и если епархіальное начальство къ оправданію ихъ ничего не имѣет, то, по приведеніи того рѣшенія съ своей стороны въ исполненіе, оно доноситъ о семъ Святѣйшему Синоду для свѣдѣнія“. Очевидно да по своме позитивном законодавству руска црква такође признаје право грађанском суду да изриче осуду лишења чина за кривична дела, па о томе само извештава црквену власт ради извршења пресуде. Одлуке ове врсте т. ј. „које повлаче собом лишење или ограничење права свештених лица, у циљу одузимања свештеничког чина осуђеним свештеницима, по чл. 1028. руског кривичног судског поступка, саопштавају се, у препису, надлежној духовној власти са одређеним роком, у коме мора бити поднесен извештај да је осуђеном одузет чин“. Тако је код Руса по садашњем законодавству, а наведени пример не одговара њиховом закону и може се сматрати као неки изузетак, изузетци пак никад нису били правило.

Остаје нам да поменемо још један у истини јак разлог, али опет не у корист друкчијег тумачења закона, већ само као доказ његове непотпуности. Реч је о једном свештенику, који је пресудама наших грађанских судова због утаје био осуђен на 8 година заточења и услед тога лишен и свештеничког чина. Пошто је рашчињен и издржао осуду овај свештеник на поновном суђењу по истој ствари буде ослобођен као невин. У нашем законодавству нема прописа на који би се начин овоме невино осуђеном свештенику могло дати задовољење за изгубљени чин, који по канонима (Вас. В. пр. 3.) ако је једном *прописно* одузет не може више бити повраћен. Али оно што је превиђено не може поништавати оно што је јасно предвиђено. Закон је закон па ма какав био. Без обзира на све своје празнине, недостатке и нескладности, док се год редовним, законодавним путем не измени или не укине он се мора примењивати онако како гласи. Строгим примењивањем његовим на против јаче ће се опазити шта му недостаје и много пре ће бити празнина допуњена и нескладност отклоњена. Па кад наш законодавац јасно и категорично наређује да сваки злочинац т. ј. сваки онај, који буде осуђен на смрт, робију или заточење по самом закону губи све чи-

нове, сва звања, све положаје, сва одликовања и т. д. онда ни свештеник — злочинац дакле не може остати у своме чину.

Шта је пак злочинство квалификује кривични законик, а суђење кривица ове врсте по чл. 190. Устава спада у надлежност грађанских судова. Код тих судова међутим свештенику је куд и камо боље зајемчена правда и правичност него код духовних судова: *а*, зато, што он тамо у место две има на расположењу три судске инстанције; *б*, код грађанских судова оптужени има увек своје стручне браниоце и *в*, суђење је јавно и олакшано за оптуженог свима врстама одбране. Па пошто је сваког суда, било црквеног било грађанског, главни циљ један исти: да прави кривци не избегну казну, а да у исто време ни невини не буду гоњени, то вредност судске власти треба ценити по обилности и богатству средстава, помоћу којих се тај главни циљ што пре и што поузданије може постићи. Ни црква, по својим канонима, не трпи злочинца у чину свештеничком. А ко је оглашен за злочинца пред редовним грађанским судовима он је несумњиво злочинац и пред сваким другим па и пред црквеним судом. Јер, данашње је законодавство у свиму хришћанским државама скроз хришћанизирано, а код нас, поред тога, још и судије су бар до наших дана увек само хришћани. С те стране, дакле, нема ни најмање бојазни да ће свештеник неправично бити осуђен ако би му судио грађански а не црквени суд. На против, поузданији је критеријум за оцену злочиначких дела и више је средстава за изналажење материјалне истине у рукама грађанских судова и власти, него што је то код слабомоћних црквених органа, који и за најмању ствар из свога ресора изгледају помоћ и средства државне власти и њених органа.

Претпоставимо баш и најгори случај. Поверујмо у тачност свих навода, којима уважаежи г. писац (стр. 26—30) тврди да су према понеким свештеним лицима грађански судови били строжији но према другим службеницима. Па ипак, ти поједини случајеви блажије осуде државних службеника: једног порезника, судије, средског писара и неког царинског чиновника, не могу бити ваљда разлог да се сумњиче и нападају без разлике сви државни органи. Ако се и огреша који пут понеки грађански суд то још не значи да треба осуђивати и сам принцип основног земаљског закона, по коме

су кривична дела свештених лица предмет суђења грађанских судова. Не може се ништа боље очекивати ни од црквених судова. И тамо су судије опет обични смртни људи, који такође могу погрешити, па још можда пре и више ако се узме у вид њихово нестручно образовање за судијски позив. Земаљска правда је у опште релативна. Она се задовољава ако само закон буде извршен онако како гласи; а закон свакојачо више разумеју и боље могу примењивати људи од закона, који су нарочито изучавали законе и њихово правилно примењивање, којима је зајемчена независност судијског положаја, него ли они, којима је суђење случајно у дужност стављено и чији положај ни с које стране није обезбеђен.

Д-р Чед. Митровић.

— СВРШИЛО СЕ —

ПРИНУДНО ПОРАВНАЊЕ У СТЕЧАЈУ

— НАСТАВАК —

3^о Да је поравнање потврдио стечајни суд.

То је трећи и последњи материјални услов који се тражи код принуднога поравнања.

Тај услов постављају сви из реда стечајни закони.¹ У томе не чини изузетак ни пројекат нашег новог закона о стечају, у чијем чл. 166 налазимо ову одредбу: „Поравнање ће се тек онда сматрати да је закључено кад га одобри и стечајни суд“.² Данашњи наш закон о стечајном поступку, ме-

¹ Француски чл. 513; Белгијски чл. 517; Енглески чл. 18 № 4; Италијански чл. 836; Аустријски § 227; Угарски § 216; Хрватски § 201; Немачки § 184; Бугарски чл. 799; Швајцарски чл. 306; руски: Шершеневич. ор. cit. стр. 463.

² Да скренемо за један часак пажњу нашу на стилизацију овог члана пројекта новог закона о стечају. У том се члану каже: „...сматрати да је *закључено* кад га одобри и стечајни суд“. То, међутим, није тачно, јер поравнање повериоци закључују само са стечајним дужником а не и са судом, те према томе оно је *закључено* чим се они двоје о њему сложе између себе; у томе им не треба никакве помоћи суда. Али то поравнање које су они закључили, ако се хоће да има обавезне снаге принуднога поравнања, треба да добије и одобрење или потврду стечајнога суда. Овако, како ми кажемо, ту ствар схватају и сви страни стечајни закони, па су у том смислу и редиговане њихове одредбе које смо навели у предњој примедби. Да изнесемо само неке. Тако: *Хрватски* „Nagodbi prinudnoj, da bude kтierpostna, treba potvrde stečajnoga suda“. *Аустријски*: „За правно дејствовање закљученог поравнања тражи се потврда стечајног суда (Der abgeschlossene Ausgleich bedarf zu seiner rechtlichen Wirksamkeit der Bestätigung durch das Concursgericht)“. *Немачки*: „Примљено поравнање треба да добије потврду стечајног суда (Der angenommene Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkursgerichts)“. *Бугарски*: Конкордатът се утврждава отъ суда“.

ђутим, не садржи о том никакво изрично наређење. У његовом § 66 каже се само толико, да „ће суд поравнање на протокол узети и одмах свима пријављеним му потражиоцима или њиховим заступницима, без призрења да ли су ови при поравнању били или не, исто поравнање доставити“. Али, макар да се о потврђењу ту ништа и не помиње, ипак мишимо, да се ни по данашњем нашем закону о стецишном поступку суд не треба да ограничи на голу улогу бележника поравнања, како се на први поглед чини да се то може извести из наведених речи његових. Јер није доста само то, да се стечајни дужник и повериоци између себе погоде, него поред тога треба још и да је у опште поравнању било места и да су при закључивању поравнања испуњене све формалности што је закон прописао, као и да ни сама садржина поравнања није противна закону. Све то има суд да извиди и одлуком својом да утврди, како се то не би доцније потрзало и важност закљученога поравнања доводила у питање. У овом мишљењу утврђује нас и то, што је нашом судском праксом и код поравнања, које закључе парничари у парници пред судом, усвојено да закључено поравнање добија снагу извршне пресуде тек кад га суд одобри, макар да у §§ 144—147 законика о поступку судском у грађанским парницама, који говоре о том поравнању, ни речи нема о судском одобравању поравнања, него се у § 145 каже само „...суд ће поравнање на протокол ставити, ово од речи до речи странама прочитати, или им дати, ако хоће, сами да прочитају, потом их упитати, је ли то што је у протоколу написано њина воља, па, пошто се изјасне да јесте, протокол ће потписати, који ће затим и суд својим потписом одоверити“; а у § 146: „Овакав протокол има снагу извршне пресуде“, — дакле, и ту се прописује онако исто како је, као што смо видели, прописано у § 66 зак. о стец. пост. за поравнање у стечају.

Као битни услов за правну важност закљученог поравнања судска се потврда (хомологација) тражи из два разлога:

а) Први разлог већ смо напред навели. Наиме, потребно је, да поверилачка мањина не буде сасвим предата на милост и немилост већини; кад год се очевидно покаже, да је поравнање противно истинитим интересима свију поверилаца, превласт већине треба да се сузбије, пошто понеку поверилачку већину могу састављати рођаци и присни при-

јатељи стечајнога дужника, чију одлуку може врло лако диктовати срце или какав личан интерес а не рачун. У таквом случају дужност је суда, да одлуком овојом отклони од мањине неправду, коју јој је већина хтела поравнањем да учини. Осим тога, потребно је и да суд, пре него што поравнање ступи на снагу, пажљиво извиди је ли оно закључено по свима правилима која су законом прописана за његово закључење и да ли је истинити израз већине.

То се питање никако не сме ставити отворено за доцнија времена, јер би и важност поравнања остала непрестано у неизвесности, што, већ у интересу јавног поретка, никако не сме бити.

б) Други је разлог овај. Стечајно поступање отвара суд одлуком којом проглашава да је дужник дошао у презадуженост или да је обуставио своја трговачка плаћања. Та одлука судска повлачи по самом закону врло важна и многобројна правна дејства у погледу и личности и имања стечајнога дужника. Принудно пак поравнање, отпуштајући један део дуга или продужујући рокове плаћању, циља да стечајнога дужника изведе из тога стања које га је одвело у стечај па следствено да оконча стечајно поступање и отклони све она правна дејства што су из њега потекла. Отуда је онда сасвим и природно и логично, да суд својом одлуком, утврди ту промену стања стечајног дужника; то је потребно у толико више, што та промена има да повуче за собом престанак судског стечајног поступања и свију његових последица. Суд, дакле, и због тога мора да узме у оцену закључено поравнање па кад утврди да је пуноважно закључено да закључи стечајно поступање¹.

Из овог последњег разлога излази, да је судска потврда потребна поравнању и онда кад су на њега пристали без изузетка сви пријављени повериоци, јер се и таким поравнањем прекида стечајно поступање и задржава стечај. Чим се стечај отвори, одмах између стечајног дужника и његових поверилаца престаје свако споразумевање и уговарање (§ 25 зак. о стеч. пост.), па следствено и поравнање које би хтели закључити мимо оних правила што су прописана §§ 66—69

¹ *Lyon-Caen et L. Renault: Traité de droit commercial*, св. VII одељ. I. № 593. — A. Rocco: *Il concordato nel fallimento*. № 224.

зак. о стеч. поступку. У осталом, није ни сасвим извесно, да се у стечај неће јавити никакав више поверилац осим оних што су се јавили у пријавном року и што су пристали на поравнање, јер по § 55 зак. о стеч. пост. може бити пуно-важних пријава и после пријавног рока¹.

У погледу поравнања суд има само надзорну власт, па за то његова одлука може бити или да одобрава поравнање у целини, онако како је оно закључено између стечајног дужника и скупа поверилаца, или, на против, да га у целини одбацује; дакле, нема права нити да коју тачку у поравнању измени нити да какву нову дода; јер би таквим радом изишао из улоге надзорне власти па и сам узео учешћа у стварању поравнања. У томе је потпуна сагласност у науци стечајнога права и у законодавствима европскога континента². Изузетак чини само Енглеска својим *order of discharge*³.

Али законодавства се у неколико размимоилазе односно узрока са којих је суд овлашћен да закљученом поравнању одрече своју потврду. Француска (чл. 515), белгијски (чл. 517) дају суду у томе неограничену, дискреционалну власт, сви пак остали страни закони одређују исцрпно узроке са којих суд има да не потврди поравнање⁴. Међу ове последње долази и предлог нашег новог закона о стечају, у чијем се

¹ Тако: *E. Thaller: Traité élémentaire de droit commercial. № 2084.*, а, међутим, *Lyon-Caen et L. Renault.* op. cit. св. VII. № 663 сматрају, да поравнање у таквом случају не подлежи судској оцени.

² — *Lyon-Caen et L. Renault:* op. cit. св. VII V 603. — *A. Rocco:* op. cit. — 226, *Dr. J. Kohler:* Lehrbuch des Konkursrechts § 75: — *P. Namur:* Le code de commerce belge, св. III. № 1858.

³ *Order of discharge* (закон енглески о стечају од 1883 године, чл. 28 до 31) јесте једна особена правна установа која у Енглеској постоји уз поравнање стечајно. За поравнање и у Енглеској је потребан приста-нак извесне поверилачке већине, а за *order of discharge* то се не тражи, јер њега издаје сам суд. То је одлука којом суд стечајнога дужника сасвим ослобођава једног дела његовог дуга, тако да је он за тај део са својим повериоцима потпуно квит (а clear man). То ослобођење суд може, у начелу, стечајном дужнику дати, по своме нахођењу, одмах и без икаквих услова, не дати му никако, или, најзад, дати му, али тако да вреди само за извесно време или само под нарочитим погодбама. (*Lyon-Caen et L. Renault.* op. cit. св. VII. № 608 bis).

⁴ Немачки §§ 186—188; Угарски § 217; Аустријски § 228; Хрватски § 201; и т. д.

чл. 168 ти узроци набрајају. У данашњем пак нашем закону о стечају нема ни једне речи о томе. Ти су узроци ови:

а) Кад постоји који од оних случајева у којима закон у начелу забрањује да се закључи поравнање. (Хрватски § 201 т. 1; немачки § 186 т. 2 и т. д.). Н. пр.: кад дужник сутра дан по закљученом поравнању буде оптужен за превару или у опште кривицу из користољубља; кад је поравнање закључено са дужником који је у бегству и т. д. — Предлог нашег новог закона о стечају садржи о том узроку ову одредбу (чл. 168 т. 2): „Суд не може одобрити поравнање и ако су га повериоци усвојили, кад се у времену од кад су повериоци пристали на дужников предлог појавио случај означен у т. 2 чл. 158 овог закона“. (т. ј. ако се против стечајног дужника поведе истрага за лажно банкротство или какво кривично дело из користољубља). Данашњи наш закон о стец. поступку (§ 69 последњи одељак) ставља суду у дужност да постојање или непостојање овог узрока, на захтев ма једног само повериоца извиди, и расправи као прејудицијелно питање. Све док решење судско о томе не буде извршено, ништа се даље не може радити на поравнању. Али, при свем том, тај се узрок може и по данашњем закону истаћи пред суд и после закључења поравнања, ако се јавио тек после одржаног рочишта за равнање.

б) Кад се при закључивању поравнања није пазило на прописе законске који постоје о томе, а погрешке или омашке су такве да се не могу накнадно исправити. (Хрватски § 201 т. 2; немачки § 186 т. 1; угарски § 217 т. 1; и т. д.). Овај је узрок предвиђен и у предлогу новог стечајног закона (чл. 168 т. 1) и то овим речима: „кад год не буде у свему поступљено по напред изложеним правилима о поднашању, извиђању, садржају и решавању предлога дужниковог, а учињене се неправилности не би могле накнадно исправити без понављања извршенога рада“. По нашем мишљењу, не може бити, никакве сумње, да тај узрок постоји и по данашњем нашем закону о стечају, макар да се у њему о томе ништа не каже јер прописи законски о начину на који се има да закључује принудно поравнање, као врло важни за заштиту интереса поверилачких, морају имати своје санкције. Очеvidно је, на пример, да суд не може потврдити поравнање за које нису добивене обе потребне већине или при коме је

ускраћено давање гласа повериоцима који су на рочиште дошли и по закону имали право на глас; или, обрнуто, кад су гласали повериоци који немају право на то, а њихов је глас од претежне вредности; или кад позив за рочиште, на коме је равнање извршено, није објављен онако како је закон (§ 68) прописао.

в) Кад се суд увери, да је поравнање закључено на општу штету стечајних поверилаца за које је обавезно. (Хрватски § 201 т. 4; Немачки § 188 т. 2; Угарски § 217 т. 3. и т. д.). Тај је узрок са потпуно оправданим разлогом предвидео и предлог новог закона у своме чл. 168 т. 3. Међутим, данашњи закон наш о стечају ћути о њему, те се мора узети, да је оставио повериоцима да они сами чувају своје интересе приликом закључивања поравнања. Такво гледиште нашег законодавца очевидно је неоправдано, јер, као што смо напред већ казали, њима је често пута сасвим немогућно да то ураде. Шта може, на пример, да учини мањина поверилачка против већине, која је скупљена из рођака и пријатеља стечајнога дужника или још и из поткупљеника и која се оглушава о све очевидно оправдане разлоге, који су на рочишту за равнање истакнути против дужниковог предлога о поравнању? Ту може помоћи само непристрасни суд. Истина је неки пут то тешко, али он ипак треба да најпажљивије извиди и оцени да ли је, према величини пасиве и према стварној вредности активе, за повериоце корисније и поравнање онако како је закључено или је за њих боље да се стечајна имовина распрода. При том суд треба да има пред очима само укупни интерес свију поверилаца а не појединих. Али, поред објективне оцене стања стечаја са гледишта поверилачког, суд треба при том да изврши исту такву оцену и са гледишта самог стечајног дужника, па да му не допусти да се користи незгодним економским приликама у којима би се имала да изврши ликвидација његове стечајне масе; иначе, кад се не би обазирао и на ту страну, многи би несавесни дужник прибегао стечају у циљу зараде, те тада принудно поравнање не би више било средство за окончање стечаја већ би, на против, стечај био средство да се повериоци најпре притесне па по том згодним поравнањем опљачкају.

У почетку ове расправе ми смо се изјаснили за мишљење, да у закону не треба одређивати минимални проценат

испод кога се дужнику не сме дуг поравнањем отпустити. То мишљење ми заступамо само тако, ако је у закону признато суду право, да, приликом потврде закљученога поравнања, оцењује и његову оправданост у погледу уговоренога процента и осталих услова. Иначе, ако суд тога права нема, као што је то случај код нас по данашњем нашем закону, и ми немамо ништа против тога да се у закону одреди тај минимални проценат.

У хрватском Стечајном Закону (§ 201 т. 3) наводи се као узрок, са кога суд треба да откаже потврду закљученоме поравнању још и то: „ako ima vjerodostojno potvrđenih činjenica, s kojih se može razložno zaključivati, da je došlo do nagode pogodavanjem pojedinih vjerovnika ili inače nepoštenim načinom“. То исто и у немачкој стечајној уредби (§ 188 т. 1), а тако и у угарској (§ 217 т. 2). У предлогу нашег новог закона о стечају тога нема, и ја држим да је то оправдано, јер у крајњем свом резултату тај је узрок већ обухваћен овим под *в.* о коме сад говоримо, пошто се непоштени начини и подмићивање и употребљују само ради поравнања које је закључено „на општу штету стечајних поверилаца“.

г) Кад суд нађе, да јавни општи друштвени интерес изискује да се поравнање не потврди. Тај узрок истичу само француски (чл. 515) и белгијски закон (чл. 517). У оцени да ли тај узрок постоји или не постоји судија је неограничен.¹ Остали закони нису усвојили овај узрок, једни зато, што налазе да су код поравнања у питању само приватни интереси поверилачки, а други, и то највећи број, зато, што је појам општег интереса неодређен: јер, на име, било би сувише уско кад би се под њим схватиле само кривичне радње, а опет би било сувише широко схватање, кад би се тај израз изједначио са општим интересима државе, грађанског друштва и наравствености.²

¹ Р. Namur. *op. cit.* св. III. № 1858. — Суд треба да откаже потврду поравнања и онда када нађе да *des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers*, стоје насупрот томе уговору (чл. 517). Он има неограничену (дискреционерну) власт, тако да одлучује према приликама и, шта више, по службеној дужности; његова одлука у тој тачци не подлежи оцени Касационог Суда.

² С. Hahn: Die gesammten Materialien zur Konkursordnung. стр. 358.

II). Формални услови.

Формалним прописима законским о начину, на који се има да конституише поравнање у стечају, задатак је да се при закључењу принуднога поравнања осигурају погодбе с једне стране за израз праве воље странака, а с друге стране за што правилнују оцену стања дужникове презадужености и за што правичније одређење мере којом стечајни дужник ваља да измири своје повериоце у њиховим потраживањима. Тим прописима, и ако су врло важна за заштиту интереса поверилачких, у нашем данашњем закону о стечајном поступку покљоњена је врло мала пажња, па зато ћемо за наша разлагања о формалним условима принуднога поравнања узети као основицу и предлог нашег новог закона о стечају, у коме су та правила изложена у главном како треба.

Први или боље основни формални услов, који при принудноме поравнању има да се испуни, јесте да се оно закључи пред стечајним судом и уз садејство тога суда. Закон предвиђа и регулише у стечају само такво поравнање, па према томе не може имати законске важности поравнање које би стечајни дужник закључно ван суда са својим повериоцима, било са свима укупно било са сваким посебно; јер за све време докле стечај траје закон (§ 25 стеч. пост.) никако не допушта стечајноме дужнику да са појединим повериоцима закључује ма какве уговоре о имању, а са скупом поверилаца допушта му да може уговарати само и једино пред судом. Тај важни принцип постављен је у §§ 66 и 68 данашњег нашег закона о стеч. поступку;¹ он је усвојен и у предлогу нашег новог закона о стечају (глава VI, одељка III, а нарочито чл. 162); он је, најзад, усвојен и у свима страним законима

¹ § 66: „На дан *рочишта суд* ће свима представшим му поверитељима... понудити да се са дужником поравнају... па ако се ови поверитељи склоне и дужник сагласи. како да се ...наравнају... *суд* ће поравнање то на протокол узети...” — § 68: „Ако би *суд* и доцније... увидео... да ће се поверитељи са дужником у смислу § 66 моћи поравнати... дужан ће бити сваки пут... наредбу учинити да се покуша... поравнање поверитеља са дужником... Само ће суд свагда у таквом случају позив за *рочиште на тај конач* одређено имати средством новина обнародовати...”

без изузетка¹, а тако исто и у науци стечајнога права². Па кад тако и наш закон, и сви страни закони, и правна наука признају само поравнање које је закључено *пред судом* и на *рочишту за равнање*, онда се не да објаснити зашто наши судови сматрају да је се стечајни дужник и онда поноважно поравнао са својим повериоцима, кад он то учини посебно са сваким од њих у буџаку, па за тим сваки поверилац суду изјави да се поравнао с дужником и да одобрава да се стечај дигне. Таквим начином судови и нехотице иду на руку свакојаким уценама. Стечајни се дужник мало помучи док се не погоди са већином, а после мањину немилосрдно меће под свој нож.

Принудно се поравнање може закључити за све време док траје стечајно судско поступање, т. ј. све до распоредног решења судског; али његовome се закључењу ни у ком случају не сме приступити пре него што прође рок који је одређен за пријаву тражбина и него што се пречисте (ликвидирају) све тражбине које су јављене у стечај. Све дотле не знају се повериоци с којима се дужник има да равна. Ово правило је усвојено у нашем данашњем закону стечајном (§§ 66 и 68), у предлогу новог закона о Стечају (чл. 158), а тако исто и у свима стечајним законима³.

По нашем данашњем закону (§ 66) понуду за закључење поравнања може учинити не само стечајни дужник него и сâм суд. Закон ставља у дужност суду, да на дан рочишта „све представше му повериоце пре свега понуди да се с дужником поравнају, нарочито ако би дужник још и план поднео, по коме би он поверитеље измирити у стању био...“ Шта више, у самом оном решењу, којим отвара стечај, суд је дужан да одреди и рочиште за равнање и да у огласу стечајном обзнани и дан кога ће бити то рочиште (§§ 22 и 65 ст. пост.) Тиме се у нас у сваком стечају без разлике истиче

¹ Немачки §§ 173 и 179; француски чл. 507; белгијски чл. 512; хрватски § 196; угарски § 211; аустријски § 220; италијански чл. 832; бугарски чл. 798 и т. д.

² *Dr. J. Kohler*: op. cit. стр. 589 (Der Zwangsvergleich kann nur unter Vermittlung des Gerichts abgeschlossen werden...) — *Lyon-Caen et L. Renault*: op. cit. св. VII. № 566; — *A. Rocco*: op. cit. стр. 8.

³ Француски чл. 507; белгијски чл. 512; аустријска § 207; немачки § 173; угарски § 199; хрватски § 187; и т. д.

питање о поравнању тако, да се не може обићи већ се на њега мора увек дати одговор, било позитиван, било негативан. Ово гледиште, међутим, у новијим се законима стечајним напушта, и питање о поравнању поставља само онда кад га стечајни дужник покрене. Кад се стечајни дужник ни толико не интересује за поравнање да питање о њему сам покрене, онда какве ту наде може бити, да ће он имати воље да доцније савесно испуни поравнање, које му је тако рећи раметнуто? С тога сви новији закони стечајни, па с њима и предлог нашег новог закона о стечају (чл. 159), постављају за поравнање као неизоставан формални услов: да предлог поравнања потече лично од стечајног дужника.¹ По себи се разуме, да се по тим законима рочиште за равнање има да одреди тек онда кад дужник затражи да се равна. С тога је недоследан предлог нашег новог закона о стечају, који и ако стоји на овом новом гледишту, ипак у чл. 22 наређује, да суд још у решењу којим отвара стечај означи и дан рочишта за равнање.

На даљим формалним условима нећемо се задржавати, јер нису начелне важности.

Према §§ 65 и 66 данашњег закона о стеч. поступку на рочишту за равнање, које је заказато прогласом о отварању стечаја, судски стечајни одбор (§ 37 ст. зак.) има да сврши ове послове:

а) „да повериоцима представи, како стање дејствителне масе тако и пријављене тражбине“, ставивши им на увиђај: 1^о „спискове пописа и процене свију како покретних тако и непокретних дужникових ствари, готовине која је код дужника нађена, облигација, адиђара и вересије, ако би какове по протоколима било; 2^о рачуне које је старатељ поднео о својој управи имањем стечајне масе“.

б) „да повериоцима повуди да се са дужником поравнају, нарочито ако би дужник и план поднео по коме би он поверитеље измитрити у стању био“.

¹ У чл. 159 предлога каже се: „Ако стечајни дужник хоће да се са повериоцима изравна, мора, најдаље на дан главног рочишта за пречишћење тражбина, поднети стечајном судији написмено нацрт поравнања, у коме има одређено да назначи како мисли измитрити повериоце и какву им сигурност за то нуди. Овај нацрт дужник ће поднети сам лично, или преко нарочитог пуномоћника...“

в) „да поравнање узме на протокол, ако се поверитељи склоне и дужник сагласи како да се они сами с њиме наравњају, као и о томе, како ће се старатељи и масе заступник измирити, а и суду таксе припадајуће исплатити“. У чл. 161 и 162 предлога новог закона о стечају радња стечајног одбора на томе важном рочишту обележена је много боље и одређеније.

Повериоци, који су гласали против поравнања, имају по данашњем закону (§ 67) право да одмах уложе протест (изузеће) код стечајног суда против поравнања. То је право признао и предлог новог закона (чл. 167), само он га је проширио на све повериоце који су били законом овлашћени да учествују у решавању о поравнању или који су то право стекли доцније. За поднашање тих протеста предлог је оставио рок од 5 дана, рачунајући од дана ког је држато рочишто на ком је поравнање закључено, и за то време суд не може ништа решавати о поравнању.

Поравнање је пуноважно тек онда кад га одобри и стечајни суд. Своје решење суд је дужан (§ 66 ст. пост.) да достави „свима пријављеним му потражиоцима или њиховим заступницима, без призрења да ли су ови при поравнењу били или не“. По предлогу новог закона (чл. 169) решење о поравнању стечајни суд саопштава одмах: дужнику, браниоцу и свима повериоцима који имају право жалбе против њега. На решење којим се поравнање одобрава може се од дана саопштења па за 8 дана жалити само онај поверилац који је поднео протест. А ако суд поравнање не уважи, онда право на жалбу припада, како стечајном дужнику, тако и браниоцу и сваком повериоцу који тада има право да учествује у решавању о поравнању.

По данашњем закону против решења судског о поравнању имају право жалбе Касационом суду повериоци који су били на рочишту за равнање. Чим решење постане извршно, те тиме и поравнање буде кончано одобрено, суд одмах оглашује да је стечајно поступање свршено услед поравнања. (§ 66 ст. пост. и чл. 172 предлога).

ANALI PFB | analj.rs **Сп. Радојичић.**

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ БОСАНАЦА И ХЕРЦЕГОВАЦА У СРБИЈИ

СА ГЛЕДИШТА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

— СВРШЕТАК —

III Одељак.

Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији, специјално у погледу наследног права. Примена српског система на један спорни случај.

§ 1. *Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији у опште.* Као што смо већ видели, Србија је код питања о правном положају странаца усвојила систем законодавног реципроцитета. У Србији странци уживају иста она права, која њеним поданицима даје законодавство странчеве државе. Признање њихових грађанских права у Србији условљено је, дакле, законодавним реципроцитетом. С тога ће се Босанци и Херцеговци у Србији моћи позвати на извесно приватно право само онда кад докажу да и њихово законодавство признаје исто право српским поданицима.

Али, питање је које законодавство треба сматрати као домаће законодавство Босанаца и Херцеговаца? Услед изузетног положаја у коме се налазе Босна и Херцеговина, то питање постаје овде врло деликатно. Треба се одредити за једно од ова три законодавства: 1^о турско законодавство; 2^о аустро-угарско законодавство и 3^о босанско-херцеговачко законодавство, с претпоставком да се ово законодавство разликује и од турског и од аустро-угарског.

За правилно решење овог питања неопходно је потребно да се одреди коме припадају Босна и Херцеговина. Другим речима о правном положају Босанаца и Херцеговаца не може се говорити док се не утврди међународни положај Босне и Херцеговине.

Међународни положај Босне и Херцеговине регулисан је Берлинским Уговором од г. 1878. Овај уговор је међународна основа данашњем стању ствари на Балканском полуострву; њиме је завршен један период, и утврђена нова фаза тако званог источног питања; период који је обухватио време од г. 1856 до г. 1878. У чл. 25 овога уговора одређен је и нови положај Босне и Херцеговине, и ту је казано да ће провинције Босна и Херцеговина бити поседнуте и под управу узете од стране Аустро-Угарске.

Као што се види правни положај Босне и Херцеговине регулисан је само у најопштијој формули, јер се у поменутом чл. 25 *in fine* каже да влада аустро-угарска и турска задржавају право да се у томе погледу споразумеју у појединоствима. Али нема сумње да је и овом овако лаконском одредбом правни положај Босне и Херцеговине довољно јасно одређен. Јер, и ако нису одређене појединости тог новог односа, одређена је његова основица: из ове одредбе излази несумњиво да су суверена права Турске Царевине у Босни и Херцеговини остала неокрњена, и да је Аустро-Угарској дато само право унутрашњег управљања овим земљама.

Па ипак је ово питање о међународном положају Босне и Херцеговине било предмет најживљег расправљања међу писцима. Јер, док су једни од њих тврдили да су суверена права Турске Царевине над Босном и Херцеговином и после Берлинског Конгреса остала неокрњена, дотле су други налазили да су овим актом ове земље присаједињене Аустро-Угарској.

Ми ћемо на овом месту у најкраћим потезима изнети мишљење писаца из обе групе, и ако строго узев овај посао не спада у оквир наше теме. То чинимо зато што хоћемо да покажемо неоспорну претежност оних разлога који иду у прилог мишљења да су Босна и Херцеговина и после Берлинског Конгреса остале турске провинције, мишљења које смо и ми усвојили као полазну тачку за решење питања о правном положају Босанаца и Херцеговаца у Србији.

Писци из прве групе оснивају своје мишљење на међународним уговорима, који су створили само стање ствари. Они сматрају да је чл. 25 Берлинског Уговора дао Аустро-Угарској овлашћење да Босну и Херцеговину на неизвесно време поседне и њима управља. Али, и ако је Аустро-Угар-

ска Босну и Херцеговину посела и целу администрацију ових покрајина у своје руке узела, њој правно још никако не припада сувереност над овим покрајинама. Порта је, вршећи своју уговорну обавезу, на Аустро-Угарску само пренела вршеће државне власти у овим покрајинама, а себи према томе сувереност у њима задржала, и Аустро-Угарска је у конвенцији од г. 1879. ту сувереност изрично признала. Ово Портино право показује свој практични значај и у томе, што је до сада Аустро-Угарску спречило да поседнуте земље себи присаједини.

Берлински Уговор је дакле оставио неокрњена суверена права Турске Империје над Босном и Херцеговином, и само је вршеће тих права пренео на Аустро-Угарску. Али и то пренашање није било потпуно. Оно је ограничено самим циљем који је определио силе да даду Аустро-Угарској право управљања у Босни и Херцеговини и њој је дато само вршеће унутрашњег суверенитета, док је вршеће спољног суверенитета и даље остављено Турској. Према томе становници Босне и Херцеговине кад се и докле се баве на земљишту тих покрајина потчињени су аустро-угарским властима; али кад се удале са тога земљишта, они се опет враћају у свој легални положај турских поданика и обвезани су опет потпуно потчињавати се турским државним властима и законима.

Међутим, овај мандат, који је Аустро-Угарска добила од Европе, не може се сматрати као безусловно дат. Циљ који је определио силе да даду Аустро-Угарској право управљања у Босни и Херцеговини јесте умирење ових покрајина. Из тога излази да аустро-угарска влада има да докаже и своју подобност за извођење тога задатка, јер у противном не би било више никаквог рационалног ни правног основа да се ова окупација и даље наставља.

Ово мишљење заступају многи угледни писци, као што су: Ф. Мартенс, Јелинек, Улбрих, Шнелер, Гефкен, Деспане, Бриневик, Енгелхарт и др., а од српских писаца, Гершић, Перић и Спалајковић.

Писци из друге групе остављају на страну међународне уговоре и имају поглавито у виду фактичко провизорно стање, створено вршећем власти у тим областима. Они оснивају своју аргументацију на овим мислима: Онај који у јед-

ној земљи има стварну власт, дакле, највише материјалног ауторитета, он самим тим има у њој и највишу, суверену власт. Аустро-Угарска врши сада у Босни и Херцеговини фактички сва суверенска права, како у погледу законодавства, судства и администрације, тако и у погледу војске. Па како, дакле, она фактички има у тим покрајинама неограничену власт, то јој се мора у њима признати право суверености.

Као што се види, ови писци признају Аустро-Угарској сувереност у Босни и Херцеговини само из тог разлога што налазе да она, према фактичком стању, има у тим покрајинама неограничену власт, — премда међутим изгледа, према оном што је до сад изложено, да тај њихов закључак не одговара и правном стању ствари. У ту групу долазе ови писци: Најман, Ривје, Линг и Холцендорф.

Тај спор који се водио о правном положају Босне и Херцеговине, како ми мислимо, у прилог мишљења по коме су ове земље и после Берлинског Конгреса остале турске провинције. Разлози изнети у прилог овог мишљења непобитни су. Они потичу искључиво из објективног правног схватања, и с тога су потпуно непристрасни. Покушај појединих писаца да докажу како је Берлински конгрес присајединио Босну и Херцеговину Аустро-Угарској остао је без успеха. Њихови раззози почивају поглавито на политичким назорима и гледиштима, тако да се појавила основана сумња да они нису ово питање третирали са потребном незаинтересованошћу.

Сматрајући да смо дефинитивно решили питање о томе коме припадају Босна и Херцеговина, ми се враћамо на питање о томе на које се законодавство, турско, аустроугарско или босанско-херцеговачко, треба ослањати, кад се хоће да одреди правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији?

Неоспорно је да аустро-угарско законодавство треба одбацити. То законодавство регулише правни положај странаца у Аустро-Угарској. Пошто Босна и Херцеговина нису аустроугарске провинције, то се ни аустро-угарско законодавство не може сматрати као домаће законодавство Босанаца и Херцеговаца.

Према томе остаје нам да се одредимо за турско или босанско-херцеговачко законодавство. Ми се изјашњујемо за

босанско-херцеговачко законодавство. Истина, начелно се има узети да је домаћи закон Босанаца и Херцеговаца турски закон, јер су Босна и Херцеговина, као што смо видели, и после Берлинског Уговора остале турске покрајине. Али такво се решење у овом случају не може усвојити. Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији регулише се по принципу законодавног реципроцитета. Разлози на којима се оснива овај принцип јесу у првом реду захтеви правичности, а затим потреба сталности и правилности односа међу државама. Ти разлози добијају овде само тако своје задовољење, ако се као домаћи закони Босанаца и Херцеговаца сматрају босанско-херцеговачки закони, то јест они закони које је за њих прописала Аустро-Угарска. Ако хоће да се остваре захтеви правичности, онда се Босанцима и Херцеговцима у Србији морају признати она иста приватна права која се признају српским поданицима у Босни и Херцеговини. Та правичност би била повређена кад би се правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији одређивао по турским законима. Ова повреда била би у толико тежа, што би применом назадног турског законодавства Босанци и Херцеговци, који се баве у Србији, били јако запостављени у погледу уживања приватних права. А тим би се учинили илузорним они законски прописи који говоре о реципроцитету. Друга штетна последица примене турских закона осетила би се несумњиво у самим односима између Србије и њихове домовине Босне и Херцеговине. Од њих би нарочито трпили штету економски односи. Запостављени тако у погледу уживања приватних права у Србији, Босанци и Херцеговци би били спречени да долазе у додир са њеним становницима, услед чега би били оштећени трговински интереси и једне и друге земље, а да и не говоримо о штети коју би трпила српска народносна заједница, којој на челу стоје ове српске покрајине.

Против оваквог решења овог питања могао би се истаћи приговор да оно води прећутном признању да Аустро-Угарска има право да одређује правни положај Босанаца и Херцеговаца у иностранству, што значи да се Аустро-Угарској признаје право спољашњег суверенитета над Босном и Херцеговином које јој чланом 25. Берлинског Уговора није дато. Такав приговор је неоснован. Аустро-Угарска има право да регулише положај странаца у Босни и Херцеговини. С друге

стране према том босанско-херцеговачком законодавству о странцима одређује се правни положај Босанаца и Херцеговаца у оним странним државама које су усвојиле принцип законодавног реципроцитета. Према томе само изгледа да Аустро-Угарска посредним путем регулише правни положај Босанаца и Херцеговаца у иностранству. Овакво регулисање правног положаја Босанаца и Херцеговаца није знак суверенитета те земље према њима: оно се овде оснива на разлозима реципроцитета, а не на државном суверенитету Аустро-Угарске.

§ 2. Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији са гледишта наследног права, специјално с погледом на један конкретан случај. Ми смо, говорећи о правном положају Босанаца и Херцеговаца у Србији, видели да ова лица уживају у Србији она грађанска права која уживају Срби у њиховој земљи. Видели смо затим да су Босна и Херцеговина и поред чл. 25 Берлинског уговора остале под суверенитетом Султановим, и да се према томе има одређивати и положај Босанаца и Херцеговаца у иностранству, па дакле и у Србији. Најзад, што је најглавније, показали смо да се при одређивању права која имају Босанци и Херцеговци у Србији треба држати не турског већ босанско-херцеговачког законодавства. То су све последице које непосредно истичу из примене § 47 срп. грађ. зак. који садржи принцип законодавног реципроцитета за одређивање грађанских права странаца у Србији.

Нема сумње да се све то мора применити и на случај кад има да се одреди положај Босанаца и Херцеговаца у Србији у погледу наследног права. Другим речима, ова лица могу у Србији захтевати уживање наследног права само тако, ако докажу да то право уживају и Срби из Србије у Босни и Херцеговини.

Међутим ствар стоји са свим друкчије ако је правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији регулисан специјалним уговором између Србије и оне државе којој они припадају. У таквом случају Босанци и Херцеговци могли би се позвати само на она приватна права, која би им била призната у уговору. Такав би уговор дакле имао да замени оне одредбе из грађанског законика које се односе на правни положај странаца у Србији.

Питање је само која држава може закључити са Србијом уговор ради регулисања правног положаја Босанаца и Херцеговаца кад су на територији тих држава? Ми мислимо да та држава може бити само Турска, која једино може пуноважно преставаљати ова лица у иностранству, пошто њој и после Берлинског уговора припада вршење спољног суверенитета.

Такав један уговор већ постоји. Али тај уговор није закључила Турска већ Аустро-Угарска. То је трговински уговор, закључен 24 априла — 6 маја 1881 између Аустро-Угарске и Србије, у вези са конвенцијом закљученом истог дана ради регулисања наслеђа, које би оставили поданици једне од уговорних страна на територији друге државе.¹ Нема сумње да је Аустро-Угарска прекорачила границе датог јој овлашћења и повредила Берлински уговор. И ако јој не припада суверенитет над Босном и Херцеговином она га је закључењем овог уговора присвојила, вређајући несумњива права Султанова. Приватна права Босанаца и Херцеговаца у Србији не могу се оснивати на одредбама једног таквог уговора који се њих не може тицати.

Ми се нећемо задржати на овом уговору и на овим неоправданим претенсијама аустро-угарске монархије, већ ћемо изнети један спорни случај на који је овај уговор примењен, где ћемо показати како је Аустро-Угарска успела да оствари ове своје претенсије, и да на тај начин добије од Србије прећутно признање да су Босанци и Херцеговци аустро-угарски поданици.

Год. 1891. једно лице, по имену Бошко, родом из Херцеговине и турски поданик, умре у Србији и ту остави своје имање. Његови најближи рођаци, позвани да приме његову заоставштину, стајовали су у Требињу у Херцеговини. С тога српски првостепени Суд, ослањајући се на § 47 грађ. зак., донесе одлуку у којој позове његове наследнике да докажу да држава којој они припадају признаје српским поданицима право наслеђивања на својој територији. Ова судска одлука послана је аустро-угарском заједничком министарству, које управља Босном и Херцеговином, да је преда Бошковим наследницима. Међутим министарство је одбило да испуни тај

¹ Овај уговор обновљен је 1892 год.

захтев српских власти и судску одлуку вратило. То је одбијање овако мотивисано:

„У својој одлуци српски се суд занима решењем питања да ли Херцеговци као страни поданици уживају у Србији право наслеђивања.

„Суд тврди да конвенција од 1881 г. о наслеђивању има вредности само за поданике уговорних страна (Србије и Аустро-Угарске); да се та конвенција не може применити и на Босну и Херцеговину, пошто Босна и Херцеговина не чине саставни део Аустро-Угарске Империје већ Турске Царевине, да само Турска може закључивати са Србијом конвенцију, у којој би се регулисало право Босанаца и Херцеговаца да наслеђују у Србији, и најзад да таква конвенција не постоји.

„Дакле српски суд сматра, да се при распореду Бошкове заоставштине има узети у обзир одредба §-а 47-ог срп. грађ. законика, којом је утврђен принцип законодавног реципроцитета у питању о правном положају странаца, пошто између Србије и Турске нема никаквог уговора, којим би се мењао грађ. законик у овој ствари. Па на основу тога српски суд тражи од *de suiis*-ових наследника, да му поднесу доказе, да српски поданици могу наслеђивати у Босни и Херцеговини, у противном биће одбијени од тражења.

„Српски суд, примењујући § 47. грађ. зак., пошао је погрешним путем. Он је погрешно мислио да овај параграф, у колико се тиче правног положаја Босанаца и Херцеговаца, није модификован никаквим међународним актом.

„Истина је да се конвенција о наслеђивању од 24 априла — 6 маја 1881 г., закључена између Србије и Аустро-Угарске, не може, како је стилизована, проширити и на Босну и Херцеговину.

„Али ова конвенција и није у питању, пошто се у њој налази само процедура за случај, кад какав аустро-угарски поданик има да наследи у Србији и *vice versa*.

„Овде треба имати на уму трговински уговор закључен истог дана, кад и конвенција, који по одредби чл. 16. има да важи за све земље које су у царинској унији са Аустро-Угарском. Па пошто су Босна и Херцеговина такође у унији, то овај уговор важи подједнако и за њих.

„А по чл. 2. овог истог уговора право наслеђивања гарантовано је поданицима једне државе уговорнице на тери-

торији друге. Несумњиво је, дакле, да је право наследства Босанаца и Херцеговаца у Србији било предмет нарочитог међународног уговора, подједнако обавезног за обадве стране уговорнице.

„Па према томе српски суд, место што се позивао на § 47. грађ. законика, требао је да има на уму прецизне одредбе из чланова 2. и 16. трговинског уговора“.

Међутим српски суд, надлежан по овој ствари, није усвојио ове примедбе аустро-угарског министарства. Он је нашао да је нетачно мишљење министарства по коме се конвенција о наслеђивању односи само на процедуру: суд је сматрао да је ова конвенција утврдила и признала поданицима обеју држава и само право наслеђивања. Али он се на ову конвенцију није могао обзирати, пошто је она донесена за аустро-угарске и српске поданике, и према томе нема никакве важности за Босанце и Херцеговце који су поданици Турске Царевине. Суд је нашао, даље, да ни трговински уговор не може имати никакве важности у овом случају. Он признаје истина да чл. 2. овог уговора, као и конвенција о наслеђивању, регулише право наслеђивања за поданике обеју уговорних страна, и да се на основу чл. 16. овај уговор простире и на Босну и Херцеговину. Али суд налази да се ове одредбе трговинског уговора, у колико се тичу наследног права не могу применити на Босанце и Херцеговце, пошто Аустро-Угарска нема право да регулише њихов правни положај у иностранству. На основу тога суд је остао при својој првој одлуци, и понова позвао Бошкове наследнике да испуне потребне формалности.

Ствар је најпосле била изнета пред Касациони Суд, који је дао за право аустро-угарском министарству. Касациони Суд у својој одлуци од 19. нов. 1894. утврђује да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици, али ипак налази да је правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији са гледишта наследног права регулисан трговинским уговором, закљученим г. 1881. између Аустро-Угарске и Србије. Касациони Суд мотивише то овако: „Ма да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици и ма да ова нема над окупираним земљама право вршења спољашњег суверенитета, ипак су Српске везане руке чл. 16. трговинског уговора, по коме се све одредбе из уговора, па и чл. 2. о наследном праву имају при-

мењивати у свима земљама, које су у царинској заједници са Аустро-Угарском. Према томе кад Босанци и Херцеговци желе да наследе у Србији, они не морају доказивати, као што то тражи § 47 грађ. зак., да и Срби по закону босанско-херцеговачком имају наследну способност у Босни и Херцеговини. Право наслеђа у Србији гарантовано им је поменутиим трговинским уговором, и довољно је да се позову на овај уговор, да би доказали своје право“.

Као што се види, Касациони Суд је донео своју одлуку у прилог мишљењу аустро-угарског министарства, али он није усвојио и разлоге на којима је Министарство своје мишљење оснивало. Касациони Суд је допустио Босанцима и Херцеговцима уживање наследног права у Србији једино из тога разлога што су одредбе чл. 16. овог уговора проширене и на све земље које са Аустро-Угарском чине царински савез. Међутим, признајући у свом специјалном случају обавезну снагу чл. 16. трг. уговора и за Босну и Херцеговину, Касациони Суд се отворено изјаснио да он сматра да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици и да Аустро-Угарска нема права да регулише њихов положај у иностранству. Касациони Суд се изјаснио дакле са свим супротно мишљењу аустро-угарског министарства, које је стајало на томе гледишту да Аустро-Угарска има право да регулише правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији уговором који би са њом закључила. Ово своје гледиште оснивало је министарство на томе што је сматрало да су Босанци и Херцеговци аустро-угарски поданици, и оно се најбоље види из једне ноте коју је по овој ствари то министарство упутило српској влади месеца октобра 1892. Ту се на једном месту каже: „Али по одредбама трговинског уговора (чл. 2. и 16.) способност да наслеђују код поданика уговорних страна, равна је способности коју имају сами домородци, што искључује потребу да се доказује реципроцитет у сваком специјалном случају“. А затим на другом месту: „Српски грађански суд сматра питање о праву наследства Бошкових наследника из Херцеговине као нерешено, и ако по чл. 2. трговинског уговора поданици заинтересованих држава уживају право узујамног наслеђивања“.

Изгледа нам да ни једно ни друго мишљење није тачно. Полазећи са гледишта да Босанци и Херцеговци нису ау-

стро-угарски поданици ми не можемо усвојити такво решење по коме одредба из чл. 2. трговинског уговора о уживању приватних права, које се даје поданицима једне државе уговорнице на територији друге, има важности и за ова лица.¹ Истина чл. 16. овог уговора проширује важност његових одредаба и за све земље у саставу аустро-угарског царинског савеза, па дакле и на Босну и Херцеговину.² Али овај се члан може тумачити само тако да је он на те земље проширио важност само оних одредаба из уговора, које се односе на чисто трговинска питања. Међу те одредбе не може се никако убрајати и она из чл. 2. где се говори о правном положају аустро-угарских поданика у Србији, јер Босанци и Херцеговци, као што рекосмо, нису аустро-угарски поданици. С тога Касациони суд није могао тврдити у својој одлуци да се одредба чл. 2. о наследном праву има применити и на Босанце и Херцеговце кад се ови позову на то право у Србији. Г. Живојин Перић, који је у својој расправи о правном положају Босанаца и Херцеговаца у страним државама, а у одељку III који носи наслов: „Један пример повреде сувереног права Турске Империје од стране Аустро-Угарске“, исцрпно расмотрио овај случај, изразио се о тој

¹ Чл. 2. гласи: Поданици обеју уговорних страна имаће узајамно право да на земљишту друге стране, могу, као и држављани те стране и поданици највише повлашћеног народа, путовати железницама, рекама и друмовима; да се могу на сваком месту настанити или неко време бавити, да могу куповати сваковрсне земље и куће или их најмити и држати у целини или делимично; у опште да могу набављати покретна и непокретна добра, располагати њима на све начине, а нарочито продајом и тестаментом или наслеђем *ab intestato* — све ово без овлашћења и одобрења земаљских власти; они ће моћи ту водити трговину или радити занат, уређивати све своје ствари, било непосредно или преко посредника кога ће сами изабрати, било лично или у друштву превозити еспане и лица, подизати депое, одређивати цене, најамнице и плате еспанцима и радовима својим, вршити своје послове, подносити своје декларације ђумруцима, заступати своја права и потраживања пред властима и судовима земаљским, за све ово не плаћајући друге, ни веће ни теже, царине, дажбине, порез и таксе него што су оне којима су подложни држављани те земље или поданици највише повлашћеног народа, и не водећи никакве разлике по народности и вери.

² Чл. 16. гласи: Овај се уговор простире на све земље које припадају сада или ће припадати доцније у царински савез монархије аустро-угарске.

одлуци овако: „Према томе мислимо да Касациони Суд није поступио логички, кад је, полазећи са гледишта, да Босна и Херцеговина чине саставни део Турске Царевине, ипак решио да су потписници трговинског уговора хтели потчинити Босанце и Херцеговце одредби из чл. 2., која се односи на регулисање правног положаја аустро-угарских поданика у Србији и српских у Аустро-Угарској Ни аустро-угарски ни српски пуномоћници нису никако могли у овој ствари дати овакво тумачење чл. 16 пошто би оно садржавало виртуелно тврђење од њихове стране да Аустро-Угарска има право вршења спољашњег суверенитета над Босном и Херцеговином, што јој се не може признати а да јој се истовремено не призна и само право суверенитета над тим провинцијама.“¹

С тога налазимо да се наследна способност Босанаца и Херцеговаца у овом случају могла ценити само по одредби §. 47. срп. грађ. законика т. ј. по принципу законодавног реципроцитета као што је то нашао и првостепени суд у својој одлуци, којом је позвао заинтересована лица да овај реципроцитет докажу.

Међутим ово питање постаје много компликованије данас када постоји још један међународни уговор, који би евентуално могао да регулише правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији. Ми мислимо на консуларну конвенцију, коју је год. 1896. Турска закључила са Србијом, и која према једној клаузули и данас важи. Државе уговорнице поред консуларног питања регулисале су овом конвенцијом и правни положај турских поданика у Србији и српских поданика у Турској. Ово се види из чл. 16. који гласи: „Пошто су обе високе уговорне стране пристале на узајамну слободу пребивања и трговања на дотичним територијама, Срби ће бити примљиви у Турској односно њихове личности и њиховог имања по истом праву и истим начином, као што се поступа или ће се у будуће поступати, са самим држављанима“. Из ове одредбе се још види да се правни положај поданика једне државе уговорнице на територији друге регулише по принципу реципроцитета.

¹ Ж. Перић, О правном положају Босанаца и Херцеговаца у страним државама, стр. 63. Ова расправа штампана је први пут у познатом бриселском часопису, *Revue, de droit international et de législation comparée*, т. III, 1901.

С тога се овде поставља интересантно питање: који се од поменутих међународних уговора има применити, консуларна конвенција или трговински уговор, кад има да се одреди положај Босанаца и Херцеговаца у Србији у погледу наследног права? Ми смо ово питање већ додирнули у почетку Ш одељка ове наше расправе, говорећи о томе која држава може закључити са Србијом уговор ради регулисања правног положаја Босанаца и Херцеговаца у Србији. Ту смо показали да овакав уговор може закључити само Турска, а никако Аустро-Угарска. С тога је трговински уговор, у колико се односи на Босанце и Херцеговце, за Турску без икакве вредности. Овај је уговор за њу *res inter alios acta*, пошто она има искључиво право да уговара за своје поданике у иностранству. Према томе, ако би се тичало наследног права Босанаца и Херцеговаца у Србији, Турска не би имала да води никаквог рачуна од чл. 2. и 16. трговинског уговора између Србије и Аустро-Угарске, већ би могла захтевати да се примени чл. 16. консуларне конвенције, коју је она закључила са Србијом, и којом је регулисан правни положај њених поданика у Србији.

Али Србија је, као што смо видели, ово исто питање регулисала и трговинским уговором са Аустро-Угарском. Истина, ово питање није регулисано изречно, али такав је смисао уговора према тумачењу аустро-угарске владе, које је и српски Касациони суд усвојио. С тога би у овом случају и Аустро-Угарска могла пуноважно захтевати од Србије да се примени чл. 2. трговинског уговора, без обзира на консуларну конвенцију.

Србија је, дакле, везана у исто време и консуларном конвенцијом и трговинским уговором. Па ипак она би се у овом случају извукла из ове незгодне ситуације, благодарећи случају што се ова два међународна уговора не разликују један од другог, јер су оба усвојила принцип једнакости поданика држава уговорница у уживању грађанских права, тако да Босанци и Херцеговци и на основу једног и на основу другог уговора уживају наследно право у Србији. Али кад би било друкчије, онда нема сумње да би се Србија у оваквом случају нашла у врло незгодном положају. Питање о положају Босанаца и Херцеговаца у Србији у погледу наследног права фатално би се морало компликовати пошто би

оно било регулисано у два међународна уговора, са две разне државе и на два разна начина.

Узрок овим компликацијама, које би евентуално могле да наступе, лежи несумњиво у неоправданим претензијама Аустро-Угарске. Г. Живојин Перић, завршујући своју расправу о правном положају Босанаца и Херцеговаца у страним државама, каже: „Не треба се чудити што се долази до оваквих резултата. Ове тешкоће су неизбежне последице које проистичу из повреда правних принципа и Берлинског Уговора, које Аустро-Угарска чини свакодневно у босанско-херцеговачком питању. Аустро-Угарска се свагда одликовала тиме, што је умела да окружи вешто комбинованим интригама свога политичког противника, како би га лакше преварила. Али као што у приватним односима бесавесност на крају крајева добије заслужену казну, исто тако и у односима између држава употреба моралом забрањених средстава не може остати без рђавих последица за онога, који се њима служи. Плод аустро-угарске политике види се; треба бацити само један поглед на садашње стање у Аустро-Угарској, па ће се доћи до уверења, да има правде и за државе, као и за појединце.“

Радмил Милићевић.

СУДСКА ХРОНИКА

УСВОЈЕЊЕ МОЖЕ СЕ НА СУПРОТ §§ 136 и 145 ГР. ЗАК. ДОКАЗИВАТИ И СВЕДОЏБАМА СВЕДОКА (ШТО ВАЖИ САМО ЗА НОВООСЛОБОЂЕНЕ КРАЈЕВЕ).

С. Николић из Г. Жапског, тужећи суду своју рођену браћу З. и Ј. Стевановиће онд., тражио је од врањског прв. суда, да га пресудом огласи за јединог наследника заоставштине стрица им пок. Николе Стаменковића као усињеника Николиног, пошто овај сем њега као посинка друге деце није оставио. За доказ да је доиста усињеник пок. Николе позвао се на сведоке, јер у то доба када је ово усиновљење извршено, а то је пре 46 година, ови крајеви били су под владом турске империје, која за овај правни акт усиновљења између хришћана није захтевала никакве писмене констатације већ се усиновљење вршило по обичају који је тада међу хришћанима владао; па је с тога и ово његово усиновљење извршено по тадашњем обичају који се састојао у томе: што је усињеник пред скупом нарочито за то позватих људи свечано подстрижен и проглашен за сина онога који га усиновљава. Како је ово дакле акт из доба када у овим крајевима нису владали српски закони, молио је да се исти цени и спор пресуди према обичају онога доба. Овај свој правни положај према поочиму Николи није могао саобразити српским законима с тога, што је пок. Никола умро 1879. год. када се тек утврђивала превласт српска у овим крајевима.

Тужени нису признали, да је тужилац усињеник пок. Николе, а пошто не подноси писмене доказе који се по § 145. гр. зак. траже, молили су суд да тужиоца одбије од тражења.

Првостепени суд узео је да се ово питање има расправити према обичајном праву онога доба када је обављено усиновљење, у смислу § 7. гр. зак. и његовог тумачења, те је

преко министарства иностраних дела прибавило следеће извештаје :

I. „На кораке учињене поводом писма тога суда од 9. октобра 1906. год. № 15871 по питању о начину усиновљења по турским законима, Министарство иностраних дела преко Посланства у Цариграду добило је од Порте овај одговор:

„По турском шеријском закону није потребно, да се усиновљење врши пред надлежним властима или пред сведоцима, па да постане пуноважно у погледу на правна дејства која би отуда потицала било за поочима било за посинка. Са гледишта формалног, дакле усиновљење се може извршити ван интересованих странака. По себи се разуме, да заинтересовани морају, на случај потребе, доказати постојање тога правног акта између њих, а то се доказивање обично врши тако, што ће поочим и посинак навести из њихових међусобних релација у фамилији и у друштву такве чињенице, које ће несумњиво утврдити, да су се они увек као такви односили један према другом.

„Да пак усиновљење постане пуноправни акт и са материјалне стране, споменути закон поставља следеће услове:

1. Нико не може бити усиновљен ни на који начин чији би родитељи били познати у месту његова рођења. Ова одредба искључује могућност усиновљења не само између рођака, јер се ту ни у ком случају не може претпоставити непознавање родитеља посинка, већ и између лица која нису ни у каквом међусобном сродству. Њен основ пак лежи у законској презумпцији, по којој се замишља: да неко жели усиновити неко треће лице зато, што није искључена могућност, да му је и он прави отац. На први мах изгледа да се оваквом законском претпоставком меша појам о узаконењу (*legitimatio*) са појмом о усиновљењу (*adoptio*), али о мешању тих двају појмова не може ни бити говора код Турака, пошто њихови закони не предвиђају узаконење, јер не предвиђају ни природну (ванбрачну) децу, која се једино могу узаконити;

2. И као последица горњег услова, тражи се при усиновљењу, да поочим буде толико старији од посинка, да би му могао бити рођени отац.

„Најзад у питању о наслеђу поочима и посинка, поред та два већ наведена услова, споменути закон изискује још и

да посинак потврди изјаву свога поочима, ако је наравно посинак толико разборит, да то може сам учинити. У противном испуњење овога услова није обавезно.

„Тако стоји усыновљење по турским законима. Међутим тај правни чин вршио се, и врши се и дан дањи и у крилу Васељенске цркве независно од државних власти. И што је најглавније, усыновљење, које се обавља пред црквеним властима извршује се, као што је тачно уочио врањски суд по начелима и на основима са свим супротним онима по којима турски закони исти предмет нормирају. Тако дакле турски закони не постављају никакве форме по којима би се усыновљење морало вршити, већ остављају у том погледу пуну слободу приватним лицима, дотле црквена власт прописује да поочим мора поднети молбу за усыновљење надлежном Митрополиту, који по том позива родитеље посинка и пита их за пристанак. Најзад цела та процедура заводи се у нарочиту књигу, која се зове *кодекс*.

„С друге стране, за пуноважност тога правног акта турски закони истичу, као што је напред речено, испуњење извесних материјалних услова; црква у том погледу оставља потпуно одрешене руке, тако да је усыновљење слободно и могуће чак и онда кад су родитељи посинка познати у месту његова рођења.

„Ова очевидна супротност у нормирању једнога и истога правнога чина код турских државних власти даје повода честим сукобима између њих, те због тога турске власти никад не признају пуноважност усыновљењу које би било извршено пред црквом. Црква пак, која и поред тога не престаје вршити усыновљења међу својом паством, да би избегла те систематске поништаје од стране државних власти, прибегава у пракси следећем модусу.

„Пошто пуноважност усыновљења, извршеног пред црквеним властима, може доћи у питање код турских власти само тако, ако је случај наслеђивања између поочима и посинка *ab intestato*, то се црквене власти увек старају, да наследни односи између поочима и посинка буду регулисани тестаментом, јер на основу патријаршијских привилегија за расправу тестаменталних наслеђа међу православним Хришћанима у Турској надлежне су само црквене православне власти.

„По себи се разуме да је усыновљење извршено пред црквеним властима навек поништено од стране турских власти, ако би им оно ма којим другим поводом осим горњег случаја дошло на расправу.“

II. „У одговор на писмо врањ. прв. суда од 6. јуна 1906 год. № 12304 Министарство иностр. дела према подацима добивеним од Краљ. Посланства у Цариграду, извештава га: да је се усыновљење међу хришћанима у Турској вршило од вајкада, па и до 1885 г., а врши се и сада. Међутим то усыновљење има само чисто духовни карактер, и врши се само пред црквеним властима, а никако пред државним турским, које га принципијелно игноришу и не признају. Према томе није било ни потребно да се тога ради иде пред турске државне власти за потврду, нити су зато потребни били какви сведоци.

„Пред црквеним властима пак вршило се усыновљење на овај начин: Подноси се молбеница Митрополиту или Епископу од стране онога који жели да усынови дете; контролише се његова моралност како не би доцније учинио злоупотребу са усыновљеним дететом, и чим се нађе то у реду, позове се породица детета које се хоће да усынови, и тражи се њен пристанак за то, па кад га она да, саставља се акт о усыновљењу који се уводи у кодекс; затим се иде у цркву и читају уобичајене молитве, и тиме се усыновљење завршује.

„Разуме се по себи да се на првом месту гледа да дете, које хоће да се усынови, припада рођацима (брату, сестри и т. п.) и само при немању таквих узима се страна дете. Према томе, може брат да усынови дете својега рођеног брата или сестра дете својега брата, па и баба унуче од кћери и т. п. И ово се већином дешава, кад је један брат без деце, или кад је ћерка обудовила а има више деце па не може да их издржава, у ком случају баба или тетка усыновљавају по једно дете према горе наведеном пропису“.

III. „С позивом на писмо тога суда од 7. децембра 1906. № 19106 Министарство иностр. дела извештава га, да је добило од Генералног Конзула у Скопљу следећи одговор на постављено питање тога суда упућено скопљанској митрополији:

„Писмени прописи још од старих времена постоје за све епархије које потпадају под Васељенску Патријаршију. Но ти

се прописи нису тачно испуњавали, као у опште што се нису заводила решења ни о другим црквено-судским предметима, нити је при свима митрополијама било уређених архива, а особито у епархијама у којима живи словенски живаљ.

„Да је заиста овако може се увидети из једног записника (*решења*) седнице св. патријаршијског синода, где се баш односно усиновљења ово наводи:

„Усиновљење се врши нарочито писменим путем и сам акт усиновљења потврђује се и од стране власти. Но не мање су у старија времена, а и пре 30—40 година, када се у опште у судовима нису строго чували прописи нити су матрикуле постојале, усиновљења бивала и усмено. Следствено, кад је данас реч о једном таквом усиновљењу довољно је, да га заинтересовани докаже сведоцима — решење св. Синода од 4. маја 1885 г.“

На основу ових извештаја прв. суд примио је сведоцбе сведока тужилачке стране за доказ постојања усиновљења и тужиоцу досудио тражење по тужби пресудом од 2. маја 1907. Виши судови пак одобрили су је једногласно.

Истоветан случај био је пред врањским прв. судом и у 1891 години. Л. Б. тужила је била В. Пешића, што је ушао у имање њенога деде пок. Пеше Н., и исто бесправно држи и ужива, јер је Пеша умро без порода и без тестаментa. Како је по закону она била једина наследница као најближа рођака — синовица покојникова, тражила је да јој Р. уступи сву заоставштину Пешину. Тужени Р. је одговорио, да је он наследник Пешин, и то искључиви, као усињеник његов, за доказ чега се позвао на сведоке. На сведоке се пак позвао с тога, што се тада, у турско доба, кад је његово усиновљење извршено, нису чиниле нити тражиле никакве писмене констатације за тај правни акт, већ је по тадањем обичају довољно било изјашњење пред сведоцима од стране поочима да кога усињује, пошто му у цркви буде прочитана молитва. Осим тога поднео је био као доказ и уверење од четворице свештеника, потврђено надлежним властима.

То уверење гласи:

....„Р. је усиновљен потпуно по обредима св. православне цркве и читана му је молитва о усиновљењу и пред сведоцима признат је за усињеника, а законима црквеним за правог сина и наследника Пешиног. Ми знамо ово позитивно што

смо и ми потписати као свештеници пре ослобођења вршили таква усиновљења и нисмо никако заводили у протоколима црквеним нити каква писмена издавали усиновљеницима, јер онда није било протокола црквених, па нисмо ни писмена издавали, нити је то завођено код турских власти“...

Првостепени суд и тада је примио сведоџбе сведока као доказ о усиновљењу као и ово уверење, па тужитељицу одбио од тражења. Пресуда та остала му је у снази и код виших судова.

Према томе изгледа да је пракса стална, да се усиновљење може доказивати и сведоцима у случајевима где је оно извршено за време Турака. Ово је несумњиво бар за случајеве, у којима су пародитељи помрли пре ступања у важност српских позитивних закона, те нису ни могли саобразити тај правни акт усиновљења по прописима њиховим. То још боље утврђује ова пресуда Апелац. Суда, која гласи:

„По незадовољству тужилаца Апелациони Суд је расмотрио акта и пресуду лесковачког прв. суда од 27. септембра 1900. год., која гласи: да се тужиоци браћа Чуњковићи одбију од свога тражења: да се огласе за наследнике имовине пок. Горче итд.; па ову пресуду и одобрио.

Но по жалби тужилачке стране Касац. Суд примедбама свога одељења поништио је пресуду овога суда са ових разлога: „Изузетно од чл. I зак. о суђењу и о законима по којима ће се судити у присаједињеним пределима од 31/XII 1878., а по чл. III истог закона и допуни његовој од 21. јуна 1882. која се односи на права и дужности родитеља и деце, о чему говори глава III грађ. зак. — судиће се по прописима грађ. закона. Овде у толико пре, што је према признању обеју парничних страна утврђено, да је пок. Горча умро 18. августа 1898. год., дакле за време владе данашњег грађанског закона. Према томе да је пок. Горча хтео умешача Катарину поставити за наследницу свога имања, он би то учињо или путем тестаментa или би је усвојио саобразно прописима нашег грађ. зак., пошто онај религиозни обред усиновљења извршен за времена турске владавине не вреди не само по нашем грађ. зак., но није вредео ни по турским законима односно имовинских права (в. акт министр. иностр. дела од 14 маја 1894.). Како се по § 145. грађ. зак. за усвојење тражи писмен доказ, а умешатељка таквог доказа нема,

већ хоће своје право да доказује сведоцима сведока којима у овој прилици нема места, то је суд неумесно нашао да је умешатељка Катарина доказала да је она као усињеница наследница његовог имања и одбио тужиоце од тражења.“

„Апелац. Суд није усвојио предње примедбе Касационог Суда, већ је дао противразлоге. Но општа седница одржала је у снази примедбе свога одељења, а противразлоге Апелац. Суда одбацила“.

Мил. Стевановић.

**И ТУЖИЛАЦ А НЕ САМО ТУЖЕНИ МОЖЕ СЕ ПОСЛУЖИТИ ГЛАВНОМ ЗАКЛЕТВОМ
У ДЕЛУ ОНИХ ЛИЦА, ОД КОЈИХ СВОЈЕ ПРАВО ДОВОДИ.**

(Одлука опште седнице Касационог Суда)

Тужилац Гаврило Д. кога заступа син Василије Д. представио је, да је син тужиочев Сава ступио код туженог Милорада да служи 14. септембра 1904. год. и том приликом дао му на чување 250 дин. Сава је служио код Милорада до 14. јануара 1905. год. па је умро. Ни за време боловања Савина ни после његове смрти тужени не хтеде вратити тужиоцу ових 250 дин.

С тога је тужио поменутога Милорада и молио суд, да га осуди на враћање ове суме.

За доказ, да је пок Сава дао туженом 250 дин. на чување, обећао је да ће се заклетити Савин задружни брат Василије, јер је он био присутан, кад је Сава дао туженом новац на чување; а понуђена је и туженоме заклетва на противну околност.

Позвали су се на сведоке, који ће доказати да је Василије рођени и задружни брат пок. Саве.

Тужени је навео, да њему пок. Сава није ништа на оставу дао и да је он са њиме пречистио све односе.

Нема места, да се за доказ дате оставе закуне Василије, јер није у свом делу.

Молио је, да суд одбије тужиоца од тражења.

Смедеревски Првостепени суд пресудио је, да се тужилац одбије од свога тражења са ових разлога:

Нема места главној заклетви за доказ, да је пок. Сава дао на оставу туженом 250 дин., јер Василије Д., који би имао да је положи није у свом делу, и ако је сведоцима утврђено,

да је он рођени и задружни брат пок. Сави § 284 и 288 грађ. пост. (Пресуда од 23. новембра 1907. год. Бр. 35.302).

По жалби тужиоцевој II одељење Касационог Суда примедбама од 13. фебруара 1908. год. Бр. 1300 поништило је горњу пресуду са ових разлога:

„Погрешно суд узима да овде нема места понуђеној клетви од стране тужиоца Василија на околност: да он зна, да је опт. Сава дао на оставу туженом Милораду 250 дин. по томе, што овде тужилац Василије није у свом делу.

По § 284. тач. 2 гр. пост. главна заклетва може се нудити и у делу оних лица од којих парничар своје право доводи.

Па како је тужени Василије рођени брат и задругар пок. Сави и као таквом познато му је, да је пок. Сава дао на оставу туженом Милораду 250 дин., јер је био присутан томе факту, онда је суд погрешно узео, да се тужилац Василије не може послужити главном клетвом као помоћним средством“.

Првостепени суд смедеревски дао је 1. марта 1908. год. под Бр. 6762 ове против-разлоге:

„Истина је, да се по тач. 2 § 284 грађ. суд. пост. главна заклетва може нудити „у делу оних лица, од којих парничар своје право доводи или за чија дела он одговара“, али првостепени суд налази: да није тај случај у овоме спору. Суд овај сматра, да се тачка 2 § 284 грађ. суд. пост. има тако разумети, да је „онај“ коме се *нуди заклетва*, лице односно парничар (у овоме спору дакле тужени) који је у делу оних лица од којих он своје право доводи или оних за чија дела он одговара, а како овде тужени Милорад, коме је заклетва понуђена није у томе положају, то нема места ни главној заклетви. — Да се овај законски пропис има тако разумети види се из последње тачке § 284 грађ. суд. пост. по коме законском пропису главна заклетва у случају тач. 2 § 284 грађ. суд. пост. гласи: „*да онај који се заклиње (заклињући се) и при своме брижљивом истраживању не зна нити се може уверити да је*“ и т. д. а за туженог Милорада у овоме спору не би се могла главна заклетва овако формулисати.

Суд овај дакле налази: да се тачка 2 § 284 грађ. суд. пост. ни у коме случају не може односити на *онога, који*

нуди заклетву, већ једино и само на онога коме се нуди главна заклетва.

Но све и да се узме да се пропис тачке 2 § 284 грађ. суд. пост. може односити и на онога, који нуди заклетву, ипак су примедбе Касационог Суда неумесне. Ово за то, што је у овоме спору тужилац Гаврило отац пок. Саве а заклетву нуди *заступник* Гаврилов Василије, који у овом спору није парничар, те он по § 264 грађ. суд. пост. не може нудити своју заклетву за доказ у овоме спору.

Не стоји разлог Касационог Суда, да Василије доводи своје право од пок. Саве као његов задружни брат, јер, као што је наведено, овде Василије и није парничар, а сем тога кад је Гаврило као отац Савин жив, онда се не може узети, да је између Василија и пок. Саве постојао какав задружни однос, нити Василије (за кога не треба заборавити да овде није парничар) може доводити какво право од пок. Саве.

То пак што тврди, да је био присутан кад је пок. Сава туженоме дао на оставу спорну суму новаца, ни у колико не може утицати на пресуђење овога спора и такав његов исказ могао би једино ценити као исказ сведока, да је се као такав појавио у овоме спору. — Могло би се рећи, да тужени ништа не губи, пошто заклетва по правилу припада понуђеној страни, овде туженоме, па ако је у праву нека прими заклетву и закуне се. Ну суд налази: да овај разлог нема ослонца у закону и да је и сам законодавац водио рачуна о томе, да се заклетва не досуђује онде, где јој по закону нема места.

Касациони Суд у општој седници решењем од 3 априла 1908 год. Бр. 3185 усвојио је примедбе свога одељења као на закону основане.

Александар Петровић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р. Чед. Митровић, *Владичанство и монашки чин*. Сарајево, 1908. Стр. 19. вел. 8^о.

Госп. писац расправља у овој својој књизи једно питање, о којем су неједнака мишљења стручњака. По једнима епископи морају бити из калуђерства, или ако су из свјетовнога свештенства морају се прије хиротоније закалуђерити; по другима епископи би морали бити само из свјетовнога свештенства, а никако из калуђерства, и то из безбрачнога свјетовнога свештенства; по трећима пак за епископе би се морали постављати угледни свјетовни свештеници, који имају своју жену и своју дјецу, као што то св. Писмо прописује. Свако од ових мишљења дотични поткрјењују наводима из црквено-правних извора и из црквенога предања и из историје.

На измаку VII вијека трулски сабор излао је два канона о епископима, да не смију живјети заједно са својим женама, и да онај, који има да прими еписк. хиротонију, мора се договорно разлучити од своје жене, и кад постане епископ, да се мора старати за њено издржавање. У другој поли IX вијека, приликом распре о цариградском патријаршеском пријестолу, кад су се неки епископи склонили били у разне манастире, издан је био један канон, по којем никакав епископ не смије да прими калуђерски чин, ако жели да задржи епископску јурисдикцију. Ови канони, упоредо са односним апост. канонима, да епископ не смије изгонити под изговором побожности своју закониту жену и са упуством ап. Павла, да епископ треба да има своју жену и дјецу, и упоредо даље са праксом, која је течајем вијекова завладала била, да се само калуђери постављају за епископе, — ово све изазвало је горепоменута разна мишљења о томе, да ли епископи морају бити из калуђерства, или из безбрачног свјетовног свештенства, или пак да могу имати своју жену и своју дјецу. Посљедња два мишљења постоје данас у теорији, а прво важи и као пракса, јер данас редовно постављају за епископе или калуђере, или обудовљене свјетовне свештенике, али који морају да се такође закалуђере прије него што ће примити еписк. хиротонију.

Госп. писац узео је на око данашње фактично стање овога питања, и расвјетљује га са ријетком вјештином, не упуштајући се у разбор других мишљења о овоме предмету. Строго према наслову своје радње ове, он ставља ова питања: У каквом се односу налазе калуђерски завјети, које епископи полажу, пошто су примили еписк. посвећење? Да ли се ти завјети гасе услјед еп. хиротоније или постоје они и даље, упоредо са владичанством? Одговор на ова питања саставља садржину књиге госп. писца. Он узима у претрес дотичне изворе, који говоре о епископству и калуђерству, и не налази у тим изворима подлоге за одговор на своја питања, јер по ономе што ти извори кажу, излази, „да једна иста

личност без повреде једнога од своја два звања ни у ком случају не може у једно исто доба бити и монах и епископ. Ако је епископ онда није монах, а ако је монах онда није епископ.“ Одговор на она питања госп. писац стара се да протумачи обзиром на природу и особине како калуђерства тако и владичанства. „Однос владичанства према монашким заветима биће нам јасан само онда, када га будемо ценили упоредо с основним уређењем оба института, т. ј. и јерархије и калуђерства“, каже он. Калуђерство је цијењено увијек као најбоља припремна школа, чија је дисциплина удешена нарочито за култивисање свих оних моралних особина, које се траже специјално од лица вишег јерархијског положаја у цркви. Истакнувши ово, госп. писац приказује по Апост. Установама слику правог и готово идеалног епископа, и налази да је „калуђерство најбоља школа за спремање кандидата за епископске положаје.“ Ова школа мора претходити еписк. посвећењу. А само „посвећење за епископа показује да је завршено већ учење у тој школи с наградом, коју даје виша црквена власт... Владичанство дакле ставља границу калуђерству тако, да онога кандидата, који је из калуђерског реда изабран, чим се над њим изврши хиротонија, сам чин епископски ослобођава га свих ранијих обавеза, које би биле у опреци с новим положајем и његовим правима... Па као год што се услед пострига гаси власт епископска, тако исто опет услед посвећења у чин епископски престаје обавеза даљег извршавања монашких завета.“ За потврду ових својих дедукција госп. писац приводи једну одлуку 1389. године цариградског св. Синода, којом се потврђује, да актом хиротоније за епископа дотични, који је из калуђерства изабран за епископа, тијем ослобађа се од калуђерских завјета, које је при ступању у калуђере положио био. Ову врло важну чињеницу, која је од пресуднога значаја за питање о односу између еписк. достојанства и оних монашких завјета, које је положио изабрани из калуђерства епископ, госп. писац подробно анализира и у истој потпуно оправдано налази потврду да акт еписк. хиротоније ријешава изабранога из калуђерства епископа од обавезе, да даље извршује некадашње своје монашке завјете.

За онај пак обичај, који постоји и данас и по којем изабрани за епископа из свјетовнога свештенства, мора да прије еписк. хиротоније прими калуђерски постриг и да положи калуђерске завјете, госп. писац каже, да је то уведено из поштовања и признања према заслугама калуђера, као освједочених заштитника православља, и да то има карактер испита, којим се утврђује готовост дотичног кандидата да испуни сваку наредбу своје претпостављене власти, јер „ко јавно, у виду пострига, посведочи да је готов одрећи се свих земаљских блага и своје воље (као калуђери), тај је прави војник Христов и црква му у награду за то пружа владичанску палицу.“

Задатак, који је госп. писац себи поставио овом својом радњом, он је извршио изврсно; и за ово му се мора тим прије исказати признање, што се многима приказује непојмљивим: како може једно лице, које се закљело на доживотну послушност другима, да буде уједно и епископ, који по канонима има велику духовну власт и врло пространу јурисдикцију.

Б Е Л Е Ш К Е

Један распис италијанског министра правде. У последње време многе државе почињу озбиљније гледати на оптужене малолетнике и предузимају све енергичније мере у корист што бољег и правилнијег вођења истраге противу њих. У том погледу до сада се одликују нарочито североамеричке сједињене државе, Енглеска, Немачка и Француска. Изгледа да се на њих угледала још и Италија спремивши већ законске пројекте: о заштити напуштене деце и о малолетним преступницима. Но док се ти пројекти не озаконе италијански министар правде Орландо привремено је (у мају ове године) издао један распис, који заслужује и нашу пажњу.

Констатовавши претходно да број малолетних криваца по статистичким податцима из године у годину нагло расте, италијански министар је сматрао за дужност да то зло што пре лечи каквим било средствима. Па с тога, док се пројектовани закони не донесу, што је било могуће да се учини, он је у виду расписа учинио. Пре свега, где год би се десило да суд има двојицу или више следника, министар је наредио да се само један од њих бави извињањем кривичних дела малолетника. Разлози су му за то ови: 1. што ће на тај начин следни судија бити у могућности да свестрано изучи разне преступе, за које се најчешће оптужују малолетници. 2. Он ће тада свакојачко боље осетити сву вредност своје задаће и задобијаће све више вољу да изучава психолошку страну оптуженог. Имаће више обзира према њему, старајући се да својим увек тактичним и благим понашањем, без претње и застрашивања, што више стекне његово поверење и да га убеди о потреби поштовања закона и државних власти. 3. Тим начином не само да ће се лакше изучити узроци, који су изазвали дотичну преступну радњу, него ће се пре изнаћи и поузданије мере да се то више не понови.

Затим се тим расписом препоручује следнику да се он при извињању кривца малолетних преступника не ограничава само на томе што ће утврдити постојање дела. Врло је важно и потребно да он у исто време подробније испита: породичне прилике оптуженог; услове и места у којима је живео, лица с којима се дружио, особине и начин живота оних лица, која су о њему водила бригу у виду родитељске или старатељске власти и т. д. Сви ови подаци с практичног гледишта имају двојачко значење. С једне стране су они од непосредне користи зато, што дају могућност судији да што тачније и поузданије утврди како виновност оптуженог тако и врсту и ступањ казне на коју би он требао да буде осуђен.

С друге пак стране ови податци служе као повод да се родитељи и стараоци учуте на вршење својих дужности. Моћи ће се онда предузети неке мере противу њих, а тако исто и противу морално искварених напуштених малолетника у циљу њихове поправке. Према приликама или ће се непослушни нагнати на послушност према својој родитељској или старатељској власти или ће се удаљити из своје средине, ако би се на пример увидело да ту нема изгледа за њихову поправку, односно ако би природа самог дела то захтевала. Исто тако мора се радити још и на томе да дотична добротворна друштва, нарочито у погледу указивања помоћи и заштите напуштене деце, у истини остварују свој задатак.

Даље распис наређује: да сва дела, која се тичу малолетних криваца, нарочито оних испод 18 година, треба да суде увек једне исте судије у местима где би суд имао више судија и одељења. Суђење малолетним кривцима треба удељавати у време кад најмање публике има и у дане кад се не извиђају дела других криваца како би се и с те стране избегао штетан утицај на малолетнике. Поступање власти треба да је врло тактично, јер природа деце и младићског узраста је веома осетљива. Најмања нетактичност може бити узрок упорства и дрског одговора, док међутим и најсуровије мере, ако буду само с пажњом и искључиво у доброј намери примењене, могу изазвати искрено кајање. У салу за суђење не треба никада пуштати као радознале слушаоце лица малолетна, јер то на њих утиче врло штетно. На послетку, министар својим расписом препоручује судијама да свесрдно помажу сваку приватну иницијативу за оснивање разних друштава у циљу заштите малолетних преступника, напомињући том приликом да је и то задаћа правосуђа. И ако се противу малолетних води истрага ипак никада се не сме губити из вида ни старалачка брига о њима.

Ч. М.

Забрана спаљивања мртваца. — Врховни административни немачки суд одобрио је ових дана забрану месне полицијске власти у Хагену, да се један мртац спали. Врховни административни суд усвојио је разлоге ниже власти, по којима је такво спаљивање противно јавном поретку, успостављеном у томе погледу. Спаљивањем мртваца учинила би се, вели суд, повреда религиозних осећаја и осећаја пијетета. Последица повреде тих осећаја била би повреда јавнога поретка, а месна полицијска власт непосредно је позвана да га штити. Тако је ето спаљивању мртваца стављена једна сметња.

Нови швајцарски грађ. законик. — Међу оне срећне земље, које су последњих година добиле нове грађ. законике спада и Швајцарска. Под 10. децембром 1907. год. примљен је у њој грађ. законик, који ступа на снагу тек 1912 год. За то је време могуће извршити и нову кодификацију облигационог права, које овога пута није обухваћено. Тај најновији грађ. законик показује неке интересантне црте, које ни за нас нису без важности. Тако по њему: пунољетство наступа са 20 год., а сем тога удајом односно женидбом ма у коме, разуме се, дозвољеном добу; домицил се одређује према праву грађанства, у колизији местом становања; за штете

проузроковане чиновницима вршењем званичне дужности, одговара каптон; државној је власти остављено да евентуално измени циљ задужбина, као јавних тела, кал ове очигледно дођу у супротност са вољом оснивачевом; у имовинском породичном праву усвојен је тротуби систем, а то је у исто време најкласичнија партија овог грађ. законика; интереси супруге јаче су заштићени у сваком погледу, а исто тако су и ванбрачна деца стављена под далеко јачу законску заштиту и т. д. Све ове новине чине за нас овај законик у толико интересантнијим у колико су оне и у нас на дневном реду. Специјално је за нас интересантно наследно право, које је истина постављено на парентелном систему, али ограничено у погледу прадеда. Стварно право је за нас без интереса, пошто оно почива на историскоме развитку имовинских односа у Швајцарској; интересантно је само то, да се о државини говори на крају, а не у почетку стварног права.

Кодификација аутомобилског права. — Нема још ни неколико деценија од како су почели аутомобили да јуре улицама и друмовима, а вредни правници, разуме се на западу, већ су почели на дугачко и на широко да расправљају тако звано аутомобилско право. У Француској већ постоје у томе погледу неке одредбе; Немачка и Аустрија припремају опсежне пројекте законика, а само Енглеска, по своме староме обичају, чека да прво види резултате тих норама на континенту, извињујући се, да би свако ограничење у томе погледу било с једне стране ограничење слободе, а с друге — ограничење саобраћаја. И док се код паметног света ради овако, код нас се још суди, без мало, по средњевековним законима.

Гој. Ник.

Нове књиге. *Д-р. Чедомил Митровић:* О праву проглашавања светаца у старо доба. Сарајево, 1908. год. — 28. стр. вел. 8^о. — Канонска и доказна вредност уверења о отпусту свештених лица. Београд, 1908. год. — 14. стр. 8^о. — Владичанство и монашки чин. Сарајево, 1908. год. — 19. стр. вел. 8^о.

Ђ. М. Станојевић. — Нетачно празновање Васкресења у православној цркви и реформа календара. Београд, 1908. год. — 83. стр. 8^о.

Један канониста. Реформа брачног права у Аустрији. Београд, 1908. Стр. 36. 8^о.

Сава, епископ жички. Важи ли за цркву рашчињење свештених лица кад је оно као последица пресуда грађанских судова. Београд. 1908. Стр. 56. 8^о.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Јованова ул. 42^а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VI.

25. новембра 1908.

Број 4.

НАРОДНО-ЦРКВЕНА АВТОНОМИЈА

У СИБИЊСКОЈ МИТРОПОЛИЈИ.

Обично данас броје сибичку митрополију у југоисточној Угарској међу автокефалним православним црквама. Ову автокефалност те митрополије треба разумијевати у релативном смислу. Српски карловачки Синод, којему је подручна била област, коју данас саставља сибичка митрополија, на састанку свом 1864. године одлучио је дати приволу, да се православни Румуни у Угарској и Ердељу одијеле од карловачке митрополије и да се установи самостална румунска митрополија са сједиштем митрополита у Сибичу. Ова одлука карловачкога Синода добила је у јануару 1865. владалачку потврду, те је нова сибичка митрополија добила право, да самостално управља свима црквеним, школским и закладним пословима. Овим чином сибичка митрополија није још добила карактер автокефалности. За ово је требао формални акт васељенске цркве, која би је признала и прогласила за такву. А овакав акт васељенске цркве не постоји. Не сматра автокефалном сибичку митрополију ни државна власт у Аустро-Угарској, јер царском одлуком 23. јула 1874. одређено је, да српски карловачки Патријарх са својим Синодом саставља за све православне у аустро-угарској монархији највишу и посљедњу инстанцију *in dogmaticis et mere spiritualibus*. Ова царска одлука до данас није била опозвана, те је на снази. Обзиром на ове двије чињенице, сибичка митрополија не може се сматрати за автокефалну цркву у апсолутном смислу, него само, као што смо рекли, у смислу релативном. Али искључујући догматичка и строго духовна питања, у свима другим пословима сибичка је митрополија

самостална, и као таква она ужива данас своју народно-црквену аутономију.

Не улазећи у оцјену теорије о народно-црквеној аутономији уопће, а о чему смо ми у своје вријеме тачно обиљежили своје становиште (Цркв. Право. II изд. § 53), ми узимљемо овдје на око главним начином постанак народно-црквене аутономије у сибирској митрополији.

Аутономија ова кодификована је била 1868., и исту приказује: *Statutul organic*, који је израдио народно-црквени сабор у Сибирју и који је добио владалачку потврду 25. маја 1869. године. Штатут овај, последије опћих основних прописа, дијели се на пет главних одсјека, и то: 1) парохије, о саставу њиховом и о управи парохијских послова, коју врше: а) парохијска скупштина, б) парохијски одбор, в) парохијски епитропи. 2) Протопрезвитерати, о саставу њиховом и о управи послова протопрезвитерата, коју врше: а) протопрезвитератски суд, који састављају протопрезвитер или његов замјеник, шест пароха са одлучујућим гласом, и брачни одвјетник и биљежник са савјетујућим гласом, б) протопрезвитератска скупштина, в) протопрезвитератски одбор и г) протопрезвитератска епитропија. 3) Манастири: о манастирима уопће, о калуђерима уопће, о манастирској управи, коју врши манастирска скупштина, о настојатељу манастирском и његовим правима и дужностима и т. д. 4) Епархије, о саставу њиховом и о епархијским пословима, које обављају: а) епархијска скупштина, која између другога има право да бира епископа и б) епархијска консисторија, која је према разлици послова подијељена на три одјела: а) одјел за строго црквене послове, б) за школске послове и γ) за епитропске. 5) Митрополија, о саставу и задаћи њезиној, и о пословима, који подлеже митрополитској управи, и које обављају: а) народно-црквени сабор, б) митрополитска консисторија, која је опет подијељена на а) одјел за строго црквене послове, б) за школске послове и γ) за епитропске, и в) епитропски синод.

Сви послови, који се тичу управе у области митрополије, подијељени су у строгоме смислу, и то: а) на послове догматичке, сакралне, ритуалне и о вјерском и моралном владању клира и народа, и б) на послове, који се тичу бирања чланова клира и постављања њихова на службу, и за тим, који се тичу управе црквеном, школском и манастир-

ском имовином. Прва врста послова спада у искључиву надлежност свештених лица (§. 115. и 171. Штатута). Све друге многоврсне послове у митрополији, исто у епархијама и у протопрезвитератима, воде заједнички са свештенством свјетовњаци, и то тако, да у управи ових послова увијек је двије трећине свјетовњака, а једна трећина свештених лица. Тако, за ову другу врсту послова највиша је власт у митрополији народно-црквени сабор, и тај сабор састављају 60 свјетовњака и 30 свештеника (§. 146). Исти сабор има право и да бира митрополита, и у таквом је случају број посланика 120, од којих је 80 свјетовњака и 40 свештеника (§. 155). У епархијама главно је управно тијело епархијска скупштина, и њу састављају у свакој епархији 40 свјетовних посланика и 20 свештеника посланика (§. 87). Ова скупштина бира и епархијског епископа (§. 97). Иста је пропорција између свјетовњака и свештеника и у протопрезвитератским скупштинама, у којима, према броју вијерних, бива првих 24 и других 12, или првих 16 а других 8 (§. 38). Како народно-црквени сабор, тако исто и ове скупштине бирају своје односне одборе, који воде управу дотичних послова, па и у тим одборима су такође чланови за двије трећине свјетовњаци, а за једну трећину свештеници.

Као што се види, осим догматичких и строго духовних ствари, управа свих осталих послова у сибињској митрополији припада у главноме свјетовњацима. Ови имају увијек при ријешавању свакога посла не само већину у сабору, у скупштинама и одборима, него и за органичка каква питања или промјене, када требају двије трећине гласова, њима је осигурано, да ће се закључити како они желе, и може бити супротно мишљењу, које о истоме питању имају свештеници. Врховни надзор над свом управом у митрополији припада државној власти (§. 176), и ова власт, ако се какав закључак не коси са њеним интересима, редовно потврђује те закључке, кад су изгласани натполовичном већином, или са двије трећине гласова.

За овај штатут црквене управе у сибињској митрополији кажу, да му је основа *das protestantische Gemeindeprinzip*, по коме је стављена у зависност од општина, епархијских скупштина и народно-црквенога сабора свака наредба епископа и митрополита. И овај протестантски правац (prote-

stantisirende Richtung) кажу да је дао устројству и управи црквеној у сибињској митрополији сâм сибињски некадашњи митрополит, пок. Андрија Шагуна, који је признао свјетовњаџама у свима црквеним пословима оно право и власт, коју признаје свјетовњаџама протестантско црквено право. Ово кажу разни римокатолички писци, који су се бавили питањем о устројству и управи у појединим православним автокефалним црквама. Али ово исто не кажу данашњи римокатолици у Угарској, међу којима су и сами угарски римокатолички бискупи, који од неколико деценија већ настоје о томе, да би израдили и уредили црквену аутономију за Угарску. Године 1870. састао се био, под предједништвом угарскога примаса, велики збор, на коме су били сви угарски бискупи и угледнији заступници угарске аристократије и интелигенције, и на којем је био састављен први нацрт Штатута за римокатоличку црквену аутономију у Угарској. Због разних узрока није се ово остварило за више година; а како се сада чује, састаће се у јесен ове (1908.) године опет онакав збор, да коначно уреди Штатут о црквеној аутономији, и да тај Штатут поднесе угарској влади на одобрење. Главни аргумент за ово јест, да ће та аутономија учврстити положај цркве у држави, јер ће аутономијом добити свјетовњаџи право у црквеној управи, чиме ће се узбудити код њих ревност за цркву своју, и аутономија ће омогућити цркву, да слободно управља црквено-школским пословима и просвјетним заводима, који се издржавају из богатих римокатоличких заклада, а којим закладама данас управља искључиво државна власт, која да не води доста старања о црквеним римокат. интересима у Угарској. Овако пише у једном извјештају поменутога збора 1870. године. Могло би се према овоме, слободно казати, да ако је онај protestantisches Gemeindeprinzip служио основом за данашњу управу и устројство у православној сибињској митрополији, јер у њој учествују у управи и свјетовњаџи, тај исти принцип влада и код римокатоличког угарског епископата и код римокатоличке аристократије и интелигенције у Угарској, који данас раде о народно-црквеној аутономији. Међутијем, је ли могуће вјеровати, да би римокатолици у Угарској, радећи о својој народно-црквеној аутономији, руководили се у томе протестантским начелом о управи црквеној? Обзиром на ово, истиче се и питање о

томе, да ли је у истини правилно суђење дотичних, да је народно-црквена аутономија у сибирској митрополији изведена баш по оном протестантском општинском принципу и по учењу протестантског црквенога права? Да у Штатуту, у којем је нормирана та аутономија има више ствари, које важе и код протестаната, то је потпуна истина; али да та аутономија није потекла из протестантског извора, или изведена као што говоре, искључиво nach protestantischen Grundsätze, служи доказом за ово област сама, у којој је та народно-црквена аутономија поникла, и околности при којима је она била уведена.

Постоји у Угарској римокатоличка епархија Gyula-Fehérvár, која захвата сав Ердељ. Управа у овој епархији уређена је на начелу аутономије. Епархијски је епископ старјешина за све послове, и духовне и управне. Духовне послове, вјерске и ритуалне, он врши сâм; а све остале послове, који се тичу црквене имовине, школа, заклада и спољашњих црквених односа, ове послове врши епископ заједнички са клиром и са свјетовњацима. За ово састаје се сваке године епархијска скупштина, коју састављају за двије трећине свјетовњаци, а за једну трећину свештеници. Предсједник је скупштине епископ, којему помаже један свјетовни предсједник, којег скупштина изабере. Ова скупштина бира управни одбор за вођење свих црквених послова у епархији, и тај одбор саставља епископ, свјетовни предсједник и 16 чланова свјетовњака и 8 чланова свештеника. Исто као што за сву епархију постоји ова опћа скупштина и односни одбор, тако и у протопрезвитератима (архидијаконатима) постоје своје скупштине и односни одбори, у којима је такође трећина свештеника и двије трећине свјетовњака. Ово и овакво устројство и управа уведена је у ту римокатоличку ердељску епархију услијед историјских прилика саме кнежевине још у XVI вијеку, и важи и данас; а ердељски римокатолици чувају ту своју црквену аутономију најревносније, и црква им је напредна.

Сличне прилике, у каквима су се налазили римокатолици у Ердељу, и које су изазвале њихову народно-црквену аутономију, биле су у то доба и за православне у истој кнежевини. Као што је ради политичких догађаја онога времена римокатоличка црква у Ердељу била за преко 100 година без свог епископа, те су црквене послове водили сами

свјетовњаци споразумно са парохијским свештенством, тако је то исто било и код православних Ердељаца, послије прелаза у унију са Римом њиховога митрополита Атанасија посљедњих година XVII вијека, и кад су они остали без свога архипастира. Старање о опстанку православне вјере у Ердељу, исто и старање о свима црквеним пословима, водили су тада свјетовњаци са парохијским свештеницима, који су остали били вијерни православљу. Овакво је стање трајало око 100 година, док нијесу опет добили свог епископа. За све то вријеме свјетовњаци су се толико свикли били, да управљају црквеним пословима, да им је то изгледало као особита дужност, а уједно и право њихово. Кад су послије добили свога епископа (1783.), они су продужили бавити се црквеним пословима исто онако, као што су то прије чинили; нити им се у томе опирао први њихов епископ Гедеон, као ни други епископи, који су послије били. А бојећи се, да им не би наметнут био за епископа човјек, који би, као онај Атанасије, кадар био превјерити, они тада израдише себи и право, да сами и са изабраним појединим свештеницима би-рају себи епископа. На овај начин створили су православни Ердељци себи у цркви исто онакво стање, какво је било код римокатолика у кнежевини; и као што је код ових при таквом стању црквене управе црква била напредна, тако је то исто било и код православних у Ердељу. Према овоме за Ердељце уопће, и једне и друге вјере, може се казати, да таква црквена управа за њих је била нешто сасвијем природно и нормално, нити су они могли и замислити, да би устројство и управа црквена могли бити друговачији, него на темељу народно-црквене аутономије. И кад се све ово узме у обзир, тада се мора рећи, да народно-црквена аутономија у сибинској митрополији постала је сама по себи, а према односним обласним приликама.

Аутономија ова, која је постојала на дјелу од краја XVII вијека, није ипак кроз дуги низ година законом нормирана била, тако да је државна власт могла исту да укине у сваком часу. А ово је православнима и у Ердељу и у свој Угарској стојало на срцу, да свакако предупреду. И ово је учињено било одмах чим је објављен био IX законски члан угарског сабора 1868. године, којим је установљена била православна румунска митрополија са сједиштем митрополита

у Сибињу, и којим се тој митрополији признаје право, да на својем народно-црквеном сабору може самостално ријешавати, уређивати и управљати, под врховним надзором државне власти, свима пословима цркве, школе и односних црквених и просвјетних заклада. Народно-црквени сабор у Сибињу одмах је приступио раду; и у мају 1869. већ је била законом нормирана данашња народно-црквена аутономија у сибињској митрополији.

Ако се сада узме у обзир ово, што смо казали о православној цркви код Румуна у Ердељу и Угарској, тада јасно постаје, да није никакав протестантски принцип био покретачем данашње црквене управе у сибињској митрополији, нити да су дотични, који су ту управу узаконили, занијети били протестантским назорима о цркви и њеном устројству, него је народно-црквена аутономија оне митрополије постала сасвијем природно из стјечаја историјских прилика у животу цркве самога Ердеља, почињући од времена, кад се онај митрополит Атанасије (1689.) био поунијатио. Данашња народно-црквена аутономија у сибињској митрополији, како је она утврђена у поменутом Штатуту, постоји већ од четрдесет година, — и судећи по ономе, што се у јавности знаде о црквеном животу у тој митрополији, може се казати, да тај живот у области исте митрополије сасвијем се нормално развија.

Не у строгоме смислу једнаке прилике, као у данашњој сибињској митрополији, али свакако сличне дале су повода и другим појединим црквама, да законом утврде своју народно-црквену аутономију. Тежња православног народа да очува своју и својих предака вјеру, и да може слободно употребљавати за то потребита средства, ова тежња била је прави покретач за народно-црквену аутономију у свима оним црквама, гдје она данас постоји. А постоји она у свима земљама, гдје су или гдје су биле владе иновјерне.

Др. Н. М.

ПОРОДИЧНО ПРАВО НАСЛЕЂА

У ДАНАШЊИМ РОМАНСКИМ И ГЕРМАНСКИМ ДРЖАВАМА

— НАСТАВАК —

II. Француско право

38. — По француском грађанском законнику (Code civil¹), законско се наслеђивање разликује на *редовно* и *ванредно*, те отуда и две категорије интестатских наследника:

а) *закони наследници* (les héritiers légitimes) који „продужују личност оставиочеву“, те су зато *наследници у правом смислу* (les héritiers proprements dits), а то су *крвни сродници* оставиочеви, на име: *потомци*, у које спадају и призната *ванбрачна* деца, *предци* и *побочни сродници* до дванаестогоста степена (чл. 731. и 755.) без разлике *пола* и *прворођења* (примогенитуре) и без обзира на то, да ли су рођени у *разним браковима* (чл. 745.). Они увек наслеђују по *истом реду* који ни у колико не зависи ни од *природе* ни од *пореkla* добара која састављају наслеђе. По томе, данас се у погледу наслеђивања више не разликују *покретна* од *непокретних* добара, ни *породична* т. ј. од оца или матере *наслеђена* добра од *лично стечених* (les propres et les acquêts. чл. 732.); и

б) *ванредни наследници* (les successeurs irréguliers) су: *преживели супруг* и *држава* (le fisc; чл. 723. по измени од 25. марта 1896. год.

¹ Проглашен је, најпре, у 36. посебних закона од марта 1903. до марта 1904. год., који су уједно скупљени законом од 21. марта 1904. год. (или од 30. ventôse XII. année). После установљења царства, обнародован је поново 3. Септ. 1807. год. под називом: *Code Napoléon*. Последњи пут је обнародован 30. Августа 1816. год.

39. — Разликовање интестантских наследника не тиче се *прелаза* заоставштине у *својину* наследникову (la transmission de l'hérédité); он бива *непосредно* и по *самом* праву (immédiatement et de plein droit), у часу отварања наслеђа, на *сваког* наследника, и редовног и ванредног. Стога, данас, у франц. праву и нема више *прекида* у континуитету својине, следствено нема више ни т. зв. „лежања наслеђа“ (la jascence de l'hérédité); и тако, и једни и други наследници су, у часу смрти оставиоцехе, *власници* добара његових а уједно и *повериоци* и *дужници* место њега.

Правни интерес овога разликовања интестатских наследника састоји се у *начину* задобивања наслеђа у *правну државину* наследникову и у *обиму одговорности* његове за *дугове* оставиоцехе.

Закони наследници задобивају наслеђе у правну државину *по самом праву* (de plein droit), дакле без икаквога нарочитога формалнога акта. То задобивање наслеђа у државину (la prise de possession de l'hérédité), заједно с овлашћењем да се врше активно и пасивно *све тужбе* (les actions) оставиоцехе, назива се *наследничком сезином* (la saisine héréditaire). Стога се ти наследници и називају (les héritiers saisis.¹ Они су обавезни да исплате *све* дугове наслеђа (чл. 724.) за које одговарају онако исто како је и оставилац за њих био одговоран.

А *ванредовни* наследници *немају* наследничку сезину. Они су дужни тражити од *суда*, у чијем је подручју наслеђе отворено, *овлашћење* да добију државину наслеђа (l'envoi en possession. art. 723.—770.). Тражећи то овлашћење ванредни наследник мора *доказати*: да је *пописао* и *запечатрио* заоставштину и да нема *пречег* наследника од њега (чл. 769.). Они одговарају за *дугове* наслеђа у *границама пописа* (инвентара). Ово судско овлашћење даје ванредном наследнику *судску сезину* (la saisine judiciaire), с *повратним дејством* од дана смрти оставиоцехе, те се он, услед ње, налази у *истом* правном положају у којем је и закони наследник.

40. — *Законе* наследнике чл. 731. дели у *три реда* (потомци, предци и побочни сродници), али у самој ствари има

¹ Art. 724: „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt“.

их *четири*, јер су *отац* и *мати*, а тако исто и *браћа* и *сестре* и њихни *потомци*, *повлашћени*, привилеговани, да пре осталих предака и побочних сродника наслеђују, те зато они и састављају *засебан* ред наследника (чл. 748—752.).

41. — Закони се наследници позивају на наслеђе горе означеним редом, и док год има ма кога сродника из претходнога реда, а способан је и хоће да буде наследником, дотле се не позивају они из реда који за њим долази.

У сваком пак реду наслеђује, по правилу, пре других сродника у истом реду, *најближи сродник*, осем случаја у којем је допуштено *удаљенијем* сроднику да *представљањем* (par représentation) наследи.

42. — *Представљање* (la représentation) је, по чл. 739., „законска фикција“ или, тачније, законско благодејање (la faveur) које допушта *удаљенијем* сроднику да наследи *део* који би његов раније умрли родитељ добио у стицају с осталим наследницима који су од њега *ближи* сродници оставиоцу.

Представљање се допушта под овим условима:

а) да је *предак* који се представља, већ *умро* јер „жива лица се не представљају“ (чл. 743. al. 1.), па ни онда кад су се *одрекла* наслеђа (art. 787.);

б) да је тај предак за свога живота био *способан* да наследи оставиоца (arg. из чл. 730. који представнику даје „права представљенога (репрезентиранога)“, а неспособан и недостојан их немају);

в) да је представник *законити потомак* (брачни син, унук и т. д.) онога кога представља (arg. из чл. 740. и 742.) и

г) да је и сâм представник *лично способан* да наследи оставиоца, дакле да је био *рођен* или бар *зачет* на дан отварања наслеђа и да је потом рођен као *способан за живот* (viable) и да *није недостојан* да га наследи. — Но није потребно да је представник и наследио репрезентиранога, па стога дете може, у наслеђивању деда, представљати оца и ако је *одбило* очево наслеђе или је из истога *искључено* (arg. из чл. 744. al. 2.). А то доказује: да представник задобива право да наследи из самога закона или боље на основу свога *сродства* с оставиоцем, а не од представљенога, дакле он је *лично* наследник.

43. — Представљање је допуштено само у корист *потомака оставиочевих* и у корист *потомака његове браће и сестара*, и то *без ограничења* (à l'infini, чл. 740. al. 1. и art. 742.), дакле, не само што унук може представљати сина оставиоцевог (свога оца) него и праунук може представљати унука, па преко овога и сина оставиоцевог (деда свог) и т. д.

Ипак, то представљање не може бити *прескакањем* онога предка који по реду рођења стоји између представника и представљенога (per saltum et omisio medio). Тако, *праунук* не може стати на место *сина* оставиоцевог (одн. деда свог), ако не може представљати *унука* оставиоцевог (одн. оца свога) н. пр. зато, што је овај недостојан да наследи оставиоца, па да представљањем наследи свога прадеда заједно с другим сином оставиоцевим (одн. с братом свога деда).

Али се може представљати *непосредни* предак и тада, кад се не може представљати од овога *даљи* предак, н. пр. оставилац је имао два сина А. и Б., који су пре њега по-мрли, па је А. оставио сина В., који је такође умро пре оставиоца и након себе оставио сина Г.; а Б. је оставио сина Д. који је такође умро пре оставиоца и по себи оставио сина Ђ. Али В. и Б. умрли су као *недостојни*. У овом случају Г. не може представљањем наследити оставиоца зато, што не може представљати свога оца В, па следствено ни деда А Истина ни Ђ. не може представљати свога деда Б., што је овај недостојан према оставиоцу, али ће Ђ. опет наследити оставиоца, прадеда, представљајући свога оца Д. и као *ближи* потомак искључити Г.-а, као *даљег*, јер он ступа у *други* степен свога оца а Г. остаје у свом *трећем* степену. — Или, оставилац умре без потомака и предака, и остави само потомке од *два брата*: А. и Б. који су умрли као *недостојни* према оставиоцу. А. је оставио сина Г. а Б. је оставио унукџ. и Ж., по умрлом сину В. Представљајући свога оца В., Ђ. и Ж. наследиће заједно са Г-ом и добиће половину наслеђа, коју би био добио њихов отац В. да је жив. А да је оставилац имао и трећег брата Д., који није недостојан, он би сам наследио сву заоставштину, јер Г. не би могао представљати А. свога оца, а Ђ. и Ж. не би могли преко В.-а представљати Б.-а, јер су А. и Б. недостојни према оставиоцу.

Остале побочне сроднике не могу њихови потомци представљати; ови наслеђују по правилу, да наслеђује *најближи* сродник.

44. — *Дејство* представљања састоји се у томе: што представник, као *удаљенији* потомак оставиочев, ступа на *место* представљенога, као *ближега* потомка његовог, да наследи *део* који би представљени наследио кад би жив био (чл. 739.).

45. — *Деоба између двеју линија* (la fente entre les deux lignes). Правилну примену системе наслеђивања, по којој оставиоца наслеђују најпре његови *потомци*, затим *претци* па *побочни сродници*, ремети не само *привилегија* извесних сродника његових да га они пре других му сродника наследи, него још и *система деобе* или *цепања наслеђа између двеју линија*, очеве и материне (чл. 733.).

Та се деоба не чини у *нисходној* правој линији, јер оставиочеви непосредни потомци наслеђују заоставштину његову увек као једноставну целину. Али у *усходној* правој линији, као и у *побочној*, француски законик дели заоставштину на *две равне половине*, па једну наслеђују *очеви*, а другу *материни* сродници.

Израз „линија“ овде има засебан смисао: „*очева* линија“ обухвата све сроднике оставиочеве *по оцу*, тј. све очеве *предке* и њихове *потомке* (les parents consanguins); а „*материна* линија“ обухвата *све* сроднике оставиочеве *по матери* тј. све материне *предке* и њихове *потомке* (les parents utérins). А они, пак, сродници оставиочеви који су рођени у *браку* између *очевог* и *материног* сродника, припадају *обема* линијама, јер су они оставиоцу род и по оцу и по матери (les parents germains), те за то учествују у наслеђивању *обеју* половина.

Изузетно се ова деоба заоставштине не чини, кад је наследник само *један брат* или само *једна сестра*, било само по оцу било еамо по матери, тада брат или сестра наслеђује *сву* заоставштину, искључујући све друге побочне сроднике и све предке оставиочеве, *осем* оца и матере (art. 733.). У том случају дакле једна линија добива све а друга ништа.

46. — У *свакој* линији, очевој и материној, остаје додељена јој *половина* наслеђа, док год у њој има ма једнога

наследника који је представља. Тако може се десити да једну линију представља *најближи* предак (отац или мати) а другу *најудаљенији* (у дванаестом степену) побочни сродник; један и други наследите половину *своје* линије. По овоме, дакле, деоба између двеју линија руши правило о *првенству* (приоритету) редова наследника, или боље, то је првенство секундарно правило које се примењује само у свакој линији за се.

А ако, пак, *једну* линију не представља више *ни један* сродник до дванаестог степена закључно, онда и *њену* половину наслеђују наследници из оне *друге* линије (art. 733. al. 3. и art. 755. al. 2.). Ово доказује да у случају ове деобе наслеђа нема *два* већ само *једног* наслеђа, које је подељено на две категорије наследника.

47. — Кад се једном изврши ова деоба (la fente) између очеве и материне линије, онда се више ни у једној не врши нова деоба (la refente) у свакој генерацији напосе, на очеве и материне предке, него сваку половину, додељену једној линији, наслеђује *најближи* предак или побочни сродник, осем случаја представљања (art. 734.). И тако Code civil је укинуо старе *сукцесивне* (наизменичне) *деобе* наслеђа у линијама (les refentes successives) које су пре њега постојале у појединим обласним правним обичајима (les coutumes).

48. — Деобу наслеђа између двеју линија, очеве и материне, треба добро разликовати од оне старе у кутимама усвојене деобе коју је изражавало правило: *paterna paternis, materna maternis* (тј. очева добра очевим сродницима, материна добра материним сродницима). Ова се деоба тичала *породичних добара* која је оставилац наследио од *оца* или *матере* (одн. њихових сродника); а она се тиче *свих* добара оставиочевих *без разлике порекла*. Правилу *paterna paternis, materna maternis* тежило се да се одрже, у свакој линији, добра која се у њој налазе. А по наређењу Code civil-а може се једној линији дати половина заоставштине коју састављају искључиво добра која је оставилац прибавио само од друге линије.

49. — *Наследни повраћај* (le retour successoral). У свакој категорији наследника, и законих (редовних) и ванредних, постоји, поред правилнога наслеђивања (la succession du droit commun), и *аномално* (la succession anormale) које се у

томе састоји: што *извесна добра* наслеђује одређени наследник *првенствено* од других, због *пореkla* (la provenance) тих добара, те се по томе *одступа* од општега правила да се не гледа на *пореkло* добара која састављају наслеђе (чл. 732). То аномално наслеђивање представља т. зв. *наследни повраћај*.

То право припада *сваком законитом предку* оставиоцевом (чл. 741.), *усвојоцу* његовом и његовој деци (чл. 851. и 852.) и *законитој деци* ванбрачнога детета као оставиоца (чл. 766.).

50. — Редови законих наследника састављени су овако:

1) *Први* ред састављају *потомци* оставиоцеви (чл. 745.)
наиме:

а) његова *брачна* и *позакоњена деца* или синови и кћери. Као *брачна* сматрају се и она деца његова која су рођена у *путативном* браку (чл. 201. и 202.) и

б) *даљи закони потомци* његових синова и кћерака, дакле, оставиоцева унучад, праунучад, прапраунучад и т. д. *без ограничења степена сродства* с њиме.

51. — *Деца* или синови и кћери *први* наслеђују и *деле* родитељево наслеђе на *равне* делове или *по главама* (par tête).

Даљи потомци (унучад, праунучад и т. д.) наслеђују *представљањем* (par représentation) свога раније умрлога родитеља (одн. другог ког предка) и добивају *његов део*, дакле, *по стабли* (par souche), па га, као *ново* наслеђе, међу собом деле *по главама*.

52. — *Усвојено дете* задобива *сва* наследна права *законитога* детета усвојоцевог (чл. 350.) и како је оно *једино* дете његово, (јер по франц. законнику, ко има *рођено* дете не може уствајати *туђе*), то оно наслеђује *сву* заоставштину, ако уговором о усвојењу није другчије уређено.

53. — *Ванбрачно дете* је преведено законом од 25. марта 1896. год. из категорије *ванредних* у ову *редовних* или *легитимних* наследника.

Ако је оно легално *признато* (чл. 340. и § 130. српског грађ. зак.), а није ни *браколомно* ни *родоскврно* (l'enfant adultérin ou incestueux) већ *просто* ванбрачно дете, онда наслеђује оставиоца као свога *ванбрачнога* родитеља *заједно* са *брачним* децом његовом, или *и само*, ако брачне деце нема (чл. 756.).

По новом чл. 758. ванбрачно дете оставиочево наслеђује *половину* онога *дела* који би наследило *да је брачно*, а пре измене тога члана (законом од 25. марта 1896. год.), оно је наслеђивало само *трећину* тога дела.

Практичка је примена садашега чл. 758. ова:

а) оставилац (ванбрачни отац или мати) нема брачне деце већ само *једно ванбрачно дете*, — оно наслеђује само *половину* заоставштине, јер би је сву наследило да је брачно.

б) оставилац је након себе оставио једно, двоје, троје, четворо, петоро и т. д. *брачне* деце, а само *једно ванбрачно* дете, — ово наслеђује четвртину, шестину, осмину или десетину и т. д., дакле увек *половину* дела који би добило да је и оно брачно; и

в) оставилац је, поред *више брачне деце*, оставио и *више ванбрачне*. Поступак је за деобу у том случају веома компликован. Судска је пракса усвојила овај поступак: најпре се и ванбрачна деца рачунају као брачна, да им се знају делови које би као таква добила; па им се, затим, од тих делова одузима по половина, па се све те одузете половине понова деле само на брачну децу. На пример: три су брачна и три небрачна детета, а заоставштина вреди 6000 динара. Да су сва деца брачна, свако би дете наследило по 1000 динара; а кад се сваком ванбрачном детету одбије по половина или по 500 динара, укупно 1500 динара, па се ова сума подели само на брачну децу, онда ће свако од њих добити по 1500 дин., а свако ванбрачно по 500 динара.

54. — *Ванбрачно дете* наслеђује *три четвртине* свога дела, који би наследило да је брачно, у случају, ако умрли му ванбрачни родитељ није оставио и *закониту децу* или *њихово потомство*, већ само *предке* или *браћу* или *сестре* или *њихове потомке*. А ако ни поменутих сродника оставиочевих нема, онда ванбрачно дете (односно ванбрачна деца) наслеђује *сву* заоставштину. Оно дакле искључује све остале побочне сроднике (чл. 759. и 760. од 1896. год.).

55. — И *законити* потомци *ванбрачнога детета* оставиочевог могу тражити *сва* наследна права свога родитеља која му дају чл. 756. 758. 759. и 761. од 1896. год.

56. — *Браколомно* ни *родоскврно* ванбрачно дете нема права да наследи ванбрачнога родитеља, али има права тражити *издржање* (les aliments) из заоставштине његове, докле

год не изучи какав занат (*l'art mécanique*) од кога би могло живети, а није га за живота оставиоcheвог научило. Количина тога издржања одређује се по имућности родитељевој и по броју и каквоћи наследника (чл. 762. и 763. од 1896. год.).

57. — У *други* ред спадају т. зв. *привилеговани* сродници оставиоcheви, наиме: његови *родитељи* (отац и мати) и *браћа и сестре* са својим *потомцима* (чл. 748. 749. и 751.).

58. — *Отац и мати* наслеђују увек по *једну четвртину*. Ако једнога родитеља нема, онда онај други наслеђује и ону *другу* четвртину.

59. — *Браћа и сестре* наслеђују овако:

а) поред *оба* родитеља — *половину*;

б) поред *једнога* родитеља, — *три четвртине*; а

в) ако нема *ни једнога* родитеља, — онда *сву* заоставштину.

Они *деле* наслеђе овако:

а) ако су све *рођена браћа и рођене сестре* (т. ј. и по оцу и по матери; *les frères et soeurs germains*) онда свако од њих добива *раван* део (*par tête*; чл. 752.);

б) ако нису све рођени, него има и *полурођене браће и полурођених сестара* (т. ј. само по оцу и само по матери, *les frères et soeurs consanguins et utérins*), онда се наслеђе *дели* између *двеју* *линија*, па рођена браћа и сестре учествују у *обема* *линијама*, а полурођена само у оној, којој припадају, *очевој* или *материној*; а

в) Ако наслеђују само *полурођена браћа и полурођене сестре* само из *једне* *линије* (т. ј. браћа и сестре само по оцу, или, само по матери), онда они наслеђују и деле *сву* заоставштину, *искључујући* све *остале* сроднике из оне *друге* *линије*.

60. — *Потомци* браће и сестара (синовци и синовце, нећаци и нећаке и њихови потомци) наслеђују не само *представљањем* (*représentation*) него и по *свом властитом праву* (*de leur chef*), као *најближи* сродници из *другога* реда и *искључују* од наслеђа *предке* и *побочне* сроднике из *трећег* и *четвртога* реда наследника (чл. 750.).

61. — *Усвојилац* (поочим или помајка) нема права да наследи *усвојено дете* (посинка или поћерку), већ има само *право* да *натраг* *узме* из заоставштине усвојеникове она *добра* која му је за живота даровао, ако се још у природи налазе у заоставштини. Он то право (*le retour successoral*) има

и према заоставштини *деце усвојеникове*, ако су умрла *без потомства* (чл. 351. и 352.).

И *деца усвојичева*, законита и позакоњена, ако овај није жив, имају *исто право* према заоставштини усвојениковој, али *не* и према заоставштини његове деце која су умрла без потомства (чл. 352.).

Усвојено дете нема права да наслеђује децу усвојичеву ни његове потомке.

62. — *Ванбрачни родитељ* (отац или мати) само тада наслеђује заоставштину свога *ванбрачнога детета*, које је без потомства умрло, ако га је *признао*. Ако су га *оба* родитеља признала, онда је деле *по пола* (чл. 765. од 1896. год.).

Ако нсма родитеља, онда њихова *законита деца* (одн. браћа и сестре оставиочеве), али *не* и њихови потомци, имају *право* да *натраг узму* она *добра* која је оставилац добио или наследио од родитеља, ако се она још налазе у заоставштини (одн. неплаћену цену, ако су продана). Сва *остала* добра наслеђују *ванбрачна* браћа и сестре оставиочеве, односно њихови потомци (чл. 766. од 1896. год.).

Из овога се јасно види, а то се и изреком вели у чл. 757., да закон не даје никакво право ванбрачној деци на добра сродника њихових ванбрачних родитеља.

63. — У *трећи* ред спадају *сви остали* (осем оца и матере) *предци* оставиочеве, и по *оцу* и по *матери* (чл. 746.).

Они овако наслеђују:

Ако има предака у *обема* линијама, дакле, и у очевој и у материној, онда се наслеђе *дели* између *двеју линија*, то јест, на *две половине*; па, у *свакој* линији наслеђује *најближи предак*, а ако их има више *истога степена* (нпр. дед и баба, или прадед и прабаба) деоба се увек врши *по главама*, пошто представљање није допуштено у овом реду.

Предци који припадају *обема* линијама учествују у деоби наслеђа и у једној и у другој.

А ако у којој линији нема предака, њену половину наслеђују *побочни сродници* из исте линије најдаље до *дванаестог* степена закључно, а *не* предци из оне *друге* линије.

64. — Поред овога редовнога права наслеђивања, *сваки законити предак* има и *аномално* наслеђивање, то јест, *право* да из заоставштине свога потомка, који је *без потомства* умро, *натраг узме* оно *добро* које му је био *даровао*,

ако се оно још налази у природи у заоставштини обдарениковој или да тражи *неплаћену* цену тога добра, ако га је оставилац био отуђио, или, да се користи *тужбом* за повраћај тога добра од трећег, који га држи, ако је оставилац ту тужбу имао. (чл. 747.). Ово је случај т. зв. *retour successoral-a*.

Побочни сродници немају ово право. Нпр. ако је брат брату даровао какво добро, па овај умро без потомства, не може тражити повраћај тога добра.

65. — И *усвојилац* као предак потомка усвојениковог, има такође то *право повраћаја* из заоставштине онога, ако је умро без потомства (чл. 352); види напред под бр. 61.

66. — 4.). У *четврти* ред долазе *побочни сродници* (осем браће и сестара и њихових потомака) и у *очевој* и у *материној* линији до *дванаестог* степена закључно (чл. 753.).

Заоставштина се и овде *дели по пола* између двеју линија, очеве и материне.

У *свакој* линији *најближи* сродник наслеђује њену половину тек тада, кад у њој нема ни једнога предка, без обзира на то, што у другој линији њену половину наслеђује који предак, ма то био и отац или мати оставиочева.

Побочни сродници *истога* степена у *истој* линији наслеђују *по главама*; деоба по стаблу овде не бива зато, што представљање није у овом реду допуштено.

Побочни сродници који припадају обема линијама учествују у деоби *обеју* половина наслеђа.

Ако нема побочних сродника у једној линији, онда они у оној другој све наслеђују (чл. 755. ал. 2.).

67. — *Отац*, а тако исто и *мати* оставиочева, кад у стицају са *побочним сродницима* из *противне* линије наслеђује *половину* наслеђа свога детета, има *право да ужива трећину* од оне *друге* половине коју ти побочни сродници наслеђују (чл. 754.).

68. — Побочни сродници *по усвојењу* оставиочевом имају и овде *право да натраг узму* добра која су у заоставштини усвојениковој (а не и његовог потомка) и која је он задобио *даром* или *наслеђем* од усвојиоца (чл. 352.).

III. Белгијско право analiprb.comali.rs

69. — У Белгији вреди онај текст францускога грађанскога законика (Code civil) какав је, по установљењу цар-

ства у Француској, обнародован 3. Септ. 1907. год. под насловом „Наполеонов законик“ (Code Napoléon).

Прописи тога законика који уређују *породично наследно право*, на име:

- 1) општи прописи (чл. 731.—738.);
- 2) прописи о *представљању* или репрезентацији (чл. 739.—744.) и
- 3) прописи о наследном праву *потомака* (чл. 745.), *предака* (чл. 746.—749.) и *побочних сродника* (чл. 750.—755.), — потпуно су истоветни, и по бројном реду и по садржини, с истим прописима у данашњем француском законнику (чл. 731.—755.).

А тако исто, у Белгији вреде и данас још и првобитни прописи (чл. 756.—766.) о наследним правима *ванбрачне деце*, као ванредних законих наследника, на добра њихових ванбрачних родитеља и о наслеђивању добара ванбрачне деце, која су умрла *без* потомака, док су ти чланови, у Француској, модификовани законом од 25. марта 1896. год. и ванбрачна деца преведена из категорије ванредних у ону *редовних* законих наследника.

70. — *Ванбрачно дете* које је легално *признато*, а није ни браколомно ни родоскврно (чл. 762.), *наслеђује* свога *ванбрачнога родитеља* по чл. 756. и 757. овако:

а) ако је родитељ (отац или мати) оставио и *законе потомке*, онда ванбрачно дете наслеђује *трећину* од дела који би добило да је *законито*;

б) ако родитељ није оставио законих потомака, али је оставио *предке* или *браћу* или *сестре*, — онда *половину* од поменутога дела; и

в) ако родитељ није после себе оставио ни законих потомака, ни предака, ни браће или сестара, — онда наслеђује *три четвртине* од поменутога дела.

И најпосле, по чл. 758.

г) ако родитељ није оставио ни *побочних сродника* до дванаестог степена, — ванбрачно дете наслеђује *сву* заоставштину.

71. — Деца или потомци ванбрачнога детета, ако је ово умрло *пре* свога родитеља који га је признао, могу тражити права која су утврђена чл. 756—758. (чл. 759.).

72. — Ванбрачно дете или његови потомци дужни су *урачунати* у свој наследни део све што су примили од ванбрачнога родитеља о чијем је наслеђу реч, а што би требало *унети у деобу наслеђа* (колација) по прописима чл. 829. и др. (чл. 760.).

Али, ако су они, за живота тога родитеља, примили од њега *половину* онога што би, по наведеним прописима, имали наследити, и ако је тај родитељ *изречно изјавио* да му је била намера да наследни део ванбрачнога детета сведе на толико, колико су они примили, — онда они не могу преко тога ништа више ни тражити. А у случају, ако су *мање од половине* примили, онда могу тражити да им се *до половине* допуну (чл. 761.).

73. — *Браколомна* и *родоскверна* ванбрачна деца имају право само на издржавање (des aliments), које им се одређује по имућности ванбрачнога родитеља и по броју и својству законих наследника (чл. 762. и 763.). А ни на то издржавање из заоставштине немају, ако су за живота тога родитеља изучили какав занат (l' art mecanique) или, ако им је он осигурао то издржавање (чл. 764.).

74. — *Заоставштину ванбрачнога детета* које је умрло *без* потомства наслеђује онај ванбрачни родитељ (отац или мати) који га је *признао*, или, *обоје по пола*, ако су га обоје *признали* (чл. 765.).

75. — А ако нема ни оца ни матере, онда *законита* деца њихова, односно браћа и сестре оставиочеве, али *не* и потомци ових, имају право да *натраг узму* она *добра* која је оставилац од родитеља добио, ако се она још налазе у заоставштини; иначе имају право на тужбе које је оставилац имао ради повраћаја тих добара од другога, или на наплату цене, ако су она отуђена и још неплаћена. Остала добра наслеђују ванбрачна браћа и сестре оставиочеве, или њихови потомци (чл. 766.).

Андре Ђорђевић.

— Наставиће се —

ТРИ СПОРНА ПИТАЊА ИЗ ЗАКОНА О СУДИЈАМА

— СВРШЕТАК —

II.

Питање: какав је положај судије по навршеној шесетој години живота — у ствари је питање о смислу оног уставног наређења по коме се судија пре навршене шесете године живота против своје воље не може пензионovati (члан 157., последњи став). Постоји потпуна сагласност у томе, да Устав, изричући да се судија пре навршене шесете године живота не може пензионovati, не тражи тиме и то, да се, чим наврши шесет година живота, мора пензионovati. Значи, дакле, да судија, по Уставу, и по навршеној шесетој години живота може остати у судискоме звању. И онда све је питање само у томе: коме то Устав оставља на вољу да судију после навршене шесете године живота задржи или не задржи у судискоме звању? У одговору на ово биће одговор и на питање: да ли је противан Уставу, и у том случају за толико изван снаге, садашњи, Уставом затечени, закон о судијама по коме се судије виших судова и председници првостепених судова не могу пензионovati пре навршених 65, а председници виших судова пре навршених 70 година живота? Има их који на питање: коме је Устав оставио на вољу да пензионује или не пензионује судије после навршене шесете године живота — одговарају: Министру! Они, дакле, овим кажу и то, да је садашњи закон о судијама, који гарантује судијама сталност у звању судискоме донекле и преко шесете године живота, у томе противан

Уставу који га је затекао, па дакле за толико и изван законске снаге, т. ј. Уставом укинут. Али то је, по моме мишљењу, погрешно. Устав није могао хтети опстанак судије у звању судиском ни по навршеној шесетој години живота оставити на вољу Министру, јер би тиме збрисао оно што је сам већ признао као практички неминовно за независност судова, за потчињавање судова у изрицању правде само закону и никојој другој власти. Устав, као што знамо, искључује, *тога ради*, сваку дискреционарну власт Министрову над судијом у погледу премештаја судије у други суд или уклањања са звања судискога ма у ком виду. Тога се морамо придржавати и онда, кад је у питању опстанак судије у судискоме звању по навршеној му шесетој години живота. Иначе, ако би се схватило да судије по навршеној шесетој години живота Министар може по вољи држати у судискоме звању или пензионovati, значило би, да бисмо у судиском реду имали двојакних судија: једних којима јесте и других којима није огарантована сталност судискога звања, дакле и судија који не могу суд чинити независним. А то очевидно Устав није хтео.

Примећено је, да по независност суда неће бити од штете, ако се баш и остави Министру на вољу да пензионује или не пензионује таког судију, јер су судије са 60 година живота људи којима, с пенсијом коју ће имати, неће бити много стало да у служби остану, те се може мислити да они, и ако ће им опстанак у звању судискоме зависити од воље Министрове, ипак неће у изрицању правде потчињавати се ником другом него само закону. Али ово не стоји. Судије са 60 година живота могу бити, па у релативно великом броју и јесу, људи још с малом пенсијом, па шта више могу бити и без права на пенсију. На положаје судиске долазе и јавни правозаступници. Свакојачко, и по навршеној шесетој години живота судија ће стајати још прилично далеко од права на пуну пенсију, на којој судија има права тек по навршеној четрдесетој години службе. Осим тога, судија може и иначе имати сасвим оправдана разлога да му је милије очувати свој судиски положај.

Не остаје ништа друго, дакле, него примити да је Устав оставно само **вољи закона** да каже хоће ли и докле судији гарантовати сталност његовога звања и по навршеној шесе-

тој години живота, а после да мора одмах бити пензионеран. Узело се као сигурно, да до 60. године живота старост неће сметати судиској служби, а да после шесете године то није тако сигурно. Како је, дакле, вероватно да ни после навршене шесете године старост још за неко време неће бити од сметње служби судиској и како је начитаност и велико искуство у струци које такав судија има баш од праве и несумњиве потребе судиској служби, Устав сасвим умесно оставља нерешено питање шта ће бити са судијом после навршене шесете године, оставља да се ово питање, што је, у осталом, у природи скоро свих уставних прописа, изближе уреди законом, како се за добро нађе, јер, ако се с временом закон покаже у том погледу непрактичан, лакше га је мењати. Уставу не може бити нимало противно да се законом судији загарантује сталност звања донекле и после навршене шесете године живота, ако се и колико се за потребно нађе, јер то није противно оном чега ради је загарантована сталност судискога звања. На против, тиме се боље одговара потреби независности судова. Али би било сасвим противно Уставу, ако би се законом *Министру* оставило на вољу да судију, који наврши шесту годину живота, држи или не држи у служби, да га са судиског положаја може уклонити кад год хоће. То би било Уставу противно у ствари онако исто као кад би се законом наредило, да се судија по навршеној 55. години може пензионovati.

Законом о судијама мора се разрадити и изближе одредити, управо допунити уставни пропис, по коме се судија не може пензионovati пре навршене шесете године живота, али закон то може и треба да учини само у духу Уставом постављенога принципа независности судова и Уставом прописаних гаранција за тај принцип, које су, поглавито, у сталности судискога звања и судиској непокретности. Ако се при доношењу таког закона нађе, да судија после шесете године живота, по правилу, није више за судиску службу, и да једва може бити тек каквог изузетка од тога, законом треба наредити, и Уставу неће бити противно, да се судија после навршене шесете године одмах мора ставити у пензију; али, ако законодавство нађе да се може судија и по навршеној шестеј години још донекле корисно употребити у служби судиској, оно, и само оно, има законом одредити

до које године то још може бити и да нареди, да се судија после тога одмах мора ставити у пензију. Закон не може, а да Устав не повреди, оставити ни у ком случају *Министру* на вољу хоће ли и кад судију уклонити са судискога звања. Закон има тачно да пропише случајеве кад ће Министар само *морати* судију да стави у пензију.

Наравно да тиме што се Уставом и законом гарантује судији до дубље старости сталност у судискоме звању није искључена могућност да и раније буде пензионисан због доказане телесне (физичке или умне) неспособности за судиску службу. То ће бити болест коју Устав не везује за године живота и Устав изреком наређује и у таквом случају пензионисање судије по решењу Касационога Суда.

Из овога држим да је јасно, да пропис тачке 1. члана 11. закона о судијама, којим је загарантована сталност звања судијама виших и председницима првостепених судова до навршене 65. године, а председницима виших судова до навршене 70. године живота, није у томе противан Уставу. Ово се посматрање одржало и у пракци. Колико ми је познато, сви досадашњи Министри Правде тога су се држали. Пензионисање судија виших судова, због старости, вршено је и под данашњим Уставом само по тач. 1. чл. 11. закона о судијама, као што је учињено и са пензионисањем председника највишега суда. С тим посматрањем сагласила се и већина у Државном Савету при оцени пројекта новог закона о судијама почетком ове године. Мањина, како ми се чини свега од два гласа, била је томе противна, налазећи да Министру треба оставити да по своме нахођењу пензионује или у служби држи судију после навршене 60. године живота, докле хоће, па, дакле, и да је садашњи закон о судијама у томе противан Уставу.

III.

Питање: могу ли се законом о судијама умножити или појачати погодбе Уставом за судије прописане — може се сматрати као већ решено у потврдном смислу. Спор се био водио око квалификација за судије првостепених судова (*Глас Права* за 1903. годину). Као што је познато, Устав тражи од кандидата за судију првостеп. суда: 1. да је српски грађанин; 2., да има 25. година живота; 3., да је свршио правни

факултет; 4. да има све услове за државну службу. У члану 156. Устава то је исказано овако: „Судија може бити само онај Србин који је, уз друге законске услове за државну службу, редовно свршио правни факултет у Србији или на страни. У првостепеном суду може бити судија само онај који је навршио 25. година, а у вишем суду онај који је навршио 30 година живота¹“. А Уставом затечени и још у снази закон о судијама тражи од кандидата за судију првост. суда још да је и извесно време био у државној служби, или да је био извесно време јавни правозаступник. Сасвим правилно узето је, да закон о судијама у томе није противан Уставу. Одбор за избор судија првост. судова, састављен, по чл. 154. Устава, последњи став, од Министра Правде, председника Касационога и председника Апелационога Суда, од почетка увек је стајао на том посматрању и при избору кандидата тражио је, поред поменутих уставних погодаба, још и ову погодбу из чл. 1. закона о судијама. Постављајући погодбе за ступање у звање судије, Устав је неоспорно имао пред очима само интерес судиске службе, потребу да на судиска места долазе само лица за то подобна. Исто тако не може бити спора ни око тога, да Устав, постављањем ових погодаба, хоће да ограничи изборно тело, одбор који судије бира, те да судије бира из реда што подобнијих лица. Смешно би било мислити, да је Устав тиме хтео да овом изборном телу у том погледу заштити и неко његово „право“ према законодавству, тако да га ово не може и даље ограничавати у избору постављањем још каквих квалификација. На против, кад уставне погодбе постоје баш тога ради да изборно тело ограниче у избору и циљу добијања што бољих кандидата, онда се може извести само тај закључак, да Устав баш жели да се законом те квалификације, по могућству, и умноже или појачају у циљу добијања што бољих кандидата, и на тај начин да се изборно тело законодавством може и јаче ограничити, ако за то само има фактичке могућности, да би било што бољег одабирања. А најсмешније би било мислити да је Устав поставио квалификације за судиски положај и тога ради, да би сваком оном ко их има гарантовао неко

¹ За судије виших судова Устав, као што је познато, поставља и друге квалификације.

„право“ да буде судија чим дође на ред, и онда као да му ни законодавство не може одузети то „право“ постављањем још каквих квалификација осим тих уставних. Међутим, ако би се узело да се Уставом захтеване квалификације судиске законом не могу умножити или појачати, значило би узети то што савршено не може бити, а то је: као да је Устав постављањем тих квалификација заиста хтео да заштити „право“ изборнога тела или „право“ судискога кандидата.

Може се сматрати, дакле, да питање више и није никако спорно и да се Уставом прописане квалификације за судије могу законом умножити или појачати. Што ипак говорим о томе, чиним само да бих изнео на оцену и један разлог за противно мишљење, који је дошао из Државнога Савета и који се до сада, како ми се чини, није овако јавно чуо. Крајем 1903. године хтео се Уставом затечени закон о судијама путем „измена и допуна“ довести у сагласност са Уставом, у колико је овоме противан. Дајући, по дужности, своју оцену о том предлогу закона о изменама и допунама у закону о судијама, Државни се Савет изразио: да је члан 1 закона о судијама противан ставу првом чл. 156. Устава, јер поставља за судије првост. судова и погодбе којих у Уставу нема и које би и Устав, да их је хтео, прописао. А да Устав заиста не допушта да се законом о судијама постављају за судије и још које погодбе осим Уставом прописаних, Државни Савет изводи из тога што се у том уставном наређењу каже: да судија може бити само онај који је, *уз друге законске услове за државну службу*, редовно свршио правни факултет и т. д. Ударајући гласом на ово: *уз друге законске услове за државну службу*, Државни Савет тврди да то значи: уз друге услове само *из закона о чиновницима*, што опет, по нахођењу Државног Савета, значи: да је Устав тиме *искључио* тражење сваких других погодаба осим тих које је он поставио и у које, као своје, прима и оне што се налазе у закону о чиновницима.

За оцену овога разлога, потребно је упитати: да ли се мисли да Устав, прописујући погодбе за судије првост. судова, уз те погодбе прима као своје још само погодбе за добијање државне службе из *садашњег* закона о чиновницима или допушта и пристаје и на друге погодбе које би се прописале *новим* законом о чиновницима? Мени се чини да није

тешко погодити одговор, а то је да би и Државни Савет одговорио, да Устав допушта да се на судије првост. судова имају применити и друге погодбе које би прописао нов закон о чиновницима. Ово у толико пре што садашњи закон о чиновницима може се рећи и не прописује никаквих квалификација за добијање државне службе, ако се у какве озбиљне квалификације не рачуна и то што се у §§ 3. и 4. зак. о чинов. прописује, на име: да ће се при постављању чиновника пазити на одлично владање, способност и прибављена нужна звања, и да лице, које се за чиновника поставља, није под старатељством, да се не одаје страстима јавнога блуда, пијанчењу или картању, да није изгубило грађанску част. А законом о чиновницима, кад се буду озбиљно постављале квалификације за државну службу, несумњиво постављаће се са обзиром на грану државне управе којој поједини чиновници припадају, па ће се још остављати да се оне допуњују и специјалним законом за сваку поједину грану државне управе. Такав један специјалан закон јесте и закон о судијама. Било би доиста сасвим безразложно признавати као обавезне и за судије првост. судова, поред уставних, и све друге квалификације које прописује или које ће тек прописати закон о чиновницима, а не признавати их за обавезне кад се пропишу у закону о судијама. Тако, ако би се законом о чиновницима преписало: да за чиновнике звања тога и тога ранга (плате 3000 годишње) може бити постављен само онај који је у нижим звањима провео најмање пет година, онда би, према горе реченом, то било обавезно и за судију и, пошто је прва судиска плата 3000 динара, значило би, да за судију нико не може бити постављен који, поред других уставних погодаба, није пре тога био пет година у државној служби. А то је, као што видимо, оно што се тражи и чланом 1. закона о судијама, за који се хоће да каже да је противан Уставу. Ово, доведено у везу с тим, да Устав, тражећи квалификације од оних који долазе на места судиска, чини то једино из потребе саме судиске службе, без икаква обзира на неко „право“ оних који судије бирају или на „право“ оних који желе бити судије, очито казује, да је чудно како се могло и поставити питање: да ли се уставом прописане погодбе за судиско звање могу законом умножити или појачати? Законом о судијама могу се умножити и по-

јачати уставне судиске квалификације, па их, кад се на тај начин може да дође до бољих судија, и треба појачати, ако се има и са тако појачаним квалификацијама довољан број кандидата од којих ће се одабирати судије. Ако пак у том случају не бисмо добили потребан број кандидата, онда ћемо се због тога само, а не што би умножавање квалификација било Уставу противно, и законом ограничити само на погодбе Уставом постављене.

Мих. П. Јовановић.

О РАШЧИЊЕЊУ И ПОМИЛОВАЊУ СВЕШТЕНИКА ОСУЂЕНИХ ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

— Поводом књиге Н. П. г. Саве, епископа жичког: *„Важи ли за цркву рашчињење свештених лица кад је оно као последица пресуда грађанских судова“*. —

— СВРШЕТАК¹ —

Благодарећи поменутој брошури сазнали смо у исто време и за одлуку Архијерејског Сабора од 14. маја ове године СБр. 113., чија се садржина такође тиче питања о рашчињењу свештених лица, која су за злочинство осуђена, те не можемо пропустити а да овом приликом, узгред, не проценимо и њену правну вредност.

У мотивацији те одлуке између осталог категорично се тврди: *„да су код нас до сада судови погрешно примењивали закон, кад су сматрали да су свештенички чиновни једно исто што и грађански и војени, и захтевали да се свештеним лицима осуђеним од њихове стране, на две или више година робије, безусловно одузму и њихови чиновни“* (стр. 41. и 42.). Закон је међутим о овој ствари, као што смо већ видели, толико јасан да не може бити јаснији, и по њему, и докле год он важи, црквена се власт не може одрећи вршења своје дужности ни под каквим изговором. Горњом пак својом одлуком Архијерејски Сабор, сматрајући да су духовне власти до сада *„механички вршиле рашчињавање, противно своме убеђењу и високом значају тајне свештенства“* (стр. 43.), а *„да би предупредио, да се овакве вапијуће неправде и даље чине свештеним лицима, и да би уклонио сваку могућност да и духовне власти имају*

¹ Види „Архив“ књ. VI св. 3.

удела у неправдама, које чине свештеним лицима олаким рашчињавањем“ одлучио је:

„1. Пресуде грађанских судова по кривицама свештених лица остају у пуној сили као и за остале грађане, који се огреше о земаљске законе. Чим те пресуде буду извршене, осуђена свештена лица биће упућена на издржавање казне.

„2. Духовне ће власти чим званично сазнају да је које свештено лице кривично осуђено изискати сва акта од дотичних грађанских судова који су пресуду изrekli и послати их Архијерејском Сабору да он расуди, да ли осуђено свештено лице може и даље остати у чину. Ако Архијерејски Сабор нађе да су кривице таквога рода, да осуђено свештено лице као недостојно не треба да и даље остане у чину, предаће дело на редовно суђење духовним властима. Ако ли пак Сабор нађе, да осуђеном свештеном лицу може остати чин, он ће наредити у каквим односима и у каквом канонском положају такво лице може остати у клиру пошто издржи досуђену му грађанску казну.

„3. Хитна рашчињења, пошто и духовне власти кратким поступком дело расмотре, биће извршивана само над оцим свештеним лицима, над којима се по осуди грађанских судова има извршити смртна пресуда.

„4. Теже осуде над свештеним лицима због политичких престапа, сем издајства отаџбине, не повлаче собом рашчињење, и због тога духовне власти неће се ни упуштати у расматрање дела, због којег су та свештена лица осуђена.

„5. Порадити преко господина министра Просвете и Црквених послова код владе Његовог Величанства, да се у закону учини измена, по којој ће бити остављено само духовним властима, да оне доносе одлуку могу ли свештена лица после осуде од грађанских судова остати и даље у свештеном чину“ (стр. 43. и 44.).

Кад се има у виду да је Архијерејски Сабор највиша црквена власт у нашој држави (чл. 9. зак. о цркв. власт.), онда ова одлука његова заслужује нашу особиту пажњу. С тога да изближе и свестраније испитамо њену природу.

Судећи по мотивацији она је требала бити дефинитивна. Јер, кад се каже: „да су код нас до сада судови погрешно примењивали закон“ и да су духовне власти противно своме убеђењу „механички вршиле рашчињавање“, као логично излази, да је Сабор овом одлуком хтео да учини крај и погрешном примењивању закона и механичком вршењу рашчињења. У том смислу и гласе 1, 2, 3 и 4. тачка одлуке. Али, по садржини тач. 5. могло би се претпостављати да цела одлука представља само мишљење и предлог Сабора о из-

мени постојећих закона. Међутим, ако упоредимо прве четири тачке са последњом, у којој се говори о предлогу за измену закона, ми ћемо запазити нескладност, која нам показује да се овако поднесени предлог за измену не односи на садржину ранијих тачака или бар да се оне једна с другом не слажу у свему. Предлаже се на пример измена: „по којој ће бити остављено само *духовним властима*, да оне доносе одлуку могу ли свештена лица после осуде од грађанских судова остати и даље у свештеном чину“, а у тач. 3. пак вели се: „Хитна *рашчињења, пошто и духовне власти кратким поступком дело расмотре*“ и т. д. Из тога излази да ранији ставови одлуке не одговарају предложеној измени, јер они тамо предвиђају суђење и грађанске и духовне власти о рашчињењу, а не само духовне, као што гласи предложена измена у тач. 5. У осталом ако би се горња саборска одлука имала сматрати само као мишљење и предлог за измену законских одредаба, које се тичу рашчињења свештених лица, у ком смислу се и изразио већ један црквени лист, (Види „Весник Српске Цркве“ 1908. св. 9. стр. 712), онда значи да је она пуна нелогичности и, што је најглавније, овакав какав је сад овај предлог није јасно формулисан. Не именују се изриком одредбе законске, које би требало изменити нити пак Сабор наводи пропис, на основу кога он то чини. А само је она одлука законита, која закону одговара. Надлежност Сабора обележена је строго законом о црквеним властима, и да би се звало у ком својству Сабор функционише, пошто се његова власт грана на: законодавну (тач. 20. чл. 19. и чл. 16. зак. о цркв. власт. у вези са чл. 189. Устава), управну у ужем смислу речи (у границама чл. 19. зак. о цркв. власт. и канона) и судску (чл. 77. зак. о цркв. власт.), он увек мора тачно означити пропис законски на основу кога доноси своју одлуку. Без тога ни једна његова одлука нема вредности. Ово је потребно још и зато, што има саборских одлука (канонско-црквене природе), које су извршне одмах чим се издаду (чл. 16.), а има их и таквих (спољне природе), које постају извршне тек онда „кад их одобри министарски савет на предлог Министра просвете и црквених послова“ (чл. 238.). Па пошто овде није означен никакав законски пропис, те се услед тога не зна тачно по ком је основу ова одлука донета, да би се према томе одмах могла одредити и њена природа, а међутим као

предлог за измену закона она се не може узети због своје неодређености, то остаје да сâм Сабор накнадно обележи њену природу. Дотле било би узалуд изводити ма какве претпоставке.

Но у случају да највиша црквена власт, користећи се правом, које јој даје тач 21. чл. 19. закона о црквеним властима, жели изнети своје мишљење министру да би у закону требало учинити измену, онда може бити говора само о јаснијој модификацији § 18. крив. зак. у погледу свештених лица, пошто су кривице њихове по *кривичном* закону у опште самим Уставом изузете из надлежности црквених власти, те и за у будуће, т. ј. докле год важи овај садањи Устав, суђење тих кривица мора остати предмет грађанских судова. Мишљење Сабора, које је изражено у тач. 2. горње одлуке, да у извесним приликама „осуђеном свештеном лицу може остати чин“, о чему би Сабор решавао, не може се оставити тако произвољно, већ мора бити законом тачно прецизирано. По садашњем закону на пример Сабор је црквено-судска власт замо за (1) међусобне размирице и кривице епископа и (2) за брачне спорове Краља и чланова Краљевог дома. А ако се црквено-судска власт Сабора мисли проширити и на кривице свештеника, на било то само у том једном питању примене казне лишења чина, онда неминовно треба регулисати однос између Великог Духовног Суда и Сабора; треба тачно одредити све случајеве кад ће Сабор то питање да решава, и, што је најглавније, мора се за оцењивање тих случајева установити неки поуздан критеријум. Свакојако да на смрт и робију осуђени свештеник никада не може задржати свој чин по природи саме осуде. Једино ако би се свештеници за злочинство уместо робије осуђивали само на заточење. До закона о изменама и допунама кривичног закона од 6. октобра 1899. год. од прилике и имала је ту намеру одредба § 24. Она је гласила: „Чиновници и свештеници место робије осуђиваће се на заточење, узимајући годину дана заточења за годину дана робије“ и т. д. Али и тада је суд, при доношењу осуде заточења место робије, морао ценити врсту злочиног дела, јер 3. став поменуте одредбе старог закона гласио је: „Но и чиновнике и свештенике може суд на робију осудити нарочито због обешчестителних и општеопасних дела, као што су: опасне крађе,

убиства из користољубља или других ниских умишљаја, разбојничества, хајдуковања, општеопасна палења и тровања“. Сада пак остављено је суду право да може осудити кривца на заточење, у место робије, за дела која закон казни робијом „*ако нађе за то оправдана разлога у олакшавним околностима*“. То значи, ако би се баш хтело овако на брзу руку т. ј. без великих измена у закону да свештена лица, која буду осуђена на злочинство, не губе *увек* и свој чин, онда би се при оцењивању могла узети за критеријум врста осуде у том смислу, да *заточење* не повлачи губитак чина. Јер, како на смрт, тако исто и на робију осуђени свештеник увек мора бити лишен чина. Сваки робијаш по самој природи своје осуде мора живети у робијашници и радити све тешке послове који му се одреде, мора носити робијашко одело, а ако је осуђен на робију са оковом мора уз то још носити и окове. Све то показује јасно да робија сама по себи искључује сваки чин, а нарочито чин свештенички. И кад би црква допустила, ма под којим видом, да осуђени на робију свештеник остане у чину она би тиме сама убијала углед свештенички, не говорећи о повреди многобројних прописа канонских како у погледу учињене кривице свештеникове коју готово увек и канони казне најстрожијом казном, тако и у погледу његових дужности, чије невршење (услед робије) само по себи је довољно да му се чин одузме. У противном пак т. ј. ако се не би узела за мерило врста осуде морали би се онда у закону изриком, таксативно, побројати сви злочини за које свештеник не губи свој чин. Па и тада могли би се издвојити само они злочини, за које би свештеник био осуђен на заточење, јер оне друге две осуде, смрт и робија, ма какав злочин био, не допуштају ни у ком обиму вршење свештеничких дужности, а без тога нема свештеника.

II. О помиловању. Кад се исцрпе сва правна средства па оптужени ипак буде осуђен, онда једини начин да се он од казне ослободи, јесте помиловање. Право помиловања у кривичним делима, по чл. 51. Устава, припада Краљу. Он може досуђену казну кривцу преобратити у казну другог блажег рода, или му је смањити, или сасвим опростити. Но помиловање није никакво правно средство, јер оно што од милости и воље једнога зависи не може се као право другог сматрати. Наш законодавац међутим, као што смо и раније

видели, дао је у том погледу свештеним лицима неку нарочиту повластицу. Он је изузетно према њима допустио да „молба за помиловање задржава пресуду од извршења“. Али, он је то учинио само у једном једином случају, а тај је кад свештена лица „*црквене власти* осуде на казне“, и тада мистар црквених послова, пре него што учини предлог за помиловање, према величини казне, тражи мишљење о томе од Сабора односно од надлежног епископа. Па пошто казне за *кривична дела* по чл. 190. Устава не изричу црквене власти, већ грађански судови, то ова повластица не вреди кад свештена лица грађански суд осуди на казне. Отуда она не може вредити ни у оном случају, кад свештено лице буде осуђено за злочинство, услед чега, по самом закону, мора изгубити чин, пошто лишење чина у тој прилици није осуда *црквене власти*, већ последица осуде грађанског суда.

Па и ако је то за свакога довољно јасно ипак у поменутој брошури тврди се противно. Њен писац од речи до речи овако се о томе изражава:

„Тога није било никад, нити постоји какав закон, да се свештено лице може рашчистити док и Духовни Судови не донесу своје решење о том. Према овоме, вели даље, никако се не може спорити да чл. 197. закона о цркв. властима не вреди за кривце, који су и Духовним Судовима осуђени. Јер у реченом члану, који говори о помиловању, није поменуто од каквих последица долази решење Духов. Судова на рашчињење, него он јасно каже: да сва свештена лица само ако су осуђена и црквеним властима, имају право тражити помиловање. Види се да се по овоме члану пресуда задржава ако је извесно лице поднело молбу за помиловање и да оно и у оваквом случају има право подносити молбу. Но ако хоће баш да се тумачи, да овај 197. члан зак. о цркв. властима не вреди за свештена лица — продужује затим г. писац — оно треба протумачити и то да предмет таквог рода и не долази пред Духовне Судове, већ одмах по сили § 18. кривич. закона свештеници треба да се рашчињавају као и убице — док је овај параграф досад у питању рашчињавања свештеника био беснажан без решења Духовних Судова, па ма ови и по заповести, преко своје савести, доносили пресуду, као што је и доносе. Ако се, пак, сматра да Духовни Судови нису судили, то онда значи, да се свештеник насилно рашчињава, не по правилима црквеним. А такво рашчињење не може вредети, нити се може сматрати за законито у православној Цркви“ (стр. 33. и 34.).

Овако резоновање скроз је погрешно ево зашто:

Ми смо раније већ видели да свештеник кад буде осуђен на смрт, робију или заточење губи чин по самом закону. Грађански суд не изриче осуду рашчињења већ само осуду смрти, робије или заточења, а *закон* каже: ко је том врстом казне осуђен губи чин. Државни закони су за све и свакога обавезни па наравна ствар и за црквене власти. Они се морају поштовати и извршивати од њихове стране као и каниони. Никакав пак закон ни уредба, који се тичу српске цркве и свештенства, благодарећи привилегисаном положају православне вере код нас, не могу се издати, ни постојећи преиначити, без претходног саслушања Архијерејског Сабора или како то још боље Устав каже: уређење црквених власти доноси се законом „*по договору министра са Архијерејским Сабором*“ (тач. 21. чл. 19. зак. о цркв. власт. и чл. 189. Устава). То значи да, по духу нашег законодавства, у свима законским прописима, који год би се тицали цркве и свештенства, па дакле и код овог конкретног случаја, морамо увек претпостављати потпуну сагласност и цркве и државе. У томе нас убеђује и текст министровог расписа „о поступању при распољвавању свештених лица, која се лишавају чина по пресудама државних судова“ од 11. марта 1867. год. Бр. 479. Тамо министар баш изриком наглашава ту сагласност. Између осталог у томе своме распису министар вели: „*по држаном преговору с г. Митрополитом*, наређујем следујуће поступање: конзисторије ће примивши на основу § 290. крив. поступка дело *осуђеног* свештеника од дотичног суда и увидевши садржај истога издати од прилике следујуће решење: увидевши конзисторија Н. из пресуде Н. суда и њој придатих акта, да је свештеник Н. Н. учинио злочинство 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, и да извршење тога конзисторији на знање дати изволи“ и т. д.

Овде се види пре свега да је начин поступања детаљно прописан „*по држаном преговору с г. Митрополитом*“, а то ће рећи другим речима да рашчињавање услед осуде за злочинство није ни најмање у опреци с црквеним правилима, јер изјављени пристапак Митрополитов изражава уједно мишљење

и пристанак највише црквене власти. О томе нам сведоче законски прописи о правима црквених органа и њиховом односу према државним органима у питањима ове врсте. По старом закону о црквеним властима од 1862. год., под чијом је владом овај распис и издат, за мишљење архијерејског сабора о ком предмету, у оно време, пре него што би се сабор скупно министар се тога ради обраћао митрополиту, који је то питање саопштавао члановима сабора и о резултату извештавао министра, а мишљење саборско записивао у протокол (§ 86.). Дакле, кад је највиша црквена власт преко свога представника — митрополита — пристала да се на прописани начин врши рашчињавање она је тиме значи потпуно усвојила и смисао законске одредбе § 18. крив. зак. Па кад је то утврђено онда се не може рећи да духовни судови „преко своје савести“ и „по заповести“ нечијој раде кад својим решењем (а не пресудом) само констатују, да постоји извршна пресуда из које се види, да је свештеник учинио злочинство због чега по самом закону не може више остати у чину. Ово констатовање духовни суд врши не као судска власт, већ као помоћни институт, који „помаже епископу у свима пословима, осим оних, који по канонима припадају лично епископу“ (тач. 9. чл. 97. зак. о цркв. власт.). Он то чини као црквено-административна власт онако исто као што и полицијске власти оверавају извршност појединих пресуда и решења. У свакој другој прилици, пресуде, на пример, изречене над чиновницима као и над војницима на отпусту, одмах се извршују, а претпостављене власти њихове се о томе само извештавају. А кад свештено лице буде осуђено на казну, са којом се чин свештенички губи, пресуда се не извршује одмах већ се претходно суд обраћа надлежној духовној власти да изврши акт рашчињења, па тек онда спроводи дело на извршење полицијској власти (§§ 291. и 290. крив. суд. пост.). Овако поступање дакле не може се назвати актом насиља, „насилним рашчињавањем“, као што га је неосновано назвао г. писац, већ на против оно нам служи пре и више као доказ баш строгог поштовања црквених прописа и установа од стране државне власти. Држава овде чини управо услугу цркви, кад *забржава* извршење коначне пресуде док претходно црквена власт по своме установљеном обичају „*прописаним начином*“ (чл. 183. зак. о цркв. власт.) или као што

се у распису вели „по правилима православне цркве“ не одузме чин оглашеном већ злочинцу. Да је дотични свештеник доиста злочинац утврдио је грађански суд по закону хришћанске државе, која је за квалификацију и суђење злочина усвојила хришћанске погледе и све што се тиче цркве и свештенства претпоставља се да је државна власт регулисала са знањем цркве и у духу православне вере, као вере коју је она узгред буди речено шта више за државну веру признала (чл. 3. Устава).

Према томе, кад се рашчињење свештених лица за кривична дела не јавља као осуда *црквене* власти, већ као споредна казна уз изречену осуду грађанског суда, онда се свештена лица у тим приликама не могу користити одредбом чл. 197. зак. о цркв. властима. Али, то још ни у колико не значи да се свештеницима, који би за кривична дела били осуђени, у опште забрањује, како то погрешно изводи г. писац, да моле за помиловање. Они могу молити, само што *тада* та њихова молба нема оно дејство, нити подлежи овој процедури, како то чл. 197. предвиђа за случајеве кад их *црквене* власти осуде.

Радња пак духовног суда приликом рашчињавања свештених лица због осуде за злочинство није никакво суђење да би се на том основу и ови случајеви могли подвести под чл. 197. зато, што кад бисмо признали да је духовни суд судио, као што то тврди г. епископ, онда би епархијски духовни суд морао донети своју одлуку не у виду решења већ само у виду формалне пресуде како то закон наређује (чл. 190. и 191.), и таква пресуда, пошто се тиче лишења чина, морала би се онда по службеној дужности подносити Великом Духовном Суду на размотрење и коначну одлуку (Чл. 193. т. 4.). Међутим епархијски духовни суд у овој прилици не суди него само констатује и по званичној дужности помоћног института реферише своме епископу о случају осуде свештеног лица за злочинство. У противном т. ј. ако бисмо ово његово решење сматрали као акт судске власти онда би противу таквога *решења* могла бити изјављивана и жалба Великом Духовном Суду, што значи да би таквим поступањем мало по мало био сасвим изигран пропис законски, којим се лишење чина предвиђа као последица извесне врсте осуде и пресуда грађанског суда, која је иначе извршна, могла

би на тај начин бити сасвим осујећена. Јер, сложимо ли се с мишљењем г. писца, да ову одлуку духовног суда сматрамо као акт његове *судске* власти, онда морамо у исто време допустити и то, да суд у своме суђењу може бити потпуно слободан, па неки пут према томе значи могао би он решити да се и не изврши рашчињење. А тако што је немогуће, јер осуду лишења свештеничког чина у овој прилици не изриче ни грађански ни духовни суд, него сâм закон, предвиђајући ту осуду као последицу друге осуде, чија природа не трпи никакве чинове, звања, титуле, ни одликовања.

Према овоме што смо до сада казали може се одмах извести закључак и о вредности саборске одлуке од 14. маја 1908. године СБр. 114. која се такође тиче овога предмета. Налазећи, како мотивација њена гласи: „да су свештена лица, нарочито она, која због грађанских осуда морају бити и рашчињена природно упућена, да од владаоца као Божјег миропомазаника милост траже преко министра просвете и црквених послова и да *баш и према закону о црквеним властима* г. министар просвете треба да спроводи њихове молбе владаоцу, *пошто пресуде грађанских судова долазе и духовним судовима*“, — Сабор је одлучио: „Умолити г. министра просвете и црквених послова, да у будуће молбе овако осуђених свештеника не одбија, него да их као и до сад поткрепљује и упућује где треба, нарочито кад му архијерејска власт сама такве молбе са потребним разлозима спроводи“ (стр. 45.).

Као што се одмах из наведеног текста ове одлуке може запазити и Сабор дакле у свему заступа мишљење г. писца у погледу помиловања. Па пошто смо се већ уверили да је такво мишљење неосновано, то одлуку ову треба сматрати као безпредметну, јер је узалудно шта више и *молити* да неко ради нешто што је закону противно.

Још нам остаје да кажемо неколико речи поводом мишљења изнетог у поменутој брошури и о правном дејству помиловања.

Наводећи за пример случај како је један јеромонах био осуђен за утају на две године робије, па после годину дана, на предлог министра правде, био помилован, г. писац се тим поводом жали овим речима: „Но ипак после тог долази од министра просвете наредба, да се овај (јеромонах) рашчини, и ако никакав закон није прецизно казао, да се у ова-

ком случају неко, пошто је ослобођен од издржавања досуђене му казне, опет поново казни за оно исто дело, за које је пре био осуђен“ (стр. 29.). У указу, којим је овај јеромонах помилован, како нам сâм г. писац тврди, речено је да се он „*ослобођава од даљег издржавања казне — робије*“. Уз то ваља имати на уму, да је осуђени јеромонах издржавао казну, по речима истог г. писца „и као свештеник и као грађанин“ т. ј. да за време издржавања робије он није био лишен чина, већ само „под забраном чинодејства“ (стр. 30.).

Овде је, дакле, у питању: да ли се помиловањем од издржавања робије враћају у исто доба и сва она права, која су услед те осуде по закону изгубљена?

У колико се тиче специјално осуђених свештених лица не може се пре свега ни претпостављати горњи случај. Ко је на робију осуђен он ту своју осуду ни у ком случају не може издржавати у свештеничком чину, кад закон изриком налаже, да духовна власт мора рашчинити осуђеног за злочинство свештеника *пре но што суд спроведе дело на извршење полицијској власти* (§ 290. крив. суд. пост.). Деси ли се пак кадгод и тако крупна аномалија, да свештеник нерашчињен отпочне издржавање робије, онда увек, у свима таквим приликама, неко мора бити за то кривично одговоран. Било органи грађанске власти, било пак надлежни црквени органи, не могу остати за то некажњени. Ван сваке је сумње да је неко од њих својим нехатом ила можда и намерно пропустио да изврши дужност, коју закон од њега искује. Но ако би се и поред свега тога ипак могло тако што десити, тиме још ни у колико не може бити обеснажена фактична моћ законског наређења. Неизвршењем закона од стране појединих органа власти не укида се ни један закон. Чин свештенички се по смислу § 18. крив. зак. губи „*по самом закону*“, а то другим речима значи: да чин мора бити одузет без обзира на вољу и лично расположење појединих извршилаца закона. Специјално у овом случају сила и моћ закона је толико јака да извршењу његовом ни владаочево помиловање не може на пут стати. Помиловање ослобођава истина осуђеног злочинца од даљег издржавања осуде, у наведеном случају од издржавања робије, али не ослобођава га и од свих осталих последица те осуде. У путу владалачке милости изречена осуда може бити ублажена, преиначена (у место робије за-

твор) или сасвим опроштена. Па ипак ни у једном том случају не потиरे се факт, да је дотични *био осуђен*. Звања и чинове губи међутим „по самом закону“ сваки „ко се осуди на смрт или на робију или на заточење“. Дакле, свако помиловање увек претпоставља извесну осуду. Другим речима, помиловање не изглађује кривично дело нити сâм факт да је осуда била изречена: оно уклања само извесне правне *последнице* кривичног дела. То се види довољно јасно из одредбе § 34. крив. зак., која гласи: „Ко се осуди да изгуби грађанску чест, он губи сва она права, која су казана у § 18. најмање за годину дана, а најдуже за пет година, како коме суд одсуди. Речена права губи осуђени од оног дана, кад му пресуда извршителном постане, а речено му се време, за које он та права губи, *почиње рачунати од дана кад издржи или му се опрости казна*, уз коју је осуђен на губитак грађанске чести“. Помиловање се не простире дакле и на законом изгубљена права услед осуде. Оно опрашта само даље издржавање главне осуде, а не и оних њених последица, које су законом прописане. За доказ тога служе нам и специјални прописи, који говоре о начину како се повраћају права, која услед осуде због злочинства бивају изгубљена.

„Ко је по пресуди због злочинства лишен права казаних у § 18. казненог законика — гласи § 349. крив. суд. поступка — 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 кад 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“. Из ове законске одредбе јасно се види, дакле, да се помиловањем, као таквим, не повраћају у исто време и она права, која су по сили самог закона изгубљена због осуде за злочинство. *По истеку пет година после помиловања* може се тек *тражити* повраћај тих права, и то само путем и начином како је законом то регулисано. Ко тражи повраћај права што их је изгубио услед осуде за злочинство мора испунити неке нарочито прописане услове. Пошто истекне ово време које је за повраћај права одређено (§ 349.), дотични, по § 350. крив. суд. поступка, мора најмање пет година после тога рока живети у Србији и бар годину дана

у једном месту стално. Сем тога, захтева се још да молилац приложи уверење о своме владању за последњих пет година од општинских судова свих оних места, у којима је живео, и та уверења морају бити прописно оверена и т. д. Све то показује јасно, да помиловање, само по себи, не повраћа и она права што су по закону услед осуде изгубљена. Учињен је изузетак само у једном случају. Према одредби § 355. крив. суд. пост. „политичне кривце моћи ће и владалац помиловањем сваки пут повратити у права, која су у слетству осуде судске изгубили“. То другим речима значи, да сви остали кривци, сем политичких, услед помиловања не повраћају у исто време и сва она права, која су изгубили по закону. Текст указа о помиловању мора се увек строго тумачити. Према томе, кад је у указу код горе наведеног случаја речено, да се дотични јеромонах „ослобођава од даљег издржавања казне — робије“, а нема ни помена о законским последицама те казне, онда захтев министров, да се осуђени јеромонах лиши чина и ако је помилован, био је потпуно коректан и на закону основан. Врховна надзорна власт мора водити бригу да њени подручни органи врше строго сва законска наређења. То је њена дужност. А ако је што случајно пропуштено да се на време уради то још не значи да не мора бити никад урађено. У овом случају министар је дакле вршио своју дужност, јер све црквене власти стоје под врховним надзором министра просвете и црквених послова (чл. 232. зак. о цркв. власт.), и он је дужан да исправља сваку њихову неправилност и злоупотребу у раду (чл. 233. и 234.). Па кад се за *такав* рад министров јавно каже: „да грађанска власт не оставља духовним судовима да по правди и савести суде, већ на велико чудо траже од духовне власти, да безусловно суде онако како оне захтевају“ (стр. 30), — онда то, у најмању руку, ако се и најблаже изразимо, служи на штету моралног ауторитета власти, чији поступак, бар у овој прилици, овакав прекор у самој ствари ни најмање није заслужио.

Д-р Чед. Митровић.

СРЕСТВА ЗА ЗАМЕНУ КРАТКОВРЕМЕНЕ КАЗНЕ ЛИШЕЊЕМ СЛОБОДЕ

— НАСТАВАК —

Условна осуда.

Увод.

I. Сва средства, о којима је до сад било речи, посве су недовољна да замене кратковремену казну. Недовољност поменутих средстава огледа се у томе, што се она могу применити у мало случајева, и то у мало специјалних случајева. Према томе, кратковремена би казна, и поред до сад поменутих средстава, била у великој примени, што значи, да би њено доказано штетно дејство и даље остало, пошто је она рђава као врста казне (раније с. 46). Због тога се у науци и дуго и много расправљало питање: којим се средством још може и више и боље заменити кратковремена казна. То средство нађено је у установи *условне осуде* (*condamnation conditionelle, sursis à l' exécution de la peine, remise conditionelle des peines, bedingte Verurteilung, bedingter Straferlass, conditionel release, suspensione della pena* и т. д.), које се, и ако по времену последње међу предложенима, показало као најбоље, најоснованије и најостварљивије од свију.

Установа условне осуде, па ма у коме се облику она јавила, почива на овој идеји: тиме, што извршење или опрштај заслужене казне зависи од самог виновника, треба овај да буде наведен да се у будуће добро влада и да не долази у сукоб са законом.⁷⁸ Мисао је, дакле, да се виновник сам

⁷⁸ v. Liszt, Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung у Vergl. Darstellung, Allg. Teil. III Bd. с. 5.

подстакне на поправку тиме, што му се ставља у изглед опроштај заслужене казне као награда за учињену поправку. Условна се осуда, према томе, може применити према свима, који су заслужили кратку казну а за које се основано држи да неће више падати у грешку. Таквих виновника има много, те је стога условна осуда најпогодније средство за замену кратковременог затвора.

II. Установа условног опроштаја заслужене казне налази се у данашњим законодавствима у врло различитим облицима. Само се ипак сви ти разни облици ове установе дају свести на два система, који се битно један од другог разликују. То је систем *условне осуде* и систем *условног помиловања*. Разлика између ова два система састоји се у томе, што се по систему условне осуде *законом* одређују претпоставке и дејства ове установе, тако да *судија* изриче одлагање извршења казне, а опроштај казне долази сам по себи; међутим по систему условног помиловања како о одлагању тако и о коначном опроштају казне одлучује по свом нахођењу *административна власт*, министар правде, односно владалац.⁷⁹ Систем условног помиловања налази се у појединим немачким државама, све остале државе усвојиле су систем условне осуде. Предмет наше расправе биће установа условне осуде, а условног помиловања дотаћи ћемо се само у онолико у колико то буде потребно.

И установу условне осуде не налазимо у свима законодавствима у истом облику. Сви се ти разни облици дају свести на два различита система: *енглеско-амерички* и *француско-белгијски* систем. Разлика између ова два система састоји се у томе, што се по првом одлаже *изрицање осуде*, док се по другом одлаже само *извршење казне*. И по првом и по другом систему суд мора наћи да је виновник одговоран, да је заслужио казну, само што се по првом одлаже изрицање, т. ј. одмеравање казне, док се по другом казна изриче, али се њено извршење одлаже. Сем тога, постоји још једна оштрија разлика између ова два система. Суштину енглеско-америчког система чини то, да ће се виновник, пошто је одложено изрицање осуде, не оставља самом себи, него се о њему има друштво да стара на тај начин, што долази под

⁷⁹ v. Liszt, l. c. 8.

надзор и старање једног за то нарочито постављеног човека. Француско-белгијски систем, опет, оставља условно осуђеног себи самом.

III. Условна осуда заузима данас највидније место међу предложеним средствима за замену кратковремене казне лишењем слободе. Ни о једној установи у Кривичном Праву није се ваљда толико говорило колико о условној осуди. Последње четврти XIX столећа она је била предмет живог претресања тако, да је скоро немогуће навести целокупну њену литературу. Она се данас налази озаконена у свих пет делова света, и мали је број културних народа који је још немају. У тај мали број долази и Србија. Али ни Србији установа условне осуде није сасвим непозната, јер је 1906 израђен предлог закона, који је дошао до Народне Скупштине и ту застао. Тим поводом условна осуда је у нас била предмет претресања у јавности. Питање о условној осуди мораће бити понова истакнуто на дневни ред. Да се то питање правилно реши, потребно је претходно свестрано га претрести. Стога ће овде најпре бити говорено о томе, како се ова установа развијала код свих народа; за тим она има бити подвргнута критици, и најзад ће се детаљно говорити о условној осуди с обзиром на српске прилике.

ПРВИ ОДЕЉАК

Историјски развој и данашње стање условне осуде у законодавствима.

I

Енглеско-амерички систем.

1. Енглеска до 1880 године.

Мисао на којој почива условна осуда била је позната мање више свима народима и свима временима. Тако *Принс*⁸⁰ доводи историју условне осуде чак из Римског Права. Међутим је *Лефлер* (*Löffler*)⁸¹ доказао, да се поједини случајеви условне осуде налазе у средњовековном црквеном праву.

⁸⁰ *Prins*, у *Mitteilungen der J. K. V. I* 28 и даље.

⁸¹ *Löffler*, *Bedingte Verurteilung im Mittelalter* у *Mitteilungen der J. K. V. IV* 66 и даље.

Црквени су судови у XIV столећу одлагали извршење казне под условом да виновник поново не изврши кривично дело. Та је пракса, по њену, прешла после и на световне судове. Трагови условне осуде налазе се и у немачком праву средњег века. И у пракси црквишких судова XV и XVI столећа налазе се случајеви условне осуде. Виновник је пуштан без осуде, али под претњом да ће бити строго осуђен за оба дела, ако изврши још једно кривично дело.⁸² *Лрубер*⁸³ је доказао, да је условне осуде било и у мађарској судској пракси XVI, XVII и XVIII столећа.

Несумњиво је да се и у историји права других народа налазе оваки или бар слични случајеви условне осуде. Али они за нас не могу бити од интереса прво стога, што представљају само изузетак, што се она примењивала без икаквог правила и без закона; друго стога, што случајеви условне осуде пре половине XIX столећа немају никакве органске везе с данашњом установом условне осуде. Данашња условна осуда није се развила из условне осуде средњег века, није наставак ове, већ се створила и развила сасвим независно од ове.

Колевка данашњој условној осуди јесте Енглеска⁸⁴. Стога је погрешно мишљење свих писаца који су о условној осуди писали последње деценије прошлога столећа, да она своје порекло доводи из Америке и то из државе Масачузета. На такво мишљење навело их је то, што је Масачузет прва држава, у којој је условна осуда узаконена, међутим она је и без закона још раније била позната енглеској судској пракси. За то, што се она оснива на судској пракси а не на закону, и не да се тачно утврдити моменат њеног постанка, али се може поуздано рећи, да се она тек у половини деветнаестог столећа у већој размери почела примењивати, тако да је тек тада постала правном установом.

Да би се могао разумети постанак условне осуде, морају се бар поменути неке особине енглеског правосуђа.

⁸² *Perrin*, De la remise conditionelle des peines (1904) 24.

⁸³ *Gruber*, Bedingte Urteile aus der alten ungarischen Rechtspraxis, у *Mitteilungen der J. K. V.* IV 107 и даље.

⁸⁴ Види нарочито *Ignatius*, Die bedingte Verurteilung in England, Z. XXI 731—802; *Perrin*, l. c. 26 и даље; *A. Gross*, Für den bedingten Straferlass, у *Grünhut*-овом *Zeitschrift f. d. Privat- u. Öffentliche Recht* XXXIV (1907) 276 и даље; *v. Liszt*, l. c. 10 и даље.

На првом месту ваља поменути изузетан положај енглеског судије. Супротно судији на континенту, у Енглеској судија од вајкада ужива врло велики ауторитет, тако да се у његову правичност и непристрасност никад не сумња⁸⁵. Тиме се и објашњава, да је судија у Енглеској могао судити и мимо закона, аналого законима, и на тај начин је стварао праксу, која је извор Кривичном Праву онако исто као и закон. Тако створено право зове се *common law*.

По томе *common law* судија се при изрицању казне за преступе (*misdemeanours*) није морао придржавати никаквог минимума; могао је, дакле, спуштати казну докле је он хтео. Кад се с друге стране узме, да се у Енглеској казна почиње рачунати од дана, кога је почела поротничка сесија, онда је судија кривца могао ослободити просто на тај начин, што је изрицао номиналну казну. Тако н. пр. ако се дело суди четвртог дана од заседања пороте, и суд спусти казну на три дана, то се осуђени одмах пушта, пошто се сматра да је казна издржана.

На другом месту треба поменути једну установу, којом се енглеско право нарочито одликује и с којом је условна осуда тесно везана. То је јемство за добро владање (*recognisances for the peace and good behaviour*). Кад се посумња у некога, да се спрема на извршење једног или више кривичних дела, судија може од њега тражити јемство, да то за извесно време неће учинити и да ће се добро владати. Јемство се састојало у обавези да се плати извесна сума, ако би се дато обећање нарушило; од осумњиченог могло се тражити да приведе и јемце. Ако се добро влада, онда се он и јемци ослобођавају обвезе, у противном дужни су да плате одређену суму, а кривац се још уз то осуђује и на казну. — Као што се види, ово јемство за добро владање била је само мера за предохрану а не казна. Али су судови били почели да траже јемство и од оних који су већ били осуђени за какав преступ. Из овога се опет била почела да ствара пракса, по којој оптужени за лакши преступ није осуђиван на казну, већ се од њега тражило само јемство за добро владање.

ANALI PFB | anali.rs

⁸⁵ Изузетност енглеског судије огледа се и у томе, што је он боље плаћен од министара многих континенталних држава.

У вези с овим, условна се осуда непосредно развила из особености поротног суђења.

Код енглеске пороте питање о кривици припада поротницима, а одмеравање казне судијама. Кад поротници изреку да је оптужени крив, председник суда по правилу одмах за тим изриче пресуду. Али оно што је овде баш карактеристично, то је да председник суда не мора одмах одмеравати казну и изрицати пресуду. Ако је у питању какав компликованији или тежи случај, судија може на неодређено време одложити изрицање пресуде, да би имао времена да размисли о самом случају и о казни коју ће изрећи. Кад судија одложи изрицање казне, оптужени или иде у затвор или се пушта у слободу, ако судија нађе да то може бити, само што је у том случају оптужени дужан да да јемство (*recognisance*) са или без јемаца, да ће одређеног дана, или кад буде примио позив, предстати суду ради саопштења пресуде.

Из тога, што судије нису морали одмах изрицати пресуду, изишло је то, да су они у лакшим случајевима, у којима би због нарочитих околности требало оптуженог ослободити, намерно одлагали изрицање пресуде и оптуженог пуштали у слободу са јемством, да ће предстати суду ако се позове. Судија је, дакле, увек имао могућности да над оптуженим изрекче пресуду, ако се он покаже недостојним, јер је он по закону нађен за крива, а судија му је из нарочитих обзира одложио изрицање пресуде, на што је по закону имао права. Како нигде није било одређено за које време судије могу одложити изрицање пресуде, то су они сматрали да то могу чинити докле је њима воља, што значи да су могли уопште и не изрицати пресуду. То су они чинили увек, кад се оптужени за све време добро владао, јер се нису бојали да ће дело застарети, пошто енглеско Кривично Право не зна за застарелост. Према томе, судија је у свако доба могао оптуженог позвати и саопштити му пресуду. Судије су постепено дотле ишли, да су у таквим случајевима наговештавали оптуженима, да их неће никако ни звати ако се буду добро владали. Ови су се, дакле, обвезивали, да ће се добро владати и да ће предстати суду ако уопште буду позивани.

У овом поступку, као што се види, налази се идеја, коју видимо код условне осуде. Испочетка су случајеви оваког одлагања изрицања пресуде били ретки, а постајали су чешћи отада, откад се почело да увиђа штетно дејство затвора нарочито на малолетнике и случајне кривце.

Први судија, који је увео у праксу ову врсту условне осуде био је *Matthew Davenport Hill* у Birmingham. Он је од 1842—1854, у 417 случајева, малолетницима, за које је држао да нису сасвим пропали и да има изгледа на поправљање, одлагао изрицање пресуде, и предавао их је лицима која су се, о њима имала нарочито да старају. Изненада је долазио нарочити чиновник код тих лица, под чијим се надзором налазе малолетници, и извештавао се о њиховом владању. Ако је малолетник, који је тако предат другоме на старање, учинио понова кривично дело, онда је он довођен судији, који му је судио за оба дела. У противном случају малолетник је био поштеђен сваке казне.

Да ли је и после *Hill-a* одмах настављена ова пракса, не зна се. Али касније видимо и другог судију, *Cox* у Портсмуту, који дванаест година и примењује и препоручује овакав поступак не само према малолетницима него и према пунолетницима. Он је оптуженима, за које је налазио да то заслужују, одлагао изрицање пресуде под условом да даду јемство да ће престати суду ради саопштења пресуде кад буду позвани, а напомињући им да неће бити ни звати ако се поправе и у будуће добро владају.

Ова се пракса све више и више ширила и захватала је све врсте судова. И само министарство је знало за ову праксу, која се није оснивала на закону, али је ипак за то ничим није сузбијала. Тек је 1879 донет први закон којим је озакоњена дотадања судска пракса.

По том закону може суд у сумарном поступку, т. ј. у поступку без поротника, кад нађе да је тужба доказана, али да је кривично дело тако незнатно да не би требало изрицати никакву казну, — може, дакле, или одбацити тужбу не изричући никакву казну, или може наћи да је оптужени крив, али га условно пустити не изричући му пресуду. Услов под којим се оптужени пушта јесте давање обезбеђења, са или без јемаца, за то, да ће на позив доћи ради саопштења

пресуде или за то, да ће се добро владати, а уз то суд може досуђивати и накнаду штете.

2. Америка.⁸⁶

Прва од Сједињених Северо-Америчких држава, која је завела условну осуду, јесте *Масачусетс*. Ту је од 1869 било заведено нарочито поступање за малолетнике испод 17 година, које се састојало у томе, што је био постављен нарочити чиновник, *State agent*, коме је била дужност, да се, ако је малолетник оптужен, пре претреса тачно обавести о његовим односима, рођацима, занимању, владању, васпитању и др., и да о свему томе извести суд. Ако је суд нашао, да кривично дело није ни сасвим лако а ни сасвим тешко, онда малолетник није осуђиван на казну, већ је пуштан у слободу и стављан на пробу. Стављање на пробу састојало се у томе, што је малолетник предаван томе нарочитом чиновнику, *state agent*, који је од сад имао да води надзор над таквим малолетником: да га пази, да се стара да нађе посао, да га саветује и да га обилази. Ако малолетник, поред свега овога, опет погреша, онда га чиновник под чијим је надзором доводи судији, који изриче пресуду да се такав малолетник преда заводу за поправку.

Овако поступање с малолетницима било је показало врло добре резултате, те се стога била јавила жеља да се оно распростре и на пунолетнике. То је остварено прво у Бостону законом од 1878. Ту је био постављен нарочити чиновник, *Probation Officier* (први је био пређашњи управник полиције *Edward V. Savage*), коме је била дужност да присуствује претресу и да суд обавештава о животу и карактеру оптуженог и да предложи оптужене, које треба без осуде ставити на пробу. Да би *probation officier* одговорио својој дужности, могао је он посећивати оптужене у притвору, а могао је и од полиције тражити извешћа о њима. Ако је суд захтев *probation officier-a* нашао за умесно, он је оптуженог, не изричући осуду, пуштао и стављао га на пробу за време између два месеца и једне године. Суд је уз то могао оптуженом прописати и услове под којима се пушта

⁸⁶ *Ignatins*, l. c. 476; *A. Gross*, l. c. 290; *T. Perrin*, l. c. 38; *Freundenthal*, Z. XXVII 121; *Liszt*, l. c. 14.

у слободу, тако н. пр. могао је од њега тражити да потпише обвезу да ће умерено живети, или да ће радити какав посао, или му је могао наложити да иде у своје родно место, или му је могао забранити посећивање кафана.

После овога оптужени је повераван *probation officier*-у, који је над њим водио надзор. Он је оптуженог посећивао у његовом стану, наређивао му је да се с времена на време јавља овоме и да му саопшти шта ради и како живи. Он му тражи посао, помаже га, саветује га, једном речи, стара се о њему у сваком погледу.

Ако се оптужени за све време пробе добро владао, онда он понова долази пред суд, која на предлог *probation officier*-а дефинитивно га ослобођава сваке казне. У противном *probation officier* има права да оптуженога затвори, да га доведе пред суд, који му изриче пресуду.

Овај закон је у Бостону показао добре резултате, те је стога 1880 овака условна осуда факултативно заведена и у осталим варошима. Најзад, по закону од 28 маја 1891 код сваког суда у целој држави морао је бити по један *probation officier*.

Као што се из изложеног види, амерички систем условне осуде има с енглеским системом доста заједничког, али се међу собом у многама и разликују. Заједничко је код оба система то, што се одлаже изрицање пресуде а не извршење казне. Међутим разликују се у томе, што се по енглеском систему од оптуженог тражи само то да да јемство за добро владање, и за све време се о њему нико не стара, док се по америчком систему оптужени никако не оставља самом себи, већ се за све време пробе предаје нарочитом лицу, *probation officier*, на старање. По овом систему се, дакле, узима да оптужени није у стању сам себе да изведе на прави пут, те је стога дужност друштва да га прихвати и да га помогне.

Кад се погледа на систем осуде у Масачузету, одмах се види, да је то готово иста условна осуда коју је у Енглеској практиковао *Hill* још у половини XIX столећа. Отуда и оправдана претпоставка, да је та пракса из Енглеске пренета у Америку, тамо се ојачала и најзад се озаконила, и то раније но у Енглеској.

Овакав систем условне осуде био је у примени у Масачузету све до 1900. Те године донет је нов закон, којим је

створен нов, мешовити систем условне осуде. По том закону оптуженом суд не изриче одлагање одмеравања казне већ изриче одлагање извршења изречене казне заједно са стављањем оптуженог на пробу. По овом мешовитом систему, дакле, суд одмах одмерава и изриче казну, али одлаже њено извршење, и за време одлагања предаје тако условно осуђеног *probation officier*-у, да овај на њега пази и о њему се стара.

Наскоро после овога условна је осуда била заведена у већини Сједињених Држава. До данас је условну осуду завело тридесет држава, од којих двадесет и једна само за малолетнике, а девет и за пунолетнике.⁸⁷

3. Енглеско законодавство до данас.⁸⁸

Наскоро по ступању у живот закона од 1879 (*Summary jurisdiction act*), од 1881, у Енглеској буде обраћена пажња на систем условне осуде у Масачузету. Нарочито је *Howard Association* у предавањима и публикацијама истицало амерички систем стављања на пробу (*Probation System*), док је најзад *Sir Howard Vicent*, један од највећих поборника за реформу Кривичног Права у Енглеској, 1886 и 1887 поднео Доњем Дому законски предлог, израђен по угледу на амерички систем. Предлог је у Доњем Дому био примљен, али је у Горњем Дому одбачен; нарочито се било устало противу стављања оптуженог под надзор. Тек кад је тај предлог био знатно измењен, буде примљен од оба Дома и постане законом 8 августа 1887 под именом *Probation of First Offenders Act*.

По овом закону одлагано је одмеравање казне лицима која се први пут осуђују, у првом реду малолетницима, и то за кривична дела угрожена казном до две године, ако се та лица обвезу, са или без јемаца, да ће се за време које им суд одреди добро владати и да ће на позив суда доћи да им се саопшти пресуда. Суд је при решавању о одлагању одмеравања казне био дужан да узме у обзир младост, карактер и владање оптуженог, незнатност кривичног дела и олакшавне околности под којима је оно извршено.

⁸⁷ Које су то државе, види детаљније: *v. Liszt*, I. с. 15—18.

⁸⁸ *v. Liszt*, I. с. 20.

Условна осуда није тек овим законом заведена у Енглеској, као што се дуго на континенту мислило, нити су ранији закони овим били укинати. Може се слободно рећи, да је после овога закона настао читав хаос у примени условне осуде, јер је поред овога закона, и даље примењивана како на основу *Common Law* тако и на основу *Summary Jurisdiction Act* од 1879.

И ако је покушај *Howard Vicent*-а, да се и у Енглеској заведе систем стављања оптуженог на пробу, пропао, ипак се није никако престало и даље радити у корист тога система.

Howard Association је највише у томе правцу урадило. Једно овај рад, а друго и хаос који је владао у примени условне осуде, довео је до новог закона од 21 августа 1907, који је стао на снагу 1 јануара 1908. Тим законом је заведен амерички систем стављања на пробу, као једини који је данас у важности, јер је став 1 овога закона дошао на место *Summary Jurisdiction Act* од 1879, а став 2 на место *Probation act* од 1887.

По овоме закону може суд наредити одлагање изрицања осуде како за дела која се суде по сумарном поступку, тако и за дела која суди порота, али у овом случају само за дела угрожена затвором. Време одлагања не сме бити дуже од три године. Суд ће наредити одлагање изрицања осуде само тако, ако се оптужени писмено обвезе, са или без јемаца, да ће се добро владати и да ће престати суду да чује пресуду кад се позове. Писмена обвеза може садржати и то, да оптужени буде за све време под присмотром једног за то нарочито одређеног чиновника. Сем тога, суд може оптуженога условно пустити под условом, да се не дружи с лоповима или с другим сумњивим лицима, или да не посећује сумњива места, да се уздржава од алкохолних пића, нарочито ако је кривично дело учињено у напитом стању, или да се уопште добро влада и да стално има какво занимање. Чиновник, под чијим се надзором оптужени налази, дужан је овога да обилази и да од њега тражи извештаје о животу и раду; да пази, да он испуњава све услове, под којима је пуштен; да га саветује, и, ако је потребно, да му тражи занимање; да о свему извештава суд. Ако оптужени учини ма што противно обвези, коју је на себе узео, доводи се пред суд, који му изриче пресуду.

4. Енглеске колоније.

Немогуће је набројати све енглеске колоније, које су завеле условну осуду. Од интереса је то, да у свима колонијама није изведена условна осуда по угледу на Енглеску. Поменућемо само ове колоније:

а) *Канаду*, у којој је законом од 20 марта 1889 заведена непромењена енглеска условна осуда.

б) *Источна Аустралија* завела је условну осуду такође по угледу на енглеску законом од 1 фебруара 1892.

в) *Нови Зеланд* завео је 1886 амерички систем стављања на пробу са *Probation officier*-ом.

г) Извесан број енглеских колонија, сасвим супротно енглеском систему, завео је такав систем условне осуде, по коме се одлаже *извршење* а не *изрицање* казне. Прва од колонија, која је овим путем пошла, била је *Queenland* са законом од 6 октобра 1886, по коме је претпоставка за одлагање извршења казне то, да оптужени да јемство, да ће се за извесно време, најмање годину дана, добро владати. Као што се види, овај систем, који се у свему поклапа са француско-белгијским системом, узакоњен је овде пре но у Белгији. У *Јужној Аустралији* заведен је с малим изменама исти систем законом од 16 новембра 1887. Овоме се систему придружила и *Викторија* законом од 1887, и *Нови Јужни Валес* законом од 1894.

Др. Б. Марковић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

НЕКИ СПОРНИ СЛУЧАЈЕВИ ПРИМЕНЕ СМРТНЕ КАЗНЕ

У септембарској свесци Архива штампано је под насловом: Спорна примена смртне казне у §§ 191 и 268“ г. Др. Душан Суботић, секретар Министарства Правде један чланак поводом расправе г. Живојина М. Перића, професора Универзитета: „О смртној казни по прописима наших закона“. Та расправа г. Перића јесте анализа рада пок. Др. Николе Крстића, који је под тим насловом штампан у Судском Листу од год. 1869, анализа објављена у „Споменици Др. Николе Крстића“, коју је издала Српска Краљевска Академија Наука.¹

У тој својој анализи г. Перић дотакао се Устава априлскога (од 1901. год.), који је својим чланом 29 свео примену смртне казне на убиство с предумишљајем, ајдучију, атентат на владаоца и чланове његовог Дома и случајеве за које је смртна казна војним зак. предвиђена, и објашњава: да је *ipso facto*, самим проглашењем тога Устава, а на основу његова чл. 104. став 2. из кривичног законика смртна казна

¹ Пок. Др. Никола Крстић, бив. председник Касационог Суда, под-председник Државног Савета, и т. д. завештао је све своје прилично велико имање нашој Српској Академији Наука, у просветном циљу. Из фонда Крстићевог до сада је штампано већ неколико радова, као н. пр. Синтагмат Матје Властара од г. Новаковића. У току ове године Академија је издала Споменицу пок. Крстићу, у којој се налазе ови радови: 1. Стојан Новаковић: Др. Никола Крстић; живот му и рад. 2. Живојин М. Перић: Расправе Др. Николе Крстића из позитивног права. 3. Гојко Никетић: По забелешкама Др. Николе Крстића изводне одлуке опште седнице и одељења Касационог Суда 1866—1878. год. 4. Милан Ђ. Милићевић: Говор на опелу Д-ра Николе Крстића 13. јануара 1902. године. 5. Др. Никола Крстић: Тестамент. 6. Правила задужбине Д-ра Николе Крстића. 7. Љуб. Ковачевић: Извештај о стању фонда Д-ра Николе Крстића на дан 31. децембра 1907 г.

отпала за све случајеве обухваћене чланом 29. Априлског Устава, тако да није ту била потребна никаква интервенција обичне законодавне власти. А из овога г. Перић је извео да се и данас не може применити изван оквира чл. 29. априлског Устава, и ако је тај Устав замењен садашњим у коме такве одредбе нема.

Г. Др. Душан Суботић, у својој горе поменутој расправи, мисли да је после Априлског Устава смртна казна отпала само тамо где је она 1902 године на основу уставне наредбе укинута, али да је остала, а и данас остаје у случајевима §§ 191. и 268. крив. зак., у којима ни до данас законодавац смртну казну није укинуо.

Ми смо прочитали пажљиво и расправу г. Перића и расправу г. Суботића, и нашли смо да г. Суботић нема право. Наше је мишљење, дакле, да је смртна казна, самом промулгацијом Априлског Устава отпала за све случајеве који нису обухваћени чл. 29. тога Устава, па следствено и за оне из §§ 191. и 268. казн. зак.

Како је пак, по нашем мишљењу, аргументација г. Суботића погрешна и као таква долази поглавито од погрешне концепције принципа јавнога права, по коме судови не могу ценити уставност закона, а који принцип у спорном питању игра пресудну улогу, — то је потребно најпре извести начисто значење тога уставног принципа.

I.

Алинеја 1. чл. 87. Устава од 1901 год. поставља у принципу, да судска власт доноси своје одлуке сходно закону; другим речима, да она може узети за базу својих одлука само закон. Одатле следује то, да у материји која је стављена у њене атрибуције, забрањено је судовима водити ма какав рачун о свему, што се не би могло сматрати као закон.

Овај принцип значи на првом месту то, да инструкције или наредбе, које би један суд могао примити у погледу спорова које би имао да пресуђује, немају за њега никакву облигатну силу, па ма од које власти оне долазиле. На другом месту, по томе принципу, општа наређења, издата од владе на основу изричног законодавног овлашћења, намећу се правосуђу само тако, ако су она законита, т. ј. ако она не вређају ни смисао ни дух закона, који су дошле да до-

пуне. Одлучујући овако, ми се нимало не удаљавамо од нашега принципа, јер примењујући једну законито издату уредбу, то је још закон што га суд примењује.

Принцип, да судска власт мора узети само закон за базу својих одлука, значи још и да, у случају где закон није у сагласности са Уставом, закон а не Устав, суд мора применити. Судска власт није, дакле, овлашћена да улази у испитивање уставности закона, које је она позвана да примењује. У тој тачки, јавно наше право било је увек исто. Никада судови нису имали власт да одбију примену једнога закона због тога, што је он био противан каквој одредби из Устава. У осталом, такав исти принцип усвојен је и у свима осталим европским уставним државама и он има своју полазну тачку у начелу поделе власти. Јер, признати судовима право да цене уставност закона, значи, допустити им право цензуре на већ изданим законима. И, како од те цензуре зависи важност изданих закона, та је цензура ипак једно мешање у законодавне послове, мешање посредно ако не непосредно. Међутим посредно мешање једне власти у послове друге, мора се осудити с гледишта поделе власти.

Па ипак у чл. 104. ал. 2. Устава који смо цитирали, учињена је једна дерогација томе принципу. Судови неће моћи никако применити један закон који би био противан Уставу, *ако би тај закон егзистирао већ у моменту промлазације Устава*. И одиста, по изразима ал. 2. чл. 104., сви закони, донесени пре Устава, остали су у сили, осем ако не садрже одредбе противне Уставу, у ком случају оне се морају сматрати за укинуте. Одатле следује то, да је ситуација судова у погледу закона, које они имају да примењују, различна према томе, је ли закон који је у питању ранији или познији од Устава. У првом случају, они имају право, као год и дужност, да испитују: да ли или не закон одговара Уставу; док у другом случају ову власт они немају.

У осталом, разлози који не допуштају судској власти, да одбацн један закон зато, што он не би био уставан, не постоје, кад се тиче закона ранијих од устава. Ови разлози, као што се зна, јесу: што, ако би се судској власти дало право да улази у испитивање уставности закона, чије је извршење поверено њој, онда би то значило ставити је изнад законодавне власти; другим речима, то би значило укинути

ову власт у материји остављеној компензацији судова. И збиља, ови би могли увек наћи средства да одлуке законодавне лише сваке практичке важности, декларирајући их за противне Уставу.

Али ове консидарације немају више никакве вредности, ако ми претпоставимо случај једне промене Устава. Дајући, у том случају, судској власти право да не примењује законе, донете пре новог Устава, ако они садрже одредбе противне актуелним уставним одредбама, не може се више рећи, да у томе има повреде принципа, по коме је законодавна власт у границама својих атрибуција, изнад извршне власти, и да ова мора следовати одлукама законодавчевим, биле оне или не сагласне са Уставом. Од промене Устава, законодавна власт, која је функционисала под режимом старог Устава, од кога долазе закони чије се примене тиче, више не постоји, чим је једанпут стављен у силу нов Устав. Овај, укидајући стари Устав, укинуо је истим потезом и све власти које су од њега повлачиле своју снагу, па и законодавну власт. Последица је тога та, да судови, одбијајући да примене законе донете од ових власти, који су противни новом Уставу, не стављају се изнад законодавца, јер овај не постоји више. Ми немамо ту призор судске власти која превазилази актуелну законодавну власт, створену новим Уставом; другаче речено, нема у томе никаквог конфликта између те две власти, конфликта, коме би било места само ако би се право, признато судовима у погледу закона ранијих од новог Устава, распрострло и на законе, који би били донети после промулгације тога Устава.

II.

Кад смо тако прецизирали овај уставни принцип, онда је у светлости његовој лако наћи решење нашега питања о смртној казни.

Све до Априлског Устава 1901 г., власт законодавца односно примене смртне казне била је неограничена, осем што је Устав од 1888 г. забранио смртну казну у чисто политичким стварима (чл. 13.).

Казнени законик садржавао је тада врло много кривица, које су се кажњавале смртном казном. Али Априлски Устав 1901 г. у чл. 29. ограничио је власт законодавчеву чак и

односно примене смртне казне на обичне, не политичке кривице. Тако се тамо каже: „да се смртном казном може казнити само убиство с предумишљајем, ајдучија, атентат на владоаца, или чланове његова Дома и случајеве за које је она војним законима предвиђена“.

Ова одредба, која, нема сумње, конституише знатан прогрес у нашем казненом законодавству, знатно је умањила случајеве примене смртне казне, и она је то добро учинила, јер је казнени законик наш предвиђао дотле смртну казну и за таква дела, која с обзиром на тежину њихову, нису никако могла дати места примени најригорозније казне.

Благодарећи тој уставној прескрипцији, смртна је казна, и ако не са свим укинута, претрпела бар знатне рестрикције у својој примени. Сада су само извесни деликти, чија је изузетна тежина тако исто захтевала изузетну казну, кажњавани смртном казном.

Устав је дакле овде ограничио категорички суверенитет законодавца, који би прекорачио своју власт и повредио Устав, ако би донео закон и казнио смртном казном једно злочинство ван листе дате чл. 29. Устава.

Шта више, и то је још важније, по чл. 104. ал. 2. истог Устава, по коме „одредбе актуелних закона, које би биле противне формалним одредбама Устава садашњег, престаће бити у сили“, смртна је казна постала неприменљива и у случајевима предвиђеним казним законом, али који нису обухваћени и чл. 29. Устава, ма да ти случајеви нису још изрично и једним законом укинута. И како је принцип у кривичноме праву, да ће се од два консекутивна закона, блажији применити на кривца, то значи да учиниоци дела, учињених пре публикације Устава и која су била кажњавана смртном казном по казненом закону, претпостављајући само да су се затекла нерасправљена код судова у моменту публикације, поштеђују се од ове казне, ако њихова дела не улазе у какву категорију злочинстава побројаних у чл. 29. Устава.

После публикације Устава од 1901, дужност је, дакле, наших судова била, да стално пазе на чл. 29. Устава, па у свима оним случајевима, за које је казнени законик дотле доносио смрт, ову не изричу, ако она не би била допуштена још и пом. уставном одредбом. Јер су све те одредбе, по ко-

јима се је могла смртна казна применити на кривице друге, а не оне које су биле предвиђене чл. 29. Устава, отпале после промулгације Устава *ipso facto* из кривичног законика.

Ово је иначе примена принципа, да судови имају да одбију примену оних закона, који су донети пре Устава, и који су Уставу противни.

Интервенција законодавчева ту није била потребна, јер је за судију довољно било правило: *lex posterior derogat priori*. Ако је законодавац 1902 г. интервенисао код § 223. и других казн. законика, то је не зато, што је он мислио да би без његове интервенције, смртна казна остала и после промулгације Априлског Устава код кривица које нису обухваћене чл. 29. тога Устава, већ просто с тога, што је из казненог законика хтео и *материјално* да избрише одредбе, које је Устав већ био укинуо. Он је дакле ту вршио више посао једнога редактора, који се могао свршити и само једним административним актом (нпр. расписом Министра Правде судовима, и т. д.), него ли чисто законодавни посао.

Да је ово овако, и да је законодавац тако схватио овде своју улогу, види се још по томе, што он није дирао у §§ 191. и 268. казн. зак.: Он је просто превидео те прописе, иначе би и ту избрисао одредбу о смртној казни. Узети, да је за укинуће смртне казне у тим случајевима, била потребна и после промулгације Априлског Устава одлука законодавчева, то би значило, да је законодавац у § 223. кр. зак. поступио по наредби уставотворчевој, а у случају §§ 191. и 268. да није хтео поступити, што не би могло да буде, јер су наредбе уставотворчеве за законодавца императивне.

Онда, кад је Устав од 1888 године укинуо смртну казну за политичке кривице, нико није тврдио, да је била потребна нека интервенција законодавчева: Од дана, промулгације Устава од 88 г., судови су престали *ipso facto* и изрицати смртну казну за политичке кривице.

Ако тако не би било, онда би и висока вредност уставних принципа била потпуно илузорна. Јер, до њиховог остварења не би се никада дошло, ако би се чекало уређење тих принципа специјалним законима, пошто може увек проћи једно релативно дуго време, док би законодавац *допнео*, да доведе у сагласност Устав са свима законима који су били у сили пре његове промулгације. Зар не би био необичан

призор, да судови суде по прописима укинутим Уставом, као противним модерном духу и опасним за прогрес Државе?! Тако и. пр. по чл. 29. новог Устава смртна је казна укинута и за дела из §§ 191. и 268. казн. зак., док је она била допуштена казним закоником. Да ли ће суд, који би имао да реши о једном таквом делу, следећући одредбама казног законика, смртну казну применити и оптуженог осудити на ту казну, ма да ју је Устав укинуо за ту врсту деликата? То би била једна апсурдност, и ми сматрамо да чак и у одсуству одредбе чл. 104: ал. 2. мора се признати у сличним случајевима судовима право, да воде једино рачуна о Уставу.

Одиста било би чудновато, па и нелогично, да, и пошто је највиша власт уставотворна, прокламовала укидање смртне казне за неке кривице, да се неко може за такве кривице стрељати само зато, што законодавац није стигао, да избрише из казног законика одредбе, које су правно престале важити.

Никакве пак тешкоће нема у томе, што уставотворац није изречно казао, којом ће се казном заменити смртна казна тамо, где је он укида. Јер, јасно је за свакога, да када уставотворац одржава као кривична дела и даље дела, код којих се смртна казна укида, па само ову забрањује, онда то значи, да је он хтео, да се на та дела примени најјача казна после смртне казне, т. ј. двадесетогодишња робија. По потреби у томе смислу можемо навести § 243. крив. суд. пост., по коме, кад се не може да примени смртна казна, примениће се робија до 20 година. Јер чл. 29. Устава Априлског управо и није ништа друго, него једна законска сметња примене смртне казне, сметња једнака са оном, кад кривица није доказана признањем или сведочанством заклетих сведока.

Најпосле оваква се одлука наслања и на познати принцип из кривичнога права, по коме се: и у оцени правних факата, као год и правних правила, узима у сумњи увек оно што је за кривца блажије.

И пошто је тако смртна казна укинута и избрисана из кривичног законика самим Априлским Уставом и за дела из §§ 191. и 268., а никакав законски пропис није ту казну повратио до данас, то се и данас, као год и после промулгације Априлског Устава, на те кривице може применити највише двадесетогодишња робија.

Тражити, да Народна Скупштина сада решава о томе, било би беспредметно. То је остварено чл. 29. Устава Априлског и сада би се још једино могло говорити о формалном довођењу у сагласност Устава и законика кривичног, јер се та несагласност повлачи још од 6 Априла 1901, али она по нашем мишљењу ипак не изазива никакве конфликте, нити спорна питања.

Како пак Устав од 1903 г. не садржи члан, који би био раван члану 29. Априлског Устава, то би данас законодавац могао распрострети смртну казну и на §§ 223., 191. и 268. крив. зак., но он то до данас није учинио, и надамо се да неће са разлогом ни учинити.

Александар Мијовић,
адвокат.

СУДСКА ХРОНИКА

**УГОВОРМ СЕ СТИЧЕ СОПСТВЕНОСТ НА НЕПОКРЕТНОСТ КАО И ТАПИЈОМ, И
АКО ПРОДАВАЦ НА ТУ НЕПОКРЕТНОСТ НЕМА ТАПИЈЕ А МЕЂУТИМ ЈЕ ОНА
НЕСУМЊИВО ЊЕГОВА СОПСТВЕНОСТ**

(Одлука опште седнице)

Случај који под горњим натписом саопштавамо у овоме је: Милорад Јанковић купио је на јавној лицитацији механу с плацем једне стечајне масе. Пошто је продаја постала извршном и излицитирану цену власти положио, он је ту механу, пре пријема тапије од Суда, *приватним* уговором продао Шљивићу и одобрио код Суда, да се тапија купцу изда, а после неколико година предао је други акт Суду, да се купцу његовом тапија не изда, јер, вели, да он није према њему уговор испунио.

Услед ове јавне куповине, Суд је донео решење по стечајној маси, да се купцу Милораду изда тапија. Но пре него што је он ту тапију од Суда примио, његов купац Шљивић, да би по уговору добио тапију, а међутим и обезбедио се у овој куповини наспрам *трећих* лица — почем уговор са Милорадом о тој куповини није *потврђен Судом* — стави прибелешку на ту куповину, а за тим у оправданој тужби затражи, да се уговор о куповини за снажан прогласи и Милорад осуди, да му тапију на купљену механу изда, у противном, да пресуда замени тапију, подневши у доказ куповине уговор и *извршно* решење судско по маси, да се Милораду тапија изда.

Првостепени пожаревачки Суд пресудом својом од 5. маја 1901. год. и Апелациони од 2. јуна исте год. Бр. 2183. осуде туженога, да изда тужиоцу тапију на горње имање. Но по жалби туженога, у којој је као и на рочишту између

осталог навео, да он тапију од Суда није добио, а по § 29. грађ. зак. *оно што ко сам нема не може ни другоме дати* — Касациони Суд примедбама свога III одељења од 27. септембра 1901. Бр. 7311. уништио је пресуду Апелационог Суда са ових разлога:

I По § 29. грађ. зак. оно што ко сам нема не може ни другом дати. А по § 293. истог закона сваки који на другога какво непокретно имање преноси, мора сâм господар од истог добра бити. Према овоме, кад се из уверења првостоп. пожар. Суда од 3. маја 1901. у белешци Бр. 18183. види, да *тужени није добио тапију на имање*, које је овде предмет спора, дакле, да још није постао господар тога добра, онда је Апелациони Суд погрешно, кад је одобрио пресуду првост. пож. Суда, којом се тужени осуђује, да тужиоцу изда тапију на спорну механу, на коју он сâм није утврђен у господарству.

II Тужени није могао бити осуђен на испуњење уговора ни за то, што тужилац у акту Бр. 11425. признаје, да туженоме дугује још 30 дуката у име куповне цене; и кад тражи да тужени са своје стране уговор испуни, онда је он сам по § 652, и § 653. грађ. зак. дужан да положи куповну цену, јер компензација по § 903. и § 904. грађ. зак. може бити само тада, када је тражење пречишћено и јасно, што овде није, пошто тражена такса по овоме спору има тек да се досуди.

Апелациони Суд није усвојио горње примедбе, већ је на исте актом својим од 3. октобра Бр. 3507. дао следеће противразлоге:

Тужени Милорад купио је спорну механу на *јавној лиценцији*. Доцније, а по гласу уговора од 16. децем. 1878. уступио је ту механу тужиоцу за 1200 дуката с обавезом, да на исту изађе тапија на тужиоца.

Као што се види из акта овога Суда и разлога изнетих у првостепеној пресуди, исплата ове куповне цене имала је да се изврши исплатом извесних дугова туженога, и овај Суд заједно с првостепеним нашао је, да је тужилац на тај начин измирио целу суму сем 30 дуката. Но како је тужени у овоме спору крива страна, то се и ова сума има пребити за положену таксу по овоме спору, и тужени осудити на издање тапије.

Треће одељење Касационог Суда у својим примедбама није ништа замерило овом прорачуну нижих судова, спрам чега је тај прорачун сада извак дискусије, а једино што одељење Касационог Суда замера, јесте то, што је тужени осуђен, да изда тапију, коју још и сам нема, и што је у исплату цене урачуната и такса у овом спору положена. Сем тога одељење Касационог Суда тврди, да *тужени није ни господар спорног имања*.

Да би побио наводе, Апелациони Суд налази, да му је довољно напоменути само тај факт, да туженоме нико не оспорава господарство овог имања пре уступања тужиоцу, и да се он *тима не брани* у овом спору. Према томе то неспорно питање међу самим парничарима не могу судови оспоравати. А кад се још из акта овог предмета види, да је тужени ово имање купио на јавној лицитацији, кад је та лицитација извршеном постала и кад је према томе он имао и пуноважан основ „законити начин прибављања“ овога имања, и, кад се, најзад, по § 225. грађ. зак. за господара једне ствари сматра сваки онај, који је законом прибави, онда је, нема сумње, и тужени био господар овог имања у моменту изјављеног преноса.

Према томе нема места позивању на § 293., а још мање на § 29. грађ. зак. који вели „што ко сам нема не може ни другоме дати“, јер што тужени тапије нема, није узрок тај што му когод оспорава право својине. По § 489. грађ. поступка Суд је био дужан, да му још пре више од десет година, изда тапију и Суд би му је издао, да није он сам по гласу уверења од 9. марта 1901. Бр. 10.357. (види тужбени прилог) још 1878. дао акт Суду, којим га извештава, да је дотично имање уступио тужиоцу и моли, да овоме изда тапију.

Очевидно је, дакле, да је тужилац ступио у права лицитанта, туженога, и тапија, коју он тражи јесте она, коју је тужени требао добити, а што је он до сада није добио узрок је, што је тужени дао Суду други акт 1. априла 1888., да тужиоцу тапију не издаје за то, што га није измирио поричући и сам уговор.

Међутим та накнадна изјава туженога противна је уговору, јер по гласу уговора купац Шљивић није дао обавезу да прво исплати целу куповну цену, па онда тек да тужени

изјави пред Судом овај пренос, него је по тачци VI уговора пренос права требао да буде одмах т. ј. 16. декем. 1878. а обрачун по куповној цени тек о Ђурђеву-дану 1879. (види тачку V уговора).

Према овоме јасно је, да продавац Милорад није могао једном учињен пренос опозивати, него је имао само права нарочитом тужбом тражити од тужиоца да му исплати и остатак куповне цене кад сматра, да тужилац није од своје стране уговор испунио, јер по § 553. грађ. зак. ако једна страна уговор истина испуни, али не онако као што уговор гласи, онда друга страна нема права уговор раскинути, него може захтевати да се уговор испуни.

Из овога што је наведено, види се, да је позивање одељења Касационог Суда на §§ 652. и 653. беспредметно, јер они само постављају начело: да продавац без уговорене цене није дужан дати ствар; али кад се, као у овом случају, противно уговори, кад је дакле тужени купљено имаће уступио тужиоцу и по *уговору* и *фактички* у државину, када се, даље, обвезао, да му тај пренос одмах и пред судом утврди, а куповну цену да прими тек после две године, онда је по § 13. грађ. зак. за њих тај уговор закон, по коме се имају управљати, а не општа начела из §. 652. и § 653. поменутог закона.

Резиме овог питања састоји се у овоме: Тужени нема права стајати на пут тужиоцу, да добије спорну тапију и свака његова изјава у противном смислу нема никакве важности као противна уговору.

Једино што има права тражити то је, да тужилац исплати целу куповну цену, и кад се они о томе нису могли споразумети, него је то питање дошло пред Суд и овај нашао: да тужилац има само да плати још 30 дуката, онда Апелациони Суд има част предложити општој седници Касационог Суда, да његову пресуду по овоме спору оснажи, јер је њоме расправљено и то питање о обрачуну између парничара због куповне цене.

Но општа седница одлуком својом од 11. октобра Бр. 8395. одржала је у важности примедбе свога III одељења а противразлоге одбацила.

Апелациони Суд, усвајајући горње примедбе Касационог Суда као обавезне, понова је расмотрио сва акта овога спора, па је из решења првост. пожарев. Суда од 16. октобра 1900.

Бр. 14.356. изреченог по стецишној маси Василије Х. Пантића увидео, да је првост. суд још тада донео своју одлуку да се туженом Милораду изда тапија на спорном имању, па је писмом својим од 18. октобра 1901. год. Бр. 3769. наредио првостеп. суду достављајући му касационе примедбе, да у смислу § 164. грађ. пост. саслушањем парничара извиди, да ли је тужени Милорад и добио тапију по томе судском решењу, а ако није, какви су узроци томе стајали на путу.

Пошто је првостеп. суд поступио по примедбама овог Суда, Апелац. Суд је понова расмотрио сва акта овога спора заједно са пресудом првост. суда, па је исту пресуду првост. суда — пресудом својом од 30. новембра 1901. год. Бр. 4450. преиначио и пресудио:

„Да тужени Милорад изда тужиоцу Петру тапију на трешину спорног имања описаног у реферату првост. пресуде и прими депонованих 30 дук. цес. по акту Бр. 43119. што ако сам не учини у року од месец дана, пошто ова пресуда извршном постане, тужиоцу за основ убаштињења има да послужи ова пресуда. Даље, да накнади тужиоцу положену таксу у суми од 175 дин. и 20 п. дин. и да му плати 100 дин. на име свију трошкова“.

Но по жалби обе парничне стране, Касац. Суд примедбама свога Ш одељења од 21. јануара 1902. год. Бр. 270. поништио је пресуду овога суда са ових разлога:

По § 8. зак. о устројству Апелац. Суда од 20. фебруара 1865. год. у Апелац. Суду изричу правду пет судија са дозвољом. Судија, који је у претходном питању био одвојеног мишљења, не ослобођава се од давања гласа у решавању гл. питања, само се при том може позвати на своје одвојено мишљење у претходном питању.

Из предње пресуде види се, да је Апелациони Суд после примедба Касацион. Суда од 27. септембра 1901. год. Бр. 7311. које је усвојила и општа седница примедбама од 11. октобра 1901. год. Бр. 8395. писмом од 18. истог месеца Бр. 3769. наредио дослеђење, па је на основу тога изрекао пресуду. Али као што се види из одвојеног мишљења судија: г.г. Драг. Н. Атанасковића и М. Ђ. Миловановића, они су били противни дослеђењу, и без погледа на исто, а са разлога у примедбама Касац. Суда, према дотадањим наводима и доказима гласали су о главној ствари.

Како су према помен. § 8. зак. о устројству Апелационог Суда и именована госп. судије дужни били да гласају о главној ствари, према учињеном дослеђењу, и да даду своју оцену о доказима и наводима у њему изнетим, а они нису тако учинили, то је оваква пресуда по себи ништавна и с тога Касац. Суд на основу § 325. грађ. суд. пост. шаље акта овога спора Апелац. Суду и позива га, да другу пресуду изрече са учешћем свих пет судија, јер одлука већине о дослеђењу обавезна је за судије, који су били противни томе и дужни су, да гласајући о главној ствари, даду своју оцену и о доказима и наводима, који су изнети на томе дослеђењу.

Апелац. Суд је усвојио ове примедбе Касац. Суда, па је по поновном рассмотрењу акта и пресуде првост. суда пресудом својом од 6. фебруара 1902. год. Бр. 535. пресудио:

„Да тужени Милорад изда тужиоцу Петру тапију на трећину спорног имања описаног у реферату пресуде првост. суда и прими депонованих 30 дук. цес. по акту Бр. 43119., што ако сам не учини у року од месец дана, пошто ова пресуда извршном постане, тужиоцу за основ убаштињења има да послужи ова пресуда. Даље, да накнади тужиоцу положену таксу у суми од 175·20 динара и да му плати 100 динара на име свију трошкова.

Но по жалби тужене стране, Касац. Суд примедбама свога Ш одељења од 6. априла 1902. год. Бр. 2688. поништио је горњу пресуду Апелац. Суда са ових разлога:

1. Примедбама Касац. Суда од 27. септембра 1901. год. Бр. 7311. које је усвојила и општа седница одлуком од 11. октобра 1901. год. Бр. 8395. уништена је пресуда Апелационог Суда од 2. јуна 1901. год. Бр. 2180. са разлога, да се тужени Милорад по § 29. и § 293. грађ. зак. није могао осудити да тужиоцу изда тапију, кад је од суда није добио и није сам у господарству купљеног имања утврђен а ни за то што тужилац по §§ 652. и 653. грађ. зак. није остатак куповне цене положио.

Ну кад је Апелац. Суд и поред оваквих примедба нашао, да му је потребно дослеђење, па је то писмом од 18. октобра 1901. год. Бр. 3769. и наредио, и кад је заступник тужилачке стране на белешци од 5. новембра 1901. г. Бр. 46318. поднео доказе да је тужени тапију од суда добио, и да је његов властодавац положио и остатак куповне цене, па

је на тој белешци и на белешци од 26. новембра исте год. Бр. 50280. тражио, да се тужени осуди, да његовом властодавцу изда тапију, и одобрио да се туженом изда остатак куповне цене, и све исправе у тужби о прибелешци под Бр. 10398. пошто пресуда извршна постане, онда је тако исто у смислу §§ 161. и 166. грађ. суд. пост. требао да нареди, да се од заступника тужилачке стране узме реч и на наводе и тражења туженога у незадовољству од 23. маја 1901. год. Бр. 20587. Јер кад тужилачка страна после уништене пресуде мимо тужбе износи нове доказе, да би утврдила своје тражење и ти се докази цене, онда тако исто није требало изгубити из вида ни наводе ни тражења туженог у поменутом незадовољству Бр. 20587. и у незадовољству од 29. децембра 1901. год. Бр. 56735. у којима тужени истиче:

а. Да тужилац није положио цео остатак куповне цене, јер је рок плаћања по уговору, приложеном у тужби о прибелешци Бр. 10398/901. био о Митрову-дну 1878. год. и да је за то по § 654. грађ. зак. дужан да плати од рока 6% интереса кад купљено имаће по уговору још од пре 23 год. ужива.

б. Да му није вратио документа по којима је у накнаду погођене цене његове — туженога — дугове исплатио, и

в. Да по уговору није скинуо терете са његова имања, као што тврди уверење суда првост. пожарев. од 24. марта 1901. год. Бр. 12769. које је поднео у жалби против решења о прибелешци под Бр. 13221.

На све ово ваља узети реч од тужилачке стране у колико на то није већ одговорила, па онда по оцени свију изнетих доказа и навода пресуду изрећи.

2. На белешци под Бр. 46318/901., као што је напред поменуто, тужилачка је страна одобрила, да се туженоме изда како остатак депоноване куповне цене, тако и исправе приложене у тужби о прибелешци под Бр. 10398. а о томе Апелац. Суд ни у разлозима своје пресуде ни у самом пресуђењу ништа не говори, што је противно § 305. грађ. суд. пост.

3. Тужени се у акту Бр. 46317/901. бранио, да ни у ком случају није дужан да плати парничне трошкове он него тужилац, који је у времену подизања тужбе тражио од њега — туженога — оно, што он сам нема.

Апелаци. Суд, осуђујући туженог на плаћање парничних трошкова, у разлозима своје пресуде налази, да је он одговоран за трошкове и таксе по овом спору како пре пресуде првост. суда, тако и после ове, за то, што се из акта види, да је одлука о издању тапије постојала још пре подизања тужбе по овом спору, и што је накнадним својим изјавама противно уговору дао повода тужиоцу за овај спор. Али при таквој оцени изгубио је из вида, да је истина по распоредном решењу првост. пожар. суда од 16. октобра 1900. год. Бр. 14356. (в. прилог тужбе Бр. 10398.) одлучено било да се купцима имања дужног Василија Х. Пангића тужиоцу, туженом и Сави Јовановићу изда тапија, ну да је иста издата тек 17. августа 1901. год. Бр. 33151. као што тврди њен препис, приложен у белешци Бр. 46318. а тужба је по овом спору под Бр. 11425 подигнута 16. марта 1901. год. као и да је тужилац по гласу особених акта о прибелешци Бр. 56504 а по акту Бр. 43119 тек 16. октобра 1901. год. положио и остатак цене за купљено имање, те за то ваља по § 305. пом. пост. и ово да цени, па према томе изведе закључак, да ли је тужени одговоран за парничне трошкове и таксе.

Усвајајући и ове примедбе Касац. Суда, Апелаци. Суд је писмом својим од 18. априла 1902. год. Бр. 1780. доставио исте првост. суду с препоруком: „да од заступника тужилачке стране узме реч и на наводе и тражења туженога у незадовољству од 23. маја 1901. год. Бр. 20587. и у незадовољству од 29. децембра 1901. год. Бр. 56735 у којима тужени истиче:

а. Да тужилац није положио цео остатак куповне суме, јер је рок полагања по уговору приложеном у тужби о прибелешци Бр. 10398/901. био о Митрову-дану 1878. год. и да је за то по § 654. грађ. зак. дужан да плати од рока 6% год. интереса кад купљено имање по уговору још пре 23. год. ужива; и

б. да му није вратио документа по којима је у накнаду погођене цене његове — туженога — дугове исплатио; и

в. да по уговору није скинуо терете са његова имања као што тврди уверење првост. пожарев. суда од 24. марта 1901. год. Бр. 12769. које је поднео у тужби против решења о прибелешци под Бр. 13221.

Пошто је првост. суд поступио по примедбама овога суда, Апелаци. Суд понова је расматрао акта овог спора и пом. пре-

суду првост. суда, па је нашао: да је та пресуда првост. суда основана на закону, како са разлога у њој изнетих, тако и с тога, што се из распоредног решења по стец. маси Х. Пантића под Бр. 14356/82. год. приложеног у тужби Бр. 10398. види, да је још пре подношења тужбе по овом спору од стране првост. суда изречено решење, да се купцима прода тог спорног имања — механе и пекарнице — Сави Јовановићу, тужиоцу Петру Шљивићу и туженом Милораду изда тапија на то спорно имање. Према томе и §-у 286. грађ. зак. (arg.: „кад судија тако реши“) *тужени је још у времену подизања ове тужбе био правни господар спорног имања* и само је од првостеп. суда зависило, па да тужени о томе добије и формални доказ — тапију, коју је по гласу прилога у белешци Бр. 6318. и добио. На тај начин туженом не стоји никаква сметња, да према уговору закљученом између њега и тужиоца на дан 16. децембра 1878. год. тужиоцу изда тапију — те тако од своје стране испуни овај уговор, баш и да купац није положио целу куповну цену, јер та околност према наређењу § 553. грађ. зак. не би давала право продавцу да раскида уговор, него само да тражи и остатак уговорене цене.

Па како је тужилац уверењем првост. позжар. суда Бр. 44356. као јавном исправом по §-у 188. грађ. суд. пост. доказао, да је на протоколу Бр. 43119. (приложак у акту Бр. 46318) положио остатак куповне цене у 30 дук. пес. и на протоколу Бр. 4318/901. одобрио, да се како тај остатак купов. цене тако и исправе приложене у тужби издаду туженоме — то онда Апелац. Суд налази, да је отпао сваки разлог за противљење туженога односно издања тапије, па зато се има осудити да тужиоцу изда тапију, што ако тужени не би учинио у року од месец дана, од дана извршности ове пресуде, — онда тужиоцу ова пресуда има да служи за основ убаштињења на спорно имање.

Апелац. Суд је, даље, у смислу последњих примедба Касац. Суда ценио и тражење тужене стране у незадовољству Бр. 20.587. и у другом незадовољству од 29. децембра 1901. год. Бр. 56.735. да му тужени плати 6% интереса, па је нашао: да само по том основу што је примио доказе тужичеве поднете приликом дослеђења овог спора, није могао примити и против тражбине туженога изнете у незадо-

вољствима, јер према наређењу § 313. грађ. суд. пост. незадовољство се показује као критика дотадањег судског рада и има вредности у толико у колико је управљено против садржине пресуде, спрам чега тражења туженога, која нису била базирана на дотадањем дослеђењу, нису могла ни бити предмет оцене вишег суда, у толико пре што не стоји то, да је Апелац. Суд своју пресуду после одлуке Опште Седнице засновао само на тапији као новом доказу него и на решењу судском донетом по маси Х. Пантићевој, да се купцима изда тапија, које је поднето уз тужбу а које није било предмет оцене Апелац. Суда приликом ранијег суђења, и што према одлуци Опште Седнице Касац. Суда од 12. јуна 1901. год. Бр. 5194. („*Бранич*“ бр. 10.—12. год. VIII стр. 895.) судови имају дужност да цене и оне доказе које парничне стране на дослеђењу после изјављеног незадовољства поднесу, услед чега је и тапија поднета од стране тужиоачеве морала да буде предмет оцене вишег суда.

Ну, како је тужени ово своје тражење интереса *приликом дослеђења* на протоколу Бр. 19.162. изнео, Апелац. Суд га је узео у оцену и нашао, да је уговором о куповини и продаји овог имања утврђено да продавац Милорад 16. децембра 1878. год. свој део кафане пред судом пренесе на тужиоца Шљивића, што је по гласу приложених докумената у тужби и учинио.

Према томе тужилац Шљивић је био дужан по наведеном уговору на Ђурђев-дан 1879. год. продавцу Милораду положити обрачун, вратити му исправе и исплатити остатак до куповне цене, колики би се обрачун показао по исплати уговором предвиђених дугова тужиоачевих, а како то није учинио, дужан је продавцу у име накнаде штете, у смислу § 823. у вези с § 602. грађ. зак. 6% интереса и то не од Ђурђева-дана 1879. год. као дана кад је Шљивић дотичну суму имао положити, већ само за 3 (три) последње год. јер је остало потраживање туженога по § 939. и 928. д. грађ. зак. застарело у смислу одбране тужилачке стране.

Сем тога тужилац је дужан вратити туженоме све исправе по којима је исплатио дугове туженог према закљученом уговору и скинути интабулације и приредешке, које су како његови уступитељи тако и он ставили на имање туженог Милорада, пошто се о том скинућу не може овом пре-

судом донети одлука, кад се не зна, да ли на тим прибе-лешкама и интабулацијама не стоји надприбелешка и над-интабулација, и што решавање о томе није предмет изри-цања пресуде већ нарочите одлуке судске.

Што се тиче тражених трошкова око парничења и по-ложених такса, Апелац. Суд налази: да свака страна своје трошкове и таксе има сносити пре свега из разлога, што свака по нешто губи (тужилачка страна има да плати 30 дук. цес. са 6⁰/₁₀₀ год. интереса; врати исправе и скине интабула-ције, а тужена да изда тужиоцу тапију) а сем тога што су обе узрок овој парници, и то тужилачка што није о уговор-ном року (Ђурђев-дан 1879.) положила обрачун туженом и исплатила рест куповне цене како је уговорено, те на тај начин изазвала акт туженог Милорада од 1. априла 1888. год. Бр. 7148., да се купцу не изда тапија, а тужена што се није задржала на тражењу, да јој тужилац врати исправе и ис-плати рест цене како наређује § 553. грађ. зак. већ је доц-нијим својим изјавама доводила у сумњу постојање самог уговора тврдећи на протоколу судском од 3. октобра 1886. год. Бр. 17.630. (види прилог у акту Бр. 10.398.) а у жалби Бр. 13.221. да тај уговор нема важности и по томе што га он није написао и потписао, те је тужилачка страна онемо-гућена била да ванпарничним путем с туженим обрачун сврши, него је била принуђена да путем спора прибави важ-ност оспореном уговору.

Са ових разлога и разлога у пресуди првостеп. суда, Апелац. Суд на основу § 317. грађ. суд. пост. с погледом и на закон о таксама пресудом својом од 3. маја 1902. год. Бр. 2002. пресудио је, да тужилац Шљивић положи у депозит судски још 6⁰/₁₀₀ год. интереса од 23. маја 1898. год. до дана депоновања на суму од 30 дук. цес. и скине интабу-лације и прибелешке које постоје на имању туженог Мило-рада за обезбеду оних дуговања његових која се помињу у уговору продаје и куповине од 17. децембра 1878. год. као и да му изда: 1 оригиналну облигацију од 18. октобра 1875. год. од 300 дук. цес. и оригиналну облигацију од 8. маја 1875. год. од 324 дук. цес. по којима је тужени дуговао ту-жиоцу; даље оригиналну признаницу начелства окр. пожа-ревачког од 10. априла 1879. год. о исплаћеном интересу и отплати Управи Фондова; квиту начелника пожаревачког од

13. августа 1879. год. на 309·01 дин. односно исплаћеног интереса Управи и оригинално осудно решење од 2. октобра 1878. год. Бр. 3299. односно дуга масе пок. Глише Петровића, па да тужени Милорад у року од месец дана изда тужиоцу Петру Шљивићу тапију на једну трећину спорног имања механе „Браничево“, с тим да прими остатак продајне цене у 30 дук. цес. депоноване по акту Бр. 43.119. са 6% интереса на ову суму од 23. маја 1898 год. до дана депоновања, као и све горе побројане исправе, пошто су оне већ депоноване код Суда у акту Бр. 10.398. и тужилац одобрио, да се туженом издаду. Од већег тражења интереса тужени се одбија као од тражења застарелог. На случај да тужени у остављеном року не изда тапију тужиоцу се оставља право, да се на основу ове пресуде сам убаштини о трошку туженог Милорада. Свака страна своје трошкове да сноси.

Касациони Суд решењем својим од 21. августа 1902. год. Бр. 5692. по жалби туженога одобрио је горњу пресуду.

Ст. Максимовић.

ПО НЕИЗВРШНОМ ОСУДНОМ РЕШЕЊУ ИМА МЕСТА ТРАЖЕЊУ ЗАБРАНЕ.

К. Банка тражила је забрану на плату С. П. код смедеревског првостепеног суда да би обезбедила 220 дин. са интересом и осталим трошковима што има по неизвршном осудном решењу првостепеног неготинског суда од 12. децембра 1906. год. Бр. 19076. да дужник плаћа.

Првостепени смедеревски суд решењем својим од 29. јануара 1907. год. Бр. 3367. решио је: да се молилац одбије од тражења забране пошто по § 377. грађ. суд. пост. неизвршно осудно решење није пуноважна исправа.

По жалби Банке Касациони Суд у I. одељењу решењем својим од 8. марта 1907. год. Бр. 2566. поништио је горње решење првостепеног смедеревског суда из ових разлога:

„Кад је поднесено осудно решење на основу кога је забрана тражена, изречено на основу менице, која се по § 451. грађ. пост. равна јавној исправи и кад по овим и оваквим исправама по § 449. грађ. суд. пост. има места суђењу по кратком поступку, онда је суд погрешно што је горњим решењем одбио повериоца од тражења обезбеђења као од не-

доказаног по томе основу, што се из осудног решења које је он за доказ обавезе дужникове поднео, не види, да је оно и извршно постало, — јер су оваква решења по § 454. грађ. пост. извршна одмах како се издаду и без означења извршности, пошто противу њих нема места жалби тужене стране.

Противан поступак судски у толико је мање саобразан закону, што би забрани имало места и по самој меници, на основу које се и заснива потраживање дуга, оглашене као исправа од пуноважне законске вредности од стране првостепеног суда“.

За овим је смедеревски првостепени суд усвојио ове примедбе Касационог Суда и својим решењем од 17. марта 1907. год. Бр. 9444. одобрио забрану на плату С. П.

Овај случај износим у овом листу зато што и после овога поништаја горњег решења неки судови због неизвршности осудног решења одбијају потражиоца забране.

За ово имамо примера и то код првостеп. трговачког београд. суда, који је решењем својим од 29. јануара 1907. год. Бр. 2017. потражиоца Банку одбио од тражења забране. А тако исто сада је одбио Банку и првостепени зајечарски суд решењем својим од 1. новембра 1908. год. Бр. 17975. од тражења забране на извесну покретност и плату банчиних дужника.

Заиста је чудновато да судови код јасних законских прописа могу оваква неједнообразна решења доносити, док првостепени судови и то: неготински и књажевачки правилно схваћају и забране по неизвршним осудним решењима редовно уважавају.

М.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Jan Kapras. *Manželské právo majetkove dle českého práva zemského, v Praze 1908.* (Брачно имовинско право по чешком праву земаљском). Оштампано трошком kralovské české společnosti nauk.

Г. писац, универзитетски доцент у Прагу, који се бави изучавањем Историје чешког права, специјално приватног, као млади посленик почео се истицати својим радовима, који по вредности својој заслужују особиту пажњу не само у Чешкој, већ и ван граница њених, нарочито код осталих словенских народа, који имају и нарочитог интереса упознати се са радовима овакве врсте.

Интересантан је нарочито увод горе поменуте књижице. У њему г. писац износи разне форме склапања брака, чије постојање констатује на основу историјских извора и код Чеха. Трагове о склапању брака *одвођењем* и *куповином*, који су у старије доба заједно егзистирали, а који су се сачували и код свих словенских народа, налази и у историји чешког права. Тек завођењем хришћанства пренети су на цркву сви брачни предмети, ма да је још дуго времена после тога (у XIV в.) она била принуђена, да устаје противу извесних у народу утврђених обичаја, која су стајали у супротности са њеним уређењем. Пропраћајући развој права имовинског, г. писац полази од родбинске недељивости (породичних заједница, задруге), која није била нека нарочита особина чешка, већ се она јавља и код свих словенских народа. Ова родбинска недељивост била је још кроз цело XVI столеће у потпуној важности, а тек је чешким *Обновљеним Уређењем* (Obnovené Zřízení) одстрањена. Износећи правни положај жене, дотиче се и погледа о правном положају њеном у опште, који су у основи били друкчији у праву римском и германском него у правима словенским. Код Римљана и Германа је жена била под старатељством, код Словена је била тога ослобођена. Подлогу те разлике међу погледима римско-германским и словенским, по мишљењу г. писца, ваља гледати у склопу тадањег друштва, које код Римљана и Германа стоји у вези са првобитном војном организацијом њиховом, док код Словена, чија првобитна организација није била војна већ патријархална, где су војни елементи чинили само допуну, и правно уређење било је друкчије у том погледу — жена је код Словена потпуно слободна у одсуству друге власти очеве, мужевљеве и т. д.; код Германа, напротив, где је способност ношења оружја (Wehrhaftmachung) била критеријум за одређивање прав-

ног положаја у друштву, и то како у јавном тако и у приватном погледу, жена је била под старатељством. Према томе налази, да је ветачно мишљење оних, који су старатељство над женом мотивисали тиме, као да је она душевно мање развијена.

У специјалном делу, чија је садржина подељена на пет части, улази г. писац у подробно излагање брачног имовинског права код Чеха — о миразу (*věno, obědění*), правним односима за време трајања брачне везе, као и о правним односима после престанка те везе, додирјући се местимично и права осталих словенских народа. Најзад, на завршетку излаже однос ческог брачног имовинског права према јужно-немачком и саском, износећи, да у извесним питањима у ческом брачном имовинском праву може се увидети и утицај тих права. Цело дело израђено је на основу богато ушотребљене литературе и критички испитаних историјских правних извора код Чеха и као такво заслужује сву пажњу.

С. О. Ђ.

Dr. Karel Kadlec, *Ústavní dějiny polska podle nových bádání*, на по се општампано з *čas. musea kral. ceskeho ročník LXXXII 1908. v Praze.* (Историја државног уређења Пољске).

Уважени писац, професор словенског права на ческом универзитету у Прагу, обратио је у новије време на себе нарочиту пажњу својим многобројним радовима из области Историје словенских права, међу којима највидније место заузима *Rodinný nedil čili zadruga u Slovanu 1898. v Praze.* Име г. Кадлеца познато је широм целога словенства, па сматрамо за дужност, да га и српској научној публици ове врсте познатијим учинимо, пошто су његови радови од значаја и за нас Србе.

Горе поменута књижица г. Кадлеца јавља се као најновија у једном низу радова на расветљењу државно-правног уређења пољског. Још пре четрдесет година израдио је био једну површну слику пољског уређења у последњим столењима немачки писац *Kürpe* у свом спису *Die Verfassung der Republik Polen.* У новије доба од Пољака бавио се истим послом у обиму целокупне историје Пољске *Michal Bobrzynski*, после кога није изишао до последњих година ниједан рад посвећен историји пољског државног уређења. Тек 1905. г. објављен је кратки уџбеник универзитетског доцента у Кракову *Dr. Станислава Кучебе (Kutrzeby) Historya ustroju Polski w zagysie*, а убрзо за тим још исте године публиковао је славни правни историк пољски, лавовски професор Освалд Балцер извод из својих предавања *Historya ustroju Polski.* О књизи Кучебиној написана је једна множина реферата и рецензија, што служи најлепшим доказом, од какве је потребе био спис те врсте. Веома основану критику о Кучебином делу пружио је проф. Балцер, који се са истим у многим основним питањима размисоилази. Та полемика између Балцера и Кучебе изазвала је и дело г. Кадлеца, које као најновије у историјско-правној литератури пољској има и нарочитог значаја, да га на овом месту приоштитимо. У

њему се г. писац у многим питањима саглашава са проф. Балцером, у понекима пак приближује се Кучеби, а има доста питања где излази и са самосталним мншљењем.

С. О. Ђ.

Josef Kohler — *Moderne Rechtsprobleme*. Leipzig. 1907.
— 105. стр. — Цена 1.50 дин.

Недавно је угледала света ова књижница чувенога берлинскога професора Колера. Она се као и сви остали радови његови одликује течним стилем, дубином и јединственом употребом научног материјала. Прелазећи редом важне спорне проблеме у правним дисциплинама, Колер са оном само њему јединствено својственом куражи износи своје гледиште, остајући свуда конзеквентан своје идеалистичкоме новорегенијанизму.

Први проблем који Колер решава, проблем философије права, најинтересантнији је. Устајући одмах противу позитивизма, који по Колеру није ништа друго до „разблажени материјализам“ (стр. 10.), он тврди да без философије нема науке. Па примајући Хегелов назор о тесној вези између културе и развитка (али одлучно одбијајући наједначење између бити и мислити) Колер долази до схватања права као културне појаве; а култура је за њега „развитак сила које леже у људству до једног облика који одговара провиђењу човечанства“. Право је за њега, дакле, истина, нешто релативно, али игра велику улогу у културноме животу народа. Право сваке културне пориоде одговара ступњу културнога развитка те пориоде, те се без упоредне правне науке и универзалне правне историје право не може ни разумети.

Други је проблем, проблем слободне воље, на коме, по Колеру, почива Кривично Право. Детерминизам, вели Колер, чини основу погрешку у томе, што органски свет хоће да стегне у калуц анорганскога света, и да у кругу органскога света чини комбинације принципа анорганскога света. Слобода воље је, по њему, чисто унутрашње искуство, и с тога тачно, што почива на самој осећају личности.

У кривичноме праву признаје и Колер злочиначки тип. Сама казна је одмазда и циљ јој је постигнуће равнотеже у правичности; тек акцесорно долазе застрашавање и поправљање. Могућношћу пак да се васпитавају карактери, наметнута је друштву дужност да их васпитава, и да обрати нарочиту пажњу лицима слабога карактера.

И тако у томе смислу претреса Колер даље грађ. поступак (устајући упорно противу модерне теорије „права на правну заштиту“), кривични поступак (у коме пледира за укидање предистраге, устајући нарочито у одбрану принципа „нико не мора сам себе окривљавати“ и „одбрана је исто тако света као и оптужба и истрага“ — утицај Виглеске?), друштвено право и међународно јавно право. Сва су разлагања прожета једнаком духовитошћу, логичном и јачином, стално са гледишта да је право културна појава. Интересантно је да се Колер не додрује најмодернијега од свију правних проблема, проблема методологије у праву.

Гој. Ник.

Б Е Л Е Ш К Е

Анексија Босне и Херцеговине. Српски правници имали су досада прилике, да се као грађани изјасне противу анексије Босне и Херцеговине, као акта управљеног противу животних интереса Србије и српскога народа. Али и са гледишта чисто правничког анексија је изазвала осуду свега научног правничког света, пошто се њом вређа најфлагрантније један свечани међународни уговор, који су дужне поштовати у првome реду све потписнице тога уговора, а у које долази и виновница Аустро-Угарска. Наш лист, чији је задатак, да у српском народу ради на ширењу правних знања и на победи правних начела, придружује се од свег срца тој општој осуди ове судбоносне повреде Берлинскога уговора. Ми се радујемо што су и научни кругови Немачке, савезнице Аустро-Угарске, стали, са врло незнатним и жаљења достојним изузецима, на страну повређенога права, и што су тим поступком доказали, да наука не сме стајати у служби политике. Најраспрострањенији немачки правнички лист, *Deutsche Juristen-Zeitung*, у 20 броју од ове године, стр. 1147 вели о анексији ово:

„Босна и Херцеговина присаједињене Аустро-Угарској; Бугарска проглашена независним царством — то су догађаји, на које се и наш лист мора обазрети. Наравно само са правног гледишта. Посматрамо ли овако ствар, онда су оба догађаја *повреда Берлинскога уговора*. Зацело је Аустро-Угарска својим признатим културним и привредним успесима у Босни и Херцеговини стекла право на претварање фактичкога стања у правно. Али претпоставио се пут самовлашћа. И пород конгреса мира има још и данас *сила* више значаја на политичким терацијама од *правде*“.

Брак јеврејина и католикиње. У бр. 11. и 12. *Бранича* год. 1906. навео сам један случај из аустријске правне праксе, противан доондашњим рјешењима у сличним питањима: судови су признали, да је ваљан брак између јеврејина и католикиње, што се до онда није признавало.

Недавно је Врховни Суд у Бечу ријешио једну парницу, сличну првој, али од још веће важности, јер се односи и на незакониту дјецу, рођену прије таквог мјешовитог брака.

А. вјенчао се са Б. у Лондону 23. јануара 1904. год. Вјенчала их је грађанска власт. О вјенчању А. био је јеврејин, а Б. католикиња. И А. и Б. били су аустријски поданици. Позивљући се на своје вјенчање у Лондону, А. и Б. тражили су код Намјесништва у Бечу, нека призна легитимацију њиховог сина, који је рођен прије брака, и нека нареди, да се та легитимација забиљежи у регистре рођених; у свом предлогу А. и Б. навели су, да је њиховом браку био главни смјер, да позаконе то своје незаконито дијете.

Намјесништво у Бечу извјестило је тада надлежни суд, да ће се *ex officio* повести парница за уништење тог брака. Брак је, заиста, у првом степену и уништен за Аустрију. У пресуди изречено је, да су и *A.* и *B.* криви за то уништење. Према томе, одбијена је тражена легитимација незаконитог сина. — Пресуда првога степена оснивала се на разлогу, што је *A.* о вјенчању био јеврејин, а *B.* католикиња, те се таквом браку противи § 64. грађ. зак. о разлици вјера. Углављени брак, по признању истих странака, требао је у Аустрији да има као пошљедицу легитимацију прије вјенчања рођеног сина.

Ову пресуду потврдио је суд другог степена.

Вранилац брака, адвокат нарочито постављен да брани брачну сvezу, против тих пресуда утекао се Врховном Суду. У својим разлозима навео је, да је погрјешно мишљење првих двају судова, јер да без сумње морална и похвална намјера супруга *A.* и *B.*, како би вјенчањем легитимирали своје незаконито дијете, не може да буде родитељима на штету, те да уништи њихов брак. Врховни Суд пристао је на ове разлоге адвоката, промјенио је пресуде нижих судова и пресудио је, да је за Аустрију пуноважан брак између *A.* и *B.*, углављен у Лондону 23. јануара 1904., и ако су супрузи били разних вјера.

Врховни Суд наводи ово у својим разлозима. Додуше, §. 4. грађ. зак. одређује, да се аустријски грађани морају држати аустријских закона и у оним радњама и пословима, које предузимају ван граница аустријских, кад те радње и ти послови могу да имаду правних пошљедица у аустријским областима. Али, под појмом правних пошљедица законодавалац је без сумње мислио на конкретне пошљедице, а не на намјере и смјерове, које су супрузи имали о углављивању брака. Намјера супруга, да легитимирају своје ванбрачно дијете, не може никако по §. 4. ограничити способност супруга, да углебе брак, нити може произвести уништење већ углављеног брака. По §. 161. грађ. зак. пошљедица је ваљаног брака, да се дијете, рођено прије брака, сматра као да је рођено у браку.

Dr. Александар Митровић.

Нов јапански казнени законик. — Јапан, који је у своје време с правом изазвао чуђење у целој Европи, не престаје да нас својим прогресом изненађује. Једна од најновијих интересантности, јесте његов казнени законик, који и поред све чисто јапанске нијансе, очигледно показује да су и у Јапану добро познате модерне правне идеје.

Казнени је систем овај општи: смртна казна, робија, заточење, затвор, повчана казна и као споредна казна конфискација. Што се тиче угрожавања, теже казне су чешће. Смртном су казном угрожени: убиство с предумишљајем, предузимање ма каквих поступака који могу бити опасни по живот цара и његових најближих сродника, поступци противу сигурности државе, опште опасни злочини који собом доносе смрт кога лица и на послетку пљачка, ако је противу опљачканог употребљена била сила, која је проузроковала његову смрт. — Казном заточења на пр. угрожена је повреда домаћег мира, бесправно отварање туђих писама и т. д. Новчаној казни је субституиран не затвор него заточење. Кајање узима за-

кон у обзир не само у облику својевољног одступања од извршења дела, него га признаје као олакшавну околност и у облику пријаве власти пре него што је дело истражној власти постало познато.

Специјално је интересантна примена института условног отпуштања, које се, без обзира на величину казне, може применити на свакога кривца осуђенога на робију или заточење, ако је само издржао једну трећину казне; дакле, без оног у напред фиксираног минимума казне, који у свакоме случају мора издржати.

Разбор наступа по овом закону тек са напуњеном четрнајестом годином. Даљих градуација међутим нема. Лице које је напунило 14. година, у погледу кривичне одговорности потпуно је изједначено пунолетном лицу.

Што се поврата тиче, овај закон зна само за поврат у ширем смислу, т. ј. поврат је по њему када лице једном на робију или заточење осуђено у извесном року поново буде истом казном кажњено, без обзира на учињено дело. Казна се у том случају пење за половину изнад највеће мере.

Специјални је део прилично сличан нашим. Интересанто је само то, да се оговарање казни без обзира на то да ли је факат у коме се оно састоји истинит или не. Противу непоштене конкуренције, проношењем лажних гласова и сличним делима штеђења туђега кредита, устао је и јапански казн. законик.

Гој. Ник.

Нове књиге. — *Један јуриста*: Адвокати и судије у Аустрији. Прештампано из „Архива за правне науке“. Страна 1—8. Београд 1908. *Др. Александар Митровић*: *Ratum antichreticum* у Сјеверној Далмацији. Прештампано из „Архива за правне науке“. Страна 1—14. Београд 1908. *Др. Јоан Лончарић*: Одговорност трећих лица по царинском закону. Прештампано из „Царинског Гласника“. Стр. 1—28. Београд 1908. *Др. Јован Лончарић*: Кривична дела по царинском закону. Стр. 1—175. Београд 1908. *Др. М. Поповић*, *Международното частно право и неговата правна природа*. Страна 1—240. Софија 1908. *М. Popovitch*, *Le droit civil transitorie ou intertemporal*, стр. 1—47. Paris 1908. *Коста Стојановић*, *После свршених трговинских уговора*, стр. 1—66, Београд 1908.

И. Громогласовъ, *Опредѣленія брака въ Кормчей и значеніе ихъ при изслѣдованіи вопроса о формѣ христіанскаго заключенія*. Выпускъ I. Введеніе. — *Опредѣленіе брака въ 48. гл. Кормчей*. Страна 210. Сергіевъ Посадъ. 1003. Цена 2 руб. *Ј. Peritch*, *De l'epicurisme dans le droit prive*, Paris 1908, стр. 1—30.

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.

КОНТРАКТУАЛНА СЛУЖБА ДРЖАВНОГА ЧИНОВНИКА

и

ПРАВО НА ПЕНСИЈУ.

По нашем закону о чиновницима грађанскога реда од 1864. год. који је и данас у снази, државни је чиновник само онај који је Краљевим, односно Књажевим, Указом постављен на какво место у државној служби, како се то каже одмах у § 1. тога закона. Закон о чиновницима, онако исто као и Казнени Законик, на месту где говори о деликтима које учини чиновник као такав, или који буду учињени према чиновнику као чиновнику, не даје дефиницију шта је чиновник, не одређује и сам појам овога, него, претпостављајући да је он већ познат, указује само на битне знаке по којима се неко има за чиновника сматрати. Постављајући овако у самом почетку те битне знаке, закон, мало затим, наређује: да се странци по одобрењу Краља *само уговором* могу примити у државну службу — други став § 4.¹ Ове чиновнике, зато што у службу улазе под уговором, наши закони називају *контрактуралним чиновницима*. Закони, дакле, праве разлику између чиновника под уговором и оних који нису под уговором. Питање је сад у чем је та разлика: да ли у

¹ Уставом од 1869. год. (чл. 24.) задржано је ово наређење тако како је у закону о чиновницима, а Устав од 1901. год. не говори о томе ништа, што значи да оставља да се то законом уреди како се за добро нађе, дакле да може у закону и не бити ограничења за примање странаца у државну службу. Устав од 1898. у свом чл. 183. и данашњи Устав од 1903. у чл. 182. проширили су ово наређење закона о чиновницима тако, да не само странци него и они прирођени српски грађани који још нису пет година настањени у Србији могу бити примљени у државну службу само под уговором.

неком само начину постављања а без какве практичне вредности, или од тога има каквих правних последица; је ли положај контрактуалног чиновника у државној служби истоветан с положајем т. з. дејствителног чиновника или није и, ако није, у чем је та разлика, као и због чега је?

Што се тиче начина постављања, ја мислим, а чини ми се тако је и рађено за све време од ступања на снагу садашњег закона о чиновницима, да постављање контрактуалног чиновника мора бити онако како је прописано у § 1. закона о чиновницима, а то је: *Указом* на какво место или звање у државној служби. Без указа он се не би могао ни звати чиновником, јер не би било једног од оних битних знакова за сам појам чиновника. Указ је потребан и због тога, што се у њему садржи оно одобрење Владачево које се законом тражи за примање странца у државну службу. У облику Указа, дакле, Краљ даје то одобрење. Осим тога, низом специјалних закона о уређењима појединих грана државне управе одређује се која су звања указна, те и постављање на та звања не може бити друкче него Указом. Најпосле, и Устав од 1869. год. (чл. 6.), и Устав од 1888. (чл. 45.), и Устав од 1901. (чл. 14.), па и овај садашњи од 1903. (чл. 45.), наређују: да „Краљ (одн. Књаз) поставља све државне чиновнике“. Не може бити, дакле, ни контрактуалног чиновника без Указа. Ону законску реченицу: „Странци се могу по одобрењу Краља само уговором примити у државну службу“ треба разумети тако, да реч *само* не значи да се њоме хоће да искључи потребност Указа, да оно: „само уговором“ не значи: „без Указа“, како понеко, као што ћемо доцније видети, хоће да мисли, већ да значи да се странац у државну службу не може примити друкче него *само као контрактуални чиновник*, дакле не као чиновник друге које категорије. Због тога се у сваком Указу о постављању странца за чиновника и каже да је то чиновник под уговором, као нешто што закон налаже за ову врсту чиновника. Постављање контрактуалног чиновника разликује се, према овоме, од постављања сваког другог чиновника тиме што се код контрактуалног увек у самом Указу констатује да је то чиновник под уговором, што ће рећи *под погодбама другим а не оним под којима су остали чиновници*.

Постављајући у § 1. само начело ко се има сматрати за чиновника, закон о чиновницима оставља да се, према наређењима која затим долазе, разликује више категорија таквих чиновника, као што су: привремено постављени, на расположење стављени, пензионовани, због кривице од службе разрешени и т. д. Свима њима, као што је познато, одузима се нешто од права са службом или повереним им звањем скопчаних, крње им се у нечем та права иначе законом самим чиновнику дала. Тако, привремено на неко звање постављени чиновник ужива плату тога звања само док је у њему, а може увек бити враћен на звање са кога је узет и на мању плату овога звања; чиновник на расположењу прима мању плату од плате звања са кога је стављен на расположење; чиновнику разрешеном од дужности због кривице задржава се половина, односно цела плата; пензионовани чиновник нема права да му се рачуна време у пенсији проведено, ако би и био враћен у државну службу и т. д. У законима нашим, кад се год има потребе да се на супрот ма којој категорији ових чиновника истакне чиновник чија права нису ниуколико окрњена, који ужива сва она права што су за поверено му звање у државној служби скопчана, говори се као о чиновнику „дејствителном“. Тако је и са чиновником контрактуалним. И њему се у нашим законима противставља дејствителни чиновник, кад је год реч о правима чиновничким. Очеvidно реч *дејствителни* није узета, дакле, као атрибут за разлику од чиновника који би био изван службе, у „недејству“, т. ј. који би био ма како из службе удаљен са задржавањем имена чиновник, јер ни контрактуалним чиновницима није карактеристика да су у недејству, а тако ни привременим. И онда остаје да *дејствителни* значи прâви, истински, потпун чиновник, у смислу том што је то чиновник са свима правима, коме се ништа не крњи од свих права законом о чиновницима датим чиновнику у опште. То пак значи да ни контрактуални чиновник није такав, дакле да се и контрактуални чиновници издвајају у једну нарочиту категорију чиновника, чија су права нешто мања, *и да у том треба тражити оне друге погодбе под којима су они чиновници.*

Добивши овако полазну тачку за разликовање контрактуалних чиновника, можемо сад поћи даље, да видимо из-

ближе у чем је та разлика, у којим то правима, или и дужностима, може бити разлике између контрактуалних и дејствителних или, ако их тако можемо назвати, пуноправних чиновника.

Положај контрактуалног чиновника у државној служби мора бити истоветан с положајем дејствителног чиновника у погледу свих права и дужности потребних за само вршење службе онога звања за које је постављен. Ово излази отуд, што је контрактуални чиновник дужан службу повереног му звања отпављати у свему као и да је дејствителни. Кад је у питању вршење службе, сасвим је све једно је ли вршилац њен контрактуални или дејствителни чиновник. Због тога контрактуални чиновник мора имати и има права на све на шта у том погледу, као потребно за саму службу, има права и дејствителни чиновник. Али и ако се ступањем у државну службу између чиновника и државе заснива правни одношај природе јавноправне, ипак из тог одношаја потичу за чиновника нека права која улазе у имање његово и о којима се због тога, са чиновникове правне стране посматрајући, мора судити као о приватном праву његовом, па, у колико би било и доказано, сматрати га као његово стечено право. Та приватна права дејствителних чиновника нормирана су законом, а за контрактуалне оставља се да се уреди уговором којим се контрактуални чиновник прима у државну службу.¹ По природи саме ствари, уговор се и може односити само на та права чиновникова, пошто само она и могу бити предмет његове приватно-правне воље, а све остало што се службе тиче природе је чисто јавноправне и не може се мењати уговором. Тако, уговором се може уредити његово право на плату и друге користи са службом скопчане. Наравно да се ни ту не може уговорити плата мања него што је законом за то звање одређена, јер је у јавном интересу да плата чиновникова за извесно звање не буде мања него што је законом одређена, али може бити уговорена већа. Зато, ако се

¹ За друге категорије чиновника, на пр. за привремене, на расположење стављене и т. д. такође су законом нормирана ова права на тај начин што је речено за колико су она мања од права дејствителних чиновника, као: да се чиновнику одбија од плате 30% кад је на расположењу и т. д.

у уговору ништа не говори о плати, сматра се да је уговорена она која је и законом за то зваће одређена; а већа се уговара нарочито и са обзиром на то, што по изласку из службе контрактуални чиновник остаје без оне сталне користи од службе коју дејствителни чиновник има у пенсији својој док је жив, осим ако и ова не би била уговорена, што опет није у природи контрактуалне службе, јер се ова уговара само на релативно кратак рок. Уговором се, даље, одређује трајање контрактуалне службе, пошто је она законом установљена само на извесно време, као и хоће ли се таком чиновнику дати што и о изласку из службе, на пр. плата још за који месец, или што било друго. Контрактуални чиновник може основано потраживати за себе какво приватно право, које би потицало из државне службе у којој је, само у колико на то *по уговору* има права.

Али ово се показало као спорно у питању о *праву контрактуалних чиновника на пенсију*, и то само *у неколико*, као што ћемо мало час видети; на име, спор је у томе: да ли контрактуални чиновник, који је постао дејствителни, *по самом закону* има права да се за пенсију његову узме у рачун и време контрактуалне службе? То питање, као административан спор, расправљао је Државни Савет. Мишљења су се појавила различна, и расправљано је неједнако. У два ниже наведена случаја Савет је ово питање расправио, по мом мишљењу, погрешно у потврдном смислу. Зато хоћу обе те одлуке овде да изнесем и критички пропратим.

Први је случај овај.

Т. М., пензионисани инжењер, жалио се Државном Савету на решење Министра Финансија од 18. јунија 1890. г. Бр. 7513., што му за пенсију није урачунао и време од 3. децембра 1870. до 24. априла 1877., које је провео у државној служби као контрактуални чиновник. А жалио се по том основу што је и то била указна служба и што је он још 4. јулија 1872. постао српски држављанин, па је тада и тражио да буде постављен за дејствителног чиновника, али је ипак остао контрактуални све до 24. априла 1877., кога је дана Указом постављен за дејствителног.

Државни Савет одлуком својом од 12. јунија 1891. Бр. 1520. ништи Министрово решење из ових разлога:

„Савет налази, да је жалилац, кад је постављен Књажевским Указом од 3. децембра 1870. за контрактуалног инжењера, стекао право да му се и ово време, пробављено у контрактуалној служби, урачуна у дејствителну државну службу, коју је и тражио у октобру месецу исте године; јер по § 2. закона о чиновницима: „права чиновника почињу од дана наименовања“, а по § 72. истог закона: „при рачунању година службе служиће за основ Књажевски — Краљевски — акт, којим је чиновник у државну службу постављен“. Што га пак Министар поставља за дејствителног тек 1878. године, Савет налази, да је то грешка због које жалитељ не треба да трпи, јер он, као српски грађанин, није могао бити контрактуални после положене заклетве на поданство, пошто је контрактуалност установљена само за странце. Па и за странце, *трајање уговора*, према другој алинеји § 4. закона о чиновницима, *не сме бити дужије од три године*. Кад би се узело да је жалитељ био контрактуални све до Указа од 24. априла 1878., онда трајање уговора не би било три, већ седам година, а то би било, по нахођењу Савета, противно горњем наређењу, и без обзира на то што је жалитељ већ 1872. године постао српски грађанин, а тим је већ искључена могућност да и даље остане контрактуални“.

Потпуности ради, да саопштим и то, да је Министар, кад је ова одлука Државнога Савета постала обавезном за њега, затражио још објашњење: разуме ли Савет, према изнесеним разлозима, своју одлуку тако, да се жалиоцу има рачунати за пензију време од 4. јулија 1872., када је постао српски држављанин, или и оно од 3. децембра 1870., када је, као странац, постао контрактуални чиновник? Савет је на то одговорио: Све, од 3. децембра 1870.

Други је спорни случај овај.¹

Н. М., бивши начелник Министарства Финансија, жали се на Указ од 21. јунија 1903., којим је, по § 76. зак. о чиновницима, отпуштен из државне службе, и ако је тада имао преко 10 година службе, рачунајући ту и време контрактуалне државне службе. Државни Савет одлуком својом од 2. јануара 1904. год. Бр. 8567. решава: да је Указ неправилан и, према томе, без важности је. Разлози су ови:

¹ Изнесен је и у збирци одлука Државнога Савета од Мил. Вукчевића, I Део, стр. 416.

„По првом ставу § 72. закона о чиновницима: „при рачунању година службе служиће за основ Књажевски акт, којим је чиновник у државну службу постављен“. Тај акт жалилац има у Указу Краљевом, јер је, као што се тврди поднетим уверењем Министарства Грађевина Бр. 5083., за све време његове привремене — контрактуалне службе био указни чиновник. Према томе има му се све време привремене — контрактуалне службе урачунати у године службе.

Да је овакав смисао закона, тврди се и одељком другим § 72. поменутог закона, где се каже: да се само оно време неће рачунати у године службе, које је чиновник провео на местима, која нису од стране државе као указна призната, а то ће рећи: да је за одређивање година службе довољно да је ко био на месту, које је као указно признато, а је ли он ту био као привремени или дејствителни то се не тражи.

У прилог овог разумевања закона говори и § 71. закона о чиновницима. Ту се просто каже: који десет година службе наврши, а не каже се: који десет година указне и дејствителне службе наврши, те се према томе има гледати: кад је који у службу примљен, а не кад је који дејствителни чиновник постао.

Овако разумевање поткрепљује се и раније утврђеном практиком у сличним случајевима, на основу које је Министар Финансија решењем својим од 5. децембра 1902. КБр. 22569. известио жалиоца по његовом захтеву: да ће му се на случај његова пензионовања рачунати у године дејствителне службе и оно време, које је као указни контрактуални чиновник провео у државној служби, те је по томе право жалничево у толико основаније, јер не може правно допуштено бити, да се питање, једном расправљено Министровим решењем у смислу закона и утврђене праксе, доцније од стране другог Министра потиरे“.

Потребно је, пре свега, одмах указати на део разлога из оне прве одлуке Државнога Савета, где се хоће да тврди: да контрактуални чиновник *самим пријемом у српско поданство и заштевањем да буде постављен за дејствителног чиновника* стиче право на дејствителну службу, да има на ову стечено право. Тврђење кроз нејуристичко и које ни мало не одговара појму стеченога права. Добијање српскога грађанства само је једна од погодаба за дејствителну државну.

службу, тако да кандидат може ову затражити и, испуњавајући и остале законске погодбе, очекивати да је добије. Добијање дејствителне државне службе за њега је тада, као и за сваког српског грађанина који затражи државну службу, само једна више или мање оправдана нада или очекивање, никако и право које се већ има. У вези с овим је и друга погрешка у тим разлозима, као да је законом искључена могућност да ко и после ступања у српско грађанство *остане* контрактуални чиновник. Таке забране у закону нема, нити се она да извести из прописа § 4., други став, закона о чиновницима. На против, у природи је саме ствари да контрактуални чиновник, баш кад се и хоће његов прелазак у дејствителну службу, мора и после добивеног српског грађанства остати у контрактуалној служби, бар док му се не би регулисао тај прелазак а са овим и положај у дејствителној служби који може, сасвим оправдано, сада бити и друкчи, јер постављање у дејствителну државну службу треба да одговара реду који мора владати код постављања и помицања дејствителних чиновника. Да контрактуални чиновник постане дејствителни, потребан је, као што се зна, нарочити Указ, што значи да он све дотле није дејствителни него контрактуални чиновник. Начелно посматрајући, све једно је колико је времена протекло откад је контрактуални чиновник задобио српско грађанство и затражио дејствителну службу, па док је ову и добио. Главно је да има правне могућности да такав чиновник и после задобивеног српског грађанства остане у контрактуалној служби. Зато, кад је реч о каквом стеченом праву овога чиновника, онда он за то време као стечено право може имати само оно што потиче из контрактуалне службе у којој се налазио или се још налази, дакле из уговора који је претпоставка те службе, а не из неке службе које још нема и коју се тек нада добити. Кад закон изречно не наређује да контрактуални чиновник, поставши српским грађанином, *ipso jure* постаје дејствителним чиновником од дана затражене дејствителне службе, и кад се зна да за прелаз чиновников из контрактуалне у дејствителну службу мора бити Указа, онда чиновник само од дана тога Указа задобива право на ову службу и на користи с њом скопчане.

Жалити је само што се у разлозима саветске одлуке не

каже : шта је онда, кад контрактуални чиновник, задобивши српско грађанство, не затражи дејствителну службу? Јер ако контрактуални чиновник, поставши српским грађанином, има стечено право на дејствителну службу чим ову затражи, како се то у разлозима тврди, онда онај који је не захтева сигурно тога права нема него и даље остаје контрактуални чиновник. Само како тада стојимо са гледиштем у тим разлозима израженим: да је искључена могућност да чиновник и као српски грађанин остане контрактуални чиновник?...

У осталом, не само да није искључена могућност да контрактуални чиновник, поставши српски грађанин, *остане* у контрактуалној служби него, баш на против, постоји случај где *српски грађанин*, ако хоће да постане државни чиновник, може бити само контрактуални чиновник. По другом и трећем ставу чл. 182. данашњег Устава од 1903. као и по чл. 183. Устава од 1888. године, у државну службу не могу се друкче него као контрактуални примити не само странци него и они *прирођени српски грађани који још нису настањени пет година у Србији*. Ето, дакле, где баш српски грађанин, ако хоће да буде чиновник, може бити само контрактуални; а ако је већ контрактуални, он, ни код задобивеног српског грађанства, не може постати дејствителни, ако нема пет година настањености у Србији, па ма колико тражио прелаз у дејствителну службу. О каквом његовом „стеченом“ праву на ову службу услед самог тражења те службе не може бити ни говора, онако исто као што не може бити говора ни о некој искљученој могућности да српски грађанин остане контрактуални чиновник. Зато у разлозима Државнога Савета није ни требало, под владом Устава који наређује да у извесном случају и српски грађанин може бити само контрактуални чиновник, говорити о некој у опште искљученој могућности да српски грађанин буде контрактуални чиновник. Требало је ту „искључену могућност“ везати бар за конкретан случај, према томе из кога је времена била жалиочева контрактуална служба, јер се под Уставом од 1869. године није тражило и пет година настањености у Србији као погодба за државну службу, ма да ни тада, према напред наведеноме, не би била искључена могућност да он и даље остане контрактуални чиновник, јер све до новог Указа и не може што друго бити.

Али, ма да потрошисмо већ доста речи око ове „искључене могућности да српски грађанин буде контрактуални чиновник“, ипак врло је интересно још коју реч утрошити. Ја сам слободан да тврдим шта више и то: да баш ни мало није искључена могућност да и српски грађанин, и то српски грађанин *по рођењу*, буде постављен за контрактуалног чиновника. Ово изгледа мало чудно, кад се зна да контрактуална државна служба као установа постоји због странаца који би улазили у државну службу. Али би, нема сумње, то тек било право чудо, кад бисмо изrekli: право на државну службу под уговором може имати само странац, а не и српски грађанин, јер би то, у ствари, значило не дати своје држављанину оно што се странцу даје. Може се с разлогом противити самој установи контрактуалне државне службе, јер је она противна основном принципу на коме се оснива правни одношај између државног чиновника с једне и државе са друге стране и који је чисто јавно-правног карактера, државно-правне природе, те према томе у начелу не допушта уређење тога одношаја уговором на једној приватно-правној основи, али кад се таква једна установа, установа контрактуалне државне службе узакони, онда не може бити никаква разлога не допустити и коме своје грађанину да на тај начин, ако само хоће, може ући у државну службу. Зато закон и каже: *„Странци се могу по одобрењу Краља само уговором примити у државну службу“* — не каже, дакле: *само странци могу бити контрактуални чиновници*. А установа контрактуалне државне службе, и ако противна принципу на коме почива државна служба и који, и из извесних практичких разлога, тражи, да се у државној служби имају само своји грађани, дошла је код нас из оскудице да извесна стручна места у државној служби попунимо српским грађанима. Кад је она већ ту, онда се с правом њоме може користити и онај српски грађанин који има пет година настањености у Србији или који је баш и по рођењу српски грађанин, ако му је контрактуална служба више по вољи. Јер може да се деси, да овакав српски грађанин, улазећи у државну службу, у напред зна да не може дуже у њој остати него само за неко краће време, па му и не годи да у државну службу ступа с почетном, мањом платом, с којом се обично започиње служба чиновника који ће у њој остати,

али с платом која се даје странцу као контрактуалном чиновнику хоће и он да ступи у службу, и ако као контрактуални. Држава нема разлога да таког свога држављанина одбија од оног што даје странцима, на против има разлога да и ту, код примања у контрактуалну службу, свога држављанина претпостави странцу, нарочито ако квалификације овога не би биле боље за службу.

Поред овога, као главни разлог на који се обе наведене одлуке наслањају, износи се то: што закон тражи за право на пенсију десет година указне службе, не питајући каква је она, дејствителна или контрактуална, дакле: *свака*, ма каква била указна државна служба.

Мих. П. Јовановић.

— СВРШИЊЕ СЕ —

СРЕСТВА ЗА ЗАМЕНУ КРАТКОВРЕМЕНЕ КАЗНЕ ЛИШЕЊЕМ СЛОВОДЕ

— НАСТАВАК —

II

Белгијско-француски систем.

А. Државе које су узакониле условну осуду.

1. Белгија.⁸⁹

Од континенталних држава у Европи Белгија је прва завела установу условне осуде законом од 1888 (*loi établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal*). Заслуга за то припада тадашњем министру правде *Jules le Jeune-y*, што је 23 марта поднео парламенту пројекат, који је с малим изменама примљен и 31 маја 1888 постао законом.

Чл. 9. тога закона, који говори о условној осудн гласи:

„Кад судови изричу једну или више казни и кад та изречена казна, па била она главна или субсидиерна, није већа од шест месеци затвора и кад осуђени није био раније осуђиван ни за какав злочин или преступ, — могу наредити образложеном пресудом да се осуда задржи од извршења за извесно време, које ће они одредити и које ће се рачунати од дана изречене пресуде, али које не сме прећи пет година. Осуда ће се сматрати као да није ни изречена ако осуђени у остављеном му времену не буде осуђен за који нов злочин

⁸⁹ *Léon Périn*, *Loi du 31 mai 1888 établissant les condamnations conditionnelles* (1890); *T. Perrin*, l. c. 62; *A. Gross*, l. c. 301; *v. Liszt*, *Vergl. Darstellung Alg. Th.* III 22.

или преступ. У обратном случају обе се казне имају заједно издржати.“

Из овога се закона јасно види разлика између енглеско-америчког система и система који предвиђа овај закон. По овоме се систему одлаже извршење казне, која је пресудом изречена, а не само изрицање казне, као што је то по енглеско-америчком систему.

Закон је до данас претрпео мало измена. Прва измена је учињена 1895, којом је решено једно спорно питање у судској пракси. То се спорно питање састојало у овоме. По белгијском казненом закону кривична се дела деле на злочине, преступе и иступе према величини *изречене* казне у поједином случају а не према величини законом *угрожене* казне. Према томе, може се десити да једна радња, коју закон сматра преступом, у конкретном случају буде иступ само за то што је суд изрекао какву иступну казну. Како закон о условној осуди допушта одлагање извршења изречене казне само тако ако осуђени раније није био осуђиван за преступ, то је од важности питање, да ли се онај конкретни случај, за који је суд изрекао иступну казну, има узети као преступ. Овим законским изменама решено је то спорно питање тако, да се у обзир увек изима само изречена казна.

Друга измена учињена је 15 јуна 1899, којом је закон о условној осуди распростра и на војна лица у колико нису у питању војничке казне.

2. Француска.⁹⁰

И ако је Белгија пре Француске узаконила условну осуду, ипак је Француска прва на континенту отпочела рад на завођењу ове установе, и то тако да се одлаже извршење изречене казне а не изрицање казне. На тој основици заведена је условна осуда и у Белгији и у свима другим континенталним државама.

Условна је осуда врло тесно везана за име сенатора *Беранжера*, тако да закон о условној осуди носи још и име

⁹⁰ *Lucien Treppoz*, Étude théorique et pratique sur les condamnations conditionnelles (1894); *T. Perrin*, l. c. 56; *A. Gross*, l. c. 297; *v. Liszt*, Vergl. Darstellung Alg. Th. III 26.

Беранжеров закон (loi Bèrenger). Још 1884 израдио је он и поднео парламенту пројекат закона о условној осуди. Сем овога пројекта, који није постао законом, било је још два, и то један од *Michaux*-а, поднет сенату 1885, и други од *Reybert*-а, поднет парламенту 1886. Због многих пројеката дискусија се била отегла тако да ниједан од њих није постао законом. Тек је после неколико година, 1891, понова узет у претрес Беранжеров пројекат, који је он сам изменио, и 26 марта 1891 постао законом под именом *loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, а у пракси познат под именом *loi des sursis* или *loi Bèrenger*.

Чл. 1. тога закона, који садржи принципе условне осуде, гласи:

„У случају осуде на затвор или на новчану казну, ако оптужени раније није био осуђиван на затвор ни за злочин ни за преступ по општем праву, могу судови истом могућиваном пресудом наредити да се одложи извршење изречене казне. Осуда се има сматрати као да није ни постојала, ако осуђени за пет година од изречене пресуде није извршио ни злочин ни преступ по општем праву који би се казнио затвором или којом тежом казном. У противном случају извршиће се обе казне нескраћене и независно једна од друге.“

Чл. 2 овога закона одређује да одлагање извршења изречене казне не задржава од извршења наплату судских трошкова и накнаду штете. Исто се тако не задржавају ни узгредне казне као ни правне последице које проистичу из осуде.

И ако и француски и белгијски закон почивају на истим основима, ипак се они међу собом у неколико разликују. Тако: 1) докле француски закон допушта одлагање осуде на затвор па ма колики он био, докле белгијски закон поставља максимум од шест месеци затвора. 2) У Француској је искључена условна осуда, ако је оптужени раније био осуђиван на затвор за какав обичан злочин или преступ, — осуда на новчану казну, дакле, није довољна да је искључи. Међутим у Белгији је свака осуда за злочин или преступ, па макар и на новчану казну, довољна да искључи условну осуду. 3) Време за које се одлаже извршење казне у Француској је увек пет година, док у Белгији оно само не сме прећи пет година, а може бити и краће. 4) Док се у Белгији услед

сваке осуде за нов злочин или преступ опозива раније наређено одлагање извршења казне, дотле у Француској то опозивање долази само услед осуде на затвор или коју тежу казну због доцнијег злочина или преступа. Ако је, дакле, за нов злочин или преступ изречена само новчана казна, то у Француској неће бити одређено опозивање условне осуде.

Беранжеров закон остао је све до данас непромењен. Истина само на две године по ступању у живот овога закона, 1893, био је израђен пројекат општег дела новог казненог законика, у који је ушла и условна осуда, али знатно измењена. По том пројекту одлагање се молга допустити само код осуда на затвор до три месеца; сем тога, ако се осуђени добро владао у остављеном му року, казна се није имала сматрати као да није ни изречена, већ се сматрала као да је издржана. Овај пројекат није дошао ни до парламента, те стога и није од великог значаја.

Законом од 1 маја 1897 распрострага су дејства условне осуде и на војна лица, а законом од 28 јуна 1904 заведена је условна осуда и у војно Кривично Право.

3. Луксембург⁹¹.

Луксембург је добио условну осуду на основу закона од 10 маја 1892. За основицу томе закону служио је и белгијски и француски закон. По њему се допушта одлагање код осуда на затвор или на новчану казну (чл. 1). Искључена је условна осуда, ако је оптужени раније био осуђен и издржао дужу казну од седам дана (чл. 2). Рок одлагања је за иступе две а за преступе пет година (чл. 3). Од интереса је, да луксенбурши закон у свему изједначава пресуде изречене у туђини са домаћим (чл. 7).

4. Португалија.⁹²

У Португали је заведена условна осуда законом од 6 јула 1893, који се оснива на француском закону и од кога се само у детаљима разликује. Одлагање се овде допушта

⁹¹ Види текст закона у *Ausländische Gesetze betreffend die bedingte Verurteilung* (1893) 49—52.

⁹² Види текст закона у *Ausländische Gesetze betreffend die bedingte Verurteilung* 52—53.

код осуда на затвор у циљу поправљања, па био тај затвор изречен сам за себе или у вези с новчаном казном, ако оптужени раније ни за шта није био осуђиван. Рок одлагања не сме бити краћи од две ни дужи од пет година.

5. Норвешка.⁹³

Норвешка група Међународног удружења за Кривично Право на првом свом конгресу 1892 у Кристинјанији истакла је питање о условној осуди. Само после непуне две године, 2 маја 1894, Норвешка је добила закон о условној осуди. Тај закон је био у снази све до 1904, када је у живот ступио нови општи казнени законик од 1902, у који је (§§ 52—54) с незнатним изменама унет дотадашњи закон о условној осуди. Условна је осуда пренета и на војни казнени законик, који је такође донет 1902.

И у Норвешкој је условна осуда израђена по угледу на белгијско-француски систем, али ипак за то се она знатно одваја од до сад поменутих закона о условној осуди, тако да заслужује нарочиту пажњу. Као карактеристично код условне осуде у Норвешкој ваља истаћи ово:

1. Како закон од 1894 тако и казнени законик од 1902 нису решили питање о условној осуди на онако шаблонски начин, као што је то учинио белгијски, француски и други закони, већ су они донели слободније, шире, растегљивије одредбе о условној осуди.

Казнени законик у другом одељку §-а 52 набраја околности које судија треба да узме у обзир при решавању о одлагању извршења изречене казне. Ту се вели, да судија, поред величине кривичног дела и околности под којима је извршено, треба да узме у обзир и старост и владање оптуженог, за тим, да ли је протекло доста времена од извршеног дела и да ли је оптужени признао дело. Суд ове околности *треба* да узме у обзир, што значи да оне њега не везују. Према овоме, није искључена могућност, да условно буде осуђен и оптужени, који је пре тога био осуђиван.

2. Накнада причињене штете и судских трошкова од великог је значаја за одлагање извршења казне. Ово одла-

⁹³ *Andreas Urbye*, Die bedingte Verurteilung im norwegischen Recht у Z. XV 248; *A. Gross*, l. c. 305.

гање може зависити од тога да ли је штета накнађена, а може овом бити и условљено, тако да ако се у остављеном року не накнади, одложена се казна има извршити.

3. Норвешки се закон о условној осуди нарочито разликује од осталих у начину на који су решени случајеви, у којима ће се опозивати одлагање извршења казне. Докле су одредбе других закона односно овога у многоме формалистичке, дотле је новешки законодавац правичније регулисао ово питање. По њему (§ 53) ће се одлагање извршења казне опозвати само тада, ако је осуђени у року од три године по условној осуди осуђен на затвор за какво *хотично* кривично дело. Ако је, међутим, осуђени извршио какво *нехатно* кривично дело, или и хотично али на блажу казну од затвора, онда од судске одлуке зависи, хоће ли одложено извршење казне бити прекинуто или не.

4. По истеку рока од три године казна се сматра као *издржана*, а не као да и сама осуда није постојала.

Одлагање извршења казне у Норвешкој може се наредити у случају осуда на новчану казну, на лаки затвор до шест месеци и на тежак затвор до три месеца (§ 52 став 1).

Сем условне осуде, т. ј. условног одлагања извршења изречене казне новешко законодавство зна и за *условну истрагу*. Установа условне истраге заведена је новелом од 22 маја 1902 додатом §-у 85 крив. пост. По тој новели кривична истрага, „може се не започињати ако се држи да јавна истрага не захтева да се једно кривично дело ислеђује, и, нарочито, ако је дуго времена протекло од његовог извршења и ако има нарочитих олакшавних околности. Одлагање истраге може зависити и од тога, да обвинјени не изврши ниједно хотично кривично дело у року који му иследна власт остави. Тај рок не сме прећи рок застарелости кривичног дела, нити уопште сме бити дужи од две године.“

6. Швајцарска.⁹⁴

Од швајцарских кантона условну су осуду завели ови:

1. *Женева*. Женевски је кантон први завео условну осуду и то законом од 29 октобра 1892 (loi sur la peine conditio-

⁹⁴ А. Gross, l. c. 307; v. Liszt, Vergl. Darstellung Alg. Th. III 34.

nelle). Женевски закон рађен је по француском, те се од овога само у незнатнијим стварима разликује. И овде, као и у Француској, допушта се одлагање извршења казне како код осуда на затвор тако и код осуда на новчану казну. Ово благодејање не могу уживати они, који су били осуђивани на затвор за обично хотично кривично дело. Одлагање извршења казне није допуштено код иступа. Рок у коме се условно осуђени има добро да влада одређује се од две до пет година.

2. *Вод*. На Женеву се први угледао кантон Вод. Овде је заведена условна осуда законом од 13 маја 1897 и то по угледу на женевски закон, од кога се разликује у томе, што допушта одлагање поред осуда на новчану казну још и код осуда на затвор и на робију до шест месеци.

3. *Валис*. У кантону Валис заведена је условна осуда законом од 24 маја 1899 такође по угледу на женевски закон. Само што је овде допуштено одлагање код осуда на затвор и робију до дванаест месеци а не и код осуда на новчану казну. Ако условно осуђени у остављеном му року буде поново за који злочин или преступ осуђен на коју од казни лишењем слободе, онда ће се најпре извршити одложена казна, а за тим ће се на ово ново дело применити правила о поврагу.

4. *Тесин*. С овим је врло сличан закон о условној осуди кантона Тесина од 14 новембра 1900. Разликује се од првог само у томе, што допушта одлагање код осуда на затвор испод шест месеци и код осуда на новчану казну испод 250 динара. Сем тога ако условно осуђени буде понова осуђен у остављеном му року, онда је извршење одржане казне последица те поновне осуде.

5. *Фрајбург*. У Фрајбуршком кантону заведена је условна осуда законом од 9 маја 1903, који се као и сви ранији оснива на женевском закону. Одлагање извршења казне по овом закону може се наредити код осуда на казне лишењем слободе испод шест месеци и код осуда на новчану казну. Осуђеном за иступ не може се одложити извршење казне. Од интереса је чл. 4 закона, који наређује, да се одлагање извршења има опозвати по самом закону ако причињена штета није накнађена у року од шест месеци од дана кога је количина штете пресудом тачно одређена.

6. *Невшател*. Овај кантон је знао за условну осуду пре свих осталих кантона, али не за онај систем који налазимо у осталим кантонима. Казненим закоником од 1891 (чл. 400 до 403) била је заведена условна осуда по енглеско-америчком систему, т. ј. одлагање осуде са стављањем оптуженог под заштитни надзор. На континенту је био једини овај кантон са овим системом условне осуде. Али се ни овде није могао да одржи. С резултатима оваке условне осуде нико није био задовољан, јер надзор над кривцима није се могао вршити онако као у Америци, а сем тога није одговарала ни правном схватању на континенту. Све је то учинило да је 28 марта 1904 донет други закон којим је заведена условна осуда белгијско-француског система. Одлагање извршења казне по овом закону допуштено је код осуда на затвор, на полицијски затвор и на новчану казну. Не може се одложити извршење казне онима, који су били осуђивани на робију или затвор; сем тога ни за кривична дела која улазе у надлежност примирителног судије. Време за пробу код осуда на затвор је пет а код осталих осуда две године.

7. *Св. Гален*. Овде је условна осуда заведена законом од 24 новембра 1905. Одлагање се допушта код осуда на казне лишењем слободе испод шест месеци и на новчану казну испод 500 динара. Код овога закона је карактеристично то, што се условно осуђени по правилу има да стави под надзор. За опозивање одлагања довољно је и стално рђаво и неморално владање.

8. *Варош Базел* са законом од 11 јануара 1906.

9. *Берн*. У овом кантону је заведена условна осуда законом од 29 маја 1907, и то по угледу на пројекат закона за швајцарски савез о коме ће касније бити речи.⁹⁵

7. Холандија.⁹⁶

Законом од 12 фебруара 1901 заведена је у Холандији условна осуда само за малолетнике испод 18 година. О условној осуди за пунолетнике постојала су два пројекта: један од 1900 и други од 1904. Обадва се пројекта разликују тиме што се и поред раније осуде на казну лишењем слободе може

⁹⁵ Види текст овога закона у Z. XXVIII 522.

⁹⁶ v. *Liszt*, *Vergl. Darstellung. Alg. Th.* III 37.

допустити одлагање извршења казне, као и тиме, што се опозивање одлагања може наредити и само услед рђавог владања условно осуђеног, што има суд да утврди.

8. Бугарска.

У Бугарској је заведена условна осуда законом од 31 децембра 1903, који је рађен по угледу на француски закон. Одлагање се допушта код осуда на затвор до једне године и на новчану казну, под претпоставком да оптужени није раније био осуђиван на затвор. Рок одлагања извршења казне је увек три године. Кад тај рок прође, осуда се сматра као да није ни постојала.

9. Италија.⁹⁷

И ако је условна осуда у Италији озакоњена тек 1904, ипак је италијанском законодавству била још раније позната једна установа, која почива на истој идеји на којој и условна осуда. Та установа јесте *укор с јемством*. Чл. 26 и 28 италијанског казненог законика од 1889 наређују, да ако законом одређена казна не прелази месец дана тешког или лаког затвора, три месеца интернирања, или 300 лира новчане казне, судија може, ако има олакшавних околности и ако оптужени није био осуђиван тежом казном од месец дана лаког затвора, наредити да на место изречене казне дође судски укор. У том случају осуђени се мора обвезати сам или и с јемцима, да ће платити извесну суму ако у одређеном року учини коју другу кажњиву радњу.

И поред доста присталица, условна је осуда у Италији имала много и својих противника. Тако је први пројекат закона о условној осуди, који је парламенту поднео још 2 марта 1893 министар *Vonassi* пропао, тако да се ускоро није јавио ниједан нов пројекат. Условној осуди је нарочито претила опасност од установе условног помиловања. Јер се комисија, образована 1900, за израду пројекта новог законика о кривичном поступку изјаснила противу условне осуде а за условно помиловање. Завођење условног помиловања, по угледу на

⁹⁷ *A. Frassati*, Die bedingte Verurteilung in Italien, Z. XIV 26; *Sommer*, Das italienische Gesetz über die bedingte Verurteilung (Lex Ronchetti) D. J. Z. (1906) 237; *A. Gross*, l. c. 318.

Немачку, нарочито је препоручивао турински професор *Бруза*. Последица тога био је краљев декрет од 11 новембра 1900 којим је заведено условно помиловање. Само је оно у Италији било врло кратког века, јер је већ 5 фебруара 1904 министар *Ronchetti* поднео парламенту предлог закона о условној осуди, који је 26 јуна исте године постао законом.

Ма да и италијански закон припада белгијско-француском систему, ипак није онако шаблонски израђен, као што је случај с већином, већ има у себи неких нарочитих особености. По њему је (чл. 1) одлагање извршења казне допуштене код осуда на заточење (*reclusione*), тежак затвор (*detenzione*), интернирање (*confino*) и на лак затвор (*arresto*) до шест месеци, као и онда кад је та казна дошла на место новчане казне која се није могла наплатити. Као услов за одлагање тражи се још и то да оптужени раније није био осуђиван на заточење. Од интереса је, да закон даје већа благодејања женама, малолетницима испод 18 и лицима старијим од 70 година. Њима допушта одлагање и код двогубо већих осуда. Одлагање извршења казне може још зависити и од накнаде штете и трошкова који се имају платити у року остављеном у пресуди (чл. 2). Време за пробу може ићи само до рока застарелости, али не може ни у ком случају бити дуже од пет година. Ако у том року условно осуђени не изврши нов преступ, сматра се осуда као да није ни постојала, у противном одложена се казна извршује. Ово бива и онда, ако је условно осуђени за време одлагања осуђен на заточење због дела које је извршио пре условне осуде. Закон наређује, да се условно осуђени у јавној седници озбиљно опомене и да му се укажу све последице које га могу постићи. Закон не допушта, да се једном истом лицу два пут одлаже извршење изречене казне.

10. Данска.⁹⁸

У Данској је заведена условна осуда законом од 1 априла 1905, која је дошла на место дотадашњег условног помиловања. Овај закон је рађен по угледу на норвешки, и у себи садржи све његове одлике. Од њега се ипак разликује прво

⁹⁸ v. *Liszt*, Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 36.

у томе, што, сем код осуда на новчану казну и на затвор, допушта одлагање извршења казне и код осуда на рад у радионицама, и друго у томе, што не поставља границе казнама код којих допушта одлагање. Сем овога условна осуда је у Данској скопчана са стављањем оптуженог на пробу и под заштитни надзор. Старање и надзор над условно осуђенима не врше нарочито за то постављени чиновници, већ једно приватно удружење које се раније старало и водило надзор над условно помилованим. Све размирице између осуђеног и лица које над њим води надзор расправља суд.

11. Шведска.⁹⁹

Шведска је добила условну осуду законом од 22 јуна 1906, који се највише приближује норвешком закону. Одлагање извршења казне допушта се код осуда на робију до три или на затвор до шест месеци. Код осуда на новчану казну може се допустити одлагање извршења само тада, ако би се новчана казна због немогућности наплате имала преобратити у казну лишењем слободе. Одлагање се допушта ако оптужени десет година пре извршења овога дела нити је био осуђен на робију или затвор нити је коју од ових казни издржао. Време за пробу је увек три године, у коме ако условно осуђени учини које дело за које би био осуђен на робију или затвор, одложена казна имала би се извршити.

12. Египат.¹⁰⁰

У Египту је условна осуда заведена казним законом за урођенике од 14 фебруара 1904 у чл. 52—54, и то по угледу на француску условну осуду. Не садржи у себи ничег карактеристичног, што би требало нарочито поменути.

13. Јапан.

Јапан је добио условну осуду најпре нарочитим законом од 31 маја 1905¹⁰¹. За овим је она прешла у нови казни законик од 23 априла 1907, где се о њој говори у §§ 25—27.

⁹⁹ Види текст овога закона у Z. XXVIII 526.

¹⁰⁰ Види текст закона у Z. XXVIII 514.

¹⁰¹ О овом закону види Z. XXVI 238.

И овде је условна осуда рађена по белгијско-француском систему. Одлагање извршења казне допушта се код осуда на робију или затвор до две године. За новчану казну, дакле, не вреди. Услов за одлагање је, да оптужени није раније осуђиван за затвор или коју тежу казну, или, ако је и био раније на такву казну осуђиван, да је протекло седам година и да за то време није био осуђиван. Време за пробу износи од једне до пет година. Одлагање ће се опозвати, ако условно осуђени у остављеном му року буде осуђен на затвор или коју тежу казну за дело које је извршио пошто му је извршење казне одложено, као и онда кад у року буде осуђен на затвор или коју тежу казну за дело извршено пре допуштеног одлагања. Ако одлагање не буде опозвано, сматра се као да је казна издржана.

Др. Б. Марковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПОРОДИЧНО ПРАВО НАСЛЕЂА

У ДАНАШЊИМ РОМАНСКИМ И ГЕРМАНСКИМ ДРЖАВАМА

— НАСТАВАК —

IV. Италијанско право

76. — По италијанском грађанском законнику који је проглашен 25. јуна 1865. а стао на снагу 1. јануара 1866. год., закони су, или интестатски, наследници:

а) *крвни сродници* оставиоцима наиме: његови закони (брачни) *и отомци*, у које спадају и *позакоњена* деца, затим *предци*, *побочни сродници* (до десетог степена закључно) и *призната ванбрачна деца*;

б) *преживели супруг* оставиоцима; а у недостатку свих ових;

в) *држава* (односно *државна благајна*; (fiscus), — чл. 721. 736. 743. 753. и 758.

77. — *Породични наследни ред* или наслеђивање *крвних* сродника уређено је по *близини сродства*, без обзира на разлику *пола*, *првенства линије* и *порекла добара* која састављају наслеђе или заоставштину оставиоцима (чл. 722.).

78. — Сродници наслеђују или по *свом властитом праву* или *представљањем* (репрезентацијом).

79. — *Представљање* (репрезентација) је усвојено само у *корист* свих *потوماка оставиоцима* и *деце његове браће* и *сестара* и *њихових потوماка*. Између *предака* и *побочних сродника* наслеђује *најближи* (чл. 730. 731. и 731.).

Жив се предак не може представљати, осем ако је тако *одсутан* да је *неизвесно* да ли је још у животу, или, ако је *неспособан* да сам собом наследи оставиоца (чл. 734.), јер *неспособност родитељева* (genitore) или *предкова* не штети

децу или потомке да наследе оставиоца, било по *свом властитом праву* (par ration propria) било *представљањем* (чл. 728). Неспособни родитељ *нема*, у том случају, права да *управља* и да *ужива* наследство своје деце, ако су ова младолетна (чл. 728. ал. 2).

А *може* представљати предка и онај потомак који је *одбио* да га наследи (чл. 735.).

80. — У свима случајевима *представљања* (репрезентације) деоба наслођа врши се *по стаблима*.

Ако је једно стабло извело *више грана*, деоба се такође врши *по стаблима* у свакој грани, а између чланова једне *исте* гране, *по главама* (чл. 739.).

81. — *Наследни је ред сродника* овако изведен:

1) У *првом* реду наслеђују *законита* (брачна) *деца* оставиочева и *њихово потомство*, без разлике *пола* и без обзира што су рођена у *разним* браковима (чл. 736).

Као законита деца сматрају се и *позаконјена* (легитимирана) и *усвојена* (адоптирана) деца. Но *усвојена* деца и њихови потомци наслеђују само *усвојиоца* (поочима или по мајку) а *ни једног* сродника његовог (чл. 737.).

Деца (синови и кћери), као потомци *првога* степена, *први* наслеђују и *деле* наслеђе међу собом *по главама*, тј. на равне делове; а *остали потомци* (унучад, праунучад, прапраунучад итд. и по сину и по кћери), кад *представљањем* наслеђују сви или само неки од њих, *деле* га *по стаблима* (чл. 736. ал. 2.).

82. — *Ванбрачно дете* (односно *деца*), коме је уредно призната *филијација*, а није ни *браколомно* ни *родоскврно* (чл. 180. и 752.), наслеђује свога *ванбрачнога родитеља* овако:

а) у стицају са *законитом децом* или њиховим потомцима, оно наслеђује *половину* дела који би добило да је законито. — Но законита деца, односно њихови потомци, власни су да му део његов исплате, по праведној оцени, у новцу или у непокретним добрима издаду (чл. 744.).

б) у стицају с *оцем* и *матером* или само с једним родитељем или с којим другим *предком* оставиоцевим, или са *супругом* његовим, оно наслеђује *две трећине* наслеђа, а преостатак припада реченим предцима или супругу (чл. 745. ал. 1.). Али ако оно наслеђује у исто време и с *предком* и

са *супругом* оставиочевим, онда предак наслеђује трећину, супруг четвртину, а оно све остало (чл. 745. ал. 2.):

У оба случаја ванбрачно је дете дужно *урачунати* у свој наследни део *све* што је од оставиоца *добило* (colazione, чл. 746.).

И најносле,

в) ако ванбрачни родитељ није оставио ни потомака, ни предака, ни супруга, ванбрачно дете наслеђује *сву* заоставштину (чл. 747.).

83. — *Закони потомци* ванбрачног детета имају право да *представљајући* њега као свога предка, траже *оно*, што би и оно, у наведеним случајевима (а. б. и в.), *наследило* од свога ванбрачног родитеља (чл. 748.).

84. — Ванбрачно дете *нема* права да наслеђује и *сроднике* ванбрачног му родитеља, а ни ови *не могу* њега наслеђивати (чл. 749.).

85. — Ванбрачној деци, која се по закону *не могу признати*, не припадају напред изложена наследна права. Ипак, она имају право да траже *издржање* из заоставштине ванбрачног родитеља у случајевима: кад, ма и посредно, истиче из какве грађанске или кривичне *пресуде* да им је оставилац ванбрачни родитељ; — кад су рођени у *браку* оставиочевом који је оглашен за *ништак*; — или, кад је оставилац *писмено* и *изречно* изјавио: да му је ванбрачни родитељ (чл. 193.).

Издржање им се одређује по имућности (delle sostanze) ванбрачног родитеља и по броју и каквоћи законих наследника (чл. 752.).

86. — 2) У *другом* реду наслеђују *родитељи* (отац и мати) оставиочеви, његова *браћа* и *сестре* и *њихови потомци* и *сви предци*, очеви и материни.

Они наслеђују овим редом:

87. — а) *Отац* и *мати* наслеђују, ако *нема* браће и сестара ни њихових потомака, — *сву* заоставштину *по пола*, или *сам преживели* родитељ (чл. 738.).

А ако *има рођене* браће и сестара, онда *сви* заједно наслеђују *по главама* *сву* заоставштину, само ни у ком случају *део* *оба* родитеља, или само *једнога* од њих, *не може* бити *мањи од трећине* заоставштине (чл. 740. ал. 1.).

Ако, пак, има и *полурођене* браће и сестара (тј. само по *оцу* или само по *матери*), наслеђују и они, само кад су у

стицају с рођеном браћом и сестрама или кад сами наслеђују, они добивају само *половину* онога дела, који припада рођеној браћи или сестрама (чл. 740. ал. 2.).

Потомци браће и сестара наслеђују *по стаблима* (чл. 740. ал. 3. у вези с чл. 722. и 753.).

Део, који би припао оцу или матери, да су живи, припада, ако их нема, *најближим* предцима у очевој односно материној линији (чл. 740. ал. 4.).

88. — б) *Браћа* и *сестре* сами наслеђују, ако нема ни једног родитеља нити кога другог предка из очеве или материне линије. Они *деле* све наслеђе *по главама*, а њихови потомци, *по стаблима* (чл. 741. ал. 1.).

Но *полурођена* браћа и сестре и њихови потомци, наслеђују, кад су у стицају с *рођеном* браћом и сестрама, само *половину* од дела који припада рођеној браћи и сестрама (чл. 741. ал. 2.).

89. — в) *Предци*, ако нема родитеља оставиоцевах ни његове браће и сестара ни њихових потомака, наслеђују *половину наслеђа* оне линије којој припадају, без обзира на порекло наследних добара, (чл. 739. ал. 1.).

Ипак, ако сви предци нису *истога* степена, онда *цело* наслеђе припада *најближем* предку без обзира на то којој линији припада, очевој или материној (чл. 739. ал. 2.).

90. — з) У *трећи* ред спадају *сви побочни сродници* из *обеју* линија до *десетог* степена закључно.

Између њих наслеђује увек *најближи* сродник без обзира на линију којој припада (чл. 742.).

91. — *Заоставитина ванбрачнога детета*, које је умрло *без потомства*. Њу наслеђује:

а) *пола* преживели *супруг*, а *пола* онај *родитељ* који га је *признао*, а ако су га *оба* родитеља признала, онда они *деле* међу собом ову другу половину (чл. 751.);

б) а ако нема супруга, онда *сва* заоставштину наслеђује онај *родитељ* који га је *признао*, а ако су га *оба* родитеља признала, они *деле* међу собом *по пола* (чл. 750);

в) преживели *супруг* наслеђује *целу* заоставштину, ако нема ни једног родитеља (arg. из чл. 755. ал. 2.)

V. Португалско право

92. — По грађанском законнику, који је проглашен 1. јула 1867. а стао на снагу 1. јануара 1868. год., законски су наследници:

а) *крвни сродници* оставиоचेви наиме: његови закони *потомци, предци и побочни сродници* до десетого степена закључно, и

б) *преживели супруг* његов.

А ако нема ни побројаних сродника ни супруга, заоставштина припада *држави* (одн. државној благајни; чл. 1969.).

93. — Наслеђивање оставиоца од стране *сродника* његових уређено је тако, да *најближи* сродник искључује *удаленијега* осим случајева, у којима је допуштено наслеђивање *представљањем* (репрезентацијом), чл. 1970.).

Ако се најближи сродници *одреку* наслеђа или су *недостојни* да наследе оставиоца, наслеђе прелази на сроднике *идућега* степена. Но ако се који наследник *одрекао* просто *свога дела*, онда овај *прирашћује* деловима осталих сунаследника *истога* степена (чл. 1972.).

94. — Лица, *неспособна* да по *тестаменту* наследе, неспособна су да прибаве и *законско* наслеђе (чл. 1978.). — *Неспособност* наследникова је само *лична*. Његова деца и остали потомци, ако их има, наслеђују исто онако, како би наследили и да је неспособни умро као способан (чл. 1979.).

95. — *Представљање* (репрезентација), и то само *умрлога* предка, допуштено је само за *потомке* оставиочеве и *за децу* његове умрле *браће и сестара*, кад ова наслеђују у стицају с којим братом његовим. Дакле, оно *није* допуштено за *предке* и *остале побочне сроднике* његове (чл. 1990—1982.).

Представници (репрезентанти) наслеђују онако (*à se titre*) како би наследиле и онај, кога они представљају, да је преживео оставиоца (чл. 1983.).

96. — Сродници *истога* степена деле наслеђе *по главама*, дакле на *равне делове* (чл. 1971.).

Ако сви наследници или само неки од њих наслеђују *представљањем*, деле наслеђе *по стаблима*; а *представници* једнога *истога* предка деле наслеђе такође *по главама* (чл. 1984. у вези с чл. 1987.).

97. — *Породични је наследни ред овај:*

1) У *првом* реду закона и позакоњена деца оставиочева и њихови потомци, без разлике пола и доба живота, па и тада, ако нису сви из истога брака (чл. 1985. и 1988.).

Деца, потомци првога степена, наслеђују *по главама*, то јест, на *равне* делове (чл. 1986.).

Њихови потомци, кад наслеђују *представљањем*, наслеђују *по стаблима* (чл. 1967.).

98. — *Ванбрачна деца*, која су уредно призната, наслеђују, ако нема законе деце, *сву* заоставштину ванбрачнога родитеља (чл. 1990.).

Ако пак има законе деце родитеља, онда се прави ова разлика:

а) ако су ванбрачна деца призната *пре* закључења брака из кога су закона деца, с којима конкуришу у наслеђу, — она добијају *део* наслеђа, који је *раван резерви* (део с којим се не може тестаментом располагати, дакле, закони део) *законе деце*, смањеној за *трећину*. Резерва, пак, законе деце износи редовно *две трећине* добара оставиочевих (чл. 1991. у вези с чл. 1784. §. 1. и 1785.).

б) а ако су ванбрачна деца призната после реченога брака, њихов део не прелази резерву законе деце, смањену за *трећину* и узима се само из онога дела родитељеве заоставштине с којим он не може тестаментом располагати (*la portion disponible*; чл. 1785. 2°).

Но ако, због броја ванбрачне деце, није довољна *трећина* добара да попуни делове, које им даје чл. 1785. под 2°, она неће имати право ни на шта друго, него се та *трећина* дели између њих на *равне* делове (чл. 1998.).

99. — У *другом* реду наслеђују *родитељи* (отац и мати), ако су обоје преживели оставиоца, као своје *законо* дете које је умрло без потомака, и *деле* наслеђе *по пола*; а ако га је само *један* родитељ преживео, онда овај наслеђује *сву* заоставштину његову (чл. 1993.).

100. — Ако *ванбрачно* дете умре без потомства и не остави супруга, *сву* заоставштину његову наслеђују *родитељи* који су га признали (чл. 1994.).

А ако је оставило супруга, овај ће, докле год живи, *уживати* *половину* заоставштине (чл. 1995.).

101. — Ако нема родитеља наслеђују *предци другога степена* (очеви и материни родитељи, тј. дедови и бабе) и *даљих степена* (чл. 1996.).

Ако су *сви* преживели предци *истога* степена, деле наслеђе на *равне делове*, без обзира којој линији припадају (чл. 1997.); а ако нису онда наслеђује онај предак који је *најближи*, опет без разлике линије (чл. 1998.).

Прописи чл. 1996., 1997. и 1998. вреде и за наслеђе признатог ванбрачног детета, без повреде чл. 1999., по коме преживели супруг има права да ужива половину наслеђа.

102. — У *трећем* реду наслеђују *браћа и сестре* оставоочеви и *њихови потомци* (чл. 2000.).

Рођена браћа и сестре, кад наслеђују заједно са *полу-рођеном* браћом и сестрама, добивају *деоструки део* у наслеђе (чл. 2001.).

Ово вреди и за њихове потомке (чл. 2001. §. 1.).

103. — На исти начин наслеђују и *позакоњена* и *ванбрачна* браћа и сестре, кад *нема* законе браће и сестара ни њихових потомака (чл. 2002.).

104. — У *четвртом* реду наслеђује, пре осталих *побочних* сродника, *преживели супруг*, само ако није био крив што је, по пресуди судској, живео раздвојено од оставиоца (чл. 2003.).

А после супруга, наслеђују остали досад непоменути *побочни сродници* до *десетог* степена закључено (чл. 2004.).

105. — *Позакоњена* и *ванбрачна* деца, па и призната, не наслеђују интестатски побочне сроднике ни очеве ни материне, а ни ови ону, осем случаја, кад нема других сродника до *десетог* суепена закључно (art. 2005.).

VI. Шпанско право

106. — По грађанском законнику, који је проглашен 24. јула 1889. год. *закони* су, или интестатски *наследници*:

- 1) *крвни сродници* наиме: *закони* (брачни) *потомци*, *предци* и *побочни сродници*, а тако исто и *ванбрачна деца*; и
- 2) *преживели супруг*.

А у недостатку свих ових наследника, наслеђује *држава*, која то наслеђе раздељује добротиним заводима и школама у општини и провинцији домицила оставиоцевог (чл. 956.).

107. — Породични наследни ред уређен је по *близини* сродства (чл. 915.). Ближи сродник искључује удаљенијега, осем случајева, у којима је допуштено представљање (чл. 921.).

108. — *Представљање* (репрезентација) је допуштена увек у нисходној правој линији, дакле у корист свих потомака оставиочевих, а у *побочној* само у корист *деце* браће, рођених и полуурођених (чл. 925.).

Жив се предак *не може* представљати, осем случаја, ако је он *искључен из наслеђа* (егзередиран) или ако је *неспособан* да сâм наследи (чл. 929.).

Меже се представљати и онај умрли предак, чијег се наслеђа *одрекао* потомак који га представља (чл. 828.).

109. — Кад год се представљањем наслеђује, наслеђе се *дели* по *гранама*, тако да представник или представници не добију више наслеђа него колико би добио и онај кога представљају, кад би га било (чл. 926.).

Братњева деца (синовци и синовице) наслеђују, у стицају са стричевима, *представљањем*; а ако сама наслеђују, *деле* наслеђе на *равне делове*, и ако их има од више браће (чл. 927.). — (Чланови 926. и 927.) не помињу децу сестара оставиочевих).

110. — *Породични наследни ред* овако је уређен:

1) У *првом* реду наслеђују закона *деца* и *њихови потомци*, без разлика *пола* и *доба живота*, па и тада, ако нису сви из истога брака оставиочевог (очевог или материног чл. 930. 931.).

Деца наслеђују по *свом* властитом праву и *деле* родитељево наслеђе међу собом на *равне делове* (чл. 932.).

Унуци и остали потомци наслеђују *представљањем*, и ако је који од њих раније *умро* и оставио *више* наследника, онда *део*, који му припада, они *деле* међу собом на *равне делове* (чл. 933.).

Ако је оставилац после себе оставио и своју децу и потомке од друге раније помрле деце, онда његова деца наслеђују по *свом* праву, а потомци (унучад итд.) по праву представљања (чл. 934.).

111. — *Усвојено дете* и *усвојилац* немају по закону права да се *узајамно* наслеђују (чл. 177.).

112. — 2) У другом реду наслеђују *предци* оставиоचेви, искључујући све побочне сроднике његове (чл. 985.), дакле, и браћу и сестре његове и њихове потомке.

Од предака *отац* и *мати* први наслеђују и *деле* детиње наслеђе на *равне делове*; (а ако је само *једно* од њих преживело, наслеђују *сву* заоставштину свога детета (чл. 936.).

Ако нема ни оца ни матере, наслеђују *најближи* предци и то овако:

а) ако има подједнако блиских предака из *обеју линија*, и из очеве и из материне, наслеество се дели на *две половине*, па једну *деле* међу собом очеви а другу материни предци, *по главама*;

б) ако су најближи предци *сви* из *исте линије* и *истога степена*, *деле* наслеђе *по главама* (чл. 937.).

Но предак који наслеђује од свога потомка добра, која је овај без накнаде (*à titre gratuit*) задобио од ког другог предка или брата, дужан је поштовати права, која би била по закону стечена у корист сродника до трећег степена, који припају линији из које су та добра (чл. 811.), јер, по чл. 812. предци наслеђују, искључујући сва друга лица, добра која су дали деци и потомцима, који су изумрли без потомства, ако су та добра у заоставштини, или она добра, која замењују дарована добра, ако су ова у размену добивена, односно наслеђују тужбе оставиочеве о тим добрима, ако су она продана, или још неплаћену цену њихову (чл. 938.).

113. — 3) У *трећем* реду, ако нема *законих* потомака ни предака оставиочевих, наслеђују *позакоњена* (краљевим указом) и *призната ванбрачна деца* његова *сву* заоставштину (чл. 939.).

Ако ванбрачна или позакоњена деца конкуришу у наслеђу с потомцима кога раније умрлога ванбрачнога или позакоњенога детета, она наслеђују по *свом* властитом праву а ови други представљањем (чл. 940.).

Ова своја наследна права (чл. 939. и 940.), ванбрачно или позакоњено дете *преноси* смрћу својом на *своје* потомке, који долазе *по праву представљања* да врше његова права на предково наслеђе (чл. 941.).

114. — У случају кад има и *законих* потомака и предака оставиочевих, *позакоњена* и *ванбрачна деца* наслеђују

само *део* који им дају чл. 840. и 841. (чл. 942.). А по тим наређењима:

а) кад завешталац (тестатор) остави и *закону* децу или потомке и *ванбрачну*, која су по закону призната, онда свако *ванбрачно* дете има право на *половину* оне количине, која припада законом детету, и то из *трећине* онога дела имања, с којим је завешталац могао слободно располагати, пошто се од ње одбију погребни трошкови. Овај део могу закона деца ванбрачном детету издати, по праведној процени, у новцу или у другим добрима (чл. 840.); а

б) кад завешталац не остави законе деце или потомака, него *законе предке*, онда ванбрачна деца имају право на *половину* онога дела имања, с којом је завешталац могао слободно располагати (чл. 841.).

115. — Ванбрачно дете нема права да без тестаментa (ab intestato) наслеђује закону децу и предке *ванбрачнога родитеља*, који га је признао; а ни ови предци не наслеђују ванбрачно или позакоњено дете (чл. 943.).

116. — Ако ванбрачно или позакоњено дете умре *без законога* или *признатогa потомства*, родитељ који га је признао, наслеђује *сву* заоставштину, а ако су га *оба* родитеља признала, *деле* је на *равне* делове (чл. 944.). А ако нема ни ванбрачних предака, наслеђују га ванбрачна браћа и сестре, по правилима, која вреде за закону браћу и сестре (чл. 945.).

117. — 4) У *четвртом* реду наслеђују *побочни сродници* до *шестога* степена закључно и *преживели супруг* оставио-чев (чл. 946. и 955.) овако:

Ако има само *рођене браће* и *сестара*, они *деле* братово или сестрино наслеђе на *равне делове* (чл. 947.); а ако са њима учествују и *потомци* кога раније умрлога брата (одн. сестре), онда они први наслеђују по *главама*, а ови други по *стаблу* (чл. 948.).

118. — Ако *рођена* браћа и сестре наслеђују с *полу-рођеном* браћом и сестрама, они наслеђују *двоструки део* (чл. 948.).

Ако наслеђују само *полурођена* браћа и сестре остави-очева, они *деле* наслеђе на *равне делове*, без обзира чија су наследна добра очева или материна (чл. 950.).

И њихова деца наслеђују *по стабли* (чл. 951.).

119. — Ако *нема* ни рођене ни полурођене браће и сестара, ни њихових потомака, *сва* заоставштина оставиочева припада *преживелом супругу* његовом, само ако није коначном пресудом судском раздвојен од заједничког живота с оставиоцем (*séparé de corps* чл. 952.).

120. — Ако *нема* ни браће ни сестара уопште, ни њихових потомака, ни преживелога супруга, — наслеђују *остали побочни сродници*, без разлике којој линији припадају, било само једној било обема (чл. 954.).

Андре Ђорђевић.

— Наставиће се —

ПРИНУДНО ПОРАВНАЊЕ У СТЕЧАЈУ

— НАСТАВАК —

* * *

Принудно поравнање, кад се испуне сви напред изложени услови материјални и формални, има многобројна правна дејства. Једна су од тих дејстава *непосредна*, јер потичу правце из самог поравнања, а друга су само *посредна*, будући се јављају тек као последица доцније судске одлуке, којој принудно поравнање служи за неопходну основицу. Ми ћемо овде да проучимо сва та правна дејства принуднога поравнања, како једне тако и друге врсте.

І. Непосредна правна дејства принуднога поравнања.

То су чисто приватно-правна дејства. Она се тичу поглавито тражбених (облигаторних) односа стечајнога дужника и његових поверилаца.

Ми смо та дејства у неколико већ проучили у ономе делу ове расправе, у коме смо говорили о садржини принуднога поравнања. Ту смо видели, да принудним поравнањем готово увек, да не кажемо увек, повериоци отпуштају стечајноме дужнику један део дуга, или му одлажу рокове плаћања, или чине и једно и друго, или, што је сасвим редак случај, дужник уступа повериоцима, у наплату њихових потраживања, један део свога имања или цело имање. А према томе која је од тих погодаба узета као главна садржина његова и принудно поравнање има своје правно дејство, т. ј. производи у том смислу измене у дотадашњим тражбеним односима стечајнога дужника и његових поверилаца. На тај начин, кад се говори о садржини принуднога поравнања онда се уједно говори и

о његовим приватно-правним дејствима. С тога ћемо сад, кад приступамо исцрпном проучавању непосредних правних дејстава принудног поравнања, поћи од онога што смо већ рекли кад смо излагали садржину принуднога поравнања.

Пре свега имамо да расправимо врло важно питање: да ли се принудним поравнањем врши пренос поверилачких тражбина? То је питање лако кад је принудно поравнање закључено тако, да повериоци њиме само *одлажу* дужнику рокове плаћања (*contrat d'atermoïement*), јер је у том случају сасвим извесно да поверилачке тражбине остају и даље оне исте и онакве исте какве су биле и пре поравнања. Да у том случају поверилачке тражбине нису преновљење закљученим поравнањем јасно се види из § 852 грађ. законика, који гласи: „Ако би се само првашња обвеза тачније определила, н. пр. где, *кад* и како да се испуни, то се не може сматрати као пренос, но стара обвеза остаје поред тога у својој сили и важности“. Али сумњиво је, да ли пренова има у оном случају кад принудним поравнањем повериоци *отпуштају* дужнику један део дуга (*concordat de remise*). Ако има пренова, онда се самим закључењем поравнања гасе све поверилачке тражбине и на место њих према стечајноме дужнику заснивају се друге нове у обиму који је одређен поравнањем. Ако, на против, пренова нема, онда сваки поверилац и даље задржава своју дотадашњу тражбину са свима њеним споредностима и са свима приговорима који се могу истаћи против ње, т. ј. задржава је онакву каква је била и пре поравнања, с том разликом само што сад може тражити исплату једино за онај део који није отпуштен поравнањем. Због тога, свакоме чија је тражбина до поравнања била менична, његова тражбина остаје таква и после поравнања; који је имао тражбину по извршној осуди, он је и даље има такву; чија је тражбина била трговачке природе или природе грађанске, она му и даље остаје таква каква је била. Решење овог питања има нарочите практичне вредности у погледу застарелости. Јер, ако принудно поравнање пренавља поверилачке тражбине, онда за све њих почиње тећи нова застарелост једне исте дужине, и то од дана кад је поравнање закључено; а ако их, на против, не пренавља, онда се за сваку поједину тражбину и даље продужује ток њене засебне застарелости, па свака застарева у

оном року који је за њу законом предвиђен, дакле једна у краћем а друга у дужем року.

У овом важном питању правници су се поделили у два сасвим супротна правца. Они који тврде да се принудним поравнањем извршује пренов у сасвим су незнатном броју.¹ Због тога се данас слободно може рећи да је у правној науци² и у правосудству дефинитивно примљено мишљење да се принудним поравнањем не извршује пренов. Налазимо да се то мишљење има усвојити и у нашем стечајном праву, јер код принудног поравнања уговорне стране немају *animus novandi*. По нашем грађанском законнику (§ 847), међутим, за пренов, поред других повода, тражи се као битна погодба његова и тај *animus novandi*, т. ј. намера уговорних страна да својим уговором угасе стару обавезу и да на место ње заснују другу нову. Ако уговорне стране, при закључивању уговора, такву намеру

¹ *Auguste Laurin*: Cours élémentaire de droit commercial, издање 3, стр. 506: „Најзад, привудно поравнање има још и једно треће правно дејство, које потиче из општих правних начела; наиме, оно повлачи пренов тражбине, па има за последицу, на пример, да прибави право на 30-годишњу застарелост на место друге краће која је дотле у корист дужника постојала, као што је 5-годишња застарелост из чл. 189. И одиста, услед принудног поравнања долази на место пређашњег правног основа други нови основ, те у веку руку настаје сасвим нова обавеза; поверилац више не заснива своју тражбину на неплаћеним меницама, већ је заснива на поравнању; то је или никад случај *признања дуга одвојеним актом* (чл. 189)“ — *Ercole Vidari*: Corso di diritto commerciale, издање 4-то, све-ска IX, стр. 88. „Из тога се види, да се принудним поравнањем врши пренов. То ће рећи: на место првобитног основа, из кога је потицала тражбина сваког појединог повериоца, сада долази други нов који истиче из закљученог поравнања; и то тако, да од сада он једини одређује и регулише дугове и тражбице између стечајног дужника и његових поверилаца. — Ништа не мари што уговорачи то нису изрично казали, како изгледа да захтева грађански закон (чл. 1269 грађ. зак.); јер пошто за један исти дуг не могу постојати два разна основа, то доцнији основ неизбежно мора да заузме место ранијег основа. Ето због тога ми и кажемо, да се, и онда кад у поравнању намера за пренов није изрично исказана, пак треба да узме да она јасно потиче из самог правног посла, како треба по закону“.

² *Lyon-Caen et L. Renault*: Traité, VII. № 626; — *Thaller*: Traité élémentaire de droit commercial, 2-о издање № 2028; — *A. Boistel*: Cours de droit commercial, 4-то издање, № 1047; — *Dr. J. Kohler*: Lehrbuch, стр. 462; — *Lothar Seuffert*: Deutsches Konkursprozessrecht, стр. 435; — *Dr. Rudolf Pollak*: Das Concursrecht, св. II, стр. 425; — *A. Rocco*: Il Concordato, № 86. — *Г. Ф. Шершеневича*: Конкурсное право, стр. 466.

нису имале, стара обавеза остаје и даље, и то упоредо са новом, а закључени се уговор јавља само као споредан уговор уз раније закључени уговор. У том је случају поверилац овлашћен како на основу оног ранијег тако и на основу овог новог уговора¹ Свој *animus novandi* стране могу изказати изрично а могу и само прећутно; али свакојачко треба да га искажу, јер га закон (§ 853 грађ. зак., не претпоставља. Можемо у опште рећи, да уговорачи прећутно исказују намеру да пренове стару обавезу (да имају *animus novandi*) кад год новим уговором учине у старој обавези такве измене да она више никако не може да постоји заједно са новом (§ 852 и 853 грађ. зак.). Таква би измена била: 1^о кад би се променила једна уговорна страна (§ 849 грађ. зак.: „кад би два дужника била на једну суму, па би поверилац једнога пустио, и само од другог обавезу узео“, — т. з. *субјектни* пренов); 2^о кад би се променио предмет (§ 849 „или би од дужника, који би жито дужан био, узео обавезу на вредност у новцу“, — т. з. *објектни* пренов); 3^о кад би се изменио основ обавезе (н. пр.: кад од дужника, који нам дугује по основу куповине, закупа или каквом другом основу узмемо обавезницу од зајма, или кад узмемо такву обавезницу од онога који нам дугује из кривичнога дела на основу закона).² Такве измене, дакле, има само онда кад се промењује какав *битни* састојак старе обавезе, а не и онда кад се промењују њени споредни делови, као н. пр.: кад на место усмененог уговора прави писмени; кад се на место обавезнице у облику приватне исправе издаје друга у облику јавне исправе; кад се увећава или смањује предмет који је у обавези (али има пренова кад се на место просте обавезе заснива алтернативна или факултативна обавеза или обратно); или кад се додаје погодба о камати или та погодба брише; кад се продужава или скраћује рок обавези (али има пренова кад се демеће или брише услов, јер се тиме ставља у питање постојање саме обавезе); кад се додају или изостављају стварна или лична осигурања, или казнени услов; кад се мења место из-

¹ Dr. Victor Hasenöhr: Das oesterreichische Obligationenrecht, 2-ro издање. II. стр. 538.

² Dr. M. Schuster von Bonnot: Grundriss des Obligationenrechts, § 14. — Hasenöhr, op. c. стр. 529.

вршења обавезе и т. д. У принудном поравнању, којим се дужнику отпушта један део дуга, стечајни дужник и његови повериоци готово се никад изрично не изјашњавају да ли су при његовом закључењу имале *animus novandi*, или нису, па зато се мора испитивати да ли у њему нема прећутно изражене намере да се пренов изврши. С погледом на садржину таквог поравнања, ми држимо да нема, јер се тим поравнањем, као што смо раније већ видели, поверилачке тражбине (обавезе стечајнога дужника) не мењају ни у њиховим битним ни у њиховим небитним погодбама: једина измена, која се таквим поравнањем врши, јесте да повериоци у будуће немају права да принудним путем (средством власти) од дужника траже наплату целе своје тражбине, већ да тако могу тражити само онај део који није поравнањем отпуштен; другим речима, обавеза дужникова за отпуштени део престаје бити *грађанска* (*civilis obligatio*), и претвара се у *природну* (*naturalis obligatio*), одакле у суштини остаје иста.

Принудно поравнање може бити закључено и тако: да дужник њиме уступа повериоцима, у наплату њихових тражбина; један део свога имања или цело имање (*concordat par abandon d'actif*). Да ли се таквим поравнањем врши пренов дужникових обавеза? Ми мислимо да се врши. Јер, ако повериоци примају имања с том погодбом да се сматрају потпуно измирани у својим потраживањима макар да ценом, која се за имање добије, не буду у ствари потпуно исплаћени, таква погодба није пренов већ је исплата дуга, т. зв. *datio in solutum* (§§ 883 и 884 грађ. зак.), а та су два различна правна посла: *datio in solutum* је стваран, а пренов консенсуалан правни посао; а ако таквим поравнањем дужник за део дуга, који се не измири из уступљеног имања, остаје и даље у обавези према повериоцима, — у природној обавези, онда опет нема пренова, и то са разлога оних истих са којим смо напред казали да се пренов не врши поравнањем којим се дужнику отпушта један део дуга.

По нашем мишљењу принудним се поравнањем врши прећутно пренов, и то пренов у неправом смислу, само онда кад се стечајни дужник и повериоци равњају преко тако званог *равнача*. Као што смо раније напоменули, у том случају у ствари се и не врши поравнање, него се извршује замена дужника — асигнација (§ 672 грађ. зак.).

Сад да пређемо на једно друго питање, на име на питање: да ли принудно поравнање има и на обавезу јемца, солидарног дужника који је садужник заједно са стечајним дужником, сопственика добра које је дато у залогу (ручну или хипотеку) за сигурност обавезе стечајнога дужника, — оно исто правно дејство које има на обавезу стечајног дужника? Другим речима, имамо да проучимо питање: да ли и јемац, и солидарни садужник, и сопственик заложнога добра могу тако исто као и стечајни дужник истаћи у своју одбрану (*exertione ore*) против стечајних поверилаца принудно поравнање т. ј. бранити се да поверилац не може од њих тражити извршење њихове обавезе пре рока који је у поравнању уговорен, односно да поверилац не може од њих тражити да изврше своју обавезу и за онај део који је поравнањем отпуштен?

То је питање некада било врло спорно, али је данас и оно сасвим пречишћено. Данас је и у стечајним законима¹ и у науци стечајнога права² усвојено: да принудно поравнање нема никаквога утицаја на обавезу јемца, солидарног садужника и сопственика заложенога добра, те да према томе та лица немају права истаћи против повериоца у своју одбрану погодбе закљученог принудног поравнања. По нашем мишљењу има се у истом смислу решити и у нашем стечајном праву³, макар да о томе нема никаквог наређења у данашњем закону о стец. поступку и макар да се у грађанском закону налази оваква одредба: „Јемство је везано за обавезу главнога дужника. Ако ова престане сасвим или од чести, онда престаје и јемство сасвим или од чести“ (§ 837). У предлогу пак новог закона о стечају, то је питање изрично тако и расправљено у чл. 173, који гласи: „У колико му поравнањем буде отпуштено од тражбина оних поверилаца за које је поравнање обавезно, стечајни ће дужник за тај отпуштени

¹ *Француски*: чл. 545 трг. зак.; *Белг.* чл. 541 трг. зак.; *Итал.* чл. 792 трг. зак.; *Нем.* § 193 став. 2 ст. уред.; *Аустр.* § 224 ст. уред.; *Угар.* § 199 ст. уред.; *Хрват.* § 187 ст. уредбе; *Румун.* чл. 802 трг. зак.

² *Lyon-Caen et L. Renault*: op. cit. VII, стр. 505; — *E. Tallier*: op. cit. стр. 1081; — *Dr. J. Kohler*: op. cit. 436; — *Lothar Seuffert*: op. cit. стр. 440; — *A. Rosco*: op. cit. стр. 526.

³ *Бор. Павловић*: О јемству, стр. бр. 169 и 223.

део престати бити обавезан ну с ограничењем чл. 212 овога закона (т. ј. да изгубљена грађанска и политичка права може повратити — рехабилитирати се — тек онда кад докаже да је свима повериоцима исплатио целу њихову тражбину, дакле и онај део који му је поравнањем био отпуштен). Али олакшице и отпуштање дуга које буду поравнањем дате стечајном дужнику, *неће, без нарочитог пристанка дотичних поверилаца, важити и за дужникове јемце и садужнике*“.

Јемцу¹ се не може признати право да наспрам поверилаца истиче закључено поравнање, и то са ових разлога. Прво, обавеза стечајнога дужника, као што смо видели, не престаје услед закљученог поравнања за онај њен део који је поравнањем отпуштен, него се само пребраћа од грађанске у природну. Чим поравнање има само толико дејство на обавезу стечајнога дужника, одмах отуда следује, да се јемац тога дужника не може користити наређењем § 837 грађ. зак., јер се у том законском пропису претпоставља да је обавеза главнога дужника престала сасвим, т. ј. и као природна обавеза, Друго, отпуштање дуга или продужење рокова, које је поравнањем уговорено, дато је лично дужнику, а не *in rem*, те се и због тога тиме може користити само лично стечајни дужник, као својим личним приговором за одбијање тражбине повериоцeve, а не и његов јемац.² Треће, поверилац баш зато и тражи од дужника да му даде јемца што жели да се тим осигура од презадужености дужникове; када би се пак јемцу признало право да се и он позива на поравнање, онда би јемство у случају дужниковог стечаја било сасвим илузорно осигурање. Четврто, било би и нелогично да се јемац

¹ У даљем излагању говорићемо само о јемцу, али све ће то вредети и за солидарног садужника и сопственика заложеног добра; јер су и они у крајњем резултату јемци стечајног дужника: солидарни садужник за целу суму дуга, а сопственик заложеног добра највише толико колика буде цена заложенога добра. Овде, у осталом, не треба чинити никакву разлику између *солидарног* садужника и *обичнога* садужника, јер по нашем грађанском закону (§ 545 и овога допуни од 7 октобра 1846 године, ВМ 1312) и обичан садужник у крајњем резултату јемчи повериоцу за цео дуг, а не, како би требало, само за свој део у дугу. С тога је у предлогу новог закона о стечају добро урађено што није речено: солидарни садужник, већ само: садужник. Али је требало, да се у њему изрично наведе и сопственик заложенога добра (т. зв. стварни јемац).

² *Вор. Павловић*, *op. cit.* стр. 158.

може позивати противу повериоца на поравнање, јер би он том истом повериоцу морао да исплати цео дуг, кад би овај, користећи се одредбом § 830 грађ. зак., пре него што се главни дужник у своме стечају поравна, добио против њега извршну судску осуду (осудно решење по кратком поступку), а да је, међутим, законодавац хтео да даде јемцу право да се и он користи принудним поравнањем главнога дужника морао би му у овом случају суђења по основу § 830 грађ. зак. признати право на дилаторску експедицију: сачекања одлуке о завршењу стечаја главнога дужника, а он то никојим законским прописом није учинио. Најзад, четврто, не може се рећи да је јемац оваквим правним положајем стварно у каквој штети, јер, чим је главни дужник презадужен и потпао под стечај, јемац одмах мора да буде са тим начисто да ће за њега да плаћа, а, као што смо у почетку ове расправе разложили, вероватније је да ће њему на терет пасти мања сума кад се закључи поравнање него кад се стечајно имање распродаје у бесцење и стечајно поступање протегне тако рећи у бесконачност. У осталом, ако се боји да ће бити обрнуто, јемцу ништа не смета да одмах измири повериоца, па да као правопримјеник повериоцев узме он сâм учешћа у закључењу принудног поравнања и на тај начин заштити своје интересе.

Интересно је знати, како су ово питање решили чилски трговачки законик и швајцарски закон о извршењима и стечају. По чилском закону (чл. 1481) се гледа на то да ли је поверилац гласао за поравнање или му је био противан. У првом случају јемац има право да се против повериоца користи тим поравнањем чијем је закључењу он помогао; у другом случају јемац нема тога права. Тако је исто било и у римском праву (L. 58, § 1, Dig., XVII, 1, Mandati vel contra).¹ Швајцарски је закон (чл. 303), међутим, нешто мало блажи према повериоцу. И он чини исто разликовање које и чилски, па и он безусловно одржава насрам јемаца неокрњена права оног повериоца који није гласао за поравнање. Повериоцу пак, који намерава да гласа за поравнање, он пружа начин да према јемцу ипак одржи своја права у њиховој целини,

¹ *Марко Стојановић*: Критика дела г. Ђор. Павловића О Јемству стр. 32. мисли, да је тако и у нашем данашњем стеч. праву.

а то је: да најмање на десет дана пре рочишта за равнање извести јемца у ком ће се месту и у које време оно одржати, понудивши га уз то да му уступи своју тражбину ако одмах положи у готовом новцу њен износ. Ако пак поверилац гласа за поравнање немајући доказа да је јемцу чинио ову понуду, јемац одмах задобија право да се према њему користи тим поравнањем. Најзад, повериоцу, који је у недоумици да ли да гласа или да не гласа за предложено поравнање, швајцарски закон даје овакав излаз за одржање његових права према јемцу: он ваља да овласти јемца да у место њега одлучи треба ли гласати за или против поравнања. Овакво решење истакнутог питања, какво га овим дају чилеки и швајцарски закон, у основи је погрешно. Оба закона полазе с те основице, да треба узети у заштиту интересе само оног повериоца који није пристао на поравнање, јер је поравнање само за њега принудно. То је, међутим, сасвим погрешно, пошто ни повериоци, који су гласали за поравнање, нису на њега пристали добре воље, већ су и они били принуђени на то приликама у којима је стечајна маса била тога момента, па се с потпуним правом може рећи да је поравнање и за њих било принудно, те да ни до њих нема кривице што је тражбина према главном дужнику постала мања. Осим тога, кад је, у опште узевши поравнање, паметнија солуција (завршетак) стечаја него распродаја стечајне масе, онда се не може да разуме зашто ова два закона казне повериоце који су уредили оно што је паметније, а авантажира оне који су били за оно што би било мање корисно и за њих и за јемца! Али како је ово разликовање поверилаца на оне који су гласали за поравнање и на оне који су били против њега на први поглед врло примамљиво, те може многог да заведе на погрешан пут, италијански је се законодавац нашао побуђен да у свом трговачком законнику (чл. 792) изрично напомене како јемац нема права да се противу повериоца позива на принудно поравнање главног дужника ни онда кад је тај поверилац драговољно пристао на то поравнање.¹

Али да ли ово што овде односно принудног поравнања изложисмо за јемце и за садужнике вреди и за другаре

¹ „Повериоци задржавају право на целу своју тражбину противу садужника и јемца стечајнога дужника и ако је се овај наравнао а они драговољно пристали на то поравнање“.

јавног друштва и јавне другаре командитог друштва (обичног и на акције), када такво друштво дође под стечај и са својим повериоцима закључи принудно поравнање? Ми мислимо да не вреди, јер ти другари не стоје наспрам свога друштва у односу солидарног садужника или јемца. Они, истина, „одговарају један за све и сви за једнога целим својим имањем за све обвезаности ортаклука под заједничком фирмом учињене“ (§§ 24 и 25 трг. зак.), али те обвезаности само су у фикцији обвезаности друштвене, у ствари пак оне су обвезаности другара. Јавно друштво и командитно друштво истина нам се појављују као правне личности, али ипак нису савршене правна лица, јер код њих нема оне потпуне подвојености бића друштвенога од појединих чланова друштвених, као што је то код чистих правних лица.¹ Она се налазе тако рећи на средини између обичних заједница и чистих правних лица, тако да се у неком погледу приближују правним лицима, а у другом опет заједницама. Према томе и принудно поравнање, које јавно друштво или командитно друштво закључи са својим повериоцима, у ствари је принудно поравнање чланова његових, те је очевидно да и они имају право позивати се на погодбе тога поравнања када би друштвени повериоци тражили да из њихове личне имовине наплате остатак своје тражбине који је остао неизмирен од друштва.²

По данашњем закону о стеч. поступку (§ 148), ако би имао да отвори стечај над имањем јавног или командитног друштва, суд је дужан тада да оним истим решењем којим отвара стечај над имовином друштвеном, посебно стечај отвори и над имањем сваког оног јавног другара који изван друштвеног има и сопственог имања. Ти посебни стечаји другарски имају се расправљати одвојено један од другог и од стечаја друштвеног. Сваки, дакле, стечај: и друштвени и стечаји појединих другара, мора имати своје засебне органе и свој засебни завршетак. Посебни повериоци појединих другара имају да пријаве своје тражење само у стечајну масу свога дужника. Друштвени повериоци,

¹ Lyon-Caen et L. Renault, *op. cit.* VIII. стр. 376.

² Аустр. стеч. уредба § 238; — Угар. § 227; — Хрват. § 207; — Франц. чл. 531. — Нем. § 200. — *Rocco*: *op. cit.* стр. 535.

међутим, овлашћени су, да, поред друштвенога стечаја, своја потраживања, у колико се из имања друштвеног не могу наплатити, пријаве и у посебне стечаје другарске. У тим стечајима они су потпуно равноправни са личним повериоцима тога другара. Пошто се стечај друштвени и посебни стечаји појединих јавних другара расправљају и завршују сваки за себе, то се може десити један од ових случајева: а) да се друштвени стечај заврши принудним поравнањем а стечаји појединих другара распродајом стечајног имања; б) да се и друштвени стечај и стечаји свију другара или само неких од њих заврше принудним поравнањем; и в) да се стечај друштвени заврши распродајом имања, а стечаји свију другара или само неких принудним поравнањем. Да видимо како ће у сваком од та три случаја бити дејство принудног поравнања на повериоце.

а) Друштвени стечај је завршен принудним поравнањем, а стечаји другара распродајом имања. У том случају, као што смо напред рекли, у своме посебном стечају другари су овлашћени да се према друштвеним повериоцима користе поравнањем које је закључено у друштвеном стечају, тако да се из продатог имања овима исплати само процент, који је поравнањем уговорен, макар да би им, према имовини масеној, могло припасти на део много више. Ако би стање масе другарске било, на против, такво да из ње повериоцима не припада на део ни онолики проценат колики је друштвеним повериоцима одређен поравнањем, које је закључено у друштвеном стечају, друштвени се повериоци тада морају задовољити и тим мањим процентом, јер поравнање, које су закључили у друштвеном стечају, не веже личне повериоце појединих другара, пошто ти повериоци ни учествовали нису у његовом закључењу.¹

б) Друштвени стечај завршен је принудним поравнањем, а тако су исто завршени и стечаји свију другара или бар неких од њих. Стечајне масе појединих другара састављају повериоци друштвени заједно са личним повериоцима другаревим. Они са тим другарем могу закључити принудно поравнање или са већим или са мањим процентом него што је

¹ Dr. J. Kohler: op. cit. стр. 466 и 467. — *Lyon-Caen et Renault*: op. cit. VIII. стр. 431.

процент који је уговорен у друштвеном поравнању. Ако су уговорили већи проценат, на тај проценат имају права само лични повериоци тога другара, а друштвени повериоци имају се задовољити оним мањим из друштвенога поравнања; јер су на њега пристали у друштвеном стечају. Ако је пак уговорен мањи проценат, он је обавезан и за друштвене повериоце, јер је поравнање закључено и у њихово име, ако не увек и са њиховим пристанком.¹

в) Друштвени стечај је завршен распродајом имања, а стечаји свију или само неких другара принудним поравнањем. У томе случају друштвени повериоци имају права да траже од другара с ким су се поравнали само онај проценат који су у поравнању уговорили, макар да су остали неизмирени из распродатог имања друштвеног и имања оних другара са којима се нису могли наравнати.²

Односно дејства које има друштвено принудно поравнање у погледу ограничено одговорних другара, т. ј. тајних другара (командитора) командитног друштва и чланова акционарског друштва (акционара), можемо бити кратки. Ти другари нису непосредни дужници поверилаца друштвених, већ су дужници самог друштва, и то само у толико у колико нису положили свој улог. Због тога они немају никакве везе са поравнањем које њихово друштво буде закључило у своме стечају; то се поравнање њих ни у колико не тиче нити им мења дотадањи правни положај.³

До сада смо говорили о правном дејству што принудно поравнање има на *обавезе* стечајног дужника, његових са-дужника, јемаца и т. д. а сада ћемо се испитамо каква су дејства тога поравнања на *тражбине* поверилачке; на име да видимо за које је повериоце оно обавезно а за које није, т. ј. према којим повериоцима стечајни дужник има права да се позива на то поравнање, и, обрнуто, који повериоци добијају из њега права према стечајном дужнику.

Стечај (*concursum creditorum*) захвата само оне повериоце стечајнога дужника чије су тражбине већ постојале онда кад је суд решио да се он отвори. То се јасно види

¹ Dr. J. Kohler: op. cit. стр. 466. — *L.-Caen-Renault*: op. cit. VIII. стр. 432.

² Dr. J. Kohler: op. cit. стр. 467. — *L.-Caen-Renault*: op. cit. VIII. стр. 426.

³ Dr. J. Kohler: op. cit. стр. 467 и 468. — *A. Rocco*: op. cit. стр. 543.

из §§ 1, 22, 25 зак. о стец пост. Због тога се и принудно поравнање, којим се стечај завршује, не може никако типати оних поверилаца, чије су тражбине постале после тог момента т. ј. за време стечајнога поступања или тек кад је то поступање, услед закљученог поравнања, сасвим престало.¹ На основу тога можемо рећи да принудно поравнање нема никаквога дејства и да није ни у колико обавезно за ове повериоце:

1^o За масине повериоце (*créanciers de la masse*). То су, као што смо већ раније показали, повериоци, чије су тражбине постале у току самог стечаја. Њима дугује *непосредно* не стечајни дужник него сама стечајна маса, т. ј. скуп поверилаца, па с тога они немају ни права ни дужности да се са стечајним дужником равнају; они зато немају никаквога учешћа ни гласа при решавању принудног поравнања, па с тога онда то поравнање не може ни имати никакве обавезне снаге за њих.²

2^o За повериоце стечајнога дужника, чије су тражбине постале из правних послова које су они свршили са стечајним дужником за време стечаја. У § 25 зак. ст. истина се каже да „сви после изданог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори, који би се његовог имања тикали, као и сва његова стварна обвезателства, немају силе ни важности“, али та је неважност само релативна т. ј. прописана једино у корист дужникових стечајних поверилаца; па зато такви уговори и обавезе стечајнога дужника вреде кад год се њима не штете интереси тих поверилаца. Према томе, стечајни дужник који је измирио све своје стечајне повериоце у свему по поравнању, дужан је да изврши своје обавезе и из правних послова које је закључио за време свога стечаја.³ Према повериоцима својим из тих послова, он нема права да се позива на принудно поравнање које је у истом стечају закључио, јер ти повериоци нису имали никаквог

¹ *Lyon-Caen-Renault*: op. cit. VII. № 629.

² *A. Rosso*: op. cit. стр. 533. — *Lyon-Caen-Renault*: op. cit. VII. № 557 и 631.

³ *Сава М. Шанчанин*: О правним радњама стечајног дужника извршеним за време стечаја стр. 15.

Сп. Радојичић: Основи трговачког права бр. 268.

учешћа у томе стечају, па ни у поравнању које је у њему закључено, те се с тога на то поравнање нити они могу позивати против дужника нити дужник противу њих.¹

3⁰ За повериоце, који су са дужником уговор закључио тек кад је с његове имовине стечај дигнут. Да за њих није обавезно поравнање, које је дужник у стечају своме закључио толико је очевидно да за то не треба никаквих разлагања. Кад је с њима уговарао, дужник је могао да сасвим слободно располаже својом имовином.

Ну принудно поравнање није обавезно ни за све оне повериоце стечајнога дужника чије су тражбине већ постојале у моменту кад је стечај отворен. Тако, оно, по правилу, не веже *осигуране* повериоце (заложне и хипотекарне). Оно за њих није принудно, јер га закон наш (§ 69 стец. зак.) на њих простире само онда када узму учешћа у његовом закључењу и даду за њега свој глас.²

Према свему што до сад рекосмо, једини повериоци, наспрам којих се стечајни дужник може позивати на принудно поравнање и који се могу тим поравнањем користити наспрам њега, јесу његови *обични* (лични, кирограферни) повериоци. Као што смо већ напред разложили, стечај је потребан једино ради заштите њихових интереса, па за то, по правилу, само они и учествују у свима стечајним операцијама, следствено и у решавању о принудном поравнању. Управо рећи они су ти повериоци са кима се стечајни дужник и равна. Због тога је и сасвим оправдано, да поравнање које са дужником закључе, њих и стечајног дужника једино и веже. Тако је усвојено и у науци стечајнога права³ и у законодавствима.⁴ Тако је исто усвојено и у предлогу новога закона о стечају (члан 174), а и у данашњем нашем закону о

¹ *A. Rosso*: *op. cit.* стр. 533.

² Било би много умесније, да је наш данашњи закон о стец. поступку усвојио да принудно поравнање буде обавезно за сваког оног осигураног повериоца који узме учешћа у решавању његовом без икаквог обзира на то како је гласао. Нема, на име, икаквог оправданог разлога допустити да осигурани повериоци, које поравнање не обавезује, својим гласом отежавају његово закључење.

³ *Lyon-Caen-Renault*: *op. cit.* VII. № 628. — *A. Rosso*: *op. cit.* стр. 530. — *Dr. J. Kohler*: *op. cit.* стр. 483.

⁴ *Нем.* § 193 став. 1; *Франц.* чл. 516; *Аустр.* §§ 221 и 225; *Угар.* § 199; *Хрват.* § 187 и т. д.

стец. поступку. Ваља нам само напоменути, да су у предлогу новог закона стечајни повериоци чије тражбине долазе у два прва наплатна реда опште стечајне масе (§§ 14 и 15 ст. зак.: погребни трошкови, награда служитељска, хонорар лекара, видара и т. д.), т. зв. *привилегисани* повериоци сасвим оправдано стављени изван домаћаја принуднога поравнања, јер су они изеључени (чл. 160) и из решавања о њему.

Закључено принудно поравнање за стечајне је повериоце обавезно без икаквог обзира на то: да ли су били на рочишту за равнање или нису (§ 67 ст. зак.); и да ли су на томе рочишту гласали за или против поравнања (§ 69 ст. зак.). То је несумњиво. Али може се поставити питање: да ли поравнање веже и онога од њих, чија је тражбина била зависна од одложеног услова онда кад је поравнање закључено, као и онога који се са пријавом својом у стечај јавио доцкан или се није никако ни јављао? Ми држимо, да је обавезно и за једног и за другог. За повериоца с одложним условом већ раније смо дали мишљење, да он при равнању има исто право гласа као и онај поверилац чија је тражбина чиста и проста; следствено томе и поравнање га исто тако веже.¹ За повериоца пак, који своју тражбину није пријавио у стечајну масу, тако мислимо зато, што би иначе он био у бољем положају од поверилаца који су се у стечај јавили а то се никако не може претпоставити да је законодавац хтео. И одиста, зар би било право допустити повериоцу, који, знајући да ће се дужник поравнати, није намерно пријавио своју тражбину, — да од дужника наплаћује целу тражбину, док се повериоци, који су се у стечај јавили, морају задовољити исплатом само једног, често сасвим незнатног дела своје тражбине? То се не допушта ни у науци стечајнога права² ни у законодавствима,³ већ се узима да је и за тог повериоца поравнање обавезно. Тако је усвојено и у предлогу новог закона о стечају, чиј чл. 174 гласи: „Коначно одобрено поравнање обавезно је за све оне стечајне повериоце, чија тражбина према чл. 115 овог закона не долази ни у један од прва два

¹ *Lyon-Caen-Renault*: op. cit. VII. № 629.

² *Lyon-Caen et L. Renault*: op. cit. VII. стр. 447; — Dr. J. Kohler: op. cit. стр. 458; — А. Росо: op. cit. стр. 530.

³ Нем. § 193; Аустр. § 233; Угар. § 199; Хрват. § 187; Франц. чл. 516; Белг. чл. 518; Итал. чл. 840; Буг. чл. 801.

наплатна реда (т. ј. није привилегисана), без обзира на то да ли су они узимали учешћа у равнању и како су гласали, *као ни на то да ли су тражбине у стечај јавили или нису*¹. У данашњем закону истина немамо изричне одредбе о томе, али ипак овакво решење можемо основати на § 67, у коме се каже да је „поравнање обавезно и за све повериоце који нису на рочишту били“, међу које свакојако долазе и повериоци који се никако нису јавили у стечај.

Закључено поравнање обавезно је исто тако и за оне стечајне повериоце чију тражбину бранилац стечајне масе није прзнао. Ако судска пресуда буде изречена у њихову корист, и они ће бити дужни да признаду бившем стечајном дужнику попуст који му је поравнањем дат, под предпоставком да се овај позвао код суда на то поравнање. Овако је усвојено и у науци стечајнога права и у законодавствима.¹ Да је тако и по данашњем закону о стеч. пост. изводимо из § 69 ст. 2 тога закона, где је прописано у ком случају и има-лац такве тражбине може учествовати на рочишту за равнање.

Овде имамо да приметимо и то, да се сматрају као обични (кирограферни) стечајни повериоци сви они осигурани повериоци који своју тражбину не буду могли потпуно наплатити из њене залогe, ако им само стечајни дужник и лично одговара за дуг, а не једино као сопственик залогe. Према томе, за неизмирени део осигуране тражбине и њих веже закључно поравнање.

На овоме месту, најзад, имамо да расправимо и два питања из међународног приватног права, а на име: 1⁰ какво правно дејство има принудно поравнање, које се закључи у Србији, наспрам страних дужникових поверилаца кад они траже наплату из имања дужниковог које се налази у Србији, и 2⁰ какво се правно дејство има у Србији признати принудном поравнању које је закључено у иностранству?

На прво питање одговор је лак. Такво је поравнање обавезно и за дужникове стране повериоце онако исто као и за повериоце који су српски држављани, разуме се, под претпоставком да ти страни повериоци припадају држави чији поданици имају права учешћа у стечајима отвореним у Србији; јер иначе о њима не може бити ни говора. То долази отуда

¹ Види цитирана места у последњим двама примедбама.

што су одредбе §§ 66—69 зак. о стеч. пост., које говоре о принудном поравнању, прописане, као што смо то показали у самом почетку ове расправе, у јавном интересу.

Друго је питање теже. У науци су односно њега мишљења јако подељена.¹ Тако:

а) *Прво мишљење*. Како отварање тако и завршетак стечаја има обавезне снаге само за имање дужниково које се налази у држави чиј је суд донео одлуку о томе. Због тога се попустом, који је у поравнању уговорен, има користити само имање које је у тој држави пописано у стечајну масу, а никако и оно које се налази на страни; из тога последњег имања повериоци могу и после поравнања наплаћивати целу своју тражбину. (*Renouard: Faill. II. стр. 65; Massé: Le droit com. dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. I. № 613. — Thaller: Faill. II. № 235. — Kohler: op. cit. стр. 637 и след.*).

б) *Друго мишљење*. Поравнање, које је закључено у страниј земљи и потврђено од страног суда, биће обавезно и у свима другим државама, у којима бивши стечајни дужник има имања, и то како за повериоце који су пристали на то поравнање тако и за оне који нису. Одлука страног суда у тим земљама нема обавезне снаге само онда кад се тражи да је *власт земаљска изврши*. У овом пак случају бив. стеч. дужник својим повериоцима, који траже да наплате целу тражбину, истиче закључено и потврђено поравнање само као одбрану, приговор, — а не захтева његово извршење, — у циљу да им се тражбина сведе. (*Carle et Dubois: La faillite dans le droit international privé, стр. 29 и след.*).

в) *Треће мишљење*. Овакво поравнање може произвести правна дејства у другим земљама само онда када се за решење, којим је поравнање одобрено, прибави ексекватура у свакој земљи у којој се жели да употреби (*Lainé: Examen du projet de loi sur les faillites. Код чл. 516; — Wilmovski, Konkursordnuug, стр. 520*).

г) *Четврто мишљење*. Поравнање је обавезно и у осталим земљама за све оне повериоце који су на њега пристали, јер је за њих уговор. За повериоце пак који нису пристали, обавезно је само онда кад дужник добије ексекватуру у

¹ А. Россо: *op. cit.* стр. 576.

дотичној земљи. (*Asser u Rivier: Eléments de droit international privé, № 125.*); и

д) *Пето мишљење.* Поравнање вреди и у осталим земљама кад га дужник истиче против повериоца, који тражи исплату целе тражбине, — као приговор да ту тражбину сведе; а, на против, потребно је да се добије ексекватура, када поверилац, на основу њега, тужи суду дужника и тражи да му овај плати уговорени проценат. (*Dubois sur Carle, La faillite, примедба 116.*).

Ми мислимо, да се код нас има сматрати као тачно прво мишљење. Међутим, чл. XI конвенције од 24 априла 1881 године, коју смо закључили са Аустро-Угарском о узајамној помоћи у судским делима, предвиђено је: да се судско поравнање, које је закључено у једној земљи уговорници може извршити у другој по одобрењу надлежне судске власти, ако је суд, пред ким је оно закључено, ставио формулу да је извршно.

Сп. Радојичић.

— СВРШИТЕ СЕ —

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

II

По програму, *прва комисија* имала је пред собом два задатка: да прегледа и допуни конвенцију од 1899 о мирним решењима међународних спорова, и да изради уговор којим се установљава један међународни суд за ратну пљачку. Она се према томе и поделила на две подкомисије.

Прва подкомисија се бавила конвенцијом од 1899. И ако је изгледало да ће ревизија једног уговора који већ постоји бити релативно лак посао, питање о мирним решењима међународних спорова изазвало је толико нових предлога — да се ревизија конвенције од 1899 у ствари показала као најзамашнији од свих послова које је конференција у опште имала да сврши. У току дебате, на питање о изменама и допунама у старој конвенцији надовезала су се три нова питања: предлог о ограничењу насилне наплате државног дуга (Драгова доктрина), предлог о установи једног новог сталног изборног суда и предлог о увођењу обавезног изборног суђења. Прва подкомисија се морала поделити на три одбора. Одбор А проучавао је предлоге о ограничењу насилне наплате дуга, о увођењу обавезног изборног суђења, и о изменама у I, II и III глави конвенције од 17/29 јула 1899. Одбор В бавио се американским предлогом о установи новог сталног изборног суда. Одбор С бавио се изменама у IV глави конвенције за 1899.

Друга подкомисија имала је да изради уговор о међународном суду за ратну пљачку. Ваљало је створити сасвим нову установу, па ипак је то много мање труда задало него питање поверено првој подкомисији. Друга подкомисија је

с успехом свршила свој посао за шест седница, а првој је требало 57 седница да постигне резултат несразмерно слаб према времену и раду посвећеном.

Конвенција од 1899, чија је ревизија била поверена првој подкомисији, имала је четири главе. Прва глава састојала се из једног јединог члана: у њему су државе обећавале да ће чинити све што могу да се међународни спорови мирним путем решавају. Та глава, тако слабе садржине у пркос свога наслова: о одржању светскога мира, остала је неизмењена и у новој конвенцији.

Исте је судбине била и друга глава конвенције од 1899, посвећена пријатељском посредовању (медијацији); чланови 2—8 који под ту главу потпадају ушли су у нову конвенцију без икакве измене. Ако се члан 8 изузме, у њима се не налази ничега новог, они напротив личе на одломак каквог уџбеника, у коме се излаже шта је медијација и какве су њене последице и који мало чудан изгледа у једном међународном уговору. На првој хашкој конференцији када је тај уговор склопан, покушавано је да се медијација начини обавезном: што тај покушај није успео, узрок су мале државе које се у опште боје пријатељског посредовања због његове сродности с интервенцијом. Њихово противљење, учинило је да је медијација остала факултативна, и да у уговору од 1899 није унесена једина одредба која би оправдала посвећивање нарочитог одељка пријатељском посредовању.¹

Овога пута међутим, није ни покушавано да се у конвенцију унесе обавезно посредовање. Једина измена која је у овој подкомисији предложена односи се на члан 8. Тај члан 8 донет на предлог американца Холса створио је у уговору од 1899 збиља нешто ново. На место обичног посредовања члан 8 препоручио је државама једну нарочиту врсту медијације: у место да две државе заједно бирају трећу државу или треће лице као посредника, по чл. 8 свака држава има засебно да избере посредника, и два тако изабрана посредника треба заједно да врше посредовање у року од 30

¹ Lapradelle, La conférence de la Paix, R. Générale de Dr Intern. Public Tome VI, стр. 761 и даље.

дана. Члан 8 очевидно је имао за циљ да учини чешћим прибегавање медијацији тиме што је отклањао тешкоће кад две државе желе посредовање а не могу да се сложе око тога ко ће бити посредник.

Члан 8 је био једина нова одредба у уговору од 1899, одредба која није била просто понављање теорије из уџбеника. Али је још 1899, та „специјална медијација“ наилазила на основу осуду: с разлогом се тврдило да члан 8 ако олакшава избор посредника, доводи у питање добар резултат посредовања. Један једини посредник може успети увек лакше него два посредника који личе на сведоке у двобоју и који ће фатално тежити да буду пре адвокати оних држава које су их изабрале него посредници који имају да нађу неко средње решење.

Када је уговор од 1899 дошао понова на претрес разлози против члана 8 истицани још 1899 нашли су бранилаца и у првој подкомисији. Истакнут је предлог да се члан 8 измени и поправи на тај начин што би два изабрана посредника дужна била да изберу трећег, тако да би на крај краја опет био један једини посредник.¹ Постизало би се јединство у посредничком раду а уједно би се и тешкоће отклањале око избора посредника, тешкоће које су мотивисале члан 8. И ако је био уместан, предлог је одбачен, и члан 8 је и овога пута остао са својим старим недостатком, неизмењен, што је по нашем мишљењу погрешка.²

Ако су прва и друга глава уговора од 1899 ушле неизмењене у нови уговор, то се никако не може рећи за трећу главу. У уговору од 1899 трећа глава била је посвећена међународним анкетним комисијама; у шест параграфа износио се карактер тих комисија, начин њиховог образовања, њихов задатак, дужности парничара да им олакшавају истрагу. У уговору од 1907 год. видимо у место шест параграфа, двадесет и осам. Не задовољавајући се да само у главним цртама обележи установу међународних комисија, нови уговор детаљно одређује и поступак кога ће се они придржавати, о чему у старом уговору ни помена није било.

¹ Предлог је потекао од делегата државе Хаити, на седници од 13 јула (н. к.).

² Проф. Ниполд налази међутим да би предлагана измена одузела и карактеристику и корист специјалном посредовању.

Што треба одмах нагласити то је да међународне анкетне комисије и у новом уговору задржавају све своје карактерне црте неизмењене. Оне налазе примене у споровима између држава који не доводе у питање ни част ни битне интересе а чији је повод у разноликом тумачењу извесног догађаја. Задатак им је да непристрасно и савесно утврде један факт који две државе на супротне начине описују и објашњују. Међународне комисије остају и по новом уговору *факултативне*; државе нису дакле ни у ком случају приморане да такву комисију образују. Оне и даље остају *арбитралне* или изборне: парничари их за сваки поједини случај морају нарочитим уговором образовати.

Али ако је члан 9, у коме се налазе све те карактеристике установе, остао исти, за њим иде читав низ нових одредаба којих није било у старом уговору. У чл. 10 набраја се шта све треба да буде предвиђено у уговору о комисији: тај уговор којим се комисија образује треба да одреди предмет којим ће се комисија бавити, начин на који ће се она конституисати, рок у коме се мора састати, границе власти чланова комисије, место у коме ће се седнице држати, језик на коме ће се вршити истрага и у опште све услове које странке сматрају за потребно да утврде.

Стари чл. 10 предвиђао је само извесне од тих одредаба. Члан 12 је био и у старом уговору. Остали чланови (11—16) сасвим су нови.

Комисија се образује на исти начин као и изборни суд (чл. 12). Упражњена места попуњавају се на начин на који је првобитно постављање вршено (чл. 13). Седиште комисије биће у Хагу кад год није нарочито предвиђено друго место (члан 11).

Комисија има свој секретаријат који по свршеној истрази предаје сва акта међународном бироу у Хагу. Ако међутим комисија заседава у Хагу, неће имати нарочиту канцеларију; за то ће јој служити међународни биро (чл 15 и 16).

Државе између којих је спор имају пред комисијом своје заступнике и ти заступници могу бити две врсте. Или су специјални представници (*agents spéciaux*) који служе по чл. 14 као посредници између комисије и парничара. Или су браниоци (*conseils ou avocats*) којима је задатак да изложе и заступају интересе своје државе пред комисијом (чл. 14).

О самоме поступку говори се у члановима 17—36. У старом уговору се помињало само да су парничари дужни да олакшају рад комисије колико год могу, да је истрага контрадикторна и да комисија подноси извештај на коме су потписи свих чланова њених (стари чл. 11, 12 и 13). У новом уговору видимо поступак међународних анкетних комисија предвиђен до најмањих детаља. И друга хашка конференција, у осталом, добро се чувала као год и њена претходница, да државама веже руке одредбама које би биле обавезне: све одредбе које се налазе у чл. 17—36 сачињавају један правилник који се само *препоручује* (као што вели чл. 17) државама потписницама, и за који се државама оставља у сваком поједином случају потпуна слобода одлучивања хоће ли се служити њиме или ће образујући једну анкетну комисију у исто време нарочитим уговором прописати и како ће та комисија у своје раду поступати. Обазрива европска дипломатија се и овде верно придржавала своје девизе да институције које ствара треба да буду факултативне.

Чланови 17—36 предвиђају разна средства којима ће се једна међународна комисија служити за постизање свога циља. Она ће се служити сведоцима, експертима, вршиће увиђаје спорних предмета или места и ван свога седишта кад год је то потребно. Истрага почиње на тај начин што сваки парничар комисији предаје у одређено време експозе спорних догађаја, све акте, документе и предмете који могу служити као доказ, и списак сведока и вештака које комисија треба да саслуша (чл. 19). Комисија ће проучити обострана излагања догађаја; она ће саслушати све назначене сведоке и вештаке; она ће затим имати право да тражи накнадно од парничара нова обавештења (чл. 22); да позива сведоке директно а не само на захтев парничара; да врши увиђај на самоме месту, са пристанком парничара и државе чије је земљиште (чл. 20). Раду комисије непрестано присуствују представници и браниоци парничара (чл. 21). Саме државе које су парничари обвезују се у чл. 23 да ће комисији пружати сва средства и олакшице за потпуно познавање и тачну оцену догађаја.

По чл. 25 сведоци се саслушавају један за другим и засебно, у реду утврђеном од стране комисије. Саслушањем сведока руководи председник комисије, чланови могу само

постављати сведоцима поједина питања за која мисле да ће исказ попунити и расветлити. Представници и браниоци парничара који саслушању сведока по правилу присуствују не могу међутим сведоцима питања постављати; они једино имају право да захтевају од председника комисије да постави питања која им изгледају умесна (чл. 26). По чл. 27 сведок не сме читати свој исказ, али се може у своме исказу помагати белешкама и документима, а по чл. 28 одмах по исказу мора се саставити протокол, који ће се сведоку прочитати и на коме се сведок мора потписати.

Пошто парничари буду изнели сва обавештења и доказе, и пошто сви сведоци буду саслушани, председник закључује истрагу и комисија приступа решавању и састављању извештаја (чл. 32). Саветовања комисије јесу и остају тајна. За доношење одлуке није потребна једногласност већ се захтева већина гласова. Ако би један члан комисије одбио да узме учешћа у гласању, то ће се у протоколу нагласити (чл. 30). По члану 33, извештај (који се усваја већином гласова на основу чл. 30) потписују сви чланови комисије, али потпис свију није неопходан: ако би који члан одрекао потпис, то ће се нарочито напоменути и извештај ће ипак сачувати своју потпуну вредност.¹

Усвојен и потписан извештај чита се у јавној седници у присуству представника парничара, и затим се сваком парничару предаје по један егземплар извештаја. Тиме се рад комисије сматра да је завршен. Члан 35 нарочито наглашује да извештај комисијски нема ни у колико карактер изборне пресуде; он се састоји у констатовању извесних чињеница и парничарима потпуну слободу оставља у њиховом даљем понашању.

Још на првој хашкој конференцији предлагао је један луксембуршки делегат да се тачно одреди начин на који ће се анкетна комисија образовати и како ће поступати у своме раду. Он је с основном истицао да је детаљно одређивање поступка још потребније него код изборног суђења зато што ће чланови комисија махом бивати људи који нису правници. Тај предлог није усвојен, и кад су Русија и Енглеска крајем

¹ Конвенција од 1899 захтевала је потпис свију чланова не предвиђајући случај да један или више чланова потпис одбију. (члан 13)

1904 год. образовале једну међународну анкетну комисију ради расправе питања да ли су се међу рибарским лађама које је флота адмирала Рождественског бомбардовала на Северном Мору налазиле јапанске торпедњаче — међународна комисија морала је сама себи прописивати пословник на основу оно неколико општих правила што су се налазила у чл. 9—14 конвенције од 1899, комисија је завршила своју истрагу једним извештајем врло нејасним и местимично и недоследним; може се рећи да она није успела да објективно разјасни догађаје које су Енглеска и Русија на сасвим супротне начине тумачиле.¹ Да ли томе релативном неуспеху треба тражити узрок у непотпуности конвенције од 1899, или у самој природи догађаја које је немогуће било расветлити, питање је; али је несумњиво да су тешкоће на које је комисија од 1904 наишла много допринеле да се на другој хашкој конференцији изнесе на претрес установа међународних анкетних комисија, и да се чл. 9—14 уговора од 1899 који стварају ту установу знатно допуне. Када се на II хашкој конференцији узео у претрес уговор од 1899, енглески делегат Фрај нарочито је нагласио да се приликом енглеско-руског спора 1904 год. осетила недовољност одредаба које су се у уговору од 1899 тицале анкетних комисија.²

Прва подкомисија и њен одбор имали су пред собом неколико предлога о допунама III главе уговора од 1899, од којих су најважнији били руски и енглеско-француски. За руски предлог и ако је са привципијелног гледишта можда најзначајнији³ не може се рећи да је био сретно инспирисан, бар не у оним тачкама које су му биле оригиналне. Руски делегати су пре свега предлагали да се у чл. 9 уговора од 1899 речи „*jugent utile*“ замене са речи „*conviennent*“ да се место „државе потписнице сматрају да је корисно...“ рекне „државе потписнице слажу се“ да се у тим и тим случајевима прибегне анкетној комисији. Предлагач Мартенс мислио је да ће се тим изразом јаче препоручити државама употреба анкетних комисија, — и да ће та промена у изразу бити један

¹ Dr Boghitchévich, Die Enquête-kommissionen des Völkerrechtes, Berlin 1905, стр 18 и даље.

² Lémonon, La seconde conférence de la paix стр. 79.

³ Тако га је и Ниполд оценио. Nippold op. cit. стр. 526.

корак ближе обавезности анкетних комисија. Његове је аргументе лако побрио француски делегат Буржоа, објаснивши да би и после Мартенсове измене комисије остале исто онако факултативне ако не и више.¹ Друга оригинална мисао руске делегације била је да се у уговор унесе како се анкетна комисија мора састати најдаље у року од 15 дана од спорног догађаја. Она би се састајала на лицу места, и што пре, и личила би као што вели Фрид на неку врсту пожарне чете у међународним односима,² која треба у самом почетку да отклони опасност конфликта. Ни та мисао није усвојена из разлога што би појединим државама тај рок по некипут био сувише кратак, па због његове недовољности не би ни образовале комисију.³ Трећи предлог Мартенсов односио се на члан 35 и гласио је: „кад се извештај и одговорност утврђени од стране међунар. анкетне комисије државама парничарима саопште, њима стоји на вољу да се пријатељски погоде или да се обрате хашкоме сталном изборном суду“. Ни тај предлог није примљен из разлога што државама оставља да бирају само између два решења: непосредне погодбе и изборног суђења. Већина делегата у првој подкомисији била је мишљења да државама треба оставити потпуно одрешене руке. Државе ће се нерадо служити анкетним комисијама, и много ређе ће им прибегавати кад унапред знају да се после закљученог комисијског рада морају или непосредно споразумевати или покорити једној изборној пресуди. Као што се види, руски предлози и ако су тежили усавршавању саме установе, били су непрактични и могли су само отежати и начинити ређом употребу комисија.

Енглеско-француски пројект напротив био је врло практичан и готово све његове одредбе ушле су и у сам уговор. Шта више, чланови 13, 15, 18, 19, 21, 26, 27, 28, 31—34 налазе се у новоме уговору од речи до речи онакви какви су били у енглеско-француском пројекту. Ваља споменути да је том пројекту служила за основицу уредба коју је себи била прописала међунар. анкетна комисија од 1904, и да су према томе у нови уговор индиректним путем унешена правила која

¹ Lémonon, La seconde Conférence de la Paix, стр. 76.

² Fried, Die zweite Haager Konferenz, стр. 36.

³ Lémonon, op. cit. стр. 93.

су примењивана приликом извиђања енглеско-руског спора од 1904.

Говорећи о новим одредбама којима је допуњена III глава уговора од 1899, Ниполд вели да без резерве треба поздравити постигнути резултат. По његовом мишљењу, стварање поступка за анкетне комисије јесте један задатак који би сам по себи заслужио сазивање међународне конференције.¹ Несумњиво је да допуне које су унете у III главу изгледају врло умесне и врло корисне; другој хашкој конференцији може се чинити једино прекор да није појачала правни карактер установе стварајући је обавезном. Против обавезности навођени су чисто практични разлози, и установа није постала обавезна као ни пријат. посредовање само зато да би била практичнија и приступачнија. Да ли ће међутим оваква каква је бити у пракци добра, питање је на које се још не може одговорити. Откако су створене на првој хашкој конференцији, међународне анкетне комисије су врло ретко налазиле примене. Тврдило се да је узрок њихове ретке употребе у томе што су у уговору од 1899 недовољно регулисане; сада је та празнина попуњена; видећемо да ли ће, детаљно регулисане као што су, међународне анкетне комисије задобити ону популарност која им је раније оскудевала.

Др. Милета Новаковић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ Nippold, op. cit. стр. 538.

КАЗНЕНИ РЕГИСТРИ

Међу помоћним средствима криминалне полиције заузима видно место и њен рад на прикупљању и сређивању података о ранијим осудама појединих лица, која с њом долазе у сукоб.

Свака сумњива и по друштво опасна личност мора бити предмет озбиљног контролисања од стране полицијских чиновника; а личности, које су то већ и делом доказале и биле за своје кривице већ и осуђиване, дају тиме најеклатантнији доказ о томе, да су опасне по друштво и његову безбедност и да их са тога полиција не сме ни часа оставити без надзора.

Полиција има, између осталог, и тај деликатни задатак да издваја исправне и добре личности од сумњивих и опасних, те да само ове у њиховом раду непрекидно прати, служећи се при томе свима средствима, која јој стоје на расположењу; а ако јој то пође успешно за руком, може бити уверена, да је постигла поменути задатак. Сваки додир полиције са приватним лицима може бити довољно искоришћен са њене стране, ако јој се пружа могућност, да брзо дође до поузданих извештаја о исправности и прошлости тих лица, јер када она у потребном тренутку располаже таквим подацима, знаће се у сваком тренутку да определи, те ће друкчије поступити са лицима сумњиве прошлости, а са свим друкче са честитим и исправним грађанима.

Чак и приватне личности, када дођу у додир с непознатим лицима, осећају потребу, да се обавесте, која су и каква та лица; а колико је то тек потребно полицијској власти, ради њеног тешког задатка, пуног одговорности, при старању о личној и имовној безбедности!

Наша полиција до пре најкраћега времена није располагала никаквим нарочитим подацима и материјалом, који би јој у томе послу били од помоћи.

Појавом антропометријског одељења настаје почетак рада и на овоме послу у нас. Но и поред тога, због узрока које ћемо доцније поменути, наша полиција још и данас у више прилика не може поуздано да зна, када са појединцима дође у додир или сукоб, да ли су кад год и колико пута били осуђивани. Тај је, пак, недостатак њен много пута од недогледних последица по јавни интерес, а због оскудице у таквим подацима изложени су иследници свакодневно великој и непотребној преписци, при прикупљању њиховом. Колико је само пута она била упућена једино на изјаве самих окривљених у приликама, када је имала да сазна за њихове казне из прошлости, и ако раније живот окривљенога игра тако важну улогу на суду приликом утврђивања кривице и одмеравања казне?

Све је ово потицало из узрока, што се томе питању у нас до данас није придавала велика пажња и што се за његово решење и старање у највише прилика сматрале општинске власти за надлежне и ако оне по варошима, а нарочито у Београду, имају врло мала удела, мимо полиције, у контролисању и гањању сумњивих и по друштво опасних људи.

Код страних и уређенијих полиција то је питање већ друкчије расправљено. Њему је код њих обраћена далеко већа пажња и дат много већи значај; старање о њему поверено је полицијској и судској власти, а у недостатку ових општинској. Важност, коју они придају овоме питању, није ни мало мања од оне, којом су расправили питање о обавезној пријави становништва, о контролисању странаца, о потерничкој контроли и т. д.; само су у извођењу и уређењу његовом пошле поједине полиције разним правцима. Друкчије је на пример, то питање расправила немачка, друкчије, бечка и пештанска, а друкчије опет од ових француска, руска, данска и т. д., полиција о којима ће доцније у неколико бити говора. Те су разлике и у начину извођења тога питања и у простирању, па и у последицама његовим доста видне, али свака од њих даје довољно материјала, који може користити студији овог питања и свакој другој полицији.

Изношењем организације рада код појединих од њих, имаћемо и ми, по нашем скромном мишљењу прилике, да боље схватимо суштину и важност тога питања, те да бисмо могли, да прихватимо многе одредбе као корисне и за нас.

* * *

Државе, које прикупљају и распоређују податке о изреченим осудама над појединим лицима, установиле су за ту сврху нарочите контроле, које по најчешће воде, по нарочито за то усвојеним регистрима, званим „казненим регистрима“. Организација ових регистара, код сваке је државе у неколико различита, с погледом на друге околности и уредбе, које су од утицаја по њу, али та разлика се у принципу дели на две главне групе, по којима се регистри воде и распоређују. *Прву* групу сачињавају *регистри*, који се воде *по списковима, протокарно*, а *другу* они, који се воде *помоћу казних регистарних листâ (картона)*.

Између једних и других постоји знатна разлика у погледу њихове потпуности и практичности, и ту смо разлику намерни, да је у главним потезима изнесемо, пошто су одлике једног и другог регистра од пресудног значаја по оцени њихове корисности и препоруке.

По првој врсти регистара, заводе се у протоколе, казне изречене по извршним пресудама, азбучним и хронолошким редом, а са њима се заводе и други податци, који се захтевају према предвиђеним рубрикама. Ова врста регистара употребљава се данас у Данској, Луксембургу и неким Швајцарским кантонима.

По другој, пак, врсти испуњава се за свако кажњено лице по један формулар у виду картона или регистарног листа, са у напред утврђеним рубрикама и у њ' се бележе све доцније казне дотичнога лица са свима осталим потребним подацима. Те се листе распоређују обично по азбучном реду презимена у нарочито удешеним кутијама. Она је уведена у Француској (још од 1850. год.), Немачкој, Аустрији, Италији, Белгији, Холандији и неким швајцарским кантонима.

Оба ова регистарна система, изведена су у појединим државама различно и по томе, да ли ови подаци прикупљају на једном месту у држави, дакле, по принципу централиза-

ције, или их прикупљају на разним местима по принципу децентрализације.

Систем централизације је чешћи и практичнији код мањих држава а децентрализације код свих већих. У самој, пак, Немачкој постоје оба система, пошто су једне државице усвојиле један а друге други систем.

Обе поменуте врсте регистратуре имају својих и добрих и слабих страна. Па ипак претеже мишљење, да систем помоћу регистарних листа има више добрих страна, и да је према томе бољи и практичнији.

Да изнесемо овде, замерке и добре стране које се чине и једном и другом систему.

Регистрима помоћу протокола замера се, да су врло приметни, а кад је број уписаних казни велики, да су готово са свим неупотребљиви, због силног губитка времена при појединим тражењима и због непоузданих података, који се таквим тражењем добивају.

Као непрактична страна, приписује им се и то, што се из њих не могу, да избаце имена умрлих раније кажњаваних лица, већ се само могу да прецртају; а то је случај и са именима многих других лица, о чијим казнама не би више било потребно водити рачуна, а том се немогућношћу свакако у знатној мери смањује прегледност регистарних података.

На против, као добра страна њихова сматра се то, што се из таквих протокола може у свако доба знати, када је која казна уписана, и што се једном уписана казна не може никако да затури или да изгуби.

Већ код другог система регистрирања — помоћу регистарних листа — имамо у свако доба већу прегледност, бољи и тачнији распоред прикупљених података по презименима и именима осуђених лица, као и врло лаку манипулацију при тражењу података о појединцима, ма колики био њихов број у регистратури. За тим имамо податке за свако лице исписане на једноме месту, у скупу што код првог система није случај.

Као слаба страна, пак, приписује се овоме систему то, што се поједине казнене листе могу из регистра случајно загубити или намерно уклонити. Но, и тај се недостатак у већини полиција уклања повременим штампањем из-

речених казни, по азбучним списковима и растурањем тих спискова по надлештвима, као и разним честим контролама.

Као што смо рекли у регистре се заводе, поред података о казнама и разни други подаци. Докле се они код протоколарних регистара пишу у најкраћим потезима и само најнужнији — лични подаци, и то на више места, према хронолошком реду придолажења; дотле се код другог система, због већег простора на казним листама, бележе и многи други спореднији подаци и то све на истом табаку — у скупу. У неким државама, где се ови регистри употребљавају и за статистичке сврхе, бележе се и подаци о фамилијарним односима осуђенога, о узроцима казне и разним другим околностима које су са свима овим у вези.

Поменућемо овде и још неке друге значајне појединости, које се тичу ове установе у опште, пре но што пређемо на излагање организација ових регистара у појединим државама.

Једна је од најважнијих страна у целој овој послу, да се најје практичан и целисходан систем, по коме би се у свако доба тачно могло знати, коме треба слати извештаје о казнама, и где их у потребним случајевима треба тражити. До скоро су у том погледу владали разни прописи и системи, али у последње доба, усвојено је скоро у свима државама, где се воде казни регистри, да се ти подаци прикупљају и воде по регистрима, у местима рођења осуђених лица, као што је то у Француској још од 1850. године. Тешкоће, пак, које су са тим послом скопчане, леже поглавито у томе, да се по могућству спречи сваки случај лажног легитимисања од стране осуђених лица. Да би избегли последице од оваквих регистарних контрола за у будуће, покушавају многа лица, да даду лажне извештаје о себи и своме месту рођења. У таквим случајевима упућују се извештаји о казнама са свим на другу страну, а не онамо, куда би требало, чиме се постизава то, да се доцније са таквим подацима не може са сигурношћу рачунати. Да би се томе злу доскочило, употребљавају се разне мере, а понајчешће се служе проверавањем података о идентичности путем црквених књига или „Standesamt-a“,¹ где их има, а и другим легитимационим хар-

¹ *Standesamt* је установа, по којој нарочити чиновници у засебном надлештву или засебном општинском одељењу воде нарочите књиге о рођењима, умирањима и свима случајевима удаје и женидбе у дотичном месту.

тијама и документима. Проверавање ових података ставља се у дужност негде судовима, који су дело ислеђивали или казну изrekli, а негде и властима, код којих се казнени регистар води. Због великих трошкова и дангуба није свуда усвојен систем проверавања путем црквених књига и Standesamt-a, и ако је најпотпунији, већ се у више држава обраћа особита пажња на друге легитимационе исправе, које су често исто тако довољне, да утврде идентичност појединаца. На извештајима о казнама стављају се сваком приликом и напомене на који су начин проверени подаци о идентичности и помоћу којих је то исправа учињено. Проверавање је потребно, разуме се, само код нових осуђених лица, а доцније отпада.

Ако се десн случај, да власт није убеђена у тачност изнетих кривичних података, она ће се морати потрудити, да ма на који начин дође до стварне истине. Тај би случај на пр. био, када се исказ окривљеног не би слагао са другим прибављеним подацима; ако би се у таквом случају доказало да регистарни подаци нису потпуни, власт, која је то констатовала, дужно је, да о томе извести надлежну власт, ради допуне у регистру. Обично се тада изналази: да је дотично лице раније бивало осуђивано под туђим именима; да извештај о његовим исказима није слат надлежној власти или чак, да никако није ни слат.

Но и поред тога успех од оваквих регистара увиђа се у свима државама, где они већ дуже постоје, сваким даном све више; и у колико су они у појединим полицијама савршенији и потпунији, у толико се она може похвалити и повољнијим резултатима.

Ове регистре употребљавају понајчешће судске и полицијске власти, ради сазнања о ранијим осудама појединих криваца; али сем овога служе они и другим циљевима, где више где мање. Тако се употребљавају, ради усавршавања одељења за пријаву становништва; ради тачнијег испуњавања картона с мерама по системама: бертијоновој и дактилоскопији; ради давања разних концесија и дозвола на пр. за лов, за упражњавање какве радње и т. д.; ради одлука о давању титула и ордена; а у појединим конкретним случајевима користе се њима и војне и грађанске административне власти.

У неким се државама ови подаци стављају на располо-

жење — бесплатно или по наплати извесне таксе — свима грађанима; а у неким их сматрају за тајну, те их показују само надлежним лицима, у вршењу њихове званичне службе.¹

* * *

Ради тачнијег сазнања организације ових регистара, изнећемо детаљније уређење њихово у *Пруској* и *Аустрији*, а осталих ће мо се дотакнути краћим потезима, у колико се специјално одликују и разликују један од других.

Пруска и у опште немачка полиција и истражно судство, као и у свима до сада третираним пословима на пољу криминалистике, извела је и рад на овом пољу са особитом прецизношћу и практичношћу. Таквим је радом она учинила, да се могу поцрпети све користи, које се од таквог делања очекује; а полицији и другим властима пружила је богат и сјајан материјал за корисну употребу у многим и многим случајевима.

До 1882. год. постојала је непотпуна контрола над казнама појединих лица; али те године јуна месеца Савезно Веће за Немачко Царство издаде општи распис, по коме је уведено обавезно вођење регистара о извесним врстама казне, и који је доцније у неколико измењиван и знатно допуњаван нарочито расписом од августа месеца 1896. године. По томе распису предвиђено је, да се казне достављају средским следним судовима за сва лица, рођена у њиховом срезу; а за лица, рођена у којој другој држави, као и за она, чија би места рођења остала непозната, — нарочитом одељењу Министарства Правде за Немачко Царство.

По овоме распису имале би да се достављају казне по извршним пресудама за лица, која су кажњена за бешчастећа дела по њиховом кривич. законик у и то за: крађу, превару, утају, кривоклетство, разбојништво, убиство, покушај убиства, лажно банкротство, силовање, за разне злочине против морала, за увреду величанства, проневеру, изнуду, фал-

¹ Питање о томе да ли се подаци из казних листа имају сматрати као тајна за приватна лица или не, расправљано је и на криминалним конгресима у Штокхолму и Петрограду 1890 и 1894. год. и по њиховим одлукама би са неким ограничењима требало дати и појединцима могућности да се њима користе.

сификат, као и сва друга бешчастећа дела, која се казне за-твором од три месеца.

Сем тога достављале би се за регистравање и иступне казне за ова дела:

- а) избегавање полиц. надзора;
- б) повратак из прогонства;
- в) скитњу;
- г) просјачење или ко децу на то наводи;
- д) ако неко лице падне услед пића, коцке или беспосличења, заједно са својом породицом, држави на терет;
- ђ) ако се јавне женске не подвргавају полициском санитетском надзору, или се не пријављују власти;
- е) ако би ко био кажњен с тога, што, и ако прими од државе милостињу, ипак неће због лености, да прими рад, који му власти нађу; и
- ж) ако ко себи не нађе у одређеном року занимање, кад остане без рада.

Све напред поменуто казне уводе се у регистре било да су их изrekli надлежни судови, било, пак, полициске или војне власти, или генерални конзулати.

Ну, у регистре се заводе и одлуке полициских власти о лицима, осуђеним на принудан рад у појединим заводима за поправљање; а и извештаји о казнама, добивен и од страних власти за поједина лица. Тако се исто заводе од судова послати извештаји о полицијском надзору и губитку грађанске части, ако су у пресудама предвиђени.

Од изречених казна по поменутом се распису не достављају, нити заводе у регистре оне казне које су донесене:

- а) за кривице, које се казне по приватној тужби;
- б) за кривице, кажњиве по закону о шумама и чувању пољских имања;
- в) за неиспуњавање прописа о прикупљању јавних дажбина; и
- г) за извесне војне кривице из нарочито предвиђених параграфа.

Саопштење о казнама шаље се истражном судији онога среза у коме је дотично лице рођено. Оно се шаље у року од 14 дана, пошто је пресуда постала извршном. Од тога се изузимају само осуде војних власти, које се шаљу тек

кад војник иступи из војске или се пусти на привремени отпуст.

Но, ако место рођења кривчевог није *тачно* познато, шаље се извештај, сем истражном судији, у чијем је делокругу место рођења осуђеног лица, још и истражном суду онога места, где је он последњи пут становао. У таквом се случају наглашава на свима казним регистарним листама, куда су све послате такве исте листе ради регистрарања. То је нужно, да би у случају какве потребне допуне или поправке у њима, могли известити и оне власти, код којих се и остали примерци налазе.

Извештаји морају бити читко написани и садржавају у главном ове податке: име и презиме осуђеног лица, са свима његовим надимцима, ако их има (код жена се исписује и презиме по оцу); имена његових родитеља; дан и место његовог рођења (за већу варош и улица и број куће); место становања; је ли ожењен (удата); извод из пресуде, који треба да садржи:

- а) назив власти, која је изрекла пресуду;
- б) датум пресуде;
- в) дело и законски прописи на основу којих је изречена пресуда; и
- г) изречена казна.

Ако сви подаци нису тачно познати, ставља се примедба на томе извештају; а исто се то чини и онда, кад би се истрагом утврдило, да је приликом ранијег кажњавања кривац пропустио, да наведе какве податке о себи или их неверно навео, како би се могла начинити исправка у регистру.

Приликом слања таквих извештаја описују се и шаљу особени знаци, а лични опис се обично не узима, нити је он регистрима потребан.

Када се ови извештаји приме за лица, која немају нарочити казнени лист, што значи, да раније нису била кажњавана, распоређују се у регистратури или сами ти извештаји или се они препишу на нарочито формулисан казнени лист (картон), који се за тим ставља у ред.

Распоред ових листа (картона) врши се потпуно лексикографски и то по презименима осуђених лица; ну, ако се деси, да их има више са једнаким презименима, онда по

именима; у случају, пак, да су и имена и презимена код више њих једнака распоред се извршује по њиховом добу старости. У варошима, где је број осуђених лица врло велики, распоређују се казнене регистр. листе као и регистарни листови пријављених лица као што ћемо мало доцније видети.

Ако би та лица имала више имена и презимена по којима би била позната у друштву, што је код Немаца често случај, испуњавају се листе са подацима за свако то име понаособ и тако се распореде, али се на сваку од њих тада ставља напомена, са којима од поменутих листа имају везе.

У случају, да се која казна услед поновне парнице измени, измена се такође мора доставити регистратури.

Васа Лазаревић.

— Наставиће се —

О ЕВОЛУЦИОНИЗМУ У ПРАВУ

Критички преглед студије Г. Живојина Перића: „Један поглед на еволуционистичку правну школу“¹

I

Питање о еволуционистичкој правној школи, као и о другим правним школама и теоријама, које оне постављају о суштини и природи права, питање је правно философско. Одговор на то питање има у првом реду чисто теоријску вредност, јер уравњује пут правилном схватању правне философије. И правни институти, као културни појави посебне врсте, уздижу се на степен философског посматрања, тиме што се истражује суштина њихова, закони који њима владају и крајњи узроци њихове појаве. С друге пак стране има горње питање и практичну вредност, с погледом на рад законодавчев. Јер, без обзира на то, како постају правне норме у суштини својој, може се рећи, да је у данашњем друштву право само оно, што државна власт преко свог законодавног органа као право санкционише. Да тај рад буде успешнији, са гледишта усавршавања човечанства, несумњиво много доприноси правилно схватање правних устанаова. До тог правилног схватања долази се у првом реду помоћу правне философије. Ово кратко разматрање мислимо да довољно показује, од колике су важности дела, која се баве поменутиим питањем. Једно од таквих дела је и наведена расправа коју намеравамо критички да прикажемо, у жељи да и шири круг правника упознамо са резултатима овог најновијег, садржином пак најбогатијег научног рада г. Перића. Тај рад је подељен на четири дела. Први део служи као увод, коме су рефлексije више мање општег карактера. Други део је посвећен излагању и критици еволуционистичке доктрине. Трећи део говори о социјализму, као

¹ Глас Српске Краљевске Академије, LXXIV, други разред, 45, стр. 122—267.

следбенику еволуционизма, а четврти и последњи о државном систему. Ми ћемо се задржати само на првом и другом делу, који се највише баве еволуционизмом, као нарочитом школом у приватном праву.

Излагање о еволуционистичкој правној школи почео је г. Перић једним нарочитим методом, да би што јасније изнео постанак и развитак те доктрине, као и стање у коме се она данас налази. Остављајући на страну правно филозофско размишљање о суштини права и правних института, писац је практичним примером са *Code Civil*-ом дошао прво до питања о интерпретацији закона. Главне мисли су ове: Француски грађански законик био је, за време кад је издан, потпуно савршен, савремен у том смислу, што је готово за све приватноправне односе предвидео законску солуцију. Ако се који правни спор није могао расправити на основу изречног законског прописа, остајало је да се примени општи принцип за односе те врсте, принцип који је несумњиво био санкциониран у законнику. На тај начин и развио се нарочити метод интерпретације, који су били усвојили најважнији француски старији правници и који се састојао у томе, да се у самом законнику нађе принцип, на основу кога се појављени спор имао расправити. За коментаристе је у напред стојао утврђен факт, да у кодексу има тог принципа и да је само ствар интерпретације тај принцип наћи. Метод, као што се види, чисто дедуктиван и спекулативан. На такво тумачење закона била је од пресудног утицаја рационалистичка философија. Та философија даје се објаснити и стањем природних наука пре доктрине трансформизма. Природне науке сматрале су тада облике разноликих бића у свету као непроменљиве и утврђене, и огранчавале су се само на то, да те облике опишу и класирају. Кад пак у природи постоје дефинитивни и утврђени облици појава, зашто да на пољу друштвених односа буде друкчије. Кад човек својим умом може да пронађе те дефинитивне и савршене облике природних бића, зашто да није у стању, да својим умом сазна за законе, који владају друштвеним животом. За рационалистичку философију била би природа нелогична, кад човеку не би била дала могућност, да сазна за оне законе, који су му најпотребнији. Према томе у питањима друштвеним једина водила треба да буде чист разум човечији и ништа друго. Природа је и друштвеном уређењу дала одређени, стални облик, који ваља само пронаћи и утврдити. Из овога се види, да рационалисте у ствари нису давали човечијем уму велику стваралачку улогу и зато се, као што то констатује поштовани писац, њихово учење не може идентификовати ни са ничеизмом ни са карлајизмом, које теорије воде идеји о надчовеку. Међутим, у суштини је рационалистичка философија ипак сводила уређење друштва и дру-

штвених односа на акцију човечијег ума, и ако рационалисте то нису наглашавали. Та се философија није обзирала ни на прошлост ни на стварност, већ је чисто спекулативним путем конструисала облик друштвеног уређења и, заогрнувши га плаштом природних закона, хтела је дати свом учењу што већи ауторитет.

У праву се та доктрина појавила у облику науке о природном праву, о једном вечито истинитом и непроменљивом праву, које је сама природа наменила друштву. Теорија природних права је поред других разлога и због своје интересантности привукла велику пажњу, нашавши ватрене заступнике код многих и знаменитих умова. Међутим основна идеја те теорије је једна заблуда. Култура и културни појави нису исто што и природни закони. Човек, истина, као природно биће, подлежи под те законе, али резултат њихове акције није увек исти. Говорећи о тој заблуди натуралиста и помињући природне законе, *Kohler* врло лепо карактерише њихову акцију овим речима: „.....es entspringt infolge der steten neuen Mischung der Kräfte ständig etwas Anderes und Neues, und es wäre dieselbe Verwechselung, aus der Einheit der menschlichen Natur auf ein stets gleich bleibendes Recht zu schließen, wie wenn man etwa annehmen wollte, dass, weil die Naturgesetze die gleichen bleiben, auch die Naturerscheinungen sich nicht vermehrfachen können“.¹ Да додамо још, да би се теорија о неком вечитом праву могла и примити као тачна, кад би људи били потпуно савршени створени и предестинирани, да стално остану на истом степену савршенства. Или, другим речима кад би на земљи завладало рајско стање, под претпоставком да је то стање нешто најсавршеније и за човека најцелисходније. Од те претпоставке полазила је раније теологија, верујући у једно Богом дано право, које су људи услед грехова својих изгубили. Али, кад је та претпоставка немогућа, онда је, као што рекосмо, и сва доктрина природног права неоснована. Она се противи животу, јер полази са гледишта, да је једна иста норма погодна за сваког човека и на сваком месту, што се, нема сумње, мора одбацити.

И ако су идеју о природном праву изнели прво старији теолози, и ако се она налази и код неких римских правника у облику права, које је природа дала свима живим бићима, ипак је теорија природног права потпуно развијена и на ступањ научног система уздигнута тек у XVII веку. Њени најбољи представници били су: *Hugo de Groot (Grotius)* са својим делом *De jure belli et pacis* (1625), *Thomas Hobbes (De cive, Leviathan)*, *Samuel Pufendorf (De jure naturae et gentium)*, *Locke* (Two treatises of the government, 1689), *Spinoza, Leibniz*,

¹ Dr. Josef Kohler: *Die Rechtsphilosophie* у *Holzendorffs Rechtsencyclopedie*, S. 1—2.

Wolff и др. Карактеристично је пак, и то ваља споменути, да је природно право ових аутора, то свето и вечито право, у ствари било тадашње римско право, дотерано и углађено, зачињено многим лепим жељама. Зар та немоћ слободног, спекулативног конструисања не показује довољно сву погрешност основне поставке? Цео тај натуралистички покрет даје се, по *Колеру*, само тиме објаснити, што је историска наука била са свим запуштена и што је владало потпуно нецознавање живота разних народа у разним временима.

Ова школа природног права као изданак рационалистичке философије, била је, по *Перићу*, од утицаја на израду француског грађанског законика. Кодификатори његови, стојећи под утицајем рационализма и заступајући идеју да друштвени односи имају једну утврђену форму, са свим логички су извели, да то важи и за приватно-правне односе. Наполеонов кодекс је имао бити само консакрација тог утврђеног стања, преношење на хартију једне зграде, коју су кодификатори већ нашли готову. „Због тога се рад коментариста и судија сводио на то, да појединим правним случајевима, *a priori* и начелно том зградом обухваћеним, у њој нађу места. Да је заиста рационалистичка школа била у овој кодификацији од пресудног значаја, види се и из тога, што грађански законик сматра као извор права само *закон државни*, т. ј. ум човечији, који тај закон ствара. Обичајно право сведено је на најмању меру, што је разумљиво: обичајно право доказује, да осим закона има још један извор права, *обичај*, што се није слагало са рационалистичком теоријом“.

Рационалистичка доктрина прво је оспорена у Немачкој. Ту је *Хегел* једним махом, својом теоријом еволуције срушио рационалистичку зграду. Уништење теорије природног права довршио је *Савињи* својим исцрпним радовима, заснованим на историској методи. *Савињи* је оснивач нове, историске школе у праву. Он је учио, да карактер правних установа лежи у времену и простору. Друштвене појаве у опште, па дакле и правне, могу се правилно разумети и схватити, само ако се проуче у свом историском развоју. Најповршнији поглед у назад показује, да правне норме нису биле и раније такве исте, какве су сада, да су се лагано мењале и да се непрестано мењају. Ако правна наука жели да дође до позитивних резултата, треба да поступа историским методом. Резултати историске школе били су од неоцењиве вредности по правну науку, што се најбоље види из обраде пандектног права, где су Немци највише урадили и за правну науку као такву и специјално за своје право. Историска метода одвела је Немце и правилном схватању правне философије, на ком пољу су Немци такође најбољи радници.

Историска школа остала је у почетку без утицаја на француске правнике. Господин *Перић* сасвим правилно објаш-

њује то самим фактом Наполеонове кодификације. Пошто је грађански законик од 1804. год. био нормирао све установе приватног права, није било потребно ићи у прошлост и тамо истраживати карактер и суштину тих уснова. Коментаристе су се држале законика, дајући све солуције на основу његових прописа. Међутим такво стање није могло дуго остати. Историска школа појавила се, као што је познато у оно време, кад је постала и теорија трансформизма, која је учинила преврат у природним наукама. Представници те теорије, *Дарвин*, *Ламарк*, *Хекел*, учинили су, да облици органских и неорганских бића вису стални и дефинитивни, већ се налазе у сталној променљивости. Они су данас друкчији него што су били у прошлости. Узрок тој променљивости назван је законом еволуције, који је закон исто тако неумитац, као што су и остали природни закони. Закон еволуције пренет је и друштво. Како је друштво састављено из појединих организамата, а то су људи, и како ти организми еволуирају, то онда и целина еволуира и трансформира се. Пошто се ова теорија ослањала на факта, то није могла остати незапажена од правних аутора. И правници су сад дошли до сазнања, да правне норме нису увек биле у истом облику, већ су се у току историје људске мењале. Право се, према томе не може ограничити на описивање данашњих правних институција онако, као што су се раније биолози ограничавали на то у биологији. Наука се бави истраживањем закона, који у појавима извесне врсте владају, а само описивање појава није наука. И правна наука треба да изналази законе, који владају у правним појавима, а да би то постигла, треба да иде и у прошлост и у друге земље, јер се само историским методом упоредног изучавања права долази до истине.

Трансформизам, који је ушао у правну науку у облику историске школе, у брзо се претворио у еволуционизам, који данас у праву имамо. Слаба страна историске школе била је у томе, што је она посматрала правне појаве одвојено од осталих друштвених појава. Међутим, да би рад на праву дао што боље резултате, треба посматрати правне појаве у њиховом својству друштвених појава, дакле појава, које су само једна специјална врста у оном великом раду феномена, које називамо друштвеним феноменима. Право треба испитивати у вези са политичким, економским и моралним појавама, пошто оне утичу на правни развитак једне епохе. Са тог гледишта посматрано показује се право као резултат целокупног друштвеног живота. Оно је једна последица многобројних узрока, који се у друштву стварају и у њему дејствују. Закон еволуције, који важи у друштвеним појавама, огледа се и у правним појавама, који се од њега исто онако не могу отети, као ни остали друштвени феномени, а ови не, као ни животиње биљке ни минерали.

Овај леп и исцрпан увод у само питање завршио је писац једним кратким погледом на утицај еволуционистичке школе у Француској. Рационалистички метод тумачења закона био је тамо дошао у кризу из разлога, што се, услед наглог развитка живота и саобраћаја нови правни случајеви нису дали расправити на основу правила једног кодекса, израђеног пре толико година. Тада су новији правни аутори, под утицајем еволуционистичке доктрине, почели за решење нових случајева тражити основу у јуриспруденцији и обичајном праву. По њима треба судија своје решење да прилагоди социјалним приликама, јер по еволуционистичкој школи и сам законодавац, приликом постављања правних правила, не поступа самовољно и независно од социјалних прилика, као што је то рационалистичка правна школа сматрала, већ се креће у кругу друштвених прилика. Право је једна врста организма, који се стално трансформира, тако да законодавац има просто да копира оно, што је природа, т. ј. друштвени развитак већ дао.

На овај нови правац у Француској била је по Перићу, од утицаја и кодификација приватног права у Немачкој. Немачки грађ. законик од 1900. год. учинио је велике концесије еволуционистичкој школи, дајући судији много ширу власт од оне, коју је и раније имао. Врло леп пример износи писац са злоупотребом права (*Der Missbrauch des Rechtes; l'abus du droit*) коју немачки грађ. законик забрањује — једна забрана са свим у духу еволуционистичке школе. Та школа сматра друштво као један велики организам, и као што код правних организама поједини органи не делају слободно, тако и у друштву човек није слободан у својим акцијама. Он треба и мора увек да има на уму тај факат, да је он само један део друштвеног организма, тако да и његове радње имају бити у сагласности са акцијама других делова, других органа, у овом случају других, њему равних људи. Међу људима постоји дакле нарочита веза названа *друштвена солидарност*. Последица те идеје о солидаризму у друштву је схватање, да човек не може своја права вршити на апсолутан начин, не водећи рачуна о својим ближњима. Зато је је немачки грађ. законик и прописао у § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen.“ — Вршење једног права није допуштено, ако се њиме иде само на то, да се другом ком штета нанесе; као и у § 826: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze verpflichtet.“ — Овај ко противно моралним појмовима некога оштети, дужан је да му штету накнади. И ова друга одредба, и ако то на први мах не изгледа, садржи у себи ограничење права, јер, као што лепо примећује г. Перић, свакако је то противно моралу

вршити своје право само у тој намери, да се коме штета нанесе. Оба наведена прописа јасно показују солидаристичку тенденцију немачког законодавца, која се тенденција има сматрати као реакција индивидуалистичкој доктрини, по којој сваки појединац има само своје усавршавање и своје интересе да чува, без обзира на остале чланове заједнице. У ствари пак и индивидуализмом се иде на усавршавање друштва, само другим путем, но код солидаризма. Индивидуализам тежи усавршавању човековом, налазећи да то усавршавање повлачи и усавршавање друштва, док је солидаризам за усавршавање друштва, из чега неминовно произлази и усавршавање човеково.

II

Слаба страна еволуционистичке правне школе састоји се на првом месту у томе, што она мења улогу судије. Г. Перић налази, да она уздиже судију на степен законодавца, а то је оно, што је опасно. Судија треба само да примењује закон а не и да га прави, јер би у том последњем случају наступила велика пометња у правним односима. Више или мање субјективне оцене појединих судија замениле би објективно право. У таквом једном систему налазило би се друштво у неповољним условима по напредак, јер не било закона. Држава не може да постоји без утврђених норма, којима се регулише њен живот, а таквих норма не би било, кад би се оставило судијама да сваки правни случај расправљају с обзиром на социјалне прилике и погледе онога времена, кад се тај правни случај појавио. Да одмах додамо, да и сам писац признаје, да поборници еволуционизма не иду тако далеко у својим теоријама. Они судији дају ту власт само у обиму оних приватно-правних односа, који законима нису предвиђени ни регуласани. У том случају судија поступа онако исто, како би и законодавац — еволуционист поступио. Међутим г. Перић мисли, да еволуционистичка правна школа треба да учини један корак даље. Кад судија не треба да се осврће на кодекс приликом расправљања случајева, које законодавац није предвидео, он не треба да се држи кодекса ни онда, кад је овај предвидео тај случај, али на начин, који се апсолутно противи садашњем културном стању и садашњим појмовима. Писац наводи пример са нашим наследним правом, које признаје мушким потомцима првенствено право наслеђа. Као што је познато, тежња законодавчева да одржи задруге диктовала је ову одредбу. Данас пак, кад више мање нема задруга, пропис § 397. Г. З. је неправичан и противи се социјалним приликама. Према томе, по еволуционизму, судија не би требао тај пропис да примењује већ би имао своју одлуку, коме ће припасти наслеђе, да до-

несе саобразно новим приликама, који су за изједначење мушких и женских потомака.

Ако се судији призна таква власт, онда се вели писац, значај писаних закона своди на врло малу меру. Судија би био везан само за онај закон, који је у сагласности са социјалним приликама, па и у том случају дужност судије да примени закон, не би се заснивала на том факту, што тако хоће и наређује законодавац, односно држава, већ на тој околности, што се законски пропис слаже са конкретним приликама друштвеног живота, тако да би судија и у осуству законски формулисаног правила односно правни случај морао тако расправити. И разуме се, да се код оваког резоновања само по себи намеће питање, нашто онда закони. Изгледа да је најлогичније одбацити сваку кодификацију и дати судији ону власт, коју има законодавац. По г. Перићу до тог се закључка мора доћи, кад се пође путем еволуционистичке интерпретације закона. Што приврженици еволуционизма не иду тако далеко у својим закључцима, то је или услед моћи традиције која их још задржава у атмосфери рационализма, или услед оскудице смелости, да своје идеје изведу до краја што је опет знак, да они нису довољно уверени у тачност својих доктрина.

Ова замерка, да еволуционистичка школа мења улогу судије, да од судије ствара законодавца, мислимо да није са свим оправдана. На првом месту налазимо, да случајеви, које писац помиње, нису потпуно исти и зато закључак, донет, под претпоставком подударности случајева, није сигуран. Непостојање правне норме за један однос не може се изједначити са постојањем законске норме, па ма каква њена садржина била. Према томе, док се у првом случају може допустити судији онај арбитражум, о коме је напред било речи, ми не видимо довољан разлог, да се та власт преда судији и за оне случајеве, који су прецизном законском одредбом регулисани. Писац сматра, да судија не би требао да примењује оне законске прописе, који би стајали у очигледној супротности са социјалним приликама једнога времена, јер то не би одговарало стварном животу и као такво, по еволуционизму, не би било право, не би било оно, на чему судија заснива своју одлуку. За такве законске прописе судије не би био везан. Ми смо навели разлог, са кога смо трамо ово тврђење, као последицу еволуционистичког схватања права, за нетачно. Али тај разлог није једини. Тврђење, да поменути последице проистичу из еволуционистичке доктрине ми не можемо примити ни с тога, што оно претпоставља нарочити појам о праву, један појам, који не одговара еволуционизму. Еволуционистичка правна школа нема ту претензију, да доктрину о појму о суштини права постави на са свим другу основу, да из појма о праву избаци један

елеменат, који се и данас сматра као битан елеменат. Ми тиме мислимо на карактеристику права, као правила, које држава својим ауторитетом прописује и санкционише. Ако се прими мишљење г. Перића, онда изилази, да еволуционистичка правна школа сматра, да тај елеменат није битан у праву, да норме могу бити правне норме и без акције државне власти. Кад судија има власт да сам конструише правна правила, посматрањем социјалних прилика, и да, на супрот изречним законским прописима те норме узима за основу своје одлуке, онда се несумњиво мора закључити, да право није или није само оно што законодавац као право санкционише. Правна философија би имала да оперише са другим појмом права. Ова пак замерка не може се упутити еволуционистичкој правној школи у случају кад она даје судији власт, да законом нерасправљене случајеве реши у духу социјалних прилика, јер није неосновано узети, да у том случају судија поступа по прећутном пристанку законодавцем.

Еволуционизам није ни мало дирао у основу права као државом постављеног правила. Он ту основу поштује и своја разматрања управља на другу страну. Еволуционисте су посматрањем факата, т. ј. историјским методом и методом упоредног изучавања права утврдили, да правни појави, као и сви остали друштвени појави еволуирају и стално се даље развијају и гранају. То је закон, који и писац констатује, и о коме ће доцније бити више речи. У ком се правцу креће та еволуција, чиме је она условљена и који су фактори, који на њу пресудно утичу, питање је друге врсте, које ми двојимо од самог факта еволуције. По нама суштина еволуционизма лежи у овим двама околностима у условљености данашњих правних институција од пређашњих и у зависности еволуције права од еволуције осталих социјалних феномена. По еволуционизму све што је данас право и као такво важи, не би то било, да није било ранијег права, из кога се оно развило. На другом месту, све што је данас право не би било право, да остали социјални појави нису такође еволуирали и добили онај облик у коме се данас налазе. У тој еволуцији, која носе обележје усавршавања, и лежи суштина културе и културног напретка. Право је само један културни појав и оно се, уплетено са осталим културним појавима мења и развија под утицајем оних истих факата, чија се акција огледа у културном прогресу.

Као што можемо овај факт о еволуцији правних појава и о зависности те еволуције од еволуције осталих културних појава, двојити од фактора, који на ту еволуцију утичу, тако исто можемо и шта више треба од еволуције да двојимо питање о томе, ко је позван, или још боље, ко је способан да цени развитак права и да правне норме мења у духу еволуционизма. Стварање права треба двојити од развитака услова,

који то стварање омогућавају. По нашем мишљењу основна идеја еволуционизма нема везе са питањем, ко ће да опажа и оцењује тај еволуционизам, ко ће да консакрира право проучавањем друштва и друштвених прилика и да ли тај посматвач и стваралац права треба и може да буде и примењивач права. Из разлагања г. Перића излази, да су то два, један другим условљена момента, док ми мислимо да је веза између њих много слабија, тако да не допушта оне закључке, које је писац извео.

Нама се чини, да је г. Перић оцењујући еволуционистичку правну школу, дошао до поменутог закључка услед тога, што се послужило једним особитим методом у својој студији. Полазна тачка његовог излагања није била концепција о праву, и то концепција еволуционистичке школе, већ метод интерпретирања закона. Еволуционистички метод интерпретирања закона завео је у Француској правне писце, па су у име еволуционизма захтевали и оно, што еволуционизам по нужди не тражи, а од тог истог метода пошао је писац у својој оцени еволуционистичке правне школе и чинећи, у суштини оправдане замерке, погрешно је у толико, што је те замерке упутио еволуционизму док оне имају да падну на оне ауторе који су еволуционизам у праву извели из његових природних граница и прописивали му и оне тенденције, која та доктрина у суштини својој нема.

Што се пак тиче интерпретирања закона, имамо да приметимо, да је баш код тог питања еволуционистичка доктрина показала несумњив напредак, тиме што је дала судији власт, да случајеве које законодавац није расправно, реши с обзиром на целокупно социјално стање односног времена. Овако тумачење права стоји у потпуној сагласности са појмом права. С друге пак стране није ни мало опасно признати то право судији с обзиром на колегијално уређење судова и на већи број инстанција. Те две мере штите довољно појединце од судске произвољности и самовоље. Један од најсавршенијих кодекса приватног права, немачки грађански законик, поред примера које је писац навео са забраном злоупотребе права, где суверено судије оцењује, да ли је тај случај наступио или није, садржи врло много других случајева, где се оставља да реши судско нахођење — *richterliches Ermessen*. Нема сумње да судије у том случају заснивају своју одлуку на схватањима и идејама своје околине и свога времена, а тиме ни у колико не стварају несигурност у правим односима.

Не примајући мишљење г. Перића, да би по еволуционистичкој правној школи судија имао да одступи од изречених законских прописа и да своју одлуку заснива на идејама и схватањима онога времена, кад се та одлука доноси, под претпоставком да те идеје стоје у очигледној супротности са идејама раније епохе, које су нашле израза у законском про-

пису, не примајући то, понављамо, још мање можемо усвојити даљи закључак пишчев, наиме, да се на крају крајева по еволуционизму долази догле, да се негира потреба писаних закона. Ван спора је, да се питање о потреби или излишности писаних закона може третирати и без везе са еволуционизмом. Кад је утврђена тенденција човечијег развијања ка савршенијем, није без свака основа замислити, да ће процес усавршавања једнога дана достићи такав ступањ, да закони неће више бити потребни. Ова претпоставка је, нема сумње, у духу еволуционизма, јер еволуција права иде упоредо са еволуцијом осталих социјалних феномена, пошто су, као што је напред поменуто, те две еволуције једна другом условљене. Културно усавршавање на једном пољу, повлачи прогрес и на другом. О факторима, који утичу на тај процес усавршавања, биће доцније говора. На овом месту само да кажемо да по еволуционистичкој доктрини доиста изгледа, да ће некада престати потреба за писаним законима. Међутим, ни у колико се не слаже са суштином еволуционизма тврђење, да он иде на то, да се и данас, под оваким социјалним и културним приликама, уклоне писани закони. Тај закључак је збиља погодан да доведе у сумњу основаност еволуционистичке школе. Спајање законодавне власти са судском и предаја обе те власти судији било би једно велико зло, о коме писац врло лепо и разложно говори. Али, као што рекосмо, ми тај закључак не можемо примити, јер не примамо ни његове премисе, да је по еволуционистичкој правној школи судија овлашћен, да обиће изречан законски пропис и своју одлуку прилагоди схватањима и приликама новог времена. Кад му еволуционистичка доктрина не даје ту власт, онда се не може ни узети, да се слаже са еволуционизмом поставка, да су писани закони непотребни, јер оно што они садрже, може судија поцрпсти из самог живота.

Лазар П. Марковић.

— Свршиће се —

СУДСКА ХРОНИКА

КРАЂА СА УПОТРЕБОМ СИЛЕ, КОЈУ ЖЕНА ИЗВРШИ ПРЕМА СВОМЕ МУЖУ, ЧИНИ ДЕЛО РАЗБОЈНИШТВА.

(Одлука опште седнице Касационог Суда).

Извршним решењем ђупријског првостепеног суда од 8. августа 1905. год. Бр. 19986. стављени су под поротни суд и у притвор Јоксим Мариновић и Добрија уд. Мих. Симоновића зато, што су ноћу између 21. и 22. маја исте године на спавању конопцем удавили — убили Михаила Симоновића, мужа оптужене Добрије, у његовој — Михаиловој кући, пошто су га претходно опљачкали и у готову новцу узели му 200 динара, а ово све урадили у намери, да би се опт. Добрија могла венчати са опт. Јоксимом, са којим је стајала у блудним односима, — те тиме учинили дело разбојништва са убиством, казнимо по § 240. крив. зак.

Поротни суд, стекавши уверење, да су оптужени Јоксим и Добрија, у намери да пок. Михаила опљачкају и убију, као и у намери да наставе даљи заједнички живот, ово дело извршили, огласио их је за криве.

Државни суд, приступајући примени законских прописа на одлуку поротног суда, нашао је: да је ово дело, према карактерним знацима, утврђеним од поротног суда, кажњиво по § 240 крив. зак., па је пресудом својом од 12. септембра 1905. год. Бр. 23114 казнио оптужене Јоксима и Добрију са по 20 год. робије.

Касациони Суд, по жалби држ. тужиоца, браниоца оптужених и оптужених, примедбама свога II одељења од 23. септембра 1905. године Бр. 9162 поништио је предњу пресуду са ових разлога:

„За постојање дела разбојништва потребно је по § 237. крив. зак. да разбојник од нападнутог лица одузме какву покретну ствар, у намери да је противзаконо себи присвоји — на тај начин, што ће противу нападнутог лица употребити силу, која моментано прети животу или здрављу нападнутог.

„Према овоме, за појам разбојништва, поред осталог, потребно је насилно одузимање покретних ствари од стране лица, која на те ствари немају никаквог права.

„Па како се из акта овог оптужења види, да је за дело разбојништва са убиством оптужена и Добрија, која је била венчана жена убијеног Михаила Симоновића, и која је са њиме у браку живела, а међутим по § 234. крив. зак. крађе и утаје, које супрузи једно према другом учине, нису судски кажњиве као кривичне радње, већ једино стварају обавезу за кривца или утајача да украдену или утајену ствар поврати; па како по наведеном § 237. и разбојништво није ништа друго до крађа, која стоји у вези са насиљем, — то је суд погрешно, што је кривичну радњу оптужене Добрије оквалификовао као разбојништво, већ је требао да, с погледом на наведено, оцени: да ли у радњи опт. Добрије не стоје карактерни знаци другог кажњивог дела, имајући на уму и то, да околност, што у радњи опт. Јоксима, као њена саучесника, стоји дело разбојништва, не може ни у колико утицати на квалификацију дела према опт. Добрији, пошто по § 52. крив. зак. оно, што једнога кривца или саучесника већма окривљује или правда, нема утицаја на другог сакривца, код кога те особене прилике не постоје.

„Према овоме, државне су судије, даље, дужне да оцене: да ли може бити за извиђање и суђење овога оптужења према опт. Добрији надлежан поротни суд — чл. 12. и 13. с погледом на чл. 34. зак. о пороти, и да према томе извиђање и суђење по овом оптужењу управу.“

Ћупријски прв. суд није усвојио ове примедбе II одељ. Касационог Суда, већ је под 30. септембра 1905. Бр. 24378. дао ове противразлоге:

„Суд није могао примити мишљење II одељења, изложено у тим примедбама, да разбојништво, које изврши жена према своме мужу, није кажњиво као разбојништво, с тога што крађа између мужа и жене није кажњива по § 234. кр. зак.

„Суд овај налази да је разбојништво са свим засебно кривично дело, и да са крађом има само сличности у томе, што поред свога битног елемента — насиља — има и све знаке крађе. Према томе суд узима да се специјалне одредбе законске, које су за крађу прописане, не могу применити и на дела разбојништва, а у те специјалне одредбе поред §§ 228, 235 и 236. крив. зак. долази и § 234. истог закона.

„Те законске одредбе представљају изузетке од општих прописа, па им се ни зато не може смисао и значај проширивати.

„Неоснованост овога мишљења II одељења најјасније се испољава, кад се има на уму да има врло много разбојништва, која не садрже у себи никакву другу кривицу. Суделовање или саучешће жене у таквим делима, по овоме мишљењу II одељења, не би било кажњиво. Према томе мишљењу опт. Добрија не би кривично одговарала, да убијени Михаило у овом случају није погинуо, већ да је она само пустила у кућу свога милосника опт. Јоксима, да њенога мужа нападне и силом му новац одузме.“

Општа седница Касационог Суда нашла је, да су противразлози ћупријског прв. суда Бр. 24378 на закону основана, а да примедбе II одељења Касационог Суда не стоје. (Одлука од 8. октобра 1905. год. Бр. 9583.).

Јос. Ђ. Стојановић.

ПРОТОКОЛ ЛИЦИТАЦИЈЕ О ИЗДАВАЊУ ПОД ЗАКУП ИМАЊА ДОКАЗ ЈЕ О ПОСТОЈАЊУ УГОВОРА О ЗАКУПУ.

(Одлука опште седнице).

Српска Држава преко власти среза поречког, издала је под петогодишњи закуп, средством јавне лицитације, право риболова у државном виру зв. „Госпођин Вир“ на Дунаву закупу Ј. Стешићу, трг. из Доњег Милановца за време од 1. јануара 1903. па закључно до конца 1907. године, по цену од 2980 дин. годишње.

Закупац је закупно добро уживао и закупну цену платио до конца 1905. године, а за 1906. годину није хтео платити закупну цену и ако је закупно добро уживао и у тој години.

Као разлог, што закупац није хтео платити закупну цену и за ову годину и ако је закупно добро уживао, поред осталог је, без сумње и то, што је државна власт пропустила да са њим закључи уговор о овоме закупу, што је била дужна учинити по тач. XIII услова, под којима је лицитација вршена, те је мислио, да закупну цену није ни дужан платити.

Према овоме, спором се имало утврдити: да ли је протокол лицитације доказ о постојању уговорног односа између Српске Државе и закупца о реченом закупу, или не; и да ли је, према томе, закупац дужан платити Српској Држави неплаћену закупну цену, или не, кад писменог уговора о закупу, на који су се парничне стране сложиле, нема.

Првостепени суд за вар. Београд, код кога је државни правобранилац, као заступник Српске Државе, а по пристанку обеју парничних страна, повео спор противу закупца због неплаћеног закупа, одбио је Српску Државу од тражења, као неумесног и недоказаног, по том основу, што за доказ свога тражења у тужби није поднела уговор, јер је „за успех овакве тужбе нужно да постоји уговор пуноважан о реченом закупу — §§ 531. и 677. грађ. зак. а њега у даном случају нема“ (пресуда од 22. маја 1907. године Бр. 22445.).

Ову пресуду првостеп. суда одобрио је и Апелациони Суд пресудом својом од 11. августа 1907. г. Бр. 3254., као на закону основану.

Ну, по жалби државног правобраниоца под Бр. 33806. Касациони Суд примедбама свога III-ег одељења од 1. октобра 1907. год. Бр. 9123. поништио је горњу пресуду Апелационог Суда са ових разлога: „По § 531. грађ. зак. уговор је закључен онда кад једна страна што обећа а друга то прима.

Како је протоколом лицитације од 2. јануара 1903. год. (в. прилог тужби) као јавном исправом по §§ 187. и 188. грађ. суд. пост. утврђено, да је закуп риболова у „Госпођином Виру“ остао на туженом Јовану и то за време од 1. јануара 1903. па закључно до 1907. године, онда је тај суд погрешно нашао, да овде не постоји уговор о закупу само за то, што према условима о издавању под закуп истога добра и то према тачки XIII није закључен накнадни писмени уговор онакав и у онолико примерака као што је тамо предвиђено, јер је саслушањем туженог, који је прилог белешци под Бр. 22445. утврђено, да је тужени Јован, закупац, положио

закупну цену закључно до 1905. године, те на тај начин и делом постојање првог уговора признао, па основу кога је и закупно добро уживао. Па кад је уверењем општинског суда у акту Бр. 19855. утврђено, да је тужени Јован закупно добро уживао и у 1906. години, за које се време закупна цена тужбом и тражи, онда је тај суд погрешно што је, одобравајући пресуду првостепеног суда, одбио тужилачку страну од свога тражења, јер клаузула у тачки XIII услова не може имати онај значај из § 541. грађ. зак. пошто је у овоме тужени дао последњу изјаву на протоколу лицитације да је иста на њега остала, те би, према томе, састав формалног уговора за туженога имао само тај значај да има од Државе писмено признање о закупу риболова.“

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе него је дао своје противразлоге од 9. октобра 1907. год. Бр. 4274. у овоме: „Српска Држава тражи испуњење уговора о закупу риболова на виру државном зв. „Госпођин Вир“.

За постојање овога уговора, она је у тужби поднела услове и протокол лицитације.

Узевши у оцену услове на којима тужилачка страна заснива своје право, Апелациони Суд је нашао: да је тужилачка страна, Српска Држава, нарочито у XIII тачци својих услова, да се по одржаној лицитацији сачини писмени уговор у смислу услова и да је тужени Јован на протоколу лицитације пристао да ово право закупа „Госпођина Вира“ лицитира што значи, да су се на овај начин Српска Држава и тужени сагласили на писмен уговор.

Према томе и постојање уговора о закупу на основу речених услова под којима је право закупа лицитирано, може се доказивати само писменим уговором онако како су се и сагласили — § 541. грађ. зак.

Протокол лицитације и услови не могу заменити писмен уговор, пошто Апелациони Суд није нашао ни у условима ни на протоколу лицитације никакву изјаву уговорача, да ће протокол лицитације са условом заменити овај уговор за време док се не сачини.

Позивању Касационог Суда на § 531. грађ. зак., по коме је пропису уговор закључен онда, кад једна страна што обећа а друга то прима у овој парници, по мишљењу Апелационог

Суда, нема места, пошто су се парничне стране сложиле на писмен уговор, а таквог писменог уговора нема.

Тако исто не може заменити овај уговор ни прокол са-слушања туженог, по којем је чинио плаћање закупне цене (в. прилог белешци Бр. 22445.) пре свега што тај протокол није онај писмени уговор из тачке XIII услова, а друго што се из тог саслушања туженога не види, да је то плаћање тужени чинио баш по том уговору на основу ових услова и за ово време, за које тужилачка страна закуп тражи.

Разлог у примедбама Касационог Суда да је таквим плаћањем закупне цене тужени делом признао уговор, не може опстати, јер у § 541. грађ. зак. изрично стоји да је писмени уговор закључен само потписом уговорача на исти што овде није случај.

Тако исто Апелациони Суд не може усвојити примедбе Касационог Суда да је изјава туженога Јована на протоколу лицитације, да је на њему остала лицитација, заменила писмени уговор, кад је истом утврђена само цена закупа и да је тужени пристао на писмени уговор.“

Касациони Суд у општој седници својој одлуком од 27. октобра 1907. године Бр. 11121. усвојио је примедбе свога III одељења а одбацио противразлоге Апелационог Суда.

Михаило Р. Димитријевић,

секретар правобран. одељ. Мин. Финансија.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Περὶ τοῦ ἀβάτου τῶν μοναστηρίων κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ὀρθοδόξου ἀνατολικῆς ἐκκλησίας. Написао др. *Константин М. Раллис*, професор университета атинског. Атина, 1908.

Радњу ову своју о манастирској клаузури др. Раллис написао је био најприје на њемачком језику са насловом: *Die Klosterklausur nach dem griech. Kirchenrecht*, и то као прилог за Спомен-Књигу, коју су издали ученици професора лајпцигског университета Ђмила Фридберга, приликом његовог седамдесетог рођендана. Исту радњу г. писац допунио је и издао у мају 1908. у Атини на грчком језику. У Фридберговој Спомен-Књизи радња је ова, између других тринаест, наштампана на четвртм мјесту, и захваћа 25 страна велике осмине (стр. 115—139); у грчком издању иста радња има 45 страна истога формата, као и њемачка поменута књига.

Расправљајући питање о манастирској клаузури г. писац у својој овој књизи говори: 1) о забрани калуђерима да излазе из манастира, 2) о истој забрани калуђерицама, 3) о клаузури у манастирима за мушке и 4) о клаузури у манастирима за женске.

„Пошто су се калуђери одрекли пређашњег живота и свјетских ствари, да би само Богу угодан живот увијек проводили, то они морају непрестано боравити у својем манастиру, и не смију без оправдавога узрока и без дозволе настојатеља изићи из манастира.“ Ово је наведено одмах у почетку књиге; и за потврду тога приведени су докази из канона, из разних манастирских устава, а тако исто и из појединих одредаба византијскога свјетовнога права. Приведене су о томе и законске одредбе, које важе у грчкој краљевини и на Криту. Спомине се затијем, када и при каквим условима може понекада бити допуштено калуђерима, да изиђу из својих манастира. Послије тога наводе се казне, и то: за калуђере, који самовољно изиђу из манастира, за настојатеље који не пазе, да не би калуђери излазили из манастира, и за епископе, који то довољно не надзиру. Исто ово, што је казано о забрани калуђера да излазе из својих манастира, речено је укратко и за калуђерице.

Ово саставља садржину прва два параграфа књиге. Остала два параграфа говоре о манастирској клаузури, т. ј. о томе, ко не смије да уђе у манастир. Говорећи о мушким манастирима, не смије се допустити да у такве манастире улазе: 1) женске, ма какве оне доби или сталежа биле,

2) младићи голобради, ма то били и синови појединих калуђера или најближи сродници, 3) ушкопљеници, 4) никаква животиња женскога пола, „ма колико да је корисна за кућу, да не би калуђери ни оком могли погледати на женски створ“, и 5) никакви непознати и подозриви свјетски људи. У женске манастире забрањено је улазити свакоме човјеку, био он свјетовњак или калуђер, и ма каквог он сталеча био. Нијесу од тога искључени ни црквени појци, ни ушкопљеници. А забрањено је и сахранити мушкића у гробљу таквих манастира. Допуштено је само да могу у те манастире ући: 1) сродници калуђерица, али само за најкраће вријеме и то у присуству игуманије, 2) лијечницима у случају болести, 3) свештеницима, али само ради духовне службе (литургије, исповједи, причешћа и сахране), 4) епископима и 5) радницима, али само колико треба и под непрестаним надзором трећих лица.

Ово је сав садржај ове књиге. Све што је речено у свима појединима од поменутих тачака, све је то поткрјепљено црквено-правним цитатима, а понавјише односним прописима из разних манастирских устава. Приведени су и многи цитати из црквено-правних извора латинске цркве, који можда би се могли сматрати сувишима у радњи, за коју је у наслову речено, да је припређена „по праву православне источне цркве“.

Радњу је ову своју г. писац савјесно и са вуно мара извео. Да је још само у почетку додао постанак и развиће законодавства црквеног о манастирској клаузури, и на крају, или при дотичним одредбама, да је напоменуо, како су се на дјелу извршивале и извршују све оне престроге одредбе о манастирској клаузури, радња би се ова његова могла била назвати потпуном и исцрпном.

Др. Н. М.

Midhat-Pacha, sa vie, son oeuvre, par Ali-Haydar-Midhat bey, Paris Stock, 1908; стр. 264 in 8^o.

Ова књига је један споменик сина оцу, доброме Турчину и удављеноме политичару отоманскоме. Непријатељ непоштеог чиновништва и државнога распикућства ма откуда оно долазило, пријатељ политичких слобода, непријатељ Руса а пријатељ Енглеза, Митад паша је радио тридесет година и у најбољим намерама за Турску. Његово путовање у Европу начинило је од њега, истина нешто егзалтиранога, али законскога демократу. Уставна Турска била је сврха његова живота. Два су султана морала оставити престо, Абдул-Азис и Мурат V., докле је он успио дадне Устав Турској. 1876 године прокламован је његов Устав који сада служи као основа новоме режиму у Турској. Овај Устав је био сврха његова јавнога рада, али је био и његов гроб. Два месеца после објаве Устава у Цариграду, на основу тога истог Устава, прогнан је он у ино странство. Шест година доцније, због тога новог Устава, је био, најпре заточен у Таифу, а после у њему и удављен. После тридесет година, враћају се у живот Митад пашин Устав и његова политичка убеђења.

Његов Устав има недостатке као и други либерални устави, а највећи му је тај што није прилагођен ни вери, ни обичајима, ни правноме

реду једне основно верске државе као што је турска царевина у којој има и толико милијуна хришћана. Начела шеријата и начела једнакости међу свима поданицима отоманске империје искључују једна друге. У корану ће бити прописано да су поверци и муслимани готово то исто, али зна се колико су они вредели од како је коран написан па до данас. Сваки акт јавног и приватног живота муслимана почива на једноме верскоме пропису, на светоме закону вере пророкове. Устав је то морао све променити. А променити то, значило је изменити један укоревени ред ствари, саму природу Турске и муслимана у њој, значило је изазвати једну социјалну револуцију. Не треба примера шта је кадра учинити верска нетрпљивост муслимана. А један пример колико су силни обичаји у Турској навешћемо из самога Митад пашиног Устава. Чл. 113 његова Устава гласи: „Ако се утврде факти или знаци по којима се може предвидети да ће бити перада на коме месту у царевини, царска влада има право да објави ванредно стање. — Последица ванредног стања биће привремено суспендовање грађанских закона. — Предео у коме је оглашено ванредно стање биће подвргнут нарочитим законима. — Султан има искључиво право да прогна из царевине оне за које се утврди, после веродостојних полицијских извештаја да су радили противу сигурности државе“. Ето такву једну одредбу метнуо је, или пристао да се метне на крају Устава, Митад паша. Тим је збрисан најважнији део Устава; а тај члан турског Устава осетио је први сам творац Устава. — Чим је објављен Устав у Турској јула месеца 1908 г., речено је да се члан 113 и још неки други неће примењивати — скоро ће се видети да ли за Турску не треба сасвим други Устав, а не овај Митад пашин који је добар на хартији и за земље где су други основни принципи државни у важности.

Митад паша је као валија показивао велике управљачке подобности. У вилајетима где је он управљао било је реда и напретка увек. Да је доцније, кад је постао В. Везиром, унео исту умешност у управљању државом, а не заносио се политичким теоријама, добрим и природним за западне културне државе, он би успео положити поштеној, простој и уређеној управи здраве основе.

Митад паша је радио много да спречи рат руско - турски, а кад је рат почео био је у изгнанству и радио свима силама да Турска не буде прегажена. Из те његове делатности остало је два три документа која су баш данас од вредности. Ево тих докумената у преводу :

I

Митад Паша,

Беч 24. јануара 1878.

.....Ево каква је у овоме тренутку ситуација, дворски кругови су врло много узнемирени напредовањем руске војске у Турској. Али постоје узајамне обавезе — сад се то види јасно — између Русије и Аустрије, и Аустрија не сме да се миче. Андраши је јуче рекао једноме моме пријатељу, да ће одржати своје обећање и да се нада да ће и Русија држати своје, али да ће газити одмах у рат на ма шта рекла Пруска само ако буде преварен. Што се тиче узајамних обавеза изгледа да се Русија оба-

везала да не присаједињује у Европи никакав део територије, а да, у свакоме случају, дадне Аустрији Босну и Херцеговину. За сва остала питања она је обећала да неће чинити ништа што би наносило вреда аустријским интересима. У свима преговорима учествовао је и кнез Визмарк. Андраши се ослонио на оба северна кабинета и није мислио ни на погодбе о пловидби на Дунаву, ни да означи облик у коме би Русија могла да тражи ратну оштету, ни на могућност једне тајне војне конвенције између Русије и Турске. Па видећи да Русија може данас тражити и добити ратну оштету која ће вредети колико и једна анексија, и да, сем тога, може доћи и до војне конвенције чије одредбе Аустрија не би знала а могле би бити намерене противу ње, овде је почела преоблађивати узнемиреност, али мора се чекати са резигнацијом први кораци Русије који би били противни њезиним обећањима, па да Аустрија што год предузме.

Руси као да погађају узнемиреност Аустрије, јер г. Новиков који се у суботу вратио у Беч, поновио је Андрашију уверавања свога кабинета да се Аустрија нипошто не меша у руско-турске преговоре чији крајњи резултати не могу ни у коме случају бити непријатни бечкоме кабинету. Цар је због тога послао цару Францу Јосифу једно својеручно писмо по једноме генералу из своје свите. Овде су то примили на знање, али су добро отворили уши у Цариграду....

Надвојвода Реније се вратио не само задовољан него очаран дочеком који му је учињен у Риму. Цар је потпуно умирен његовим извештајем о садашњој политици Италије. То није сметало да се наставе радови на утврђивању аустријско-италијанске границе; прошле суботе су послали у Ровендо нову комисију железничких војних инжењера...

II

Матад Паши,

Рим 27. јануара 1908 год.

....Откако је Депретис узео спољне послове у своје руке, г. Коренти је главни чинилац. „Г. Коренти је анти Прус и анти Рус... Он ми је рекао да Италија нема никаквих обавеза ни према Прусској ни према Русији. Италија жели да буде што боље с Енглеском и Француском. Њене природне тежње је упућују на Француску, само ултрамонтански баук и реакција су је гурали, и противу њене воље, у наручја Пруске. Данас се она умирила. Није истина да је краљ Хумберт толико предан Прусској. Он је чак био врло незадовољан пруским престолонаследником што је, на балкону у Квириналу узео у наручје малог напуљскога принца да га прикаже народу. Она хучна демонстрација у част принца Фридриха-Вилгема изведена је од Криспија. Кнез је показао више предусретљивости према његовоме стрицу војводи Ренијеру него ли Фридриху-Вилгеу. Италија тежи да се приближи Аустрији и била би задовољна да концерт три цара престане. Последње јесени краљ Виктор Емануел је био понудио Андрашију савез; хтео му је дати 300.000 људи противу Русије, али под погодбом, наравно, да Аустрија у замену за проширене границе на северу, уступи Италији неко земљиште. Андраши је одбио све. Коренти и Депретис тврде да би се нашао један начин да се споразуму с Аустријом и

ступе са њом у савез за одбрану Турске, кад енглески амбасадор не би, противно добро схваћеним интересима своје владе, увек са преувеличавањима у својим извештајима, на гдекад и лажима, постицао неповерење Енглеске, која је опет боцкала аустријску владу противу Италије. Талијанску експедицију у Арбанију је послао енглески амбасадор, сер Паџет. На двору су толико незадовољни сер Паџетом да су хтели више пута да траже од британске владе да га опозову. Молим, Ваше Височанство, да поверљиво о томе извести лорда Виконсфилда и да га увери да би се Италија и сад придружља Енглеској и Турској, али под погодбом да добије што у Европи или Африци.

Немачка и Русија јој не могу дати ништа, а Аустрија непрестано одриче Трентино. Много би било лакше Енглеској и Турској да јој дадну какве компензације. Зар не би било боље да се стави на коцку Тунис или свака друга земља и имају Италију као савезницу противу Русије, него ништа не жртвовати и све изгубити без савезника?...

III

Митад Паши,

Рим, 1. фебруара 1878.

....Имао сам опет дуг разговор са Ц. Корентијем... Они који квалификују талијанску политику као макијавелистичку, рекао ми је, варају се врло много; наша политика, на против, почива на искрености и истини; али ми бисмо у истини били недостојни потомци Макијавела кад бисмо имали мисли и тежње које нам данас у иностранству придају, јер би те тежње и те идеје биле у отвореној противуречности са нашим интересима. А ја могу отворено рећи да ми не водимо политику осећаја, па кад бисмо је и водили Европа нам не би веровала. Али она нам не може без права одбити своје поверење кад јој говоримо у име наших интереса, и кад утврдимо пред њом њихову стварност, која, у осталом, боде очи. Ја вам нећу рећи да ми волимо Аустрију, јер би то значило сентименталисати; али вас могу уверити најозбиљније да наши добро схваћени интереси намећу неопходност, апсолутну, неодложну, највећу, да одржимо Аустрију у реду сила првога реда.

Они који мисле да водимо другу политику немају ни најпростији појам о нашим интересима. Дајући Пруској или Русији руку, или обема уједанпут, да уништите Аустро-Угарску, ми бисмо ударили на нашу властиту безбедност, натоварили бисмо себи два суседа, не зна се која грђи од којег. Наша сурадња за деобу Аустрије не би никада била довољна да отклони ову погибао: Немачка би нас притиснула теретом својих шездесет милијуна Германаца, наших неумољивих непријатеља још из доба Тапотова, који су случајно и привремено наши пријатељи и савезници. С друге стране руско царство би нас притисло, као каква циноуска мора са њених сто порусених Славена. Ето тамо би нас правце довела деоба Аустрије после деобе Турске. Компензације које бисмо добили за то страшно суседство биле би врло незначајне према она два Дамоклова мача који висе над нашом главом. Немачка би нам, може бити, дала Трентино и још нешто, али нам не би никада дала Трст, јер германском колосу

требаће мало мора на југу као одушка да се не угуши. Сачува ли се Аустрија и ми ћемо бити сачувани од опасности.

Са стране Француске немамо се чега бојати, она неће сад устати противу нас због Паше и његове превласти. Ми смо пре склони да верујемо да постоји тајви споразум између Аустрије и Француске, и да је Француска једна резерва аустријска за евентуалности које почињу да се показују. То је још један разлог више да желимо споразум с Аустро-Угарском за решење Источнога Питања.

Аустрији треба исто тако Италија за решење тога питања, које за њу има врло велики значај. Без нас та Угарска, са којом смо свезани исто тако старим свезама и новим као и родољубивим успоменама, може лако да пропадне у славенскоме мору. Били бисмо срећни, увек више у нашем него ли у њеноме интересу, да јој помогнемо да се спасе.

„Али ми смо у праву да тражимо да Аустрија не повећа и своју земљу ни за један палац, ако ми не добијемо за то штогод у накнаду. Ја нећу да речем да ми нећемо Трентино и долину Изонза, напротив ми желимо да извучемо тај трп који бode и Аустрију и нас подједнако. Али, ми хоћемо да се Трентин нама уступи својевољно, да нам падне као добровољна компензација од њене стране, као резултат пријатељскога споразума. Ако би Трентин постао између нас јабука раздора, ех, онда нам не треба, онда ћемо тражити друге компензације које ће олакшати нашу пловидбу у Средоземном Мору. Ми смо се могли одавно споразумети са Енглеском, али на жалост владу Енглеске је против тога припремио сер Пеџет...“

Што се тиче Арбаније могу вам поверљиво рећи, ми смо већ помишљали на ту евентуалност да је узмемо; али никад, ама никад, у догвору и по обећању Русије. Апсолутна је неистина да смо јој понудили наш савез. Ми смо помишљали на Арбанију само у ономе случају ако би све силе учествовале у деоби Турске, када Италија не би сама могла да устави бујицу. Да ли бисмо могли допустити да Русија изађе чак на Јадранско Море? Албавија би нам служила као брана од руске најезде; ако би дотле требало да дође, ми бисмо сто пута више претпостављали целокупност турске царевине; јесте радије то и чувати Угарску, а то се може урадити само у потпуноме споразуму с Аустријом. Она треба да се махне својих неправедних тежњи, својега тврдоглавога неповерења према нама, нека пружи искрено и лојално руку, нека дадне уступке, па било да нам помогне да се с друге које стране проширимо, докле бисмо ју ми помогли да се шири на Северу. Ето то је наша сва политика...“

Јов. М. Јовановић.

О правосуђу, приступна академска беседа Ђор. Павловића, Београд 1908., стр. 21.

Као потврда великом уважању које ужива наш цењени правник г. Ђорђе Павловић и као научник и као чиновник, дошао је његов избор за редовног члана Академије за Друштвене Науке.

За предмет своје приступне академске беседе г. Павловић је изабрао правосуђе које је толико везано за његов научни и јавни рад. У овој беседи г. Павловић није имао намеру да објави своје најновије научне

резултате. Он је хтео да изложи само принципе којих се држао у науци и својој дугој чиновничкој каријери.

У првој глави, у којој се говори у опште о праву, писац наглашава да право није креација ђуди законодавчеве, већ да клиде правних норма леже дубоко у души народној. Да би право одговорило својој крајњој мети: измирењу супротних интереса, потребно је да се прилагођава разноликим потребама народног живота, да је верно огледало народног правног осећања. Пошто је право израз душе народне да се добро схвати потребно је знати историски развитак права, више правне разлоге и идеални његов циљ. Таква темељна научно-правна спрема прва је погодба за достојну службу правосуђу: за судиски положај и адвокатску професију.

Право гарантује интересе и слободу појединаца. Али целокупан јавни поредак би био без практичне вредности, кад не би постојале установе, које су позване да га штите. Зато је држави у моменту кад право створи дужност да створи и установу која ће дати моћне заштите правном поредку. Државна установа, која најбоље штити правни поредак јесте правосуђе. Сведоче о великој важности правде и правосуђа виде се у културној историји свих народа. Некада су постојали богови правде, а данас се у част правди подижу величанствене зграде, као олтари Богу. У храму правде су судије весталинке. Својој узвишеној задаћи, да штити сва права и све слободе својих суграђана може одговорити у првом реду само онај судија који има темељиту правну спрему. Поред правне спреме судија је потребно и обилато искуство из практичног живота. Затим је судији потребно и философско и историско образовање да би повећао своју зрелост у суђењу и био у стању да схвати индивидуалност и психолошки момент. Поред тога судија се мора и личним особинама одликовати да би свуда на достојан начин могао представљати чувара правде. Он треба да је чиста срца, да расуђује без страсти и предрасуда и да му је живо осећање правичности. Писац дели мишљење да се судије треба да држе одвојено од политичких странака. Бављење политиком гуши беспристрасност или бар чини да изгледа да је у пресуди има. Свака сумња у судију преса веру у правду.

С правосуђем стоји у чврстој вези правозаступништво. Писац укратко излаже историју правозаступништва у Грчкој и Риму. Прелазећи брзо преко модерне еволуције правозаступништва писац се зауставља на факту да доброг правосуђа нема без доброг правозаступништва. Правозаступник треба да је човек од срца и духа и да буде скрупулозно поштен човек. Поред правне спреме правозаступнику је потребно да своје погледе изрази јасно и убедљиво, јер истина није увек свима јасна. Правозаступник треба да је речит. Адвокат треба да осећа уживање у добру које чини онима који су у праву, да ту страну поглавито цени, да му поштовање и захвалност за учињена добра буде претежнија него награда.

Сви радови правника, и правних научника и судија и адвоката, управљени су на то да реализују право. То је задаћа сваке модерне државе — правне државе. Писац завршује римском вичитом истином: *justitia regnorum fundamentum*.

Ова књига, која у пркос великом животном искуству њенога писца, дише вером у добро и напредак, написана је елоквенцијом и свежином једнога младића.

Ј. Кас.

Б Е Л Е Ш К Е

Важност другог брака, над ње поновљењем брачне парнице обори пресуда о поништају првога брака. — Једно интересантно питање које је до скоро интересовало, а и сада интересује и ширу и стручну немачку публику, јесте питање о важности другог брака, у који је један супруг по уништају првога брака ступио, кад се доцније поновљењем брачне парнице на захтев другог супруга, пресуда о поништају првога брака [пре-
иначи, односно обори.

Питање се у осталом може појавити и код нас, те га бар de lege ferenda ваља регулисати. Ни једним чланом зак. о цркв. властима, није поновљење тих спорова искључено, а у колико у томе зак. нема одредаба, вреди грађ. суд. поступак, — што значи да би понављање таквога спора било и у нас могуће.

Да ли би сада други брак супруга, пошто је оборена пресуда којом је унаштен (или и разведен) први брак, вредео или не би?

Мишљења су подељена. По једноме права трећих лица, која базирају на каквоме конститутивном државном акту, важе и ако дотични државни акат буде укинут, — дакле други брак важи. По другоме мишљењу, реституциона пресуда ништи пресуду о уништају брака ex tunc, те је према томе други брак неважан.

Правнички би се могло бранити само ово друго мишљење, док је прво и правичније и примамљивије. Основни разлог првог мишљења, по коме право трећег лица засновано на једноме конститутивном државном акту, не може пасти укидањем тога акта, није у толико тачан, што тај конститутиван државни акат није засновао за треће лице никакво право, већ само право за једнога супруга да се опет ожени; реституцијом пак доказано је да он то право није никада ни имао. Тако би остало као правнички тачно оно друго мишљење, по коме други брак супруга, кад се поновљењем брачне парнице обори пресуда о уништају (или разводу) првога брака, не вреди.

Гој. Ник.

Нове књиге. *Ђор. Павловић*, О правосуђу, приступна академска беседа. Стр. 1—21. Београд 1908.

Д-р Ђош. В. Марковић, О доказима у кривичном поступку, Београд 1908. Стр. 1—385. Цена 5 дина.

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

Њига VI.

25. јануара 1909.

Број 6.

ФРАНЦУСКО ЗАКОНОДАВСТВО О ЕВРЕЈИМА

У ПОЧЕТКУ XIX ВЕКА.

Као што је познато, Евреји су били изложени великим гонењима. Шта више, разне секте, које се имају сматрати као да су се из њихове колевке изродиле, нису их ни мало штедиле, као ни остале вероисповедне секте. Томе се не треба ни мало чудити; такав је развој човечијег духа, па и сами Евреји, не би се показали мање птолерантни, да су они имали превласт у својим рукама. — Осуђени, по хришћанским појмовима, да блуде на земљи, они су били оглашени, још од првих времена монархије, као неспособни, да притежавају некретну својину у Француској. — И тако им ништа друго није остало, но да се одаду трговању, што су људи од племенитог поретка презирали да чине, — те су тако у трговини тражили средства за живот. Вршење ових моралних особина, донело им је богатство, можда више, него религиозна побуда, и дало је повода разним гоњенима као и конфискацијама њиховог имања, — о чему нам је историја сачувала жалосну успомену. — Доследно томе, имање Евреја, морало је бити само покретно, и они су морали употребити сва могућа средства, да имање сакрију од њихових гонилаца, и да га таквим створе, да би могло ићи за њима и њиховим селидбама. И тако, кад су под Филипом Високим пребегли у Ломбардију, они су морали прибећи меницама, за које се вели, да су их они измислили, да своје капитале извуку, из руку оних, којима су их поверили. — Доцније су се Евреји настанили у старој провинцији Елзасу, где је успомена на њихове противзаконе интересе, на њихов промет, често преваран, још и даље остала; јер се види, да је Елза-

шки суверени Савет, под 20 маја 1769, донео као правилник овакову одлуку: „У будуће, све обавезне исправе, које не би садржавале банкарске и трговинске послове, које су издате у корист Евреја, и које не би биле потпуно написане и потписане дужниковом руком, треба да се редигују, напишу и потпишу у присуству два безпрекорна сведока, који ће такође имати да се потпишу на поменутих исправама, — иначе исправе неће вредети; — тако исто, Евреји, који су дошли и настанили се у грофству од Авињона, морали су, по једном правилнику од 12 јануара 1651, који је доцније потврђен 1670, да протоколишу обавезе, које су уговорене у њихову корист, за три дана од њихова датума, — иначе неће вредити.

Револуција од 1789, утврдила је принципе, који се нису могли измирити са законима или обичајима, који су обележавали врло осечну линију, између Евреја и осталих суграђана. Закон је позвао и Евреје да учествују у уживању свију грађанских и политичких права (закони од 28 јануара и 20 јула 1790, 27 септембра 1791); ова је система равноправности одржана и уставима од године III и VIII (републиканска ера).

У пркос политичкој асимилацији, о којој је реч, нрави су остале нетолерантније од закона, и мање чистије од државних установа; претапање није се потпуно извршило и порочне навике, које су постојале у временима гањања нису биле довољно искорењене, те да би на њихово место могла наступити, у погледу Евреја, примена општег права, у целоме своме обиму. И тим су се поводом, појавили разни декрети, које је издала царска влада, после револуције. Указом од 30 маја 1806, наређено је, да се за годину дана одложе, сва извршења, која би гласила у корист Евреја из разних округа, и земљорадника нетрговаца, односно обвеза, које су ови последњи потписали.

У то време, влада је сазвала скупштину Евреја најпознатијих у целој Француској. Доцније је ова скупштина била замењена великом скупштином Евреја: Санхедрин, — која је била састављена из посланика свију европских синагога. Она се је конституисала 4 фебруара 1807. Њена је задаћа била, да утврди односе Евреја са владом, да даде свечану и обавезну изјаву, о форми обреда, о верозаконим и политичким гледиштима, које морају исповедати Израилљани, њихову

покорност земаљским законима, о зајму под интерес, и о дозвољеноме проценту овог интереса. О свему наведеном Санхедрин је донео своје решење, које носи датум од 2—9 марта 1807.

Затим, а у вези са извршењем указа од 30 маја 1806, изишао је други указ од 17 марта 1808, који је регулисао привремено, и за време од 10 година, права и дужности Евреја, по предмету зајма, трговине, патената, хипотека и домицила. Али овај последњи указ, који влада није хтела да продужи, и ако је била себи резервисала право на продужење, престао је да важи 19 марта 1817.

Има и много других указа, који се односе на Евреје, по који су од мање важности. Ми ћемо изложити садржину само она два споменута, јер они обележавају изузетно законодавство од општега права, и које је, наравно привремено, и у обележеним границама, вредило и примењивало се на Евреје.

Најпре ћемо почети са оним првим указом. Указ од 30 маја 1806, садржи наредбу о одлагању извршења оних пресуда, које су изречене у корист Евреја, а против земљорадника, нетрговаца, у више округа франц. царевине.

Наполеон и т. д. — Према извештају, који нам је поднесен, како се у више северних округа, наше царевине, по неки Евреји ничим другим не занимају, до узимањем противзаконног интереса, и да су тим путем, а нагомилавањем прекомерног интереса, довели многе земљораднике поменутих предела до врло бедног стања; — ми смо одлучили, да треба да притекнемо у помоћ нашим поданицима, које је једна неоправдана саможивост довела до оваквих жалостних крајности; — ове су нас прилике довеле до тог убеђења, да је неодложно потребно, да се ради на томе, да међу онима, који исповедају еврејску веру, у пределима, који су потчињени нашем поданству, да се пробуде и оживе осећаји грађанског морала, који су се на жалост отупили, код великог броја горепоменутих поданика, који су за дуго у ниском стању животарили, стање, које ми не мислимо ни одржавати ни понављати; — и за извршење ове намере, одлучили смо, да саставимо једну скупштину од првака међу Еврејима, и да им преко одређених комесара доставимо наше намере, које ћемо у горњем циљу наименовати, који ће у исто време

примити и жеље, о најпогоднијем начину, да изазову код њихових суплеменика упражњавање вештина и корисних заната, тако, да замену вршењем поштеног занимања оне срамне изворе, којима су се многи од њих одали, од оца на^ссиа, од толико векова; — имајући све наведено у виду, а према извештају нашег министра правде, и нашег министра унутрашњих дела; а по саслушању нашег државног савета: ми смо и т. д.

Чл. 1. Одлажу се за годину дана, рачунајући од дана овога декрета, сва извршења пресуда или уговора — изумпмајући обезбеђујућа средства — изречених против земљорадника нетрговаца, и то ових округа (8 на броју) ако су извршне исправе против земљорадника уговорене од њих у корист Евреја;

2. Образоваће се 15 идућег јула, у нашој престоници Паризу, једна скупштина, које чланови исповедају еврејску веру, а имају домицил на француском земљишту.

3. Чланови ове скупштине биће у броју одређеном у приложеном списку, и из округа у истим обележеним. Њих ће означити префект, и то између рабина, сопственика и других Евреја, најодличнијих по своме поштењу и својој просвећености.

4. У другим окрузима наше царевине, који нису означени у поменутом списку, где би било поданика, који исповедају еврејску веру, а били би на броју 100 а мање од 500, префект може одредити једног посланика; а преко 500 и до 1000 два, — и т. д.

5. Означени посланици имају да се нађу у Паризу пре 10 јула, и да се пријаве министарству унутр. дела и т. д.

Скупштина ова, која је имала према горњем декрету да се састане 15 јула, остала је без резултата. Њу је заменила вел. скупштина — Санхедрин — која се састала, идуће године, 1807, 2 маја. Најзначајније, што се има приметити, да се је она конституисала 4 фебруара 1807 и да је састављена била од представника свију европских великих синагога. О њеној задаћи и програму говорили смо раније. Њено *решење*, са свима одлукама, које се у њему налазе, доносимо у целини. Не може се превидити важност и значај овог ре-

шења из два разлога: што оно расправља најбитније односе са државом и њеним законодавством, из приватног и јавног права, — а друго, што је исто решење, доцније, редовним путем позакоњено.

Поменуто решење великог Санхедрина, гласи овако: *Увод*: Нека је за навек хваљен израиљски Господ Бог, који је поставио на француски престо и краљевини талијанској,¹ једнога владаоца по своме срцу. Бог је умотрио опадање потомака Јаковљевих, па је изабрао Наполеона великог, као оруђе своје велике милости. Господ оцењује сваку замисао, једини он командује свима савестима, а његов драги изабраник, дозвољно је, да сваки обожава Господа, по својој вери и својој савести.

Под засенком његова имена, самопоуздање ушло је у наша срца и у наше домове, и одсада ми можемо зидати, сејати, жњети, подизати човечанска знања, учествујући и сами у великој фамилији, коју представља држава, коју ћемо да служимо, и да се поносимо њеном племенитом будућношћу.

Његова дубока мудрост, дозволила је, да данашња скупштина, славна у нашој историји, чије су одлуке диктоване искуством и врлином, скупштина, која се појављује после петнајест векова, која ће својим добротинама, утицати на Израиље.

Искупљени данас, под његовом моћном заштитом, у његовој престоници Паризу, на броју нас 71, доктори верозакона и прваци израиљски, ми се конститујемо као велики Санхедрин, како би у нама самима, нашли средства и моћ, да утврдимо верозаконе наредбе, које би биле саобразне начелима наших светих закона и које би служиле као правила и примери, свима Израиљима. Ове ће наредбе служити за наук свима народима, да се наше догме могу измирити са грађанским законима, под којима ми живимо, и да нас нерастављају од осталих грађана у држави.

Доследно томе, изјављујемо, да божански закон, ово смерно наслеђе наших предака, садржи верозакона, као и политичка наређења;

¹ Онда, 1807, Италија је била под Француском.

Да су верозакона наређења, по својој природи, апсолутна и независна од спољних прилика и тока времена;

Друга је ствар, што се тиче политичких наређења, т. ј. оних, која конституишу државу, и која су намењена била да управљају израиљским народом у Палестини, кад је он имао своје краљеве, своје веле-свештенике, и своје судије;

Да се ова политичка наређења не могу више примењивати, од како Израиљ не постоји више као самосталан народ;

Да утврђујући ово разликовање, које је традицијом признато, велики Санхедрин оглашава као неоспорни факат, да је скупштина доктора верозакона, искупљених и образујући велики Санхедрин, једина надлежна да одреди следства, која се отуда имају развити,

И што то до сада стари Санхедрини нису учинили, то је с тога, што то политичке прилике нису изнискивале, и што, одкада се цео Израиљ по свету растурио, никакав се Санхедрин до сада, а пре овога, није држао.

Позвани данас, у овоме побожном циљу, ми призивамо божију помисао, од које свако добро долази, и сматрамо се за обвезане, да утичемо, у колико то од нас зависи, на остварењу моралне регенерације израиљеве.

И тако, на основу права, које нам дају наши обичаји и наши свети закони, који су утврдили, да скупштини доктора, дотичнога века, припада право, да наређује што треба, према хитности, датих случајева, и захтева послушност решеним законима, па били они писани, или обичајни, — ми ћемо сада, да приступимо послу, по овоме предмету и верозакону да наредимо: покоровање државним законима, како грађанским тако и политичким.

Прожети, овим светим правилем, да је страх од Бога принцип сваке мудрости, ми дижемо наше погледе ка небу, пружамо тамо руке његовом светилишту и молимо га усрдно, да би благоволео умудрити нас својом светлошћу и упутити нас на стазу врлине и истине, како би истим путем повели нашу браћу, ради и њихове среће, и среће њихових потомака.

И тако, наређујемо, у име нашега господа Бога, свима исповедницима наше вере, обојега пола, да се савесно придржавају ових наших изјава, правила и наредба, сматрајући унапред, све оне, и у Француској и у краљевини Ита-

лији, који би их пропустили или прекршили вршити, као отворено грешеће противу воље господа Бога Израиљевог.

Чл. 1. — **Многоженство** (полигамија).

Велики Санхедрин, по закону икупљен, данас 9 фебруара 1807, и на основу овлашћења, која су му призната, испитујући, да ли је дозвољено Еврејима, да имају више од једне жене, и руковођен принципом у опште освештаном код Израиља, да је покорност државним законима, како у погледу грађанском тако и политичком, једна верозаконна дужност;

Утврђује и изјављује, да је полигамја, коју дозвољава Мојсејев закон, једно просто одобравање; али да су наши доктори то право потчињавали услову, да дотични имаде пристојно имање, како би могао одговарати потребама више од једне супруге;

Да, од првога доба, одкада смо се по свету растурили, Израиљи, настањени на западу, били су прожети потребом, да њихове обичаје доведу у склад са грађанским законима, држава, у којима су настањени, и да су се у опште одрекли многоженства, као једном практиком, која је несувремена са наравима садањих народа;

Па с тога је, а и да се ода поштовање принципу саобразности у грађанским пословима, што је Синод, сазван у Вормсу, године 470, наше ере, коме је председавао Рабин Герсон, изрекао анатему, против сваког Еврејина, своје земље који би се венчао, са више од једне жене; — у осталом, овај се је обичај потпуно изгубио у Француској, у Италији, и скоро у свима државама европскога континента, где је изванредна реткост, да се нађе по који Еврејин, који би се огрешио, у овоме погледу, о законе свију народа против полигамије;

Доследно свему наведеном, велика Санхедрин, ценећи у својој мудрости, од колике је важности, да се очува обичај, који је усвојен, од Евреја, настањених у Европи, и да би према потреби поновио (поменуто решење, синода у Вормсу, утврђује и наређује као верозаконно правило:

Забрањује се свима Еврејима, у свима државама, у којима је полигамија забрањена грађанским законима, а понаособ у француској царевини и краљевству Италији, да ступе

у брак са другом женом, док им је још прва жена жива, — осим ако претходно брак није разведен, и као такав оглашен саобразно наређењима грађ. законика, и ако му је развод, по верозаконном обреду следовао, — и тако га брачних веза из првог брака није ослободио.

Чл. 2. Репудиација или развод.

Велики Санхедрин, ценећи, од колике је вредности да нас, да се утврде и доведу у склад разни односи који постоје код Евреја, односно брака, и грађанског законика у Француској и Италији, по истоме предмету, имајући у виду, даље, да је верозаконим правилима наређено, да се ваља покоравати грађанским државним законима, — признаје и изјављује:

Да је напуштање жене — репудиација — дозвољена Мојсејевим законом, али само онда, кад за собом повлачи апсолутни раскид, свију веза, између супруга; шта више и у грађанском погледу; да, према наређењима грађ. законика, који важи и за Евреје, тако исто као и за Французе, и за Талијане, раскид брака има се сматрати, као свршен, тек онда, кад га судови коначно изреку и то пресудом; из тога следује, да мојсеовска репудиација (напуштање жене) неће имати пуна и целцата дејства, која би требала да има, — јер би се један од супруга могао жалити против другога, што грађанска власт није учествовала у раскиду брачне везе;

Па с тога, а услед власти, која му је дана, велики Санхедрин утврђује и наређује као верозакону догму:

Да у будуће, никаква репудиација или развод не може се извршити, по формама, утврђеним Мојсејевим законима, док брак не буде раскинут надлежним судовима, по оним формама, које је прописао грађ. законик.

Доследно томе, изречно се забрањује сваком рабинеру, у обема државама, Француској и краљевини Италији, да лично посредују, при ма каквом акту, који се односи на репудиацију или развод, — догод му се не покаже у законској форми, грађанска пресуда, која изриче једно или друго; — изјављујући даље, да ће сваки рабинер, који би се огрешио о овај верозакони пропис, бити сматран као недостојан да у будуће врши рабинерско чинодејствије.

Чл. 3. Брак.

Велики Санхедрин, узимајући у обзир, како у царевини Француској и краљевини Италији, ни један брак не важи, ако, брачни уговор није грађански закључен пред јавним органом;

На основу овлашћења, које му је дато, утврђује и наређује, да је сваки Израјилћанин, било у Француској или Италији, верозаконо обвезан, да од сада сматра, у обема државама, да су бракови, грађански закључени, грађански обавезни за обе стране; па доследно томе, забрањује сваком рабинеру, или другој особи њему равној, да не предузима никакво верозаконо чинодејствије, докле му год супрузи не покажу акт, о закљученом браку пред грађанским органом, сходно законском пропису.

Шта више, велики Санхедрин изјављује, да бракови, закључени између израјилћана и хришћана, сходно прописима грађанског законика, имају се сматрати као грађански обавезни и важећи, па и ако нису верозаконски благословљени, над њима се неће никад изрицати анатема.

Чл. 4 — Братимство.

Велики Санхедрин, имајући у виду, да код разних народа, код којих су се израјилћани настанили, од више поколења, не постоји утврђено мњење о осећајима братимства и дружељубља, којима су спрам њих задахнути, тако да ни у Француској ни у краљевини Италији, није на чисто изведено питање, да ли Израјилћани ове две државе сматрају њихове хришћанске саграђане као браћу, или просто као странце;

Да би се дакле расуле сумње, у овом погледу, велики Санхедрин изјављује:

Да на основу закона, који је Мојсеј издао деци израјилевој, она су обвезана, да сматрају као своју браћу сва лица оних народа, који верују у Бога, творца неба и земље, и код којих они уживају благодети грађанског друштва, — или и само благотворно гостопримство;

Па како нам свето писмо налаже, да љубимо наше ближње, као нас саме, и да исповедајући правило, као саобразно вољи божијој, која је оличена правда, да ништа другог не чинимо, што нисмо ради, да нам други чине, — то

не би саобразно било овим светим правилима, кад не би наше суграђане Французе и Италијане сматрали као нашу браћу;

Да, према оваквој догми, која је уопште усвојена од доктора, који у Израјилу имају највећег ауторитета, као и од сваког Израјилћана, који је свестан своје вере, дужност је свију нас: да помажемо, протежирамо и љубимо наше суграђане и да са њима поступамо, у свима односима грађанским и моралним, као и са својим саисповедницима.

И, пошто Мојсеова вера наређује Израјилћанима, да примају са милошћу и пажњом странце, који би се настанили у њиховој вароши, са колико већим разлогом она им налаже, да се одазивају истим осећајима наспрам лица оних народа, који су их у своје крило примили, код којих се налазе под окриљем њихових закона, који их бране својим оружјем, дозвољавају им, да вечитог Бога обожавају по својој вери, и одобравају им, да у Француској, и краљевини Италији уживају сва грађанска и политичка права.

Из горенаведених разлога, велики Санхедрин, наређује сваком Израјилћанину, који станује у царевини Француској и краљевини Италији, као и по свима другим пределима, да живи са поданицима у свакој од ових двеју држава, у којима станује, као са својим суграђанима и својом браћом, пошто исповедају Бога, творца неба и земље, јер тако наређује слово и дух наших светих закона.

Чл. 5. Морални односи.

Велики Санхедрин, желећи одредити, који су односи, што их Мојсејов закон прописује Еврејима, спрам појединаца оних народа, код којих су настањени, а који међу тим исповедају, какву другу веру, и признају Бога, као творца неба и земље;

Изјављује, да сваки појединац, исповедајући Мојсеову веру, који не практикује правду и милосрђе, спрам свију људи, који обожавају вечитог творца, независно од своје засебне вере, греша отворено против свога закона;

Да односно правде, све што забрањује свето писмо, и што му је противно, има се сматрати за апсолутно, и без изузећа на сваку личност;

Да, декалог и друге свете књиге, које у овом погледу садрже заповеди божије, не постављају никакав особени од-

нос, нити обележавају ни особину ни услов, ни веру, на које би се искључиво имале примењивати; тако, да су (заповеди) опште, у односима Евреја, између њих самих, као и у опште са свима другим људима, и да по томе, сваки израјиљћанин, који се о њих огреши, има се сматрати као кривац и прекоран у очима Господа;

Да ову доктрину подржавају доктори верозакона, који непрестано проповедају љубав и спрам творца и спрам свију, које је он створио, и који изречно изјављују, да су награде живота у вечности спремљене само добродетелним људима свију народа; да се у списима пророка налазе учестани докази, који утврђују, да израјиљћанин није непријатељ онима, који исповедају какву другу веру а не еврејску; да у односу на милосрђе, Мојсеј, као што је горе казано, прописује милосрђе, као праву обвезу: „љуби твога ближњега, као себе самога, јер сам ја Господ“.

„Странац који станује у вашој средини, има се сматрати, као и сваки онај, који је рођен међу вама: ви га имате волети, као и вас саме, јер, тако исто, ви сте били странци у Египту: Ја сам вечни, ваш Бог; Давид је казао: милосрђе божије простире се и на његова дела. Шта тражи од вас Господ? Ништа више, но да budete праведни, и да вршите милосрђе. Наши доктори веле, да онај човек, који узима учешћа у беди себи равнога, има се у нашим очима сматрати, као да је рођен из крви Авраамове.

Даље, сваки је израјиљћанин обавезан, спрам оних који набљудавају Ноахиде (традиције Нојевих потомака), па ма које вере они били, да их љуби као своју браћу, да обилази њихове болеснике, да упоава њихове мртве, да помаже њихове убоге, онако као и еврејске, и да не буде никакво дело милосрђа или милоште, које би спрам њих пропустио учинити.

Доследно, овим побудама, које смо поцрпели из слова и духа светога писма,

Велики Санхедрин наређује свима Израјиљћанима као дужност суштаствено верозакону, и саобразно њиховом веровању, да врше редовно и стално, спрам свију људи, који исповедају Бога, творца неба и земље, па ма којој вери припадали, дела правде и милосрђа, за вршење којих, налазе се прописи у нашим светим књигама.

КОНТРАКТУАЛНА СЛУЖБА ДРЖАВНОГА ЧИНОВНИКА

и

ПРАВО НА ПЕНСИЈУ.

— СВРШЕТАК —

За оцену овога разлога треба пре свега казати да се, као што се из самих наведених одлука види, питање о праву контрактуалног чиновника на пензију јавља као спорно само онда, кад контрактуални чиновник доцније, примивши српско грађанство, указом буде постављен за дејствителног чиновника. У том случају, према тим одлукама, треба за пензију чиновника узети у рачун и време контрактуалне службе, зато што *свака* указна служба, разуме се државна, даје права на пензију, према чему има се гледати само на то, да ли је чиновник који десет година служи у државну службу уведен указом. Али, ако је тако, онда и контрактуални чиновник који би, навршивши десет година службе, своју службу као такав завршио, имао би права, по самом закону, на пензију.¹ Међутим, као што рекосмо и као што се и из цитираних одлука види, постоји сагласност у томе, да контрактуална служба сама по себи, без оног надовезивања на дејствителну, не даје права на пензију, нити је коме и на памет долазило да тражи пензију по годинама саме контрактуалне службе, оснивајући то своје тражење на самом закону. Не даје, дакле, свака указна служба право на пензију,

¹ Контрактуални се чиновници, по другом ставу наведеног § 4, истина могу примити у службу уговором највише на три године, али закон изречно допушта, да се уговор може и обнављати, те тако и контрактуални чиновник може набројити више од десет година службе, колика служба дејствителног чиновника даје права на пензију.

јер, ето, контрактуална служба, и ако указна, сама по себи не даје право на пензију. А кад она тако сама не даје право на пензију, не може то право дати ни у надовезивању на какву другу службу, ако за то нема изречног законског наређења. Таквог пак наређења у закону не само да нема него баш на против, као што ћемо видети, постоји закон против тога.

И они који су били за наведене саветске одлуке као да увиђају нелогичност, кад признају да време проведено у контрактуалној служби само по себи не даје право на пензију, али да у комбинацији са дејствителном службом даје то право, па мисле да се од ове нелогичности могу одбранили тиме што ће огласити да је постављање контрактуалних чиновника указом погрешно, кад закон каже да се они у службу примају *само* уговором, и онда као због тога само, због те погрешке у начину постављања, да се контрактуална служба мора узети у рачун кад је указна, само зато што је указна. Али то би опет морало значити да би и сама контрактуална служба кад је указна, зато само што је указна, морала давати право на пензију. А ово се ипак неће. Међутим ја сам напред, држим, доказао, да и контрактуални чиновник мора бити постављен Указом, и да оно: „*само уговором*“ не значи: *без Указа*, него да у истини значи: *само као контрактуални чиновник*, а, разуме се, *оџет Указом*.

Из овога до сада казанога, јасно се може видети како је у оба напред наведена административна спора Државни Савет учинио погрешну употребу од прописа § 2 закона о чиновницима, по коме „права чиновничка почињу од дана наименовања“; и од прописа § 71, по коме се за пензију тражи само десет година службе, а не каже се дејствителне; као и од прописа § 72, по коме: „при рачунању година службе служиће за основ књажевски акт, којим је чиновник у државну службу постављен,“ и да се: у године службе неће рачунати само оно време, које је чиновник провео на местима која нису као указна од стране државе призната, па онда као да се има рачунати за пензију и контрактуална служба кад је указна, само зато што је указна. Погрешно су ови законски прописи примењени у овом случају, јер нису доведени у везу с оним што је од тога на другом месту нарочито изузето. Како је напред изложено, сва приватна права

контрактуалних чиновника, која потичу из њихове службе држави, уређују се по § 4. истога закона уговором, те онда прописи §§ 2, 71 и 72, у колико се односе и на ова права чиновника, не тичу се непосредно и контрактуалних чиновника, него вреде само за чиновнике дејствителне и оне категорије чиновника за које тога изузећа нема, какви би на пр. били чиновници на расположењу. Ни мало није потребно свуда у закону, где је реч о приватним правима чиновника из државне службе потеклим, нарочито помињати како то не вреди и за контрактуалне чиновнике, кад је посебним законским прописом утврђено да ће у том погледу за контрактуалне чиновнике вредети уговор, нити би било потребе за тај уговор, кад би ова права и за контрактуалне чиновнике била уређена самим законом о чиновницима. Погодбе под којима се чиновник контрактуални у службу прима уређују се уговором, и по томе уговору мора се судити кад је спор о праву чиновника стеченом том контрактуалном службом.

Савет се уз то, у разлозима овде наведене друге одлуке своје, да би утврдио правилност њену, позвао и на расправљене „сличне случајеве“, на основи којих је Министар Финансија жалиоцу Н. М. и сам решењем својим од 5. децембра 1902. КБр. 22569 био признао право: да ће му се „на случај његовога пензионовања рачунати у године дејствителне службе и оно време које је као указни контрактуални чиновник провео у државној служби“.¹ А ти слични случајеви, по гласу

¹ За осуду је овако Министарство поступање којим се једно питање, које се тек доцније може јавити као предмет административног спора, расправља у напред и тиме управо хоће да отклони и сама могућност доцније појаве тога спора. О сваком питању може се по службеној дужности решавати само онда кад се оно јави, кад наступи сам спорни случај, а не и пре тога. Тако, ако би наступила потреба да се чиновник уклони из службе, Министар који тада буде имао би о томе да одлучи, на име у овом случају да процени: да ли ће чиновника из службе уклонити стављањем у пенсију, ако би му право на ову признао, или отпуштањем из службе, ако на пенсију не би имао права. У првом случају Главне је Контроле задатак да путем административног спора код Државног Савета доказује да Н. М. нема права на пенсију, а у другом случају сâм Н. М. доказивао би тим путем да на ову има право. Исто тако у питању о одређивању пенсије, ако би на ову чиновник имао права и по самим годинама дејствителне службе, има Министар, који буде кад тај случај наступи, да одлучи: могу ли се при том узети у рачун и године контрактуалне службе за количину пенсије. Зато, кад је Н. М. пре времена затражио од Мини-

овог Министровог решења на које се и Државни Савет позива, јесу: напред наведена прва Саветска одлука од 12. јулија 1891. Бр. 1520., као и одлуке: Бр. 745. и 1620. од 1890. године.

Не да се лако разумети зашто ће позивање и на ове две последње одлуке Државнога Савета као на сличне случајеве. Тако, одлука Савета Бр. 745. од 1890. год. тиче се административног спора пок. Ђорђа Ценића, бив. председника Државнога Савета, да му се за пензију урачуна и време од 31. октобра 1849. до 14. августа 1851. год., за које је време најпре био професор Лицеја, а потом привремени столоначелник Министарства Просвете. То, дакле, није ни била служба контрактуалног чиновника, а, колико је мени познато, пок. Ценић није никад ни био странац него је био српски грађанин по рођењу. Министар, одбијајући Ценића од тражења да му се и то време узме у рачун за пензију, одбио га је не зато што би то била контрактуална служба него што Ценић није могао тада поднети доказ да је за професора у Лицеју био постављен каквим Књажевим актом, пошто је на предавања могао бити упућен и Министровим претписом, због чега му није узео у рачун за пензију ни време проведено у положају привременог столоначелника, пошто нема доказа да је пре тога био и тиме задобио право дејствителног, т. ј. дефинитивно, стално постављеног државног чиновника. Но у жалби Државном Савету Ценић поднесе доказ да је на предавање у Лицеју упућен баш Књажевим актом, Указом, а не Министровим претписом, дакле да је још тада био чиновник с правом да тече године службе за пензију, које је право, према томе, а по Уредби о привременим чиновницима од 1845. године, очувао себи и кад је, потом, постављен за привременог столоначелника. Код таквог доказа, Министар је пред Државним Саветом, сасвим правилно, признао пок. Ценићу

стра решење да би се „за сваки случај“ осигурао за доцније, Министар га је требао одбити и упутити да се за своје право обрати онда, кад наступи случај да му оно буде оспорено, јер само тада има потребе да се питање *службено* расправља. Колико је неумесно овако у напред расправљати нека питања која тек могу бити спорна, види се и из тога, што тако суђење мора бити увек условно, противно природи правога суђења, којим се увек има коначно да пресуђује. Па онда, чиновник може и не доћи никад у пензију него живот завршити у служби, или и без контрактуалне службе стећи право на пуну пензију.

право. Ни она друга одлука Бр. 1620. од 1890. год. не тиче се службе контрактуалног него привременог чиновника.

Државни Савет пао је у погрешку, да се на ове случајеве као сличне позива, по свој прилици због тога што је службу привременог чиновника, о коме се говори у другом ставу § 1. закана о чиновницима, идентификовао са службом контрактуалног чиновника, о коме се говори у другом ставу § 4. истог закона. Али између ове две категорије државних чиновника има битних разлика. Тако, контрактуални чиновник прима се у државну службу истина за известан, законом најдуже на три године одређени рок, дакле за време у напред тачно одређено, и то, по правилу, само зато што није српски грађанин, него странац, или што је природени српски грађанин, али нема пет година настањености у Србији, а привремени чиновник поставља се као српски грађанин, за време не у напред тачно одређено и да би се претходно опробао у државној служби. Ова времена ограниченост (која није иста ни по трајању ни по побудама) службе како контрактуалног тако и привременог чиновника завела је Државни Савет да у разлозима поменуते своје одлуке именима: *служба* и *чиновник* придева атрибуте: контрактуални и привремени, као синониме, да говори: *привремени и контрактуални чиновник* као нешто што би било истоветно, а тако и *привремена или контрактуална служба*. Шта више, сами ти разлози ове саветске одлуке текстуално су узети баш из жалбе пок. Ценића на којима је овај заснивао своје право. Само што ти разлози, умесни и сасвим на свом месту за право пок. Ценића, нимало нису умесни да би се по њима могло признати и право жалиоцу Н. М. наведеном саветском одлуком. Привремени чиновник и контрактуални чиновник две су сасвим различне категорије чиновника, па су им према томе и права различна. Заједничко им је то што ниједан од њих није чиновник дејствителни, т. ј. није са свим правима датим чиновнику законом о чиновницима, али је већ у томе велика разлика што закон о чиновницима оставља да се уговором уреди на шта контрактуални чиновник може стећи права службом својом у односу према држави, а за привременог чиновника то је уређено Уредбом од 1845. и другом од 1849. год., које су закон и које је закон о чиновницима својим § 1. одржао у снази.

По Уредби о привременим чиновницима од 14. јунија 1845. год., привремени чиновник осим права уживања плате звања на коме је, и то дотле докле је на том звању, никаквих права више не добија на то звање као ни према томе звању, и може, кад год се хоће, бити враћен на место са кога је узет или, ако пре тога као чиновник у дејствителној служби није био, бити и отпуштен из службе. Ако је пак пре тога био чиновник у дејствителној служби, он задржава своја чиновничка права према месту са кога је узет за време привремене службе, дакле да му се и то време рачуна у пенсију, али према плати ранијега сталнога му звања. Са контрактуалним чиновником друкче је: његово отпуштање из службе може бити само онако како је у уговору предвиђено, нити се којим законом њему даје право на пенсију овако као привременом чиновнику. У колико пак има сличности између привременог и контрактуалног чиновника специјално што се тиче питања пенсије, та баш сличност говори против саветске одлуке. Јер као год што се по Уредби од 1845. год. привременом чиновнику, који до привременог постављања на какво звање у државној служби није био дејствителни чиновник, време привремене службе *не рачуна ни у шта*, па ма он потом и постао дејствителни, тако се, и још са више разлога, не може по самом закону рачунати за пенсију ни време контрактуалне службе контрактуалном чиновнику, ма он после и прешао у дејствителну службу. Па онда, кад се привременом чиновнику време привремене службе може не рачунати ни у шта, онда и то говори непосредно против оног тврђења: да *свака* указна служба има да се узме у рачун за пенсију и да се само неуказна служба не рачуна за то, на коме су тврђењу, као што смо видели, погрешно засноване наведене одлуке Савета.

Најпосле, да се контрактуалном чиновнику, ни кад постане дејствителни, не може по закону рачунати за пенсију и време контрактуалне службе, довољно јасно казује и сам један закон који је још у снази. То је Уредба од 15. фебруара 1858. (Збор. XI стр. 47.) Она се тиче службе професора и својим чл. 7. говори баш о томе, кад контрактуални професор постане дејствителни. И ако се у § 71. закона о чиновницима, где се говори о праву на пенсију, каже, да та Уредба у свем остаје у снази (осим прописа о пуној пенсији), ипак

изгледа да је изгубљена из вида, кад се доносила одлука: да се сваком контрактуалном чиновнику, који је постао дејствителним, за пензију има узети у рачун и време контрактуалне службе. Јер тачком 7. те Уредбе каже се, да ће се како контрактуалним тако и привременим професорима, ако постану дејствителни, узети у рачун и време одслужено било у контрактуалној било у привременој служби. Зашто је то речено у овој Уредби и зашто је законом о чиновницима она и у томе задржана и даље у снази? Очеvidно зато, и само зато, што се при доношењу како те Уредбе тако и закона о чиновницима грађанскога реда знало и хтело да ни контрактуални ни привремени чиновници, кад постану дејствителни, немају право да им се у рачун узимају и године проведене у контрактуалној као ни у привременој служби, па се хтело да тако не буде и са професорима, а из разлога у самој Уредби изнесених, и онда се изузетно за њих узаконява да им се и та служба узима у рачун, ако постану дејствителни. Тим изузетком, дакле, опет се утврђује оно што је правило: да контрактуални чиновник, ни кад постане дејствителни, по закону нема права да за пензију узима у рачун и време контрактуалне службе, и да привремени чиновник, који дотле није био дејствителни, кад постане дејствителни, т. ј. кад буде дефинитивно постављен, такође нема права да за своју пензију рачуна и време привремене службе, како је то изречно речено и у Уредби о привременим чиновницима.

На завршетку да поменем још толико, да је на ово гледиште о нерачунању година контрактуалне службе стао и сам Државни Савет у најновије време, расправивши одлуком својом од 31. децембра 1907. бр. 9250. спор о томе тако: да се В. В-у не могу у године указне дејствителне службе, у којој је сада, урачунати и године контрактуалне службе, у којој је био као државни економ од 19. маја 1899. до 2. фебруара 1903 године, кога је дана постављен за дејствителног економа.

Тако је, мислим, по закону, кад је питање о праву контрактуалног чиновника на пензију. Може се још питати: каквог је разлога могао имати законодавац да овако издвоји контрактуалне чиновнике, да их као чиновнике сматра само донде док су у државној служби, а да им не призна, као стечено право кад из службе изађу, право на пензију какво имају други чиновници? Разлога за ово могао је законода-

вац довољно наћи у томе што је природно, па тако свуда и бива, да држава при сваком попуњавању места у државној служби даје првенства својим грађанима, па тек кад међу овима не нађе довољно стручних и спремних људи за та места, узима се да је допуштено потражити их са стране. Потреба довођења чиновника са стране јавља се нарочито код држава још младих. Доводећи овако чиновнике са стране, држава је принуђена да их боље плати него што то чини са својим грађанима као чиновницима. Због тога се контрактуалним чиновницима одмах при ступању у службу даје или нарочита или највећа законом одређена плата једнога звања, каква се тако лако не даје своме грађанину као чиновнику; а странац, улазећи за неко релативно кратко време у службу једне туђинске државе, управо и не рачуна ни на шта друго него на добру награду док ради, док је у тој служби. У тој бољој плаћености контрактуалне службе и задовољавању самог контрактуалног чиновника с тим, може се, дакле, наћи довољно разлога зашто закон није загарантовао и њему право на пензију.

Наравно да може бити конкретних случајева где ће се овакав закон показати као неправедан. Може бити случај, наиме, да је контрактуални чиновник, обнављајући уговор, служио и знатно дуже него што закон то тражи за право на пензију од дејствителног чиновника; да је за све то време био потпуно предан, као прави Србин, нашој држави и њеним народним идеалима; да је желео и све чинио да дође до права грађанства, али, услед прилика које су изван његове моћи, није у томе имао успеха, најзад да је једва у том успео и, потом, постао дејствителни чиновник. Сви обзири доиста могу говорити да у таком случају и време контрактуалне службе треба урачунати за пензију. Али ипак то се мора узети само као изузетак, а не сме се под утисцима таквих случајева прибегавати у примени закона тумачењу и оном смислу који закон нема, на име одлучивати: као да сваки чиновник контрактуални, баш по закону о чиновницима, има права на пензију. За изузетне случајеве боље је потражити помоћи на други начин. Законодавству ништа не стоји на путу, да у таком случају нарочитим својим решењем неке даде право које он иначе не би имао.

Мих. П. Јовановић.

ПОРОДИЧНО ПРАВО НАСЛЕЂА

У ДАНАШЊИМ РОМАНСКИМ И ГЕРМАНСКИМ ДРЖАВАМА

— НАСТАВАК —

VII. Аустријско право

121. — По аустријском општем грађанском законнику,¹ који је проглашен 1. јула 1811. год., а на снагу стао 1. јануара 1812. год. законски су наследници:

- 1) *брачни сродници* оставиоци, распоређени у *шест парентела* или *колена* (§ 730.) и
- 2) *преживели супруг* оставиоцев (§ 757—759.). А после њих
- 3) *државна благајна* (§. 760.).

122. — Брачни сродници наслеђују по *чисто парентелном реду* (*ordo parentelaris*) који се назива и *чисто линеалном системом*.² По том реду не наслеђује сродник, који је уопште по степену ближи оставиоцу, него онај, који је у *ближој парантели*.

Има свега *шест* парентела. Оне су обележене редним бројевима (прва, друга, трећа, четврта, пета и шеста §. 731.).

Прва је парентела у *нисходној* линији. То је *оставиоцева* парантела, јер њу састављају оставиоцева *деца* и све *њихово потомство*, без разлике *пола* и *доба живота* (§. 731.).

Осталих *пет* парантела су у *усходној* линији. Њих састављају оставиочеви *предци*, мушки и женски, до *петога степена*, са својим потомствима (§. 731.). Тако:

¹ Превео га на српски Dr. Драгољуб Аранђеловић, в. професор права и печатао 1906. год.

² *Парентела* или *колена* је круг лица која су рођењем произишла од једнога предка, рачунајући и њега, као зародиоца или оца парантеле.

другу парентелу састављају *родитељи* оставиочеве, као предци *првога* степена, и *њихови потомци* (оставиочева браћа и сестре и т. д.);

трећу — *дедови* и *бабе* или родитељи оца и родитељи матере оставиочеве (два брачна пара) као предци *другога* степена, и сви њихови потомци;

четврту — *прадедови* и *прабабе* оставиочеве (четири брачна пара), као предци *трећег* степена, и сви њихови потомци;

пету — *прапрадедови* и *прапрабабе* оставиочеве (осам брачних парова) као предци *четвртога* степена, и сви њихови потомци; и

шесту — *чукундедови* и *чукунбабе* оставиочеве (шеснаест брачних парова), као предци *петог* степена, и сви њихови потомци.

123. — Свака парентела која је по бројном реду ближа оставиоцу, *искључује* све остале које за њом иду, као удаљеније. Дакле, тек пошто је извесно да нема наследника из *претходне*, као ближе, парентеле, позивају се на наслеђе сродници из *оне која за њом одмах долази*. А то је т. з. *сукцесија парентела* (successio ordinum).

124. — Брачни сродници из ових шест парентела наслеђују или по *свом властитом праву* или по т. зв. *праву представљања*.

По *свом* властитом праву наслеђују само:

- а) *деца* оставиочева и
- б) *предци* његови, до *петог* степена, као оснивачи својих односних парентела, које мало час побројасмо.

А сви остали сродници наиме: *потомци деце* оставиочеве (односно његова унучад, праунучад и т. д.) и *потомци* побројаних *предака* његових наслеђују по *праву представљања*.

125. — Право представљања вреди, дакле, у *свиима паренталама* и то само у корист брачних *птомака*, без ограничења степена, *свакога* пре оставиоца умрлога *очекиваоца наслеђа* који би, да је жив у време делације, наследио оставиоца (§§. 732. 734. 551. 541 и 880.).

Жив се очекивалац наслеђа *не може* представљати, све једно да ли он лично може или не може наследити оставиоца; па ни онда, ако је он уопште чисто и просто *одбио* при-

пало му наслеђе. Међутим представљање није и тиме условљено, да је представник и наследио онога кога представља.

126. — Представљање (репрезентација) у аустријском законнику не значи само ступање у наследни део (Eintritt in die Erbportion) представљенога, као што неки коментатори тога законика тврде,¹ него и *сукцесију у очекивање наслеђа* (Erbfolge in die Erbanwartschaft) или у *овлашћење за наслеђивање*² раније преминулога предка који везује сродством представника с оставиоцем. Представник не наслеђује оставиоца, дакле, на основу свога *сродства* с њиме, тј. по свом властитом праву, него по праву тога предка, кога представља, јер му је овај *смрћу* својом *пренео* своје очекивање наслеђа, као на свога потомка. И управо тај пренос је основна идеја у представљању за наслеђивање.

Та се основна мисао обелодањује у законнику и *позитивно* и *негативно*.

Позитивно се обелодањује тиме, што *унуци* оставиочеви наслеђују и поред остале му *деце*, као ближих потомака, и то управо *онолико*, колико би наследило и оно дете његово, које унуци као потомци истога представљају, да је оно живо и да само собом наслеђује (§. 332.). — То исто вреди и за потомке оних предака оставиочевих који су родоначелници парентела (§§. 735. 739 и др.).

Негативно, пак, тиме: што представници *немају* права на наслеђе, ако га ни представљени *није имао*. Они добивају, рекосмо, тачно толико колико би и он добио, а то је *ништа*. И тако се и по негативној страни не да одвајати: *да ли* (an) и *колико* (quantum) наслеђује?

127. — Практични правни ставови који истичу из оне основне мисли у представљању, такође су позитивни и негативни. *Позитивни* су изложени у §§. 733. и 734. А *негативни* су одчести у §§. 732—734., а одчести растурени по законнику, а то су:

а) ако је родитељ *неспособан* да наследи, онда ни његова деца не добивају *ништа*, све једно да ли је он *жив* — јер

¹ Unger, VI. §. 33. и прим. 1., Krainz, §. 484.

² Тако Pfaff и Hofmann, Commentar II. код §. 732. и Anders, Erbrecht §. 38.

се живо лице не може представљати (§. 732. на крају) — или је *умро* пре оставиоца (§. 541.).

б) ако је *родитељ* *недостojан* да наследи и још *жив*, деца су му искључена, што га живог не могу представљати (§. 732. i. f.), а ако је *умро*, онда му се деци само из разлога човечности (*humanitatis causa*) даје његов део. (§. 541.)

в) ако се очекивалац унапред, још за живота оставиоцева, *одрекао* наслеђа, онда то одрицање вреди и за његово потомство (в. §. 551.). Ово законско наређење несумњиво претпоставља да је очекивалац *умро пре* оставиоца, јер, ако је жив, потомци га не могу представљати (§. 732. i. f.)

То исто вреди и за случај:

г) ако је очекивалац *одбио* наслеђе и *умро после* оставиоца а *пре делације*, кад ова, и ако веома ретко, *доцније* (в. §. 703.) наступа, а не, као обично, у часу смрти оставиоцеве (§. 536.). У овом случају деца *одбиоца* наслеђа, као год и деца онога, ко се *одрекао* наслеђа, искључена су из наслеђивања. Између *одрицања* и *одбијања* наслеђа је *аналогија*. — Но ако је одбијање наслеђа учињено у *корист своје деце*, онда ствар друкчије стоји. Ту је одбијање погрешно употребљен израз за *примање* и *отуђење* наслеђа. И

д) ако је дете прописно *искључено* из наслеђа (егзерцирано), па *надживи* оставиоца, онда су искључени и његови потомци, пошто га живог не могу представљати (§. 732. i. f.) и *arg. a contrario* из §-а 780.); а ако је дете раније *умрло* онда његови потомци добивају из разлога човечности (*humanitatis causa*) *нужни* или *закони део* наслеђа (*Pflichttheil*. §. 780 у вези с §. 551.).

Све ово у једно скупљено изражава: да искључење, одбијање, одрицање и неспособност предкова дејствују и на потомке његове.

128. — Из свега што је доведе речено о представљању (репрезентацији) излази јасно, а то се необорљиво доказује и протоколима о редакцији овога законика¹, да су редактори истога усвојили *старије*, неправилно учење о репрезентацији само *ослабљено* овим *изузетцима*:¹

¹ То су изнели *Pfaff* и *Hofmann* у *Excursus II*, стр. 26. и *Commentar II*, стр. 26. 691. 695 и 1р.

¹ Трећи је изузетак у *Војном Кривичном законнику* (§. 208. с.) за децу војвога бегунца (дезертера).

1) да потомци онога предка који је постао *недостојан* права наследства, *нису* искључени од наслеђивања, само ако је недостојник умро пре оставиоца (§. 541.) и

2) да су потомци детета, које је у последњој вољи изреком *лишено* наслеђа а умрло пре завештаоца, *овлашћени* да траже само *закони део* наслеђа (§. 780).

Но ови су изузеци само упола изузеци, јер као што напред рекосмо, ако недостојни предак *преживи* оставиоца, његови су потомци *искључени* од наслеђивања зато што је жив (§. 732. i. f.). Правило о тумачењу закона да *изузетак утврђује правило*, (excerptio firmat regulam) нигде се тако подесно не примењује као овде.

129. — Из овако схваћенога права представљања, које вреди само за *брачну* а не и за ванбрачну и адоптивну *децу*, истичу ове последице:

а) да не може бити *суksesије у степенима* (successio graduum) у смислу Римскога права;

б) да ни један *побочни сродник* не може као такав наследити оставиоца, него само као потомак и *представник* свога раније преминулога предка; следствено

в) да *рођена* браћа и сестре оставиочеве могу га наследити заједно с *полу-рођеном* браћом и сестрама његовим (§. 376. i. f.);

г) да *деоба* наслеђа бива, у свима парентелама, по *таблима* (in stirpes), и сама и помешана с деобом по *главама* (in capita). §§. 732—736. и д.) и

д) да сродник који је с *више страна* сродан с оставиоцем, може прибавити *више наследних делова* (§. 750).

130. — Ред наслеђивања сродника из појединих парентела. — Брачни сродници из *шест* парентела наслеђују овим редом:

131. — 1) *Прва* парентела. — Из ње наслеђују:

а) *деца* (синови и кћери) оставиочева, била рођена за живота његова или после смрти његове. Она наслеђују по *свом* властитом праву овако:

ако је само *једно дете*, оно само наслеђује сву заоставштину;

а ако их је *више*, онда је, по свом броју, *деле* на *равне делове* (successio, divisio in capita) (§. 382.)

б) ако је *које дете* оставиочево умрло *пре* оставиоца и након себе оставило *једно* или *више деце* (геср. унучади), онда оно или она, као *унучад* оставиочева, наслеђују *по праву представљања* само онај *део* заоставштине, који би припао *умрлом детету* оставиочевом, а родитељу њиховом, и то опет на исти начин, то јест, ако је само *један унук* он га *сам цео* добива, а ако има *више унука*, они га *деле* међу собом на *равне* делове (§. 733. тач. 1.). У овом случају наслеђивање и деоба наслеђа бива *по стабли* (successio, divisio per stirps);

в) а ако је и *који унук* умро *пре* оставиоца и након себе оставио *једно дете* или *вите деце*, као *праунучад* оставиочеву, онда и она наслеђују, опет *по праву представљања*, само онај *део* заоставштине који би умрлом унуку (родитељу њиховом) припао при деоби с осталим унуцима, и *деле* га такође на исти начин, то јест, ако је само *један праунук*, он *сам* наслеђује *сав* тај део; а ако има више праунука, они га *деле* међу собом на *равне делове*. И у овом случају наслеђивање и деоба бива *по стабли* (§. 373. тач. 2.)

Овако како унучад и праунучад наслеђују тако исто наслеђују и сви *даљи* потомци оставиочеви као: *прапраунучад*, *чукунунучад* и т. д.

132. — Деоба *по стаблима* врши се не само кад *унуци* од умрле деце оставиочеве наслеђују са још *живом децом* његовом, него и онда, кад наслеђују *сами унуци* од *више деце* или *праунуци* од *више унука* његових. И тако, унуци од *свакога детета* и праунуци од *свакога унука*, било њих више или мање, не могу никад ни више ни мање добити до *онолико*, колико би умрло дете оставиочево или умрли унук његов добио да је *надживео* оставиоца и *сам* собом га наследио (§. 734.).

133. — 2) *Друга* парентела. — Из ње наслеђују:

а) *родитељи* (отац и мати) оставиочеви, по свом *властитом праву*. Они *деле* целу заоставштину на *две половине*: једна *опу* а друга *матери*.

б) ако је *један* родитељ умро *пре* оставиоца, онда у *његово* право на половину наслеђа ступају остала деца његова, то јест, *браћа* и *сестре* оставиочеве, и тако *представљајући* свога родитеља наслеђују његову *половину* и *деле* је међу собом на *равне* делове, као да је она лична заоставштина родитељева.

Ако је, пак, који *брат* или која *сестра* умрла *пре* кога умрлог родитеља оставиоцевог, онда *деца* тога брата или те сестре наслеђују, *по праву представљања*, део свога родитеља, онако, као што и *унучад* оставиоцева по умрлом сину или кћери његовој наслеђују део свога родитеља и међу собом га деле.

За *унучад братњеву* или *сестрину* вреди такође оно исто што и за *праунучад* оставиоцеву по сину или по кћери (§. 705. у вези с §§. 732—734.);

в) ако су *умрла оба родитеља*, онда *очеву* половину наслеђују и међу собом деле његова заостала *деца*, односно браћа и сестре оставиоцеве, а *материну* њена заостала деца, такође браћа и сестре оставиоцеве. Дакле, *полу рођена* браћа и сестре оставиоцеве учествују у деоби *очеве* односно *материне* половине; а *рођена* браћа и сестре учествују у *обема* половинама, тако, да они, ако су сами, наслеђују *сву* заоставштину оставиоца (свога брата или своје сестре) и *деле* је међу собом на *равне делове* (§. 736.).

г) ако је *један родитељ* умро *без потомства*, онда *целу* заоставштину наслеђује *преживели* родитељ. А ако ни други родитељ није жив, онда *цело* наслеђе деле његова деца и потомци по напред изложеним начелима (§. 737.).

134. — Трећа парентела. Из ње наслеђују:

а) *родитељи оставиоцевих родитеља*, то јест, *дедови* и *бабе*. Они деле наслеђе на *две половине*: једна припада родитељима *оца* оставиоцевог (т. ј. деди и баби по оцу) а друга родитељима *матере* оставиоцеве (т. ј. деду и баби по матери) §. 738. Свака половина дели се опет на *две* половине, од којих једна (управо *четвртина* целог наслеђа) припада *деду* а друга *баби* (§. 739.).

б) ако су који *дед* или која *баба* или *обоје* с *очеве* или с *материне* стране, умрли, онда се *цела половина* која припада тој страни, дели између деце и потомака њених по оним правилима, по којима се у *другој* парентели дели *цело наслеђе* између деце и потомака *родитеља* оставиоцевих (в. §§. 735—737.) — §. 739.; а

в) ако су *очеви родитељи* (дед и баба) умрли без деце и потомака, онда *цело* наслеђе припада *материним родитељима* (деду и баби) ако су у животу; а ако нису, онда *њиховој* зсосталој деци или потомцима. И *обрнуто*. (§. 740.).

135. — 4.) Четврта парентела. — Из ње наслеђују:

а) *прадедови* и *прабабе* (§. 741.). Они чине *четири пара* или *стабла* предака, од којих су *два* у *очевој* а *два* у *материној* линији, тј. родитељи *деда* по *оцу*, родитељи *бабе* по *оцу*; па онда, родитељи *деда* по *матери* и родитељи *бабе* по *матери*. Овде се цело наслеђе дели на *четири* дела: сваком стаблу по једна *четвртина*, која се по том дели на два дела или на *две осмине*: једна прадеду а друга прабаби. — Потомци свакога стабла деле своју четвртину онако исто како оставиоци родитељи и њихови потомци деле *цело* наслеђе (§. 742.);

б) ако нема потомака *једнога стабла* од очеве или материне стране, онда четвртина тога стабла припада потомцима оног *другог* стабла од *исте* стране, те ови сад наслеђују *половину* наслеђа (§. 743. тач. 1.); а

в) ако су изумрла *оба* стабла од *једне* стране онда *цело* наслеђе припада стаблима оне *друге* стране која га по пола деле. Али, ако и на овој *другој* страни нема потомака од *једнога* стабла, онда опет *цело* наслеђе, припада потомцима од оног *другог* стабла. (§. 743. тач. 2.).

136. — 5) Пета парентела. — Из ње наслеђују:

а) *прапрадедови* и *прапрабабе* (§. 744.). Они чине *осам* парова или *стабла* предака: по *четири* у свакој линији, очевој и материној. Та су четири стабла ова:

а) родитељи прадедеда, оца *дедовог*;

б) родитељи прабабе, матере *дедове*;

в) родитељи прадеда, оца *бабиног*; и

г) родитељи прабабе, матере *бабине*.

Овде се наслеђе дели на *осам* делова, сваком стаблу по један, који се затим дели на два дела, управо на *две шеснаестине* од целог наслеђа, па једна припада прадеду а друга прабаби. Потомци *свакога* пара предака деле своју *осмину* онако, како је речено у предњим парантеллама. (§. 745.);

б) ако нема потомака од *једнога* стабла у очевој или у материној линији, онда његова *осмина* припада потомцима *другог најближег му стабла* у *истој* линији. Дакле, ако нема потомака од родитеља прадеда, *оца дедовог*, осмина тога стабла припада потомцима оног *другог* стабла, које чине родитељи прабабе, *матере дедове*, и обрнуто. Или, ако нема потомака од родитеља прадеда, *оца бабиног*, онда део овога

стабла припада потомцима родитеља прабабе, *матере бабине* и обрнуто (§. 746.);

в) ако нема потомака од *прва два* стабла, у једној линији, онда њихове две осмине припадају оним *другим* двама стаблима у *истој* линији, и обрнуто (§. 747. тач. 1.). А ако, пак, нема потомака од сва четири стабла у *очевој* линији, онда половина наслеђа, која њима припада, увећава ону другу половину која припада стаблима у *материној* линији и обрнуто (§. 747. тач. 2.).

137. — 6) Шеста парантела. Из ње наслеђују:

а) *чукундедови* и *чукунбабе* (§. 748.). Они чине *шеснаест парова* или *стабла* предака, по *осам* у свакој линији, очевој и материној. То су стабла ових родитеља, од којих су произишлa четири стабла у петој парантели. Овде се наслеђе дели на *шеснаест* делова, сваком стаблу по једна шеснаестина, коју чукундед и сукунбаба по пола деле по $\frac{1}{32}$. део целогa наслеђа. Потомци свакога стабла деле своју *шеснаестину* онако, како је речено у предњим парантелама (§. 748.).

б) ако нема потомака од једнога стабла, онда њихови делови припадају оним стаблима, која по пропису §§. 643. и 746. с угашеним стаблима стоје у *најближој* вези. Ако, пак, има потомака само од *једног јединог* стабла, онда њима припада *цело* наследство (§. 749.).

Андре Ђорђевић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СРЕСТВА ЗА ЗАМЕНУ КРАТКОВРЕМЕНЕ КАЗНЕ ЛИШЕЊЕМ СЛОБОДЕ

— НАСТАВАК —

Б. Државе које су спремиле пројекте закона о условној осуди.

1. Румунија.¹⁰²

Још 24 јануара 1897 био је предат Сенату пројекат закона о одлагању и поштравању казни, који није био усвојен. Пројекат је у свему рађен по угледу на француски закон.

2. Швајцарска.¹⁰³

I. Од швајцарских кантона ова четири имају пројекте закона о условној осуди:

1. *Солотурн* са пројектом од 27 новембра 1902.

2. *Цирих* са пројектом законика о кривичном поступку од 1903 у који је ушла и условна осуда, и то у §§ 416—421. Условна осуда у овом пројекту одговара условној осуди која се налази у пројекту општег швајцарског казненог законика.

3. *Граубинден* са пројектом од 4 октобра 1907; и

4. *Базелски кантон* са пројектом од 12 октобра 1908.

II. Познато је, да се у Швајцарској већ одавно ради на једном општем казненом законуку за целу Швајцарску. До сад је било три пројекта казненог законика. Савезно Веће поверило је израду првог пројекта *Карлу Штосу*, професору у Берну, који је с пројектом био готов 1893. Тај пројекат буде предат на преглед једној комисији експерата, која је у

¹⁰² v. *Liszt*, Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 42.

¹⁰³ *T. Perrin*, l. c. 74; *A. Gross*, l. c. 315; *Carl Stoss*, Exposé des motifs de l' avant-projet de code pénal suisse, partie générale (1893).

Штосовом пројекту учинила неке измене. Тај други пројекат објављен је с мотивима 1896. Јуна 1901 буде опет образована комисија од шест научника, којој је стављено у дужност да прегледа, систематизира, доведе у склад одредбе ранијег пројекта и да реши неколико спорних питања. Јуна 1903 тај посао је био готов и то је трећи пројекат.

Условна је осуда ушла у сва ова три пројекта. У првом говори о њој чл. 46, у другом чл. 50, а у трећем чл. 57.

Условна осуда по трећем пројекту заслужује нарочиту пажњу, јер издваја од осталих закона и пројеката у Европи. По чл. 57 пројекта одлагање извршења казне допушта се само код осуда на казне лишењем слободе до једне године (на ма које оне биле), а не и код осуда на новчану казну. Као услов за одлагање тражи се још, да оптужени није био пре тога осуђиван ни на коју казну лишењем слободе ни у Швајцарској ни ван ње; за тим, да је накнадио штету у колико је то стајало у његовој могућности. Најкарактеристичније код овога пројекта јесте то, да суд осуђеног може ставити под нарочити заштитни надзор, прописујући му још уз то и начин живота, н. пр. да не пије алкохолна пића, да научи какав занат и т. д. Неиспуњавање ових услова повлачи за собом опозивање одлагања казне. Време за пробу одређује се између две и пет година. Одлагање се опозива ако осуђени у времену, остављеном за пробу, учини које хотично кривично дело. У противном „отпада казна“, што значи, да се има узети као да је казна издржана.

3. Аргентина.

Овде је условна осуда ушла у пројекат казненог законика од 1906 и то у чл. 32—34 и чл. 176.¹⁰⁴ По овом пројекту допушта се одлагање код осуда на затвор до две године. Искључено је одлагање у случају раније осуде за злочин или преступ. Време за пробу износи увек пет година. По истеку тога времена осуда се сматра као да није ни изречена.

4. Грчка.¹⁰⁵

Министар правде *Vokotopoulos* израдио је и парламенту поднео 1906 пројекат закона о условној осуди, који највише

¹⁰⁴ Види текст овога пројекта у Z. XXVIII 515.

¹⁰⁵ v. *List*, Vergl. Darstellang, Alg. Th. III 41.

одговара француском закону.¹⁰⁶ Одлагање се допушта код осуде на затвор до шест месеци али на новчану казну, ако оптужени није раније био осуђиван за обичан деликт или за неке иступе, предвиђене у закону. Време за пробу износи пет година. Ако осуђени у томе времену не буде осуђен ни за један обичан злочин или преступ, осуда се сматра као да није ни постојала.

5. Шпанија.¹⁰⁷

Шпански пројекат закона о условној осуди, који се налази пред сенатом, датира се од 27 новембра 1907. Пројекат се одликује својом великом опширношћу. Сем тога, у чл. 1. вели се, да условна осуда може наступити на два начина: или је наређују судови мотивисаном одлуком, или наступа по самом закону (per l'effet de la loi). Случајеве у којима долази по самом закону предвиђа чл. 4. Ова се особина налази само код шпанског пројекта. Време за пробу износи шест година, у изузетним случајевима могу судови спустити и на три године.

6. Русија.¹⁰⁸

У Русији је условна осуда одавно на дневном реду. Још деведесетих година прошлога столећа, када је рад на новом казненом законнику био у почетку, многи чланови комисије били су за то, да се условна осуда унесе у сам казнен законик. Али су поред свега тога победили конзервативни елементи, износили противу условне осуде оно исто, што се у немачкој литератури износило. Највећи њени противници били су професори *Тагањцев* и *Сергијевски*.

Међутим и руска група Међународног Удружења за Кривично Право на свом конгресу 1899 с великом већином и после живе дискусије изјаснила се за завођење условне осуде. После тога је министар правде добио налог од Царског Савета да изради пројекат закона о условној осуди. Тај пројекат је оштампан у службеном листу и послат је свима вишим судовима на мишљење. Пројекат је свуда био с до-

¹⁰⁶ Види текст овога пројекта у Z. XXVIII 516.

¹⁰⁷ Види текст овог пројекта у Z. XXVIII 527.

¹⁰⁸ Aug. Löwenstimm, Die bedingte Verurteilung in Russland, Z. XXV 588

падањем примљен. Поред свега тога он није постао законом. Ове године био је пред Думом други пројекат,¹⁰⁹ чија ми је садржина непозната.

По првом пројекту одлагање извршења казне допуштено је код осуде на заточење или затвор до једне године, на лак затвор до шест месеци или на новчану казну до 500 рубаља. Рок за пробу је три године код иступа, а пет код преступа. Пројекат предвиђа низ случајева у којима се не допушта одлагање. Не допушта код малолетника испод 17 година; код кривичних дела које се извиђају по приватној тужби; ако од последње осуде није протекло десет година; код увреда величанства, издаје војничких тајни, противстајања власти и др. Од интереса је то, да суд може од условно осуђеног тражити још и јемство до 500 рубаља, које му се враћа ако у року за пробу не учини ни једно ново кривично дело, угрожено лаким затвором или којом другом тежом казном.

7. Угарска.¹¹⁰

И ако је у Угарској одавно и много говорено о условној осуди, и ако су се истакнутији писци, и правничко удружење, и угарска група Међународног Удружења за Кривично Право изјаснили за условну осуду, ипак је све остало само на пројектима. Први пројекат је из 1892. Други пројекат је од 1907, који је по налогу министра правде израдио професор *Балог*. Одлагање се допушта код осуда на тежак и лак затвор до месец дана као и на новчану казну. Рок за пробу је три године код преступа, а једна година код иступа.

8. Хрватска.

Професор *Шиловић* израдио је 1907 пројекат закона о условној осуди, који одговара истим принципима којима и српски пројекат, изузев одредаба које регулишу поступак.¹¹¹

9. Аустрија.¹¹²

Од појаве своје на континенту, условна је осуда наишла на симпатије аустријског правништва. Од истакнутијих прав-

¹⁰⁹ *v. Liszt, Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 41.*

¹¹⁰ *v. Liszt, Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 40.*

¹¹¹ Види текст пројекта у Z. XXVIII 529.

¹¹² *v. Liszt, Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 39.*

ника који су се за њу изјаснили треба поменути *Велберга*, *Шицеа*, *Брунера*, *Офнера*, *Цужера* и *Варгу*. Последица тога био је налог издат комисији за израду пројекта казненог законика да има у виду и условну осуду. Пројекат казненог законика од 1889 садржао је у себи (§ 25) условну осуду. Она је прешла и у друга два пројекта казненог законика од 1891 и 1893. Сва три пројекта садржали су условну осуду по белгијско-француском систему.

Од истакнутијих противника условне осуде треба нарочито поменути *Ламаша*, *Ханса*, *Гроса* и *Хегела*. У најбољем случају они допуштају условну осуду само за малолетнике. Такав је пројекат израдио *Хегел* 1907, који није постао законом.

Од нарочитог је интереса пројекат закона „који се односи на кривично-правно поступање с малолетницима и на њихову заштиту“, који је влада крајем 1907 поднела горњем дому аустријског Царевинског Већа.¹¹³ Како за дуже времена нема изгледа за целокупну реформу казненог законодавства, влада је овим пројектом хтела да подвргне ревизији бар ону материју која се односи на кривично-правно поступање с малолетницима. У § 55 *a—c* тога пројекта налази се и условна осуда. Према овом пројекту одлагање извршења казне допушта се само малолетницима испод 18 година и то како код осуда лишењем слободе до три месеца тако и код осуда на новчану казну. Одлагање је искључено ако осуђени нема утврђеног места становања, ако је фактички раније већ издржао какву казну лишењем слободе, или ако је једном већ био условно осуђиван, или ако је био добио опомену. Рок за пробу износи једну до три године. Ако је наређено одлагање извршења казне дуже од месец дана, онда се малолетник може да стави под нарочити заштитни надзор, и може му суд забранити бављење на извесним местима. Одлагање ће се опозвати ако условно осуђени у року за пробу буде поново осуђен на казну лишењем слободе због каквог хотичног кривичног дела које се казни по службеној дужности, или ако ради противно упутствима добијеним од суда, или ако се одаје непрестано пићу, коцки, залудници или непоштеном

¹¹³ *Alfred Gross*, Ново казнено право за малолетнике у Аустрији, превео Др. Д. М. Суботић у „Полицијском Гласнику“ (1908) бр. 33—38.

животу. У случају издржане пробе сматра се да је казна издржана. У случају доцнијег извршења каквог кривичног дела истог рода, не може се при одмеравању казне узети у обзир неизвршена казна.

10. Немачка.

Нигде се није толико и говорило и писало о условној осуди као у Немачкој, и нигде она у исто време нема ни већих заступника ни већих противника но у Немачкој. Дискусија о условној осуди отпочела је још 1888, и брзо је захватила све правничке кругове. У почетку су о њој писали само њени браниоци, и била је врло симпатично примљена од немачких правника. За кратко време јавила су се и три законска пројекта. Први је од *Вирта*, управника казног завода у Plötzensee, који је марта 1888 поднет пруском министру правде.¹¹⁴ Други пројекат је од *Листа* који је с мотивима објављен 1890.¹¹⁵ Трећи пројект је од *Ашрота*, објављен у његовој криминално-политичкој студији: „Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen“ 1889. Сва су ова три пројекта рађена по белгијско-француском систему, и одликују се тиме, што условну осуду везују с јемством.

Условна је осуда нашла свог највећег браниоца у Међународном Удружењу за Кривично Право. На првом његовом конгресу у Брислу 1889 условна осуда једногласно је препоручена владама свих земаља. Само годину дана после тога, марта 1890, немачка група овога удружења на свом првом земаљском конгресу у Хале дискутовала је о условној осуди и са 42 противу 4 гласа препоручила њено завођење у Немачкој.¹¹⁶

Како је условна осуда у прво време била добро примљена, то се држало да је њено озакоњење само питање најкраћег времена. Али се у ово време јављају и њени највећи и најозбиљнији противници. То су професори *Кирхенхајм* и *Вах*. Кирхенхајм је најодсудније устао противу условне осуде најпре у новинарским чланцима 1889 а за тим и на првом конгресу немачке групе у Хале, а Вах је исте године, 1890,

¹¹⁴ Текст овога пројекта види у Z. IX 760.

¹¹⁵ Текст овога пројекта види у Z. X 70.

¹¹⁶ Erste Landes Versammlung (1890) 60.

у својој књизи „Die Reforme der Freiheitsstrafe“ изнео све разлог против ње, допуштајући је само за малолетнике. У истоме смислу, т. ј. противу условне осуде изјаснило се и Удружење северозападних немачких казнених завода на свом скупу 31 маја 1890 у Хамбургу. По реферату Кирхенхајмовом одбачена је условна осуда са 32 противу 3 гласа.¹¹⁷ Ово је требао да буде одговор на одлуку немачке групе Међународног удружења за Кривично Право донету у Хале само на два месеца пре тога.

Ова подела у мишљењима буде повод, да пруски министар правде учини једну анкету по овом питању. Он се јануара 1890, с тачно постављеним питањима, обрати за мишљење о условној осуди свим председницима виших судова и вишим државним тужиоцима. Од 13 одговора, који су стигли и објављени, 12 су противу а само једно за завођење условне осуде.¹¹⁸ Услед овога, као и услед раније поменуте *Вахове* књиге, отворила се жива дискусија у науци. Овде треба нарочито истаћи *Листове* одговоре, у којима он брани и себе и условну осуду.¹¹⁹ За условну осуду изјаснило се и Удружење немачких правника на свом двадесет првом конгресу, септембра 1891, у Келну, на коме су известиоци били *Х. Мајер* и *Херман Сајферт*.¹²⁰

Условна осуда није била предмет дискусије само у науци. О њој је било речи и у законодавним телима. У пруском парламенту 1890 и 1895 поједини посланици скретали су пажњу министра правде на условну осуду, као на установу коју би требало озакоњити. И у Рајхстагу је покретано питање о условној осуди и то први пут 1891 и други пут 1895. Поред свега овога министри правде, изјављујући да ничег принципајелног немају противу условне осуде, сматрали су да још није време за њено завођење у Немачкој и да треба најпре видети њене резултате у другим земљама.¹²¹ Тога ради су исте године, 1895, по налогу немачког министра правде при-

¹¹⁷ *Rosenfeld* у *Mitteilungen* III (1891) 114.

¹¹⁸ *v. Liszt*, Die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte (Preussens) über die sogenannte „bedingte Verurteilung“ у *Z. X* 666; *Strafr. Aufs. u. Vortr.* I 468.

¹¹⁹ *v. Liszt* у *Strafr. Aufs. u. Vortr.* I 468—510, 511—536.

¹²⁰ *v. Liszt* у *Vergl. Darstellung Alg. Th.* III 44.

¹²¹ *Bachem*, *Bedingte Verurteilung oder bedingte Begnadigung* 8, 11.

купљени и сређени сви закони и подаци о примени условне осуде у другим државама, и то: у Белгији, Француској, Луксенбургу, Португалији, Норвешкој, Масачузету, Енглеској, Канади, Новом Селанду, Викторији, Западној Аустралији и Новом Јужном Валесу. То је објављено у засебној књизи као „Ausländische Gesetze betreffend die bedingte Verurteilung und amtliche Mitteilungen über die Anwendbarkeit dieser Gesetze“.

И ако је по држању како и пруског тако и царевинског министра правде изгледало да установа условне осуде неће скоро бити заведена у Немачкој, ипак су поједине немачке државе скоро изненада почеле доносити одредбе којима се омогућава одлагање извршења изречене казне. Само је ова могућност одлагања створена *условним помиловањем* а не условном осудом.

У Немачкој само царевина има право доношења казних закона а не и поједине државе, стога је овима било и немогуће озаконити условну осуду, већ су прибегле условном помиловању, које је регулисано административним а не законским путем.

Министри правде на основу овлашћења својих владалаца издали су уредбе о условном помиловању. По тим уредбама, пошто је суд изрекао казну оптуженом, извршна власт (државни тужилац) може образложеним извештајем предложити министру правде да осуђеноме одложи извршење казне за извесно време. Министар решава о одлагању. Осуђени за време пробе дужан је да се добро влада. По истеку рока прибавља се извештај о његовом владању, и ако је извештај повољан, министар правде предлаже га владаоцу за помиловање.

Овим је путем прво пошла Саксонска са својом уредбом од 25 марта 1895; за овом су исте године дошле и ове немачке државе: Хесен, Пруска и Шварцбург—Сондерхаузен. У 1896: Шварцбург—Рудолфштат, Баден, Баварска, Сахзен—Кобург—Гота, Елзас—Лотрингија, Виртенберг, Сахзен—Мајнинген, Хамбург, Либек, Меклебург—Шверин, Бремен, Олденбург. У 1897: Анхалт, Шаумбург—Липе. У 1899: Липе. У 1903: Сахзен—Вајмар, Брауншвајг и Сахзен—Атенбург. Само Мекленбург—Стрелиц и оба два Рајса још нису завели условно помиловање.¹²²

¹²² v. Liszt y Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 45.

И ако су поменуте државе уредиле условно помиловање на различит начин, ипак се за већину може рећи ово: 1. Условно помиловање у првом реду вреди за малолетнике, а само изузетно и за пунолетне. Баден искључује сасвим пунолетне. 2. Условно може бити помилован само онај који раније није био осуђиван на казну лишењем слободе, а у неким државама и на новчану казну. Осуђени на новчану казну не може бити условно помилован. 3. Максимум казне код које се допушта условно помиловање у највише држава износи шест месеци, а у неким и три месеца. 4. Време за пробу одређено је врло различито. У највише држава износи око две године, у Баварској опет између једне и пет. 5. По правилу извршна власт одлучује о томе, хоће ли се од министра правде тражити одлагање извршења казне или не, а у неким државама (Виртенберг, Мекленбург—Шверин, Шаумбург—Липе и Хесен) извршна власт у споразуму са судом. У Бремену само суд.¹²³

Због тога, што је условно помиловање на разне начине било уређено, осећала се и неједнака примена његова у различитим државама. Да тога не би било, посредовањем царевинског министарства правде, владе немачких држава споразумеле су се и утврдиле су основу, која треба да буде заједничка свима при уређењу питања о условном помиловању. Та основа вреди од 1903. Најважнија од утврђених тачака јесте, да се о одобрењу условног одлагања извршења казне има увек да тражи мишљење суда. До тада је ово зависило само од извршне власти, док међутим суд, који је за време истраге и нарочито за време главног претреса у стању да оцени да ли оптуженом треба допустити одлагање или не, није имао никакве улоге у решавању овога питања. На основу ових утврђених тачака прва је Пруска донела нову уредбу од 12 априла 1906, по којој је суд дужан по званичној дужности да се, на основу утиска добивеног на главном претресу, изјасни о томе, да ли треба тражити одлагање извршења казне или не. Кад суд случајно није дао своје мишљење о овоме, а извршна власт држи да треба тражити одлагање, то ова има од суда да тражи накнадно изјашњење

¹²³ v. Liszt, Vergl. Darstellung, Alg. Th. III 46; Bachem, l. c. 19; Perrin, l. c. 86; A. Gross, l. c. 329.

о томе. Извршна власт је дужна да спроведе министру правде мишљење суда о одлагању и онда, кад она не дели то мишљење.¹²⁴ — Овом изменом, као што се види, условно помиловање је знатно приближено условној осуди, јер сад суд, а не извршна власт, у првом реду има да предлаже одлагање извршења казне. Али ипак и на даље између њих постоји велика разлика, која се састоји прво у томе, што је условна осуда уређена законом а условно помиловање административним путем, и друго у томе, што код условне осуде ради само један орган — суд, док код условног помиловања раде три органа: суд који изриче казну, министар правде који одобрава одлагање извршења казне, и владалац који опрашта казну.

Откад је у Немачкој заведено условно помиловање, настао је велики обрт у научном спору око условне осуде. Сви противници условне осуде стали су сад уз условно помиловање, и настао је нов спор између условне осуде и условног помиловања. Само што овај спор носи сасвим други карактер, пошто овде није више у спору основна мисао, која је иста и код условне осуде и код условног помиловања, већ више спор о начину извођења те заједничке основне идеје. Од истакнутијих заступника условне осуде треба нарочито истаћи: *Листа, Бара, Белинга, Ван Келкера, А. Гроса, Дилијентала, Меркла, Еткера и Сајферта*. Њени противници, а заступници условног помиловања, јесу: *Биндинг, Биркмајер, Кал, Кицингер, Р. Шмит*. И комисија за реформу Кривичног Поступка 1904 изјаснила се против условне осуде.¹²⁵

И ако је условно помиловање заведено, у Рајхстагу је скоро сваке године покретано питање о условној осуди. Поред свега тога она све до данас није дошла до озакоњења.

12. Србија.

Све до 1906 условна осуда у Србији била је мало позната. Сем неколико краћих чланака, који носе више информативан карактер, њоме се у нас наука није нарочито бавила.

¹²⁴ v. Liszt, Vergl Darstellung, Alg. Th. III 47; A. Gross, l. c. 331.

¹²⁵ Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprocesses (1905) II Bd. 305.

Први је у нас скренуо пажњу на условну осуду *Dr. Миленко Веснић* 1889 у свом извештају са првог конгреса Међународног Удружења за Кривично Право.¹²⁶ За овим је *Арон Нинчић* у Праву за 1891 објавио чланак о условној осуди, којим је хтео да упозна наш правнички свет с овом новом установом. На крају чланка и сам се изјашњава за условну осуду; он вели: „Ако би једном и у нас наступила ревизија крив. законика према начелима, која данас преовлађују у крив. праву, онда се на сваки начин и ова установа не би смела губити из вида.“¹²⁷ — Сем овога било је и неколико превода (*Вах*, Условна осуда, превео М. С. М., *Бранич* VI (1899) 385; *Л. Трепо*, О условној осуди, закон Беранжеров, превео један одељак М. М. Станојевић, *Бранич* VIII (1901) 46 и даље; *М. Тард*, Закон о условној осуди и њеном дејству у Француској, превео Др. М. Миљковић, *Бранич* IX (1903) 129—134) и тиме је исцрпљена српска литература.

Као год што је *Веснић* први у нас 1889 указао на условну осуду, тако је исто он први започео рад на њеном узакоњењу. Он је, као министар правде, у свом реферату министарском савету, од 31 јула 1906, бр. 6772, предложио завођење условне осуде. Израду законског пројекта с побудама поверио је писпу ових редова. Израђени пројекат с побудама усвојила је и комисија, којој је председавао сам министар правде, а чланови били: Мих. Јовановић, председник Апелационог Суда, Милан Ст. Марковић, начелник министарства правде и писац ових редова. Текст пројекта с побудама објављен је у *Архиву* (књ. II 129—157).

Министар правде актом од 20 септембра 1906 бр. 8984 упутио је пројекат закона Државном Савету на мишљење. Овде је условна осуда наишла на велику опозицију. У извештају свом од 11 новембра исте године бр. 7602 Државни Савет се изјаснио противу пројекта изјављујући: „да би требало предлог овај за коју годину у нас одложити, док се по резултатима у другим државама прибраним не би могло на чисто извести, да ли ће усвајање условне осуде корисно или штетно и у нас бити.“ И поред оваког мишљења Државног Савета, министар правде је актом од 15 новембра 1906 бр.

¹²⁶ *Dr. М. Р. Веснић*, Први конгрес Међународног Удружења за Кривично Право, Просветни Гласник.

¹²⁷ *А. Нинчић*, О условној осуди, *Право* (1891) 72.

11041 поднео Народној Скупштини пројекат закона заједно с мишљењем Државног Савета. Законодавни одбор, изабран за преглед овога пројекта, усвојио је пројекат без икаквих измена и у свом извештају препоручио га Народној Скупштини. Требало је само још изнети пројекат на дневни ред и отпочети законодавну дискусију. Али се на тај моменат чека управо две године. Промена у личности министра правде учинила је, да се питање о условној осуди скине с дневног реда.

Из дискусије, која се отворила поводом објављеног пројекта како у стручним часописима, тако и у дневној штампи, јасно се види, да је условна осуда у нас добро примљена. Тако је *Д. Алимпић*, приказујући пројекат у *Полицијском Гласнику* (бр. 42 и 43 за 1906), нарочито га препоручио. Он сматра, да је чак излишно и доказивати потребу завођења условне осуде. *Мих. Д. Маринковић* у својој не баш довољно јасној расправи „О условној осуди“ (*Архив* књ. II св. 6, књ. III св. 1 и 2) у принципу је за условну осуду. Од практичара се за условну осуду нарочито изјаснио Михаило Д. Јовановић, председник врањског прв. суда. Он у свом чланку: „Да ли треба пројект закона о условној осуди проширити и на иступе“ (*Архив* књ. II св. 3) вели: „сам пројекат требало би, као посве целисходан, што пре да постане закон“. У *Трговинском Гласнику* бр. 256 и 257 и у *Правди* бр. 322, 323 и 324 за 1906 непознати писци такође се изјаснили за завођење условне осуде.

Условна осуда у нас има и противника. До сад се као највећи њен противник јавио Државни Савет. На мишљење Државног Савета одговорио сам ја чланцима у *Дневном Листу* под насловом „Условна осуда у Државном Савету“.¹²⁸ Противу завођења условне осуде изјаснио се и Др. Душан Суботић у свом чланку: „Треба ли завести условну осуду?“ у *Трговинском Гласнику* бр. 253 за 1906. Он је тражио најпре завођење условног помиловања.

Др. Б. Марковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —
ANALI PFB | anali.rs

¹²⁸ Ови су чланци отштампани на по се.

ПРИНУДНА ИЗВРШЕЊА У НЕМАЧКОЈ

Суђење и извршење пресуда, и одлука судских, у Немачкој не врше једна и иста лица. За те радње постоје двојаки судски органи, они, који деле правду, и они, који врше принудна извршења. Та подела рада извршена је у циљу што бољег и бржег суђења с једне стране, и остварења — реализовања права повериоцевог с друге стране. До душе се те две функције изузетно уједињују у једном лицу — средском судији, али тада средски суд нема обележје судећег, већ извршног суда.

У области принудног извршења, сусрећемо се са тројаким лицима: са оним, за чији се рачун предузимају — повериоцима, са оним, против којих се предузимају — дужницима, и најзад, са оним, којима је дужност да их предузимају — извршиоцима. Код принудног извршења повериоцем се назива оно лице, које је затражило услугу извршиоца на основу признатог му права пресудом судском, или пак другом каквом исправом. Дужником пак назива се оно лице, чија је обвеза констатована пресудом судском, или другом каквом исправом, у корист тога поверица. По правилу, извршење се према дужнику не може започети, док му се не достави пресуда или исправа, којом је његова обвеза утврђена. То се мора учинити због тога, да би му се дала могућност за одбрану противу начина извршења, прерано предузетог извршења, и томе подобно. Пресуда му се мора доставити пре но што се приступи извршењу. Одлука судска, да плати парничне трошкове, и исправа, којом се повериоцу обвезао, мора му се дан раније доставити, а изузетно само одлука о притвору његовом, и привременом одузимању спорне

ствари, могу му се доставити и на недељу дана по извршењу њиховом.

Што се тиче положаја извршилаца у Немачкој, данас у њој постоје контроверзна мишљења о томе, да ли су они судски и у опште државни органи, или приватне личности. Ово питање има практичног значаја онда, када извршилац у чему погреша, па се појави питање, коме тада има да одговара: да ли држави, као чиновник својој претпостављеној власти, или повериоцу, као пуномоћник, према своме властодавцу. Већина научника је мишљења — које је свакако и правилније — да су извршиоци државни судски органи. То мишљење оснивају на томе, што их по правилу постављају и плаћају поједине државице немачке, а изузетно их само плаћају она лица, која њихову услугу траже, или против којих се услуга тражи, дакле криво лице. Такав је случај у Баварској са нотарима, који врше принудну продају некретности. Затим то своје мишљење оснивају и на томе, што поверилац мора узети за извршиоца онога, који је при среском суду, где се извршење има предузети, постављен за извршиоца. Но тај њихов званичан карактер, дакле да су државни органи, показује се нарочито у односу њиховом према дужнику, као лицу, према коме се какво извршење има предузети. Јер, да они не раде у име државе никакав принудан акт не би смели према њему предузети, и ако би они то учинили, такав њихов поступак био би незаконит.

Извршиоце судске по правилу поставља Министар Правде од оних лица, која имају извесно школско образовање, или од оних, која су дуже време служила у немачкој војсци као подофицири. Изузетак од овога чини Баденска, јер ту њих бирају саме општине под непосредним надзором среског судије. Сви се они налазе при среским судовима, који над њима врше непосредну контролу у погледу поверене им дужности. Они приступају привудним извршењима само онда, када им какво лице ту услугу затражи било усмено, било писмено, без икакве формалности. Главно је, да повериоци предају извршиоцима само исправу, којом је њихово право утврђено. На основу те исправе они предузимају извршења према дужницима. Ако им се ова у томе вршењу њихове дужности успротиве, законом су овлашћени, да позову у помоћ полициску власт, а у озбиљнијим случајевима против-

стајања, преко извршног средњег суда, и војску. Дужник им мора показати своју имовину, на шта више, повериоци су тога ради овлашћени, да затворене просторе силом отворе, и да од дужника могу одузети оне ствари, које се на њима налазе, као: новац, сат, прстеће и томе подобно. Приликом принудног извршења судске пресуде и одлуке или обвезе, која има основа у другом каквом извору, јављају се компликована питања, за чије решење извршиоци, са поменутом својом спремом, нису често способни. Због тога је судовима, односно оним властима, који су какву исправу издали, стављено у дужност, да назначе, која је од њих извршна. То назначење бива стављањем нарочите клаузуле на дотичној исправу. По правилу ту клаузулу у име суда ставља писар судски, сем где законом изрично то није стављено у дужност председнику суда. У опште узев на наређење самог председника суда ставља се клаузула о оглашавању пресуде и друге исправе за извршну у три случаја, који се сматрају као тежи, на име, кад се обвеза по пресуди, или другој каквој исправу, има да изврши према другом, или за рачун другог лица, од оних, који се у пресуди, односно исправу, помињу н. пр. за или против њихових наследника, кад један од њих умре после, пошто је пресуда постала извршном, или пре, по што се тражи испуњење обвезе по исправу; затим, кад постоји заједница у имању између дужника и другог каквог лица, па се то друго лице осуди на трпљење принудног извршења, н. пр. извршење се има предузети противу мужа из заједничког имања његовог и жениног, где се жена на трпљење тога извршења мора осудити; и најзад, кад се пресуда има извршити против јавне ортачке радње, па се извршење мора предузети и из приватног имања ортака.

Извршиоци имају само да цене: да ли су формалности, које какву одлуку судску чине извршном, испуњене; да ли су поверилац и дужник доиста она лица, која се у пресуди односно исправу помињу, и да ли су наступили услови, од којих извршење зависи. Кад је то исправно, они је имају на тражење повериоца извршити, без икаквог упуштања у оцену умесности њене.

Правило је, да се принудно извршење противу дужника може предузети само онда, пошто му се дала прилика, да се брани, дакле после завршеног редовно вођеног спора. Од овога

се често чине одступања у интересу повериоцем, па се приступа извршењу пресуде, док још није све инстанције прошла, то су т. зв. привремено извршне пресуде. Први случај је најчешћи. Извршне су пресуде оне, против којих се не могу више редовна правна средства, незадовољство и жалба, употребити, већ изузетно само тужба за њен поништај, или обнављање спора. Привремено извршне су пак оне пресуде, које су за такве од надлежног суда оглашене, али се противу њих могу још употребити редовна правна средства: незадовољство или жалба. Пресуде се за привремено извршне оглашују или по званичној дужности, или кад то парничар захте. У прву групу долазе: пресуде изречене на безусловном признању парничара, пресуде донете по споровима о издржању; пресуде, које изричу последице оних пресуда, којима је парничар осуђен на полагање заклетве; пресуде Касационог Суда, изречене по основу изостанка парничара, или друга каква пресуда, донесена у истој судској инстанцији у погледу главне ствари; пресуде донете по кратком поступку судском (на основу јавних исправа и меница), и пресуде, којима се преиначавају пресуде о притвору дужника, или привременом одузимању какве спорне ствари од њега. У другу групу долазе спорови газда кућа и њихових кирајџија, газда и њихових слугу, послодаваца и послопримаца, гостионичара и путника, возилаца, лађара и других у погледу тих њихових односа, и спорови, чија вредност не прелази 300 м. Као што се види, то су све такви случајеви, где услед брзог неизвршења пресуда може бити опасности поверилаца. Баш зато, што те опасности може, али не мора бити, суду је у овим случајевима остављено право, да с погледом и на интересе дужника цени, да ли је уместо тражење повериоцево, да се пресуда огласи за привремено извршну. Он може такво његово тражење отежати захтевом, да положи обезбеђење за штету дужникову, ако се пресуда преиначи, или га од истога може сасвим одбити, само, ако дужник до вероватности доведе свој навод, да ће му оглашавање пресуде за привремено извршну чинити велике штете, а повериоцу слабе користи, или ако он сам положи осигурање, из кога би се повериоци доцније могли наплатити. Пресуде изречене по брачним споровима, по споровима о односу родитеља према деци и обратно, не могу се ни у ком случају огла-

шавати за привремено извршне. У осталом те пресуде у опште могу бити извршне у томе смислу, што се од тога момента има сматрати, да је брак разведен, да је дете брачно, и томе подобно, у које се односе никакво принудно извршење, дакле физичка употреба силе не може ни замислити. Ваља поменути за ове привремено извршне пресуде, да се отпочињање њиховог извршења може суспендовати изјавом незадовољства или жалбе, или пак полагањем осигурања од стране дужника. Ако се пак оне почну извршивати, или се, шта више, и потпуно изврше, на доцније одлуком вишег суда буду делимично или сасвим преиначене, онда поверилац одговара дужнику за штету, која му је причињена тим извршењем.

Извршне пресуде страних држава, као и пресуде немачких изабраних судова, могу се у Немачкој пустити у извршење само онда, када их и редовни немачки судови својом клаузулом огласе за извршне. Да се та клаузула добије мора се подићи тужба редовном суду, где се око издавања њеног води спор.

Сем пресуда, могу се принудно извршивати и обвезе, које потичу из других исправа, као: поравњења и писмена издатог од надлежне власти у законој форми. Само код овог последњег мора бити тачно предвиђена обвеза дужникова, а сем тога, он се у њему мора изрично, без ичега даље, подврћи принудном извршењу. Клаузулу на поравњењима учињеним пред судом, и исправама, које су нотари издали, ставља срески суд, а на исправама које суд изда, сам тај суд.

Врсте извршења.

Према предмету, начину и обиму, у коме се принудна извршења могу предузети, она се разликују на генерална и специјална. Генерално принудно извршење може бити тројако. Њиме се задире или у слободу дужника и његово целокупно имање, или у једно од ово двоје. Ограничење слободе бива на тај начин, што дужник због свога дуга, који не може или неће да плати, постаје робом свога повериоца, или слугом његовим све док му исти не исплати. Овакво ограничење слободе његове вршено је у старом, па и у средњем веку, и слободно га можемо назвати примитивним. Специјално извршење је оно, које се предузима само из појединих предмета имаовине дужникове, и то у толико, у ко-

лико је потребно, да повериочево потраживање задовољи. Код њега се само изузетно сме дирати у слободу дужникову, чему је циљ, да га натера на испуњење његове обвезе. Извршења могу бити и таква, где се обвезе тачно онако имају испунити, како гласе, или је напротив дозвољена и замена у новцу; и најзад, оно може бити директно т. ј. такво, које се без икаквог учешћа дужниковог може у дело привести н. пр. принудним одузимањем ствари, подизањем каквог зида од трећег лица на његов трошак, или индиректно, кад је обвеза таква, да се она може остварити само вољом дужника, па то он неће да учини. Тада се на ту његову вољу индиректно утиче новчаном казном и притвором.

У Немачкој је усвојено начело директног, специјалног извршења обвезе онако, како она гласи. Изузетно Немачка својим законом предвиђа генерално извршење, и то само у случају стечаја, а и индиректно извршење, када испуњење обвезе није у каквом плаћању и давању ствари, и када се она од трећег лица не може испунити, н. пр. када је дужник осуђен да положи откривајућу заклетву, или да акцептира меницу, па то неће својевољно да учини.

По правилу, директно се извршење предузима код покретних ствари које су: индивидуално или генерално тачно означене, квантитативно одређене, или најзад, кад су квантитативно заменљиве, док на против индиректно код обвеза, које се састоје у непредузимању какве радње, дакле у пропуштању да се што чини, н. пр. да не прелази преко туђе ливаде, или трпљењу каквом, н. пр. да му какво лице долази на бунар и одатле воду захити.

Сем тога, предмет извршења може бити задовољење новчаног повериочевог потраживања из покретног или непокретног имања, затим задовољење поверилачког потраживања у каквом предмету, или, најзад, вршење или невршење какве радње од стране дужника, дакле: новчано, које је најчешће реално и персонално. Према тој разлици предмета његовог различити су и начини извршења.

Извршења новчаног потраживања у опште.

Поступак овога извршења је различит према томе, да ли се оно има извршити из телесних или нетелесних ствари, и ако су телесне, да ли су покретне или непокретне. У оп-

ште, код овог извршења два су момента главна 1) одузимање ствари од дужника — забрана и 2) преобраћање — претварање њихово у новац са исплатом повериоца. Ту се у главном има у виду интерес повериоцев са поштедом дужника у колико је то могуће. Та поштеда дужника јасно је испољена у двојаком ограничењу повериоца, а на име: а) ствари дужникове не смеју се више узабранити, но колико је довољно за подмирење повериоцевог потраживања, и в.) не смеју се према дужнику предузимати, када су бесциљне н. пр. у случају кад вредност дужникових ствари не може покрити ни трошкове причињене извршењем. При вршењу забране поступање је различито према томе, да ли се оно врши за једног или више поверилаца. Правило је, да се покретне ствари са малом вредношћу узабрањују само за једног повериоца, док се напротив непокретности готово увек узабрањују за више поверилаца, за који случај важи нарочити царевински закон о продаји и управи непокретног имања.

Задобијање забране и претварање предмета у новац са исплатом различито је према односу, у коме се налазе повериоци и дужници, с једне стране, и између самих ових последњих, с друге стране. С погледом на ове односе постоје у опште два начела: 1) начело процентуалне, сразмерне наплате потраживања и 2) наплате по реду задобивених забрана. Ово друго начело примљено је у законима немачке царевине само са једним изузетком, а на име, кад се над имањем дужника стечај отвори, јер је ту примењено прво начело наплате сразмерно потраживањима.

Извршења новчаног потраживања из покретних ствари, и потраживања самих покретних ствари.

Предметом забране могу бити покретне ствари. У немачком праву под покретном ствари разуме се сваки онај предмет, који представља какву вредност а међутим није непокретно имање или право, које је у тесној вези с њим а сматра се као непокретно н. пр. хипотекарно право, нити је он лађа, која је у регистар лађа уведена. Само, покретне ствари дужникове могу се узабранити у толико, у колико су довољне, да задовоље повериочево потраживање. Како је пак често врло тешко одредити, које су ствари дужникове, то се је законодавац послужио фикцијом — претпоставком, да су

све оне ствари дужникове, које се у моменту вршења забране налазе у његовој државини, као и оне, које се налазе у државини повериоца, или ког трећег лица, који не споре, да су оне дужникове. Лица пак, која тврде, да су извесне ствари, које се налазе у државини дужниковој, њихова својина, или да на њима имају какво раније, пре забране задобијено право, морају их тужбом тражити, и таква своја тврђења доказивати. Тако исто поверилац, који тврди, да је каква ствар, која се налази у државини трећег лица својина дужникова, дужан је, да противу тога трећег лица подигне тужбу код редовног суда, и да докаже то своје тврђење. Но и извесне покретне ствари, према самом закону, не могу се узабранити. То су ствари а) оне, које у велико служе личној потреби дужниковој, или његове фамилије, или имају особитог значаја само за личност у чијој се својини налазе, као: најпотребније халџине, књиге, којима се они служе, породичне артије, венчано прстење, ордење, наочари и друге; в) оне, које се за извесно време сматрају за непокретне н. пр. плодови, који се налазе на сламци или дрвету, до на месец дана пре времена њиховог сазрења; г) оне, које су дужнику неопходно потребне за вођење домаћег газдинства и вођење радње. Најзад у интересу саобраћаја не могу се узабранити писма и саобраћајна средства јавних друштава и државе н. пр. жељезнице, трамваји и друга.

Извршења новчаног потраживања из покретних ствари врши сам извршилац, и то на тај начин, што ствари, које је узабрао за рачун повериоца, одузима од дужника, односно трећег лица, затим их продајом уновчи и добивеним новцем повериоца исплаћује. Продаја, наравно, изостаје у оним случајевима, где је узабрањени предмет новац, било метални, било папирни. Он се, просто, од дужника одузима и предаје повериоцу.

Забрана над телесним покретним стварима остварена је, кад их извршилац стварно или фиктивно одузме од дужника. Фиктивно одузимање врши се стављањем печата на узабрањене ствари, утискивањем и сагоревањем нарочитог знака у њима, лепљењем артија на њима са назначењем да су тиме узабрањене, и другим сличним знацима. Тек на недељу дана после, пошто су ствари узабрањене, извршилац сме приступити продаји њиховој. Изузетно само сме их и пре тога вре-

мена продати, ако су потрошне и изложене брзом квару. Драгоцености морају вештаци проценити пре, но што се приступи њиховој продаји. Она се мора у напред објавити, а то се исто мора учинити и са временом и местом продаје. Купац може бити сваки без разлике, сем извршитеља, па дакле и сам дужник, чија се ствар продаје. Свака понуда, ма како она ниска била, мора се примити, јер код јавне продаје покретних ствари важи начело; да се продају, па ма по коју цену. Од тога чине изузетак једино златне и сребрне ствари. Оне се ни у ком случају не могу продати испод њихове процењене вредности. На јавној лицитацији ствар је продана тек онда, када је за њу највећа понуда дата, када је извршилац понуђачу највеће куповне цене досуди, и напослетку овај ту њену куповну цену у готовом новцу исплати. Не учини ли овај то одмах, продаја ће се продужити на рачун дужника, само тада ранији купац одговара за веће трошкове причињене продужењем продаје, као и за разлику између цене, коју је он понудио и цене, за коју је продана, ако је ова мања. Ако поверилац купи ствар, онда он није дужан полагати цену у готову, већ само трошкове причињене продајом. Савесан купац, који је ствар купио на јавној лицитацији, добија је у својину без обзира на то, да ли је она у време продаје доиста била дужникова својина или туђа, па чак и у оном случају, кад је та ствар украдена или изгубљена. Код обичне продаје пак, по немачком праву, савесан купац украдене или изгубљене ствари, никад не може постати њеним сопствеником, сем, кад је та ствар новац или артија од вредности, која гласи на име.

Све што је до сада речено, за извршења којима има да се задовољи новчано потраживање повериочево, важи и за потраживања повериочева у прибављању какве ствари, с тим само изузетком, што се таква потраживања не могу претворити у новчана, и што код њих има два главна момента: одузимање ствари од дужника, и њена предаја повериоцу.

Најзад, продаја покретних телесних ствари може се друкче и од других лица, но што је казано, извршити, пошто закон дозвољава повериоцу и дужнику, да то могу тражити, а нарочито онда, ако се драгоцености имају продати које на другом каквом месту имају бољу прођу и цену, но онде, где би се обично имале продати.

Извршења из новчаних потраживања дужникових и других права његових, која има према трећем лицу.

Извршења за рачун повериоцев из ових дужникових потраживања и права, која имају какву економну вредност, па било да се она могу непосредно у новац претворити, као н. пр. право лова на дивљач и рибе, право давања каквог добра под закуп и друга, или пак да се у новац могу претворити тек посредним путем, као н. пр. задобијањем какве исправе, којом се тек стиче право на удео какве друштвене имовине, врши само извршни суд, наравно, и преко извршилаца у колико је то потребно. И код извршења јасно се разликују два главна момента: 1) доношење одлуке извршног суда о забрани потраживања дужникових и поменутих његових права, и 2) уновчавање њихово са исплатом повериоца, за чији су рачун узабрањене. Извршни суд приликом доношења одлуке о забрани, не цени, да ли дужник доиста има какво потраживање од трећег лица, или какво право према њему, већ одлуку о забрани доноси без обзира на то питање, не саслушавајући о томе ни самог дужника. Оцена тога питања настаје тек доцније, и то онда, кад то треће лице оспори да дужник повериоцев од њега има какво потраживање, или према њему какво право. Тада тај спор има да расправи редован суд, који је према вредности његовој надлежан по општим законским прописима. Забрана дејствује од оног момента, када се одлука о њој достави трећем лицу, а затим и дужнику заједно са доказом о достави њеној том трећем лицу, коме се забрањује, да своју обвезу испуни према дужнику, као своме повериоцу, а овоме опет, да с њоме располаже. Код извесних дужникових права забрана дејствује од момента њеног достављања само дужнику. Тада се само њему забрањује располагање са својим правом н. пр. са правом лова или задобивеног патента. Код његовог права плодуживања, забрана дејствује од момента, када извршни суд одлуком својом постави администратора, који ће плодове прибирати, и из њих повериоца исплаћивати. Но забрана поменутих права дужникових може бити и провизорна. Она се састоји у томе, што поверилац, који за своје потраживање још није стекао право забране, извести треће лице и дужника, да ће забрану тражити. То мора учинити најдаље за три недеље,

и тада она дејствује од дана тога извешћа. Иначе оно губи свако дејство.

Она права дужникова, која се посредно могу уновчити, подлеже забрани у толико, у колико су преношљива. Изузетак од тога чине она права, која се не могу продати али су подложна забрани у толико, што их могу вршити друга лица, као н. пр, право личне службености.

Кад се трећем лицу достави одлука о забрани, којом му се забрањује, да своју обвезу према своме повериоцу испуни, оно је дужно, да се на тражење повериоца одмах или најдаље за две недеље изјасни о томе: 1) Да ли и у колико узабрањено потраживање дужниково за основано држи, и да ли је вољно, да према њему, као повериоцу, који је ставио забрану, своју обвезу испуни; 2) Да ли и каквих права имају други повериоци на његовој узабрањеној обвези, и 3) Да ли је та његова обвеза у опште за друге повериоце узабрањена. Ако се оно успротиви да то изјашњење да, онда ће се на исто присилити притвором или новчаном казном.

Извесна новчана потраживања дужникова не могу се узабранити због саме поштеде његове, или јавног интереса. У опште, ту се могу разликовати две групе: 1) она потраживања, која се никако не могу узабранити, и 2) она, која се само до извесне суме не могу узабранити. У прву групу долазе будуће зараде, разна издржања и помоћи, која се имају било од приватних лица, било од јавних заведења, плате и пензије подофицира и војника, и плате војних лица за време мобилизације. У другу групу долазе пензије и помоћи удовица и сирочади, студентске стипендије, пензије радника инвалида, плате и пензије чиновника, официра, војних лекара, учитеља и свештеника, пошто се оне не могу узабранити ако годишње не износе 1500. М. Износе ли више онда се може узабранити само $\frac{1}{3}$ тога вишка.

Уновчавање.

Поверилац може реализати своје потраживање из новчана потраживања дужниковог на основу одлуке извршног суда. Он њоме овлашћује повериоца, или да прими дуг трећег лица у место дужника, или да то треће лице прими за свог дужника. Како ће она гласити, зависи од захтева самог

повериоца. У првом случају се право не гаси, све док своје потраживање потпуно не наплати, било од трећег лица, било од самог дужника. У другом случају, чим треће лице прими за свог дужника, његово се право, према своме првобитном дужнику, потпуно гаси, и мора се задовољити са оноликом исплатом, колико узабрањени дуг трећег лица износи.

Реализација повериоцевог потраживања из других права дужникових, која се сматрају као покретне а нетелесне ствари, различито је према самој разлици тих права. Због тога је извршни суд овлашћен, да сам одлучи о начину тога реализација. Но може се рећи, да оно по правилу бива на тај начин што поверилац ступа у права дужникова, која овај има према трећем лицу.

Мешовити случајеви извршења из покретних ствари.

Извршења, која смо до сада поменули, вршили су потпуно сами и засебно или извршиоци, или извршни судови, но наравно преко извршилаца, у колико је то потребно. Али има извесних потраживања код којих једне послове врши само извршилац, а друге извршни суд, дакле оба ова органа делају заједно у једном и истом извршењу. Према томе она заузимају као неку средину између извршења повериоцевог потраживања било оно новчано или у каквој ствари из покретних телесних ствари дужникових, и оних повериоцевих потраживања, која се могу задовољити из потраживања и права дужникових, која овај има према трећем лицу, а сматрају се за покретне ствари. У једнима од њих претежну улогу има извршилац, у другим извршни суд. Предмет су ових извршења а) разне хартије од вредности, као: државне обвезнице, акције, полисе осигурања, менице и друге, и в) терети на непокретностима, било да су они заведени само у баштинске књиге, или су у исто време по њима издате и писмене обвезе — писма, која служе циркулацији тих терета, односно бољем промету кредита, као што су: све врсте хипотека и друга непокретна осигурања — задужења (Reallast, Grundschuld и Rentenschuld).¹

¹ У Немачкој једно добро може бити оптерећено у корист другог добра (Reallast). Затим само добро, дакле без икакве личне одговорности.

У главноме артије од вредности деле се у три групе: 1) на оне, које гласе на име, 2) на оне, које гласе на доносиоца, и 3) хипотеке и друга задужења непокретности, по којима су издата писмена. Код прве две групе превагу у извршењу има извршилац, у последњој извршни суд.

Сам извршилац врши забрану за рачун повериоцевог потраживања одузимајући од дужника артије од вредности, које гласе на његово име или у опште на доносиоца. Само се код првих, повериочево потраживање може реализовати тек онда, кад извршилац буде од извршног суда овлашћен да хартију од вредности преведе на име повериочево, па то он у место дужника и учини, а код других онда тек, кад извршни суд овласти повериоца да по њој може извршити наплату.

Као што је већ речено код хипотекарних и других задужења непокретности, превагу у извршењу има извршни суд, јер он доноси одлуку о преносу тих дужникових права на повериоца, а извршилац даје само потребну изјаву за то у место дужника. Извршилац сем тога одузима од дужника и писмо, ако је и оно издато по хипотекарној обвези, или другом каквом задужењу непокретности. Реализације повериочевог потраживања из ових права дужникових, која има према трећем лицу, бива наплатом из истих, или примањем тога трећег лица за дужника. У овом другом случају, који је редак, гаси се са свим обвеза дужникова, и поверилац се мора задовољити са оноликом исплатом, колико дуг трећег лица износи.

Михаило Силви.

— СВРШИЊЕ СЕ —

може дуговати једном лицу или више њима (Grundschild). Нарочита врста овог дуга је, кад добро даје каквом лицу сталан приход — ренту у једнаким размацима времена (Rentenschuld); и најзад једно лице може дуговати другом лицу тако, да му за сигурност наплате даје у залогу непокретно добро (Hypothek). Терети на добру у корист једног лица и хипотеке могу бити или само уведене у баштинске књиге, или у исто време по њима могу бити издана и писмена, која циркулишу. Само хипотека сигурности не може бити и у писмену, већ се само заводи у баштинску књигу. И док се код осталих терета и хипотека уведених у баштинске књиге дуг претпоставља, дотле онај, који има хипотеку сигурности, мора доказивати, да дуг постоји.

КАЗНЕНИ РЕГИСТРИ

Формулар таквог једног регистарног листа са свима његовим рубрикама изгледа овако :

Казнени регистарни лист

у _____

Презиме: (Код жена презиме по оцу)

Име:

Је ли ожењен (удата): *нежењен (девојка)** *ожењен (удата)**
*удов (удова)** *разведен (разведена)**

Име и презиме супруге — односно супруга:

Очево име и презиме

Мајчино име и презиме (по оцу њеном)

<i>Време рођења</i>	}	<i>дан</i>	}	<i>Место рођења</i>	<i>Општина</i>	}	<i>округ</i>
		<i>месец</i>			<i>(у вароши</i>		
		<i>година</i>			<i>улица и број куће)</i>		
					<i>срез</i>	<i>држава</i>	

Стан:

или последњи стан:

Занимање:

или мужевљево занимање:

Горње је лице осуђено по горњем регистру:

Редни број	Која је власт послала извештај о казни?	Број акта (пресуде)	Датум (пресуде)	Којом влашћу? **	Због ког дела?	На основу кога законског прописа?	Којом је казном кажњен?

Потврда тачности
и потврда регистратора.

Примедбе:

* Оставља се оно што се хоће да назначи, остало се прецртава.

** Ова рубрика има смисла само код Немаца, где су разнолики судови.

На полеђини се по целој дужини продужавају рубрике о казнама са прве стране.

За вредност овога регистра је од велике важности, да се извештаји о казнама шаљу благовремено онамо, куда треба. А добивени извештаји заводе се у регистре истога дана, када их прими надлежна власт.

Расписом од 1888. год. стављено је у дужност властима, да државама, које са Немачком имају нарочите уговоре о издавању криваца, шаљу редовно извештаје о казнама поданика тих држава за злочине, преступе и извесне иступе; као што ће то и ове њима чинити. Другим државама достављају они извештај о појединим казнама њихових суграђана само по нарочитој потреби.

Ови регистарни листови за поједина осуђена лица остају у регистру и испуњују се накнадним подацима све до смрти тих лица или до навршетка њихове 80. год. старости, јер се сматра, да тада престаје код људи моћ за даљим чињењем кривичних дела.

Но, због случаја да неко и после тога доба старости може учинити какво кривично дело, његова се листа не избацује одмах из регистра, већ се чува и даље још неколико година одвојено. Обично се приликом таквог избацивања узима у обзир, да ли је дотично лице, у току последњих десет година учинило какво кривично дело; па ако тај случај постоји, листа ће и даље остати у регистру. Такав један изузетан случај десио се пре 1¹/₂ године у берлинској полицији, која је на делу крађе ухватила у једном свом предграђу једног и раније много пута осуђиваног крадљивца, Мађара, старог 95 година!

Расписом од 1896. године предвиђено је, да се сем извештаја о појединим казнама, шаљу за казнене регистре и извештаји о издатим потерницама за кривце, рођене у томе срезу. Извештаји о потерницама достављају се нарочитим формуларима, који се по већ утврђеном реду распоређују у регистру. Као најглавнији разлог за вођење потерница, упоредо с казненным картонима, у регистрима, наводи се тај, што се често дешава случај, да се неко лице, које се тражи потерницом, већ налази у притвору или је чак и осуђено по другим кривицама код неке друге власти, а о томе нема ни појма власт, који је издала потерницу за њим.

Кад се, дакле, догоди случај, да која власт тражи податке о казнама кога лица, што свакако значи, да је оно код ње у притвору; а друга шаље у исто доба потерницу за њим, — у томе случају регистратора је дужност, да ову власт извести одмах о тражењу прве. А то је он дужан да учини и онда, када више власти са разних страна траже исто лице, како би свака од њих знала, којој је још власти то лице потребно.

Потернице остају у регистрима три године, па ако се које лице ни за то време не пронађе, уклањају се из регистра као застареле.

Казнени се регистри с краја на крај прегледају сваке друге године са ових разлога:

а.) да се види, да ли се у њима не налазе какви извештаји о казнама, за које нису надлежни;

б.) да ли нема у њима листа о казнама и људи, који су прешли 80 година старости; и

в.) да се уклоне потернице, које стоје дуже од три године у регистратури.

Све се то чини с тога, да би се благовремено могле избацити непотребне казнене листе и потернице, ради лакшег руковања регистром.

Из садржине издатих расписа од 1889., 1890., 1899. и 1903. године види се, поред осталог, и начин, којим дознају казнени регистри за смрт појединих лица, као и то када се казнене листе избацују из регистра у случају смрти. Првим је расписом наређено свима општинским властима, да сваких $\frac{1}{4}$ године спреме спискове умрлих лица, старијих од двадесет година, дакле, способних за чињење кривичних дела и да такве спискове умрлих шаљу среским иследним судијама, код којих се воде казнени регистри, како би се из ових могле издвојити листе свих умрлих лица. Тај је рок доцније продужен на пола године, који још и данас важи.

Слање извештаја о умрлим лицима спада у надлежност Standesamt-а у већим варошима, где они постоје као засебно надлештво; а у мањим — као одељци општинских судова. Ту дужност имају исто тако да врше и управе казнених завода, као и заводи за принудне радове и поправку малолетних криваца.

Полицијама већих вароши, где казнени регистри такође постоје, шаљу се извештаји на засебним формуларима за свако лице понаособ, а не по заједничком списку, како се то по мањим местима чини, те је на тај начин могућно, да се ова установа и практично примени.

Која власт прва прими извештај о смрти каквог осуђеног лица, дужна је то исто да достави и осталим надлештвима, код које се његове листе налазе.

У главном, извештаји о смрти појединих лица садрже ове податке:

а.) Име и презиме умрлог лица (код жена или удовица презимена по оцу или мужу);

б.) име и презиме родитеља;

в.) године старости;

г.) место рођења; и

ђ.) дан смрти, у колико се о томе имају тачни подаци.

Све што смо до сада поменули за пруску полицију, носи на себи општи карактер, те се према томе извршује од свих среских иследних судова у Пруској; — а већина одредаба и у свој Немачкој.

Још треба да се обазремо на казнене регистре по варошима, које у интересу безбедности воде полициске власти. У њима су, због многобројности кажњених лица, регистри далеко већи, па је и манипулација с њима друкча. Они су тако удешени да потпуно одговарају стварним потребама које полиција осећа због велике насељености и јако испреплетаних друштвених односа.

У варошима има свако кажњено лице такође свој казнени регистарни лист. Ти се листови и овде чувају по извесном реду у полицијској централи; а у неким варошима и у дупликату по полициским квартовима, у којима станује које од кажњених лица. Исто онако, како се распоређују и чувају регистарни листови у одељењу за пријаву становништва, тако се поступа и са овим казним регистарним листама у Одељењу, само се тај њихов распоред врши по другим орманима и фијокама, одвојено од првих.

Када се у полицијској централи за неко лице испуни такав један казнени лист, ставља се нарочити знак у виду крста (†) у одељењу за пријаву становништва на његов регистарни лист; како би се у свако доба, приликом пријав-

љивања или одјављивања његовог, знало, да он има свој казнени лист. Чим се то сврши у централи, одмах се спреми и дупликат казног листа и тај се дупликат шаље надлежном кварту, у коме то лице станује, ради чувања са осталим листама истог карактера, по већ утврђеном распореду, за све време, док то лице станује у томе кварту. У Берлинској полицији, где се поред великог регистарног листа за пријављивање, налазе и мали регистарни листови за свако пријављено лице и у квартовима, ставља се и на ове исти знак крста.

Но, све полиције праве разлику у томе назначавању на тај начин, што воде рачуна о томе, да ли су казне веће природе, као што су на пр. кривице злочинства, бешчастећи преступи или дела, која се казне затвором дужим од три месеца, или су те казне блаже и споредне, као што су оне по фискалним кривицама, или оне, које се казне казнама мањим од три месеца.

Разлику у означавању праве они на тај начин, што за мање кривице стављају само знак крста (†); а за веће крст с цупом (‡). Поред и једног и другог знака стављају у појединим полицијама и нумере првих пресуда изречених за тежу и лакшу кривицу, ако их има.

Ако од стране суда, или које друге надлежне власти, дође извештај о казнама појединих лица, тај се извештај прво уводи у главни казнени лист, а по том шаље кварту, да се и тамо то учини. После овога враћа се извештај надлежној власти са назначењем, да је поступљено по њему. Без одговора о пријему ових извештаја судске власти не могу сматрати ни један кривични предмет као свршен.

Иселили се које од тих лица из једног у други кварт, његов се казнени лист одмах шаље новом кварту, да би сада овај као надлежан водио рачуна о прошлости тога лица; а ако се дотично лице одсели и из тога места у друго, казнени се лист враћа у централу, где остаје дотле, док се то лице поново не досели. У таквим је случајима регистраторова дужност, да нарочитим формуларом извести полицију онога места, куда се то лице одселило, о томе, да би и она могла знати, какав јој се то човек доселио. Не буде ли се то учинило од стране оне полиције, то ће полиција, којој се дотично лице буде пријавило, сматрати за дужност, да такође извесним формуларом затражи обавештења од прве, да ли

је дотично лице раније кажњавано, те ако јесте, да јој се пошље препис његовог казненог листа.

Овај се корак само не предузима према лицима, одселим по хотелима, нити према чиновницима или војницима, пријављеним у томе месту.

Као што се види, код њих не може ни једно лице избећи, да о његовом ранијем животу полиција не добије обавештења, ако се само пријави. Ту контролу могу избећи само они људи, који се крију од власти или нарочито избегавају пријављивање; но, број тих људи је, благодарећи полицијском одличном и солидном уређењу, увек мали, те се тиме пружа гаранција за личну и имовну безбедност грађана и у великим местима где има тако разноврсних елемената у свако доба.

Дешава се, да женске пре удаје или као удовице доспу у казнени регистар; кад се удаду, њихов се лист и даље води, само се на њему назначи њихово ново презиме по мужу по коме се у будуће и распоређују у регистру. И у регистарним листовима њихових мужева, у одељењу за пријаву становништва, стављају се напомене о томе; а и поред њиховог имена ставиће се у истом одељењу крст, за знак, да су раније кажњене.

Мало пре је поменута дужност Standesamt-a, да сваки смртни случај пријави одељењу за пријаву становништва, а преко овога и регистратору казnenих листа.

Тај је исти случај и у варошким полицијама, с том само разликом, што се ти извештаји шаљу и квартовима, да се и тамо на казнени лист стави дан смрти кажњеног лица, како би се по том лист могао послати у централу на чување са листама свих раније умрлих кажњаваних лица.

Биће од интереса, да овде поменемо и поступак полицијске власти, када за казнену контролу добије извештај о губитку грађанске части некога лица. У томе случају је она дужна да нарочитим формуларом пошље извештај о томе и општинском суду, назначујући тачно детаље из пресуде: када је то лице осуђено на губитак грађанске части и до кога времена има то да траје, како би за све то време оно било искључено од сваког учешћа у јавним пословима.

Ако је чиновник који рукује потерничком контролом, ревноснији у служби, ставља за свако такво лице и особени

картон у ред са осталима; а доцније сваку промену стана таквога лица доставља општинском суду, ради знања.

Овакви су подаци драгоцени материјал за општинске судове у већим варошима у свима приликама, када им је потребно, да знају, који од њихових грађана уживају сва грађанска права. Код нас, а нарочито у Београду, осећа се такође потреба за прикупљањем таквих дата.

Као што се по варошким полицијама воде регистри за сва лица судом осуђена, тако се исто код њих, где више — где мање, воде регистри и испуњавају казнене листе и за сва иступна дела, учињена од извесних личности, којима је дозвољено обављање ма каквог јавног посла. Тако се на пр. сем сталног надзора над јавним саобраћајем, проституцијом, носачима и многим другим лицима, чији је рад зависан од нарочите дозволе, — воде и регистри кажњених лица, који у овим пословима учествују.

Из такве једне казнене листе може се видети у свако доба, колико је пута који фијакерист, носач или које друго лице кажњавано и због чега од онога времена, када је почело да врши тај посао. А такви су подаци веома користан материјал за оцену тих људи, којима се према природи њиховог посла, поверава извесни јавни рад у друштву.

Исти значај, као и регистри, имају и лична акта сваког кажњеног лица позната под именом *Personalia* — *Лична Акта* — у којима се за свако кажњено лице понаособ прибирају сва акта кривичне и друге природе и сви други подаци, који се односе искључиво на ту личност. У њима се могу наћи за лице, на које гласе:

- а.) тачно утврђене персоналије;
- б.) његов лични опис;
- в.) по један примерак фотографије од сваког снимања;
- г.) извештај власти о свима његовим осудама и сва акта по његовим кривицама;
- д.) извештаји о постојању какве тужбе против њега, па ма по њој била и прекинута истрага; као и
- ђ.) сва друга акта, која се односе на њега.

Овакве персоналије се налазе одвојене за свако лице у неким корицама; а сем осуђених лица, воде се оне и за лица која су добила дозволе, да раде какав занат, у коме се слушају и акта о датој дозволи прикључују персоналијама. То

се чини поглавито са тога разлога, да се о тим лицима може водити боље рачун, пошто она за све време, док им траје концесија, морају бити исправна, ако не желе, да им се она одузме.

По тим се персоналијама издају уверења о владању појединих лица, а служе судовима и полицији у сваком конкретном случају и као директива при одмеравању казне. Њихов је број у свакој полицији веома велики тако, да половину архиве, ако не и више, заузимају готово само она.

На сваком се казненом регистарном листу налази и нумера персоналног акта дотичнога лица, да би се могли њима послужити у сваком случају, кад год је потребно да се што више сазна о том лицу, јер се у њима налазе, сем акта кривичне природе, као што рекосмо, и друга.

За распоређивање њихово постоје више начина, али их ми овде нећемо износити, пошто смо персоналије овде само узгред поменули.

С овим смо завршили излагање рада немачке полиције на овом пољу, а сада ћемо размотрити аустријску.

* * *

У *Аустрији* је од 1898. год. такође уведен систем регистра помоћу казnenих регистарних листа — картона. Ти се регистри воде по судовима, у чијим су делокрузима рођена кажњена лица; а за странце и лица, чија места становања нису тачно позната, — код оних судова, који су им осуду изrekli.

И код њих се, као и у Немачкој, достављају извештаји за кривце злочине, преступне и по неке иступне природе. Манипулација, пак, при слању тих извештаја, и при међусобном обавештавању надлештава о регистарним листовима и другим разним подацима, није ни из далека тако прецизна и потпуна, као што је то случај код немачке полиције.

Једини изузетак чини од тога Бечка полиција, која је ту врсту контроле лепше и потпуније уредила, али ипак зато она свој рад на томе послу није тако упростила, како то налазимо у Берлину и другим већим варошима у Немачкој.

Бечка полиција има свој нарочити одељак, под називом „*Evidenz Bureau*“, који се стара о прибирању података о казнама појединих лица, које су изrekli бечки судови и

из његове околине. Казне војних и конзуларних судова овде не улазе у евиденцију, као у Немачкој.

За сваку судску казну, полицијски надзор и прогонство шаљу они извештаје „Evidenz Bureau-у, који их сређује и редовно, кад год има материјала за један број од $\frac{1}{4}$ штампаног табака, штампа у листу званом „Evidenz-Blatt“.

Извештаји о казнама се штампају по редним нумерама; са именом и презименом кажњеног лица (презиме се испишује курзивом); годином и местом рођења; последњим занимањем; датумом изречене пресуде; параграфом, на основу кога је дотично лице кажњено; назначењем власти, која је изрекла казну, као и величином казне.

Све извештаје о казнама шаљу првостепени судови, који су их изrekli, одмах по изрицању; а у случајима, да те казне униште више власти, судови шаљу одељењу накнадни извештај, који се на крају листа такође штампа.

По навршетку сваке године израђује се и штампа из Evidenz-Blatt-а засебан и нарочито сређени регистар свих казна по азбучном реду презимена кажњених лица. Тај регистар служи полицијским чиновницима у идућој години као спољно средство за сазнавање тога, да ли је које лице кажњавано и због чега; а може се наћи у сваком полицијском надлештву укоричен за сваку годину.

У бироу се, пак, ти подаци сређују и на други начин, ради брже и практичније употребе: за свако се кажњено лице одреди један картон, на који се лепе одсечци свих штампаних казна тога лица у тој години. Тако се ради три године; а крајем сваке треће године картони се сложе у једно, па се по њима састави општи регистар о казнама свих лица за те три године. Тај се регистар по том аутографише у више примерака и разашље квартовима и другим полицијским властима на употребу. Ово сређивање казна за три прошле године, као и остали рад са картонима, посао је нарочитог пододељења.

Ако је коме потребно, да сазна, да ли је које лице било кадгод кажњено у Бечу или околини, морала би полиција у бироу да претури све полицијске регистре од онога времена, када је лице, за које се тражи извештај, било у четрнаестој години старости као и картоне за дотичну годину, — па ће

јој тек онда бити тачан извештај. То већ не може да се изврши за лица, која су се скоро доселила у Беч, јер Бечка полиција води рачуна о њиховим казнама тек од њиховог досељења; а за такве се случајеве она обраћа за извештај о ранијим казнама местима, где се то лице раније налазило.

Поред ове дужности на прибирању и сређивању података о казнама, врши Evidenz-Bureau и дужност извештавања о владању и ранијим казнама појединих лица. Од овога се бироа тражи мишљење и о томе, да ли би некоме лицу требало дозволити ношење оружја или не. Све ове извештаје, који се од њега траже, дужан је биро, да пошаље у року од 14 дана; а када је лице, о коме се тражи извештај, у при твору, — у року од осам дана.

Поред ове евиденције води Бечка полиција у своје кривичном одељењу и другу једну контролу над кажњеним лицима на засебним казним листама за свако лице. Те су листе познате под именом „Grundbogen“ — *основне казнене листе*. Оне садрже детаљне националије кажњених лица и сва дата о њиховим ранијим судским и полицијским казнама; о томе, када су фотографисана и под којом се номером у Evidenz-Blatt-у могу наћи потребни подаци о њима; за тим, када су по Бертијоновом систему измерена и када су им по дактилоскопији узети отисци прстију. Сем тога се у њима налазе и други мање значајни подаци, ако само имају везе са њиховим казнама у прошлости. Из овога се види, да у Бечкој полицији Grundbogen игра исту улогу, коју у Немачкој имају Personalia, али у мањем и краћем обиму.

Основни казни лист добија свако лице, које је ма и неколико сахати провело у полицијском затвору. Он се редовно допуњава потребним подацима и држи у реду за све време живота дотичнога лица. Листови се распоређују лексикално по презименима и именима оних лица, на која гласе; а картони за мушке су опет одвојени од женских у засебним кутијама.

Ради бољег и бржег распознавања женских од мушких казних листа, објени су листови за женске по горњој ивици плавом бојом у ширини једног сантиметра.

И у бечкој полицији се налазе, као год и у Немачкој, основни листови за свако лице, о коме се води рачуна у оде-

љењима за контролисање јавног саобраћаја, проституцији, уличне носаче и још неке.

Без ових Grundbogen-а не кажњава се код њих ни једно лице, чак ни по иступним стварима, пошто они увек имају да служе као путоказ за одређивање величине казне.

Према извештајима из тих Grundbogen-а доносе они и одлуке о прогонству неког лица, ако зато немају друге какве разлоге.

Овакав поступак Бечке полиције, у погледу контролисања прошлости појединих лица, има своје добре стране и чини доста услуга, али се мора признати, да у погледу потпуности и практичности извођења изостаје иза Немачког система. Нарочито је тачнији и бољи извештај, који се о странцима и људима, чије место рођења није познато, може добити у Немачкој, но што би га могла дати Бечка и сва остала аустријска полиција, јер је у Немачкој установљен нарочити централни биро за прикупљање извештаја о казнама, док је то аустријска полиција оставила распарчано и несређено по регистрима свих њених судова. А нико извесно неће порећи, да су нам странци веома опасни по друштво и да они најчешће и стварају посла полицијској власти.

Васа Лазаревић.

— Свршиће се. —

О ЕВОЛУЦИОНИЗМУ У ПРАВУ

Критички преглед студије Г. Живојина Перића: „Један поглед на еволуционистичку правну школу“

III

Најважнији и најинтересантнији је одељак расправе, у коме се третира питање о улози законодавчевој приликом доношења закона. И раније је писац истакао, а и сада понавља, да је по еволуционистичкој правној школи улога законодавчева много скромнија него она, коју му је давала рационалистичка школа. И то је, нема сумње, тачно, кад се зна, да су следбеници рационализма мислили, да могу односе у друштву расправљати и удешавати свемоћно, ослањајући се само на свој разум, који по њима треба да буде водиља при истраживању најсавршенијег облика друштвеног уређења. По еволуционизму улога законодавчева је много скромнија. Законодавац нема шта да ствара својим умом; он има само да констатује оно, што је у области приватног права самим животом већ створено. Друштвене прилике и идеје онога времена, када се закон доноси, су основа, на којој законодавац подиже своју зграду. Нека нам буде допуштено приметити, да је писац, у тежњи да што јаче истакне супротност између две противне школе, употребио један израз, који не карактерише тачно суштину еволуционизма. Ми мислимо на речи, да је законодавац прост преписач, копист друштвених прилика. Ово тврђење не треба схватити дословно. По еволуционистичкој доктрини законодавац има да доноси само ове норме, које се, с обзиром на целокупно културно стање једне периоде могу сматрати као даљи степен у току оне еволуције друштвених односа, која се извршила у прошлом периоду времена. Према томе, није противно еволуционизму доношење једне норме, којом се имају регулисати односи, до тога времена још непознати, али односи, који се с обзиром на културно стање односне периоде, сваког тренутка могу појавити и који су се можда и појавили, али у примитивнијем облику. Еволуционистичка школа је против скокова. Она

не допушта социјалним појавима једне врсте никакву превагу. Она, на пример, учи, да се право не може и не сме развијати без обзира на остале културне феномене, јер би право изгубило карактер права, кад не би било у сагласности са социјалним приликама. И г. Перић признаје основаност еволуционистичке школе и чини у исто време замерку рационалистима, што су мислили, да могу друштвене односе у онште, па и правне, фасонирати по својој вољи. То је била заблуда. Законодавац је дужан, да се у свом раду обзире на природне законе, чије се дејство огледа у социјалним чињеницама, и да своје одлуке прилагођује конкретним социјалним приликама. Он није свемоћан код питања о уређењу друштва, јер и историја културног развитка човечанства и свакидањи живот пружају много доказа баш о немоћи законодавчевој. Један леп пример наводи писац са завођењем колективистичког економског режима. Као што је познато, људи се, према данашњем друштвеном стању, у својим поступцима у главном руководе егоизмом: они иду онамо, куда их њихов интерес води. Да ли би сада законодавац, у жељи да усаврши људе, могао завести један економски режим на алтруистичкој основи? Нема сумње да би законодавац, формално неограничен у својој власти, могао покушати да то учини, али би тај корак извесно водио револуцији и распаду друштва, из простог разлога, што нови економски ред не би одговарао нашим данашњим појмовима. Таквим поступком би законодавац пресекао еволуцију, која несумњиво показује лагано прелазак човечијих осећаја од егоизма ка алтруизму. Да ли ће се тај развитак завршити потпуном победом алтруизма, ми поред свег нашег разума нисмо у стању тачно предсказати, а како нам је тек тешко, да не речем немогуће, убрзати, ако не са свим завршити ту еволуцију. Зашто су људи на том пољу тако слаби, не треба се чудити, кад се зна, да је и човек, као природно биће, изложен дејству природних закона, који целом васионом управљају. Сам тај факт, што је човек у природи, а не ван природе, показује, да се он не може испод дејства физичких закона отргнути. Врло лепо примећује г. Перић, да, рећи да је у питању уређења друштва човек потпуно самосталан и независан, то значи тврдити, да су, у колико је реч о друштвеним појавима, природни закони без утицаја на њих, а то би дефинитивно значило, да се ти феномени не налазе у природи, већ изван ње, један закључак апсолутно противан стварности.

Признајући основаност еволуционистичке школе, писац истиче једну њену слабу страну, наиме тенденцију, да се утицај људског ума на развиће друштва сведе на што мању меру. Еволуционисте долазе у својим крајњим закључцима дотле, да развитак друштвених односа остављају само утицају природних закона, оних закона, који дејствују на човека

као природно биће. По њима човек не треба и не може да утиче својим разумом на развитак друштва, јер се оно креће по законима неминовним, по законима, чију акцију човек није у стању ни спречити ни изменити. То што важи за социјални развитак у опште, вреди и за право и правне односе. Право се развија по законима, који стоје ван утицаја човечијег ума и према томе, као да је залудан труд законодавчев, да својим мерама убрза или успори поменуту еволуцију, или да јој да други правац.

Устајући против ове тенденције, Перић доказује, да утицај човечијег ума на развитак друштва у опште, а специјално на развитак права, не само да је од вајкада постојао, но ће се и у будуће опажати, и то све у већем обиму. За то тврђење наведене су све врсте доказа. На првом месту, посматрањем и упоређењем човека са осталим природним бићима, долази се до сазнања, да природни закони, који управљају васноном, немају исто дејство према свима облицима органских и неорганских бића. У том погледу постоји велика разлика између човека, с једне стране и осталих природних бића, животиња, биљака и минерала, с друге стране. „Док су минерали, биљке и животиње само супстрати физичких закона, који њима апсолутно управљају, дотле је човек осим тога и *ум*, *дух* и као такав он врши извесан утицај на феномене, којима управљају физички закони. Ближе разматрање показује, да је тај утицај мањи, у колико је у питању материја, оно што је готово потпуно зависно од природних закона. Ту је човек везан природом и једино има могућности, да мења форму материје, док је садржина њена више мање непроменљива. Поштовани писац објашњује ту особину човекову тиме, што налази, да је човек у принципу дух; он господари формом, која је проналазак духа. Пошто се дејство физичких закона огледа на материји, т. ј. на њеној садржини, то је онда човек у погледу утицаја на физичке законе скоро немоћан. Све што он може, то је, да се у неколико укљони испред свих последица, које прате физичке законе, а о каквој моћи његовој да измени или укљони физичке појаве не може бити ни речи. Међутим, кад нису у питању физички појави, већ друштвени, опажа се већи утицај човечијег ума. И што год, у друштвеним односима, више доминира дух, у толико је утицај човечији већи и јачи. Тако, упоређењем економских појава са правним, утврђује се, да код оних првих човек утиче мање него код других, које нису у тако тесној вези са материјом и допуштају већу еластичност и покретљивост. Врло леп пример износи писац и из правне области, наиме једно упоређење између приватног и јавног права. Док се приватно право, које је ближе материји, јер има за задатак да регулише материјалне односе између људи, врло незнатно и лагано мења — што нам пока-

зује упоређење нашег модерног права са римским — дотле је јавно право, чија је подлога идеја о држави, будући у суштини својој посвећено апстрактним односима, који не претпостављају постојање материје, претрпело врло велике измене од Римљана па до данас. „И било би заиста чудновато да није тако. Како би се могао објаснити тај факат, да правне институције, које треба да регулишу односе између човека и човека, дакле између бића, која су у толикој истој мери, ако не и у већој, интелектуална колико и материјална појава, могу једино бити створене лаганом еволуцијом друштвеном, могу бити резултат нечега, што је несвесно а да у њиховом креирању не може да узме учешћа нешто што је свесно, а то је човечји дух? Правни односи, по свом карактеру и садржини и материјални и интелектуални, били би дело једино материје“.

Не задовољавајући се овим чисто теоријским разматрањем о утицају човечијег интелекта на развитак друштва, односно права, Г. Периф је и примерима из правне области врло јасно показао, како су законодавци у многим и многим случајевима, баш у интересу друштвеног напретка, поступали чисто рационалистички, стварајући такве правне установе, које живот још није био произвео, али које су се у примени врло добро показале. Тако, Аустралијанац Торенс (Torrens) за свој систем баштинских књига нема сумње да није нашао основу у друштву, у животу, већ га је конструисао чисто рационалистички, својим умом. То исто може се рећи и за претора Сервијуса, који је једним едиктом наредио, да ће залога, коју је господар добра имао на стварима унетим у добро од стране закупца, бити снабдевена и правом следовања. Овим актом је претор ударно темељ установи хипотеке и тужби *actio hypothecaria* (quasi Serviana), двема уставовима, које су необично повољно утицале на развитак саобраћаја. Па и *actio Publiciana* римског права је такође рационалистичка творевина. Ова је тужба неоспорно корисна и њоме се штите не само праведни интереси поштених држалаца, који би без своје кривице изгубили државину ствари, већ је услед ње и право својине добило нарочиту заштиту тиме, што се од тада сопственик у одбрану свога права могао користити у место својинском тужбом (*rei vindicatio*), овом државинском тужбом, која је много лакше и сигурније водила успеху. Изгледа чак, да је *actio Publiciana* имала много више примене у овом другом случају, као заштита својине, него као заштита државине. Отуда и њено име *rei vindicatio utilis*.

Прелазећи преко осталих примера — правне фикције, правни статуса — да се задржимо на примеру са правним лицима, који је писац такође навео у прилог свога мишљења, да је улога законодавчева много шира од оне, коју му припадаје еволуционистичка правна школа. Питање о правним ли-

цима је врло комплицирано, нарочито с тога, што поједини облици људских удружења, који имају претензије на карактер правних лица, нису међу собом једнаки, тако да је врло тешко пронаћи заједничке одлике. Оно је још и данас врло спорно и изилази из оквира правне науке у ужем смислу и прелази у правну философију. О том питању постоје многе теорије, од којих је главније писац изложио. Ми се на томе нећемо дуго задржавати, јер се у главном слажемо са тим излагањем, кажемо у главном, пошто крајњи закључци, до којих је писац дошао, не одговарају ономе, што ми мислимо о правним лицима.

На првом месту и ми прелазимо преко теорије фикције, као потпуно неосноване. Правне личности нису никакви фиктивни подмети, који би били правни подмети само зато, што их ми замишљамо као правне подмете, док у ствари оне то не би биле. Исто тако одбацујемо, у сагласности са писцем, и теорију организма. Правна лица нису организми, јер веза између чланова с једне стране и правне личности, као целине, с друге стране, сасвим је друкчија, но што је то случај код организма. Ако се пак том теоријом само хтела дати као слика правне личности, ако се њоме хтела поставити једна, у суштини својој неуспела аналогија, онда се она још мање може примити као тачна, јер се у том случају и не даје одговор на постављено питање.

Трећа теорија коју г. Перић у кратко додирује, је теорија, нарочито у Немачкој јако распрострањена. По њој су правна лица личности у праву одвојене од индивидуалности чланова заједнице, и то зато, што су обдарена једном нарочитом вољом, која се не поклапа са вољом појединих чланова. И ову теорију одбацује писац, наводећи, да је воља нешто есенцијално човеково и да према томе, све што није човек не може ни имати воље. Ми се с тим не слажемо. На првом месту налазимо, да се под вољом у правном смислу не мора разумети оно, што је воља са психолошког гледишта и зато мислимо, да појам воље у правном смислу може постојати и код правних лица. За право је индиферентан процес како воља постаје: главно је да се та воља фактички испољава. Са тога гледишта посматране правне личности несумњиво имају воље. Тако мислимо да нико неће спорити постојање воље код државе. Та државна воља као израз свести нечега, што је сложеније од човека, постаје не јединачно, као воља физичког лица, већ је резултат једног сложеног процеса. У резултату и циљу она се пак поклапа са вољом физичких лица. Са тога гледишта обе се воље могу назвати правне воље, јер се појављују као изрази правне свести.

Међутим, баш и да се узме, да је воља у правном смислу исто што и воља у психолошком, да је, другим речима, појам воље ограничен на човека, тиме се само каже, да правна

лица немају онаку способност самоопредељивања, какву имају физичка лица у облику воље. Али, тај факат ни у колико не искључује код правних лица могућност постојања нечега, што је слично са вољом физичких лица, т. ј. једну сличну способност самоопредељивања у правним односима. Постојање такве способности мислимо да је ван сумње. Противно мишљење има ту слабу страну, што води или негацији постојања правних лица као засебних личности или теорији фикције, а то обоје писац с разлогом одбацује. Јер, ако правна лица немају воље, онда како могу учествовати у правним односима као правни субјекти. Нешто што није свесно и слободно да се самоопредељује у тако важним питањима као што су правни односи, било би правни предмет! Остало би да се узме, да законодавац придаје правном лицу једну вољу, коју оно у ствари нема, а то би била фикција, или да се негира правна личност и на њено место истакне правни однос, т. ј. да се узме да постоји скуп лица, који заједнички изјављују своју вољу, која се поклада са вољом свакога од њих. Обе те солуције, као што рекосмо, противе се стварности.

Одбацујући ову теорију о постојању воље код правних лица г. Перић налази, да се карактер и суштина правних личности може утврдити само тако, ако се оне рашчлане и свестрано испитају. Тим методом дознаје се, да код правних лица ваља разликовати две ствари: њихов субстрат и њихов атрибут да буду правни подмети. Што се тиче супстрата, нема сумње да је он нешто конкретно. Чланови корпорације, имовина њена, као и имовина код задужбине, су нешто стварно, конкретно. Али, као што примећује писац, то конкретно није са правног гледишта ништа, све док му држава није дала атрибут, да може бити подмет у правним односима. Придавањем тог атрибута допуњује се стварање правне личности. Према томе, правна лица су зато правна лица, што их је законодавац у интересу општем учинио правним лицима. Овај закључак и ако формално изгледа потпуно тачан, у ствари показује једну празнину и то зато, што г. Перић негира постојање воље код правних лица. Јер, ако су правна лица зато правна лица, што их законодавац у општем интересу консакрира као правна лица, онда се појављује питање, каквим се моментима он руководи при оцени питања, да ли треба креирати правну личност или не. Општи интерес, који помиње г. Перић, не тиче се суштине правне личности, већ је питање целисходности. Према томе горњи закључак не даје нам обавештења о суштини правне личности. Та околност, што законодавац признаје људским удружењима атрибут правног субјекта, није битна, бити се може узети као пресудан моменат у природи правних лица. За то је најбољи доказ једно мало упоређење са физичком личношћу. Нема сумње, да ни физичка лица не би била личности у правном смислу,

да није акције државне власти, па ипак се за појам личности у праву не тражи тај елемент. Данас је сваки човек личност, свуда и на сваком месту. Државна власт тиме што сматра човека као правног субјекта, што му придаје правну способност, не ствара од човека као природног бића, неког другог човека у правном смислу. Човек је човек, па било права или не. Право је услов за друштвени живот и напредак људи и без њега нема ни признања личности, али само признања а не и стварања. Ако би се узело, да је човек личност у праву зато, што му објективно право придаје ту особину, а не зато што је човек, што је једно биће обдарено разумом и вољом, значило би, да објективно право може и друга природна бића огласити за правне субјекте, на пример животиње. Кад се дакле суштина физичке личности не своди на креацију од стране законодавца, мислимо да се ни појам правне личности не може па ту креацију сводити.¹

Није нам могуће на овом месту улазити у даље расправљање овог врло интересантног и, као што напред рекосмо, врло спорног питања. Поменићемо само још то, да се мишљење г. Перића не слаже ни са германистичком теоријом о правним лицима, која теорија садржи у себи много тачнога. Противно романистима, који су, држећи се римског права, све облике заједница сводили на правну личност, корпорацију, или на правни однос, било тражбеног права (*societas*), било стварног права (*communio*), германисти су, сматрајући поставку *tertium non datur*, као нетачну, конструисали нову теорију о људским удружењима — *Genossenschaftstheorie* — која треба да чини средину између правних лица и правних односа. Оснивач те теорије *Beseler*² и њен најјачи представник *Gierke*³ успели су да питање о правним лицима објасне слободно од сваке фикције. По њима постоје поред физичких личности (*Einzelperson*) и реалне скүпне личности (*Gesamtperson*). Постојање тих личности не свде германисте на стваралачку моћ законодавчеву као што то чини г. Перић, јер су правне личности производ друштвеног живота, а не творевина законодавчева.

Овај пример са правним лицима — са којим се ми само не слажемо — последњи је у реду примера наведених за доказ рационалистичког рада законодавчевог. Из тог изла-

¹ Отуда је, мислимо, неоснована одредба у пројекту новог Трговачког Законика за Каљевину Србију, по којој су и јавна трговачка друштва јавни ортаклуци, правне личности, јер та друштва су само правни односи, као што смо ми на другом месту („Архив“, књига II, свеска 5. и 6., страна 390—399) показали. Нешто што нема елементе правне личности не може ни законодавац учинити правним личностима.

² *Beseler: Volksrecht und Juristenrecht, 1843; System des deutschen Privatrechts, 1873.*

³ *O. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche, Rechtsprechung, 1887; Deutsches Privatrecht; das Genossenschaftsrecht. 3 Bände.*

гађа, као и из многих других примера, који би се још могли навести, изилази на несумњив начин, да је човек доиста, својим умом од вајкада утицао на развитак права и правних установа. Констатујући то као један факат и указујући на врло успешну акцију човечијег ума на законодавном пољу, Г. Перић са свим разложно устаје против тенденције еволуциониста, да утицај човечији сведу на што мању меру. Ми се у томе потпуно слажемо и налазимо, да ту тенденцију, као неосновану, ваља у интересу напретка друштвеног сузбити. Али, нека нам буде допуштено то приметити, ми мислимо да та тенденција није битна у еволуционистичкој доктрини, како ми њу схватамо и како смо је напред изложили. Она се налази код појединих аутора, који су на свој начин разумели еволуционизам у праву, изводећи из еволуционизма оно, што он по нужди не садржи у себи. И док је тим ауторима, поглавито Французима, оправдано упутити замерку, коју им чини Г. Перић, мислимо, да од сличне замерке ваља поштедети немачке правнике и правне философе, који држећи се еволуционизма, дају пуну важност човечијем уму, као једном агенсу у стварању друштвених односа. У том погледу слаже се њихово мишљење са оним, што је писац на крају своје оцене еволуционизма изнео као своје мишљење о социјалном и правном развиту.

Утврђујући факат, да је човек својим умом утицао и да утиче на развитак друштва, Г. Перић се није задржао само на тој констатацији, већ је из ње извукао и потребне конзеквенце. Кад човек стално утиче на друштвене односе, кад се тај појав непрестано понавља, онда се мора узети, да смо у присуству једног закона, чије је дејство слично дејству природних закона. На материју пак, на оно што је битно у природним појавама, утицај човеков је незнатан и не може се уздићи на степен закона. Моћ човекова састоји се ту само у томе, што он може да сазна за природне законе и да се евентуално користи њиховом акцијом. Човек у области природних појава само констатује оно што бива, а сам не може ништа да створи, док на пољу друштвених појава он има и стваралачку улогу, као што је то напред изложено. Ту је ум човечији, по речима Г. Перића, један закон, један мали Бог, чији се утицај несумњиво осећа. Кад према томе, на друштвене појаве утиче и ум човечији, као особени закон, поред физичких закона, који и тим појавама управљају, кад је акција те две врсте закона стална, изилази логички, да у друштвеним односима важи закон, да се они развијају под утицајем оба фактора, и физичких закона и човечијег ума. Тај закон, који писац назива општим друштвеним законом, формулисан је овако: *Друштвени појави крећу се резултатом, коју одређује конкурентна акција физичких закона и ума човечијег, као особеног закона.*

Као што се дакле види, друштвена резултанта није права линија, јер јачина човечијег ума није стална, да би се резултанта дала тачно конструисати, већ је вијугава линија, која се час приближује правцу, којим дејствује закон ум (дух), а час се од овог удаљује, да би се приближила линији, којом дејствују физички закони. Овај општи социолошки закон вреди и за право и правне односе. И они се дакле развијају под утицајем оба напред именована фактора и правац њиховог развика зависи од односа обеју компонената.

Ови крајњи закључци г. Перића слажу се, као што смо поменули, са резултатима, до којих је модерна немачка правна школа дошла, само другим путем. Та школа полази од појма права и при одређивању истог не губи из вида акцију човечијег ума на постанак и развика права. Полазна тачка немачке правне философије је теорија еволуције, која сматра право као један културни појав у стању развијања и непрестаног трансформисања. Али, из те основне идеје Немци не изводе последицу, да је право нешто случајно, нешто што се несвесно развија и најзад нешто, што би било лишено сваког рационалног основа. Такав позитивизам водио би томе, да би свако размишљање и философисање о праву било немогуће. Ми не бисмо били у стању да свој суд о праву изричемо, јер не бисмо имали никаквог мерила. Врло лепо се о томе изражава мој професор у Берлину *Колер*, у својим предавањима из правне философије, кад каже: *Wenn auch das Recht ein ständig Wechselndes und sich Entwickelndes ist, so ist es doch nichts Aeusserliches und Zufälliges, sondern es ruht mit seinem innigsten Gefaser in den Wurzeln der Volkseele und entspricht dem kulturentwickelnden Drange, der das Volk durchzieht, seien es alle Mitglieder, seien es einige hervorragende, weitschauende Geister*“. Овим последњим ставом, где *Колер* изрично вели, да на стварање права утичу „*hervorragende, weitschauende Geister*“ — интелектуално јачи људи, несумњиво се показује, да Немци придају човечијем уму и стваралачку улогу у правним односима. Још бољи доказ за то налази се у факту, да они разликују правну философију од правне политике. Ова последња дисциплина има за задатак, да истражује и одређује правац, којим ће се човечији ум кретати у свом утицају на развика права. Кад би немачка школа стајала на гледишту, да се правне норме развијају искључиво под утицајем природних закона, нема сумње, да би свака правна политика била излишна, а то, као што смо видели, није случај. Правна политика је дисциплина скорашњег датума, која је узела на себе врло озбиљне задатке. Њена је дужност да одређује однос између поменутих компонената и да тиме даје правац резултанти, т. ј. друштвеном развика. Од успешног рада на том пољу зависи у првом реду прогрес друштвени.

СУДСКА ХРОНИКА

ПОГРЕШНА ПРИМЕНА §. 533 ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА У ВЕЗИ СА §. 920 ИСТОГ ЗАКОНИКА.

— Једна одлука опште седнице Касационог суда —

Браћа Пурићи тужили су масу умноболног Андрије да се осуди на плаћање 6440 динара меничног дуга. Поднели су меницу датiranу 15 јануара 1898 год. којој је рок плаћања био 15 октобра исте године. Да је Андрија у време задужења био потпуно здрав и способан за правне послове па и за ову обвезу, поднели су писмена документа. Поднети докази од стране тужене, веле, без вредности су.

Стараоци туженог Андрије признали су да је на спорној меници потпис Андријин, али су тражили да се тужиоци од свог тражења одбију, пошто се Андрија као душевно болестан није могао обвезати. Поднели су лекарска уверења.

Првостепени суд је, одбијајући тужиоце од тражења осуде, дао ове разлоге:

Уверењем лекарске комисије од 15 новембра 1903 године и уверењем среског лекара од 28 марта 1902 године доказано је, да је тужени Андрија увек био неспособан за вршење правних послова услед умне неразвијености, па према томе и 15 јануара 1898 године када је спорну меницу потписао.

Према §§ 533 и 920 грађ. зак. душевно болесна лица или умно неразвијена, апсолутно су неспособна ма за какав правни посао. Дакле не могу што обећати ни обвезати се. Према овоме и обвеза његова на спорној меници по чл. 137 зак. о старатељству у вези са чл. 11, 12, 139 помен. закона не вреди. Оваква лица стоје под заштитом закона и мора им

старатељски судија по званичној дужности старатељство поставити. Кад је ово доказано, онда се тужиоци од свог тражења имају одбити као неумесног и недоказаног.

Да је Андрија душевно неспособан, у неколико се доказује и уверењем неспорног судије од 12 марта 1904 године Бр. 8461 из кога се види, да је Андрија стављен под старатељство.

Поднети уговор о заједничкој радњи између Андрије и Светозара, проглас о протоколисању њихове фирме — радње — у „Српским Новинама“, пуномоћије издано од Андрије Светозару потврђено среском влашћу 10 марта 1898 год., решење Касац. Суда, којим је оснажено решење неспорног судије о прогласу туженог Андрије за пунолетног и предаји имовине на руковање и венчаница што су тужиоци поднели, без вредности су, јер се њима тврди нешто друго, да су поједини правни послови и односи између њега и других лица посвршавани и уређени без обзира на важност тих акта, а не да је Андрија био у то време душевно способно лице, — да је био способан за вршење правних послова. Међутим није искључена могућност да неко душевно неспособно лице ступа у правне односе са другим лицима и закључује извесне правне послове и обавезе са њима, али што се тиче важности таквих послова, закон им то не признаје. Кад би се важност ових извршених правних послова доцније оспорила, као што је случај у овом спору са туженим Андријом, који је као душевно неспособан потписао меницу и обвезао се тужиоцима, коју обвезу нису признали стараоци Андријини, исти би се уништили зато, што тужени у време закључења правног посла није имао способности да овакве правне послове закључује. Решење старатељског судије не може служити за доказ да је тужени био душевно способан у време издавања спорне менице, јер је старатељски судија прогласио Андрију за пунолетног и предао му имовину на руковање по саслушању старалаца и сродника његових, који нису могли знати да Андрија није био душевно здрав, јер за оцену тога позвани су стручњаци — лекари, а њиховим сведочењима доказано је баш, да је Андрија свагда био душевно неспособан.

По незадовољству тужилаца, Апелациони Суд је преначио пресуду првостепеног суда и тужиоцима досудио спорно тражење са разлога :

Стоји то, да по § 533 грађан. законика, они који су ра-зума лишени, не могу уговора чинити и да им је по § 920 истог законика забрањено сопственим имањем руковати, али по тој истој одредби (§ 920) они се у погледу већ закључе-них правних послова са њима уподобљавају младолетнима а по § 917 грађ. законика младолетност не помаже опоме кога само стање и посао његов за пунолетног издаје н. пр. ако је трговац, занатлија — мајстор — или мењач — сараф. Према томе на оне правне послове које би овако умно бо-лесни закључио пре него што би његова болест и услед ове правна неспособност била примећена и прописно констато-вана а у стању и приликама које су га показивале као правно способна, — на те послове не може се применити принцип њихове апсолутне безусловне неважности. Неважност тих правних послова аналого одредби § 916 грађ. законика, од-носно лица младолетних зависи од тога: да ли су ва корист или штету овакога лица закључени, нарочито да ли је друга уговорна страна закључујући са овим такав правни посао, то чинила само да себи користи намерно или из непажње прелазећи преко евентуалних неразумних поступака истог лица, који би за њега очевидно били само штетни.

Тужени се Андрија, као што показује приложена ме-ница, менично тужиоцима обавезао 15 јануара 1898 године, дакле у оно време када се у његову свест као нормалног човека ни с које стране није сумњало, па следствено ни ту-жиоци о томе ништа више нису знали и могли су са туже-ним ући у овај посао као са лицем умно здравим. Тужиоци су туженог Андрију тим пре могли сматрати за лице правно способно, што је овај мало раније и од стране самог стара-тељ. судије проглашен за пунолетног и имовина му на ра-сполагање предана као лицу правно способном, како се то по § 188 грађан. пост. доказује решењем истог судије од 1 де-цембра 1897 год. Бр. 28030. Даље, тужиоци су туженог Ан-дрију могли узети за лице правно потпуно способно још и по томе, што је он у то време имао своју трговачку радњу, па је уортачивши се са Светозарем 11 фебруара 1898 год., код првостепеног суда и фирму протоколисао, како се то доказује поднетим прилозима, а поменутом меницом он се, као трасант, обвезао према тужиоцима заједно са овим Светозарем. Ан-дрија се, дакле, у време овог задужења па и доцније, свуда

и код власти и код приватних, јавља као лице правно способно. Шта више, он је по гласу извода из црквених књига 25 јануара 1898 и у брак ступио, што наравно не би могло бити да је се знало за његову „лишеност ума“ и правну неспособност.

Према свему овоме и кад тужена страна не само не доказује него и не наводи да се Андрија према тужиоцима у овом случају менично обвезао само на штету своју а у корист тужилаца, а по свему се напротив мора узети да је се он обвезао менично *због користи које је отуда имао*, ова обвеза туженог Андрије има остати у важности.

Код напред наведених доказаних факата, без значаја су за пресуђење овог спора уверење лекара среског од 28 марта 1902 и уверење лекарске комисије од 15 новембра 1903 год. по којим уверењима тужени Андрија је од ране младости а можда и од рођења, душевно јако ограничен и неразвијен и према томе неспособан за све самосталне и правне послове — без значаја зато, што се то овако стручним прегледом могло констатовати тек много доцније по протеклу више година од његова задужења по спорној меници, а у време задужења приватни па и власти са којима је Андрија имао посла, нису имали никаква повода сматрати га као таква. Шта више, није искључена могућност да би, да је каквим случајем лекарски прегледан, Андрија и онда када је за пунолетна проглашен, или када се менично обвезао, или када је протоколисао код суда своју трговачку фирму, или кад је у брак ступио, будући без оних симптома оболења који су се доцније јавили, да би резултат прегледа тада био његова способност. Очеvidно узроци његове умне болести који су према доцнијем нахоу стручњака урођени, нису још тада били показивали свога дејства, остали су за тада скривени, а дејства су наступила тек доцније.

На основу свега изложеног, како је поднесеном меницом која има све услове из § 80 тргов. законика доказана обвеза туженог Андрије, то се он према §§ 88 и 144 тргов. зак. и § 601 грађ. законика има осудити да спорни дуг плати тужилачкој страни.

По жалби тужене стране, Касац. Суд примедбама својим од 22 новембра 1906 год. № 11216 поништио је пресуду Апелац. Суда из ових разлога:

Неосновано је суд узео да менична обвеза Андрије важи и овога на плаћање меничног дуга осудио. Јер, кад се уверењем лекарске комисије и лекарским уверењем тврди, да је *Андрија од ране младости а можда и од рођења стално душевно јако ограничен и неразвијен*, и да је према томе *био увек неспособан за све самосталне правне послове у опште*, онда је тужени Андрија у време потписа спорне менице био неспособан за правну радњу — § 533 грађан. законика и према томе има се сматрати да тај његов правни посао апсолутно не важи.

Важност стручног лекарског мишљења не може обеснажити навод Апелац. Суда, да се овакво стање душевно код Андрије могло констатовати на више година после задужења његова на спорној меници и да би ранији лекарски преглед, евентуално, дао други резултат, — кад је овај навод Апелац. Суда заснован на претпоставци, међутим лекари, *исправност чијег мишљења суд не оспорава* одређено констатују, да је Андрија од ране младости, а можда и од рођења био увек неспособан за правне послове, па дакле и у време издања менице. Исто тако важност лекарског мишљења не може потирати ни то што је Андрија и друге правне послове пред влашћу свршавао, — кад је у овом спору реч о једном одређеном правном послу Андријином, — меничној обвези његовој, који према наведеном не важи, и томе послу не може се сада давати важност с погледом на то, што је Андрија вршио и друге неке правне послове, који послови у овој парници нису у питању.

За доказ да овде стоји менична обвеза Андријина, Апелац. Суд се, даље, нетачно позива на то, да се § 917 грађ. зак. има применити и на лица разума лишена зато, што се ова по § 920 истог закона малолетнима уподобљавају, — јер се ума лишени уподобљавају малолетнима само у томе погледу што закон у опште узима у заштиту и једве и друге — §§ 39 и 40 грађ. зак. а не може се узети да су они изједначени и у погледу важности њихових правних послова, пошто су по § 533 грађ. зак. правни послови лица лишеног разума апсолутно ништавни, међутим код малолетника то није увек случај.

Примедбе ове Апелац. Суд није усвојио, већ је 29 новембра 1896 год. Бр. 4746 дао ове противразлоге:

Стоји то, да су лекари дали мишљење: да је Андрија од ране младости а можда и од рођења стално душевно јако ограничен и неразвијен и да је према томе увек био неспособан за све самосталне и правне послове у опште, али никако не стоји и то да суд има овако мишљење лекара без даљег да прими, него, на против, суд има дужност да испита основаност тог мишљења и да се увери у логичност такога закључка према фактима на које се наслања дато мишљење или из којих се такав закључак изводи. Ти су факти доиста и наведени па може бити и довољни за исказано мишљење: да је Андрија сада или тачније у време прегледа као и за време које је непосредно томе претходило, душевно болестан. Али ово само нека је баш тачно и сасвим у реду, није ни мало од пресудне важности за овај спор. За пресуду по овоме спору од важности је то: какав је, да ли душевно здрав или болестан био Андрија у време закљученога и овде спорнога правнога посла. Зато се је Апелац. Суд у пресуди својој и задржао само код оцене тога дела лекарскога мишљења. Али тај део лекарскога мишљења није основан ни на каквим или бар не на довољним фактима и подацима који би логички показивали основаност и тога закључка, да је Андрија тако душевно болестан био и од ране младости па „можда“ како се овим лекар. мишљењем тврди и од „рођења“. Нелогичност оваког закључка тим више пада у очи, кад се имају у виду и факти*утврђени извиђајем у овој парници, који казују противно, а о којим фактима лекари који су мишљење дали, нису ни водили рачуна, јер су ови преглед над Андријом чинили по једностраном захтеву тужене стране и изван ове парнице. Отуд и долази то, да лекари у датом комисијском мишљењу своме, стојећи дакле и нехотице под утицајем самих интереса тужене стране, односно Андријиних сродника, и не дају своје мишљење о душевном здрављу или болести Андрије, него о правној способности његовој! Међутим само је ствар суда да изрекче правну способност или неспособност, а лекара је у овом случају била дужност да говоре само о том: је ли Андрија душевно здрав или није, и ако није каква је и у ком степену душевна болест, као и по могућству откад ова *поуздано* датира, а све то, наравно, да буде засновано на запаженим несумњиво утвр-

ђеним и у протоколу находа извесним подацима, из којих се може проверавати тачност закључка.

У потврду овога Апелац. Суд сматра да је потребно навести овде о томе речи универзитетског професора и психијатра светскога гласа д-ра медицине Рихарда v. Krafft Ebinga, из правнога дела, какво је Холцендорфова Енциклопедија Права (Део II, књ. III, стр. 1457. издање 1881). Он каже: „Његово — лекарево — мишљење је један део доказа. Свој мандат он, као стручњак, добија од судије. У њему се садржи циљ и предмет испитивања, као и постављено питање. Погрешно је задатак свести на питање: има ли или нема одговорности — правне способности — за радњу, јер је ово јуристички а никако медецински појам. Као стручњака треба позвати само онога, који заиста има медецинско-психолошког образовања и психијатријског искуства. Због пренебрегавања ових студија на универзитетима, сваки лекар, на жалост нема ове квалификације“....

„Од мишљења се тражи, да је јасно, исцрпно, слободно од метафизичких спекулација и психологизирајућих дедукција, да је састављено у форми опште разумљивој. Само његова унутрашња вредност, његова убедљива снага дају му важност и на суду, *јер судија за стручно мишљење није везан*. Може га одбацити чим посумња у веродостојност вештака у чијем мишљењу налази погрешне претпоставке, логичке противречности и др. Наравно, да је тада обавезан обратити се другим вештацима“.

А на другом месту истога дела (књ. III стр. 218) овај аутор вели: „Лекарско мишљење не веже судију. О његовој научној вредности наравно он не може да суди, али може о правилности његових премиса, о логици његових закључака. Ако су поставке, на којима је мишљење засновано, нетачне, ако у том има каквих празнина, ако су докази из аката слабо употребљени, закључци неопредељени, неодређени, може бити и противречни, — судија има права, шта више, дужност му је, да се и другим експертима обрати, ако од већ употребљених експерата не може да добије објашњења и исправку.... У грађанским споровима ово право испитивања поред судија има и друга парнична страна, која може покушавати да обара доказне основе на којима почива лекарско мишљење, ако се од тога успеху нада“.

Ове захтеве, као што је познато, усвојило је и наше законодавство за вештачке прегледе и мишљења стручњака у опште, а лекара посебице. Томе пак ни у колико не одговара у овом конкретном случају дато лекарско мишљење: да је Андрија умоболан, или, како се тамо каже, неспособан за правне послове од ране младости па можда и од рођења, јер је дато изван парнице и на захтев саме интересоване тужене стране, од лекара које је она сама за то изабрала, према подацима које им је ова сама пружила, а као интересована да јој резултат такав и буде, дакле чак и без икаква учешћа суда.

Науком је утврђено, да су лекару психијатру за оцену душевнога здравља некога лица једини критеријум поступци тога лица. У случају констатованог душевног оболења, кад је у питању од кад болест датира, стручни лекар може и о томе своје основано мишљење дати, дакле само по томе откад датирају ненормални поступци душевно оболелог лица. Лекари нису у овом случају тако радили. Они су ненормалне поступке оболелог Андрије, примећене код њега при посматрању узели као да постоје од увек код њега, у вези са ранијом ограниченошћу и неразвијеношћу његовом од детињства, по казивању саме тужене стране, ма да сама ограниченост, баш кад би била и доказана, не претпоставља и душевну болест, јер има пуно ограничених и неразвијених који никад душевно не оболе. Остављени тако утицају само тужене стране, ови лекари нису имали у виду ни то, да кад би ненормални поступци Андријини датирали још из ране му младости, ти исти који сада траже да се прогласи за душевно болесна *од детињства*, не би то пропустили тражити и много раније, нити би ћутали кад га је суд проглашавао за пунолетна и као правно способном предао му имовину на располагање, кад је заснивао јавни ортаклук, отварао трговачку радњу, протоколисао код суда фирму, ову према закону преко новина објавио, и, како се из акта овог спора види, пуно других правних послова свршавао и код власти потврђивао.

Извештајем пак лекара констатовано је, да Андрија пре тога никад није ни лечен, што даје права закључити, да или није лечен што није било ни потребе за то, или је лечен али није било симптома сумњивог оболења, због чега инте-

ресована тужена страна пред лекаром и представља да Андрија није био лечен, иначе би ранији лекар показао да тада није ни било симптома душевне поремећености.

Не стоји ни то, да је само претпоставка и као таква, да је без важности навод у пресуди Апелац. Суда: да би ранији лекарски преглед дао други резултат. Не налазећи за потребно поводом овог улазити у дубља разлагања, Апелац. Суд хоће да напомене само то, да баш и саме претпоставке у праву не само нису без важности него су на против од великога значаја и да је у погледу на ствар која је овде у питању у нашем законодавству утврђено правило: да се сваки човек сматра за несумњиво здрава док се противно не докаже. Али кад се има у виду, да је Андрија 1897 год. судом за пунолетног проглашен и правно способним за располагање имовином својом; да је 11 фебруара 1898 год. протоколисао код суда своју ортачку радњу; да је 25 јануара 1898 год. и у брак ступио а по спорној меници задужио се 15 јануара 1898., онда је оправдано узети, да тада па ни раније, није ни било код Андрије ненормалних поступака и да није само претпоставка него баш на тим фактима овде именованим и другим у овом спору утврђеним основано тврђење: да би евентуални лекарски преглед тада дао резултат друкчији од потоњег прегледа у 1902 и 1903 години. Све показује како је и сувише олако изречено ово лекарско мишљење да је Андрија душевно болестан од ране младости а можда и од рођења. Да се при изрицању тога мишљења мало више полагало на тачност, не би се при том изгубила из вида бар војна обвеза Андријина. Код узакоњене и сваком знане опште војне обвезе у нас, прави стручњак не би пренебрегао да у овом случају затражи податке и о испуњењу или не испуњењу те обавезе од стране Андрије, који је још тада морао бити лекарски прегледан како у погледу телесног тако и душевног здравља.

Апелац. суд не може да се сагласи ни са разумевањем изнесеним у примедбама односно одредбе § 920 у вези са § 917 грађан. законика. Кад се том законском одредбом каже да се малолетницима уподобљавају и умоболни, онда значи, да закључени правни посао и са умоболним, који још није ни под привремено старатељство дошао и кога стање и прилике показују као здравог, остаје у важности, ако друга

страна за то ништа није знала и ако је при том радила савесно и без икаква лукавства или намере за превару. Закон не каже да се умоболни уподобљава малолетном само у том погледу што и један и други долазе под старатељство како се то примедбама тврди, а кад закон то не каже, онда значи да се у опште без ограничења умоболни уподобљава малолетнима у погледу права и правних одношаја. Да је ово тачно, види се најбоље из тога што § 920 грађ. зак. и не говори само о умоболном него о свима, „који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати“, па додаје: „Такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадуженици којих је имање под стедиште потпало, удате жене за живота мужевљева.“ Са свима овима по § 917 грађ. зак. мора остати у важности закључени правни посао, ако их је стање и посао издавао за правно способне, нарочито са онима, који у време закљученога правнога посла нису услед какве сумње о умној поремећености чак ни под привремено старатељство стављени, као што је овде случај био са Андријом, кога су не само сви приватни са којима је по својој трговачкој радњи стајао у вези, него и сам суд и друге јавне власти сматрали тада за правно способна.

Најпосле Апелац. Суд држи, да баш и ништавност једног правног посла у оваквом случају, где друга страна није ишла ни на какву превару и при ком је она била савесна, не може имати за последицу оштећење ове а неправедно обogaћење противне стране, него мора имати за последицу *повраћај у пређашње стање*. У овом случају и не спори се да је Андрија од тужиоца примио вредност, за коју је као трговац пренео меницу, по којој је он трасант и његов ортак акцептант на тужилачку фирму, те баш и повиштај овог правног посла, значао би повраћај у пређашње стање, а то је враћање оне суме коју је тим преносом добио.

Из ових разлога као и оних у пресуди својој, Апелац. Суд[†] поново шаље Касац. Суду акта овог спора.

Касац. Суд у општој седници својој од 2 јануара 1907 год. Бр. 12308. одржао је у сили примедбе свог оделења, а против-разлоге Апелац. Суда одбацио.

Према овим примедбама опште седнице као обавезним — 322 грађан. поступка — Апелац. Суд је одобрио пресуду првостепеног суда.

Апелациони је суд спор овај правилно расправио: Његовим се разлозима нема шта додавати ни одузимати.

Првостепени је се суд излишно позвао на чланове 137, 11, 12 и 139 закона о старатељству, јер ови прописи говоре о случају кад малолетни (чл. 11 и 12) или пунолетни (чл. 137 и 139) морају доћи под старатељство.

Мих. Л. Стојадиновић.

КАД ИМА МЕСТА ОБУСТАВИ?

Према неједнаким и противречним одлукама разних судова о обустави изгледа, да је најважније питање њено, где се може применити обустава, остало још и данас тамно.

Недавно је био предмет обуставе код нашег трговачког суда, о коме је имао прилике и Касациони Суд да даје своје мишљење, и мислим да су ови судови погрешно, и сувише погрешно расправили ово питање. Због тога сам принуђен да ово питање (јер је скоро г. Ђ. Несторовић судија Касационог Суда издао једну расправу о обустави) изнесем пред јавност, како би овај (како г. Несторовић вели најнејаснији) одељак из нашег грађанског поступка добио једном свој одређенији значај.

Ова нејасност значења речи обуставе даје повода, да се неједнаким решавањима, где и кад има њој места, чине огромне неправде.

Пред реченим судовима био је овај случај:

А. К. и Е. К. тражили су обуставу на примање М. Ш. које је овај имао код Дирекције срп. држ. жељезница за обезбеду тражења од 90.000 динара полажући право на ову суму новаца дужника. Трговачки Суд решењем својим од 28. маја 1908 год. Бр. 13883 одобрио је тражену обуставу на суму од 90.000 динара, М. Ш-ових код Дирекције.

Касациони је суд прво примедбама својим од 29. јула 1908. Бр. 8250 био поништио ово решење трговачког суда са примедбама: „Кад жалиоц у жалби својој истиче нов навод о ненадлежности тога суда за расправу овога питања и подноси нове доказе: акт Министра унутрашњих дела под Бр. 10850 и уверење срп. држав. жељезница под Бр. 18302, којима хоће да докаже да траженој обустави нема места, — то

Касациони Суд на основу § 323. а. гр. суд. пост. ништи горе помен. решење и враћајући акта препоручује суду, да претходно оцени питање о истакнутој ненадлежности, па ако нађе, да је надлежан за расправу овога питања, да и нове доказе и наводе у жалби оцени у вези са раније поднетим доказима и другу одлуку о траженом обезбеђењу изрече“.

Али кад је првостепени суд својим решењем од 5. августа 1908. год. Бр. 19484 остао при својој ранијој одлуци, онда је и Касациони Суд одобрио ову обуставу својим решењем од 3. септембра 1908. год. Бр. 9573.

Овде су судови погрешили, што су нашли да има места обустави на новац и да се обустава може употребити као средство за обезбеђење траженог права.

Да би доказао, како је овако судско тумачење речи обуставе погрешно, изнећу прво историју овог средства обезбеђења.

При кодификовању судских поступања у грађанским парницама наш је законодавац унео између осталих средстава за обезбеђење и обуставу.

Наш је законодавац у законнику о судском поступку у грађанским парницама од 21. октобра 1853. год. у глави XIV изнео тада као средство за обезбеђење: забрану, обуставу (секвестар) прибелешку, уапшење дужника и кауцију.

Као што се из § 543. реченог законика, који гласи:

„Обустава бива:

а., Кад суд на захтевање тужитеља какво непокретно добро, или право, које оптужени притежава, или

б., Кад суд на захтевање или тужитеља или оптуженог какво непокретно добро, које се у рукама трећег кога налази, под старатељство ставља;

в., Кад суд на захтевање тужитеља оптуженоме наложи, да он опарничену покретну ствар, н. пр. новце, драгоцености, и т. д. у судске руке положи;

г., Кад суд на захтевање поверитеља дужникове покретне ствари, или неодвојени плод од непокретних добара узапти“

види, појмови о обустави били су тада тако мутни, да је тада законодавац обуставу употребио као средство за обезбеђење тражбине на непокретну и покретну имовину и за обезбеђење стварног права такође над покретним и непокретним стварима. Обустава се је могла ставити у место прибе-

лешке, у место забране и као средство за обезбеђење стварног права као својине службености и других стварних права.

Ваљда судска пракса дала је повода законодавцу, да при издању другог законика о судском грађанском поступку од 12. фебруара 1860. год. избаци сасвим обуставу као врсту обезбеђења. Али при издању новог данашњег законика о грађ. поступку од 1865. године законодавац је после срестава за обезбеђење предвиђених у § 376. навео накнадно и обуставу, чију је дефиницију изнео у § 421., који гласи:

„Обустава бива, кад је распра о својини или о притежању једне ствари или права, а одмах се не може решити, коме то припада, па ма која страна захте, да се оспорена ствар обустави“.

Кад се овај § 421., који говори само о стварним правима, доводи у везу са § 376. 377. 393. и 398. који говоре о могућности обезбеђења тражбених права, онда са сигурношћу се даје извести закључак, да је законодавац хтео у § 376. да изнесе средства за обезбеђење тражбеног права а одвојено у § 421. средство за обезбеђење стварног права и моје је мишљење, да је обустава средство за обезбеђење стварних права као својине, државине, службености, жиговног, патентног права и т. д.

Да је обустава чисто средство за обезбеђење само стварних права, види се из самог текста § 421. где се каже да обустава бива кад је распра о својини и притежању ствари и права.

Да се обустава не може применити као средство за обезбеђење тражбеног права каквог повериочевог пстраживања види се из § 394. и 398. који говоре кад и како може поверитељ обезбедити своју тражбину у првом на непокретно а у другом на покретно добро дужниково. Док у § 421. нема ни помена о каквом поверитељу или тражбини, већ само о распри чисто стварних права.

Према томе поверитељ, који има какву тражбину не може тражити за обезбеђење свог тражења обуставу, већ само забрану на кретну а прибелешку или интабулацију на некретну имовину дужника,

Повериоцима је наравно често од користи тражити обуставу имовине дужникове кад немају довољно доказа за своју тражбину, пошто се за забрану и прибелешку тражи потпун

доказ постојања дужникове обвезе § 377. грађ. пост., а код обуставе по § 422. грађ. пост. не мора се подносити потпун доказ, већ је довољно полагати право, вероватно показати опасност и положити јемство. Али судови не смеју тако наивно падати у такве грешке и дозволити мешање забране са обуставом, кад је тако јасно, да је обустава средство за обезбеђење само стварних права.

Кад су А. К. и Е. К. тражили обуставу на примање М Ш. из Дирекције оснивајући своје право на уговору о најму, онда они као посленици за вредност извршених радова нису имали право тражити обуставу на новац наручитеља.

Кад је јасно, да обустави као средству са обезбеђење стварних права има места само при обезбеђењу права сопствености, државине, службености, жиговног и патентног и других стварних права и кад код најма посленик за свршене радове стиче право на награду, која је предмет чисто тражбеног права, онда је јасно, да се тражбина од уговора о најму не може обезбедити обуставом. Посленик као поверилац може обезбедити своју награду и сваку другу тражбину само забраном на кретну и прибелешком или интабулацијом (ако су испуњени услови уредбе о интабулацији) на некретну имовину наручитеља, онако исто као и поверитељ код уговора о најму и других уговора, као код послуге и пуномоћства за награду, код закупа за кирију, код куповине и продаје за куповну цену и т. д.

Посленици А. К. и Е. К. нису могли полагати право својине на примање наручитеља, па следствено није било места ни обустави као средству за обезбеђење својине и судови одобравајући обуставу на новац наручитеља за обезбеду овако чистог тражбеног права огрешили су се не само о закон, већ и о принцип правне науке.

О осталим условима потребним за одобравање обуставе није потребно да говорим, јер их је г. Несторовић тачно изнео у својој расправи о обустави.

Јаков Коен Челебоновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Povijest Modernoga izbornoga Zakonodavstva Hrvatskoga. Napisao Ladi-
slav Polić. Zagreb 1908. стр. 98. — Ова историја изборнога законодав-
ства Хрватскога почиње с 1848, кад је извршен прелаз од сталешког на
репрезентативни систем. Пишчев је циљ био да обради сав законодавни ма-
теријал за последњих 60 година“, да јуристички прикаже „правну идејну
садржину различних законских приједлога“, па онда да их у главне
промотри „с гледишта иманентне критике, т. ј. каквоу су сврху поједине
најзнатније уредбе требале да постизавају по намјени својој, а како су
биле подобне да томе удовољавају“. Изборни систем који данас у Хрват-
ској вреди, писац карактерише овако: „Њиме је узаконено ограничено,
на цензус и интелигенцију везано, једнако, које посредно које непосредно
јавно право гласа, уз ингеренцију управних области код састављања и
ревизије изборних листина, па и код provedбе изборнога чина. Цензус је
за наше прилике доста знатан, па још и компликован тиме, што се поред
плаћања изравног пореза тражи још и припадање извјесној законској
категорији; зато је и број изборника у нас размјерно нижи, него илге на
свијету. Прописи о самом изборном поступку доста су мршави и прими-
тивни, те није установљен ни рок за уже изборе, или за обустављене из-
боре, о којима нема у закону ни спомена; напoкон нема у том закону
установа за заштиту слободе избора“. Писац, наравно, сматра овај из-
борни систем као застарео, и препоручује једну реформу која би се у
главне кретала у границама Деренчиновог пројекта од 1899. По том про-
јекту имало би се завести опште, *неједнако*, директно и тајно право гласа.
У почетку расправе писац је изложио *communis opinio* о главним пита-
њима модерног изборног права (стр. 5 до 14): преглед један који са своје
јасноће и концизности заслужује сваку похвалу. Цела се расправа одли-
кује великом брижљивошћу у прикупљању историјског материјала и си-
гурном методом у његовом правном обрађивању. Нарочито су интере-
сантне пишчеве правне конструкције на стр. 44. Ми топло препоручу-
јемо ову расправу не само оним читаоцима „Архива“ који би се спе-
цијално интересовали за хрватско изборно право, него и онима који се у
опште баве проблемима изборног права.

Die türkische Revolution und ihre Aussichten, D-r Vladan Georgevitch, Leipzig 1908 S. Hirzel, 108 стр. 8^o. — У овој брошури има опис онога што се догодило у Турској 11. јула 1908 године, шта су рекле заинтересоване народности, шта мисле званични представници балканских држава о јулским догађајима, шта их је изазвало и што ће они донети. Догађаји су јучерањи те сваки зна како су текли и шта су званични рекли о њима. Зато се треба задржати само на ономе што писац мисли о узроцима који су довели до јулске револуције и о изгледима на успех ове пре еволуције него револуције. Г. Ђорђевић мисли да су извори револуције у Јилдизу и у војсци. Међу чиновницима јилдиским било је људи либералних идеја (на пр. Хаки-беј бив. званични преводник државних важних докумената под старим режимом, а под новим бив. Министар Унутрашњих Дела, бив. Министар Просвете, а сада амбасадор у Риму), у војсци незадовољство због претераног фаворитизма и упропаштавања њеног (на пр. бив. Министар Марине, Хасан паша постао је богатији од султана управљајући турском флотом које нема; официри у 30 годинама генерали дивизија). Уз ова два узрока додан је састанак руског и енглеског владару у Ревалу. Либерализам људи као што је Хаки-беј, тај бивши умешни султанов дворјанин, и ревалски састанак с правом се не могу убројати у праве изворе турске револуције. Узроци су преврата унутрашњи, а спољни су га само ускорили. Једна револуција је у Турској спремана од дана када је први турски устав отишао у архиву, а творац његов, Митад-паша у затвор и на онај свет. Унутрашња потпуно оријенталска државна управа, образовање многих муслимана из свих редова на Западу, потајна и јавна народносна борба у Турској прави основни су узроци преврата. Интервенција Европе од 1897 до 1908 године, уставни покрет у Русији, Персији, Црној Гори, примери из Србије и Бугарске, само су, као што рекосмо, ускорили процес. Војска је у њему узела највише учешћа, управо главно. Она га је довршила. Боса, гола, гладна, крадена, ненаоружана, неспремна а рат на прагу, понижавана и унижена, фанатична и родољубива, војска је пригрлила програм младотурака који су га више начелно и ван отаџбине, академски изводили. Чим се то збило ствар је ишла брзо, по војнички. Одлуке Енглеске и Русије после Ревала, преухитриле су и саме официре — револуционаре. То су искрено признали и Нијази, и Енвер-беј и Назим-беј, главни чиниоци у летошњим догађајима. А вође младотурака у Европи једва су дошли себи од изненађења; нису били они међу првима који су потекли у отаџбину на глас да је у Турској револуција.

Један стари српски конзервативац рекао је г. Ђорђевићу да су изгледу на успех од новог стања траљави. Имао је право; али узрок томе веће бити у самој уставној парламентарној систему, као што конзервативац тврди, него пре у основама отоманске царевине у којој су световне и духовне власти оличене у Султану, а духовна је свемоћна. Један већ урођени правни ред, нераздвојан од начела ислама, треба применити па онда моћи рачунати на успех. Треба Ђаурина и Турчина изравнати да се мисли на уставност. То учинити значи променити природу Турчина, основе његове вере. Је ли то могућно и ако, кад ће то бити? Да се Келти и Саксонци само изравнају требало је неколико векова насиља. Ирци су још изван закона осталих Енглеза. Народности у Угарској још

нису изравнате међу собом... У Турској ће то бити, и због многих других разлога још, немогућно. Али, ипак треба с обзиром на данашње прилике и Турске и балканских држава подржавати тај нови режим чак и вештачки. Имало би неколико начина, а најбољи и најприроднији би био онај који је писац предложио: савез свих балканских држава са Турском на челу. Догађаји из месеца октобра 1908 године су потврдили тачност ове последње мисли, коју је писац брошуре изнео још пре десет година.

Јов. М. Јовановић.

The Social Problem. By *J. A. Hobson.* New York: James Pott, 1908, стр. 314. Цена 2 долара. — У овом делу Хобсон, један од најоригиналнијих данашњих политичких економиста у Инглеској, износи многе и врло богате сугестије, које су од великог значаја како по васпитну теорију, тако и по проблеме политичке економије. Ја ћу се задржати само на неколико тачака.

Прво, друштво је стваралац ваљаности („society is the maker of values“). Тврдње Херберта Спенсера и других „индивидуалиста“, да су својина и друге ваљаности резултат рада јединака и да је то због тога њихово праведно власништво, Хобсон негира на темељу тога, да те ваљаности, као такве, нису ексклузивни производи индивидуа. Оне су резултат социјалних радника у прошлости, услуге социјалних институција, многих сарадничких социјалних агенција у којима је партикуларна индивидуа само један једини агенат или експресија. Због тога то репрезентује ко-продукте. Породица помаже, суседи притичу са својом помоћи, ко-специјалисте потребни су у свакој јединици рада. Незаслужена предност („unearned increment“) долази од радова других. Скакање и падање цена, закон залихе и тражење су преeminентно социјални фактори. Инспирација, амбиције и идеали су фактори у економном животу индивидуа. И где је њихово порекло ако не у задружном прошлом и садањем животу, у животу социјалне кооперације?

Друго, својина и награде, у својој коначној анализи, не треба делити према учињеном раду, већ према потребама. Индивидуалисту старе школе ово ће страшно љутити. Ако су ваљаности социјални производи, ако је производ сваког појединог човека комунални резултат, и — а ово је главна тачка — ако су потребе друштва превелике, онда сваки радник треба да је снабдевен управо с толико а не више, да то чини да радник мора бити продуктиван и најкориснији у друштву у коме се налази. Како треба подићи сваког произвођача до највишег степена социјалне ефицијенције — то је главно питање. Да ли је он радио на томе? Да ли су ђаци наших школа „стекли“ васпитне способности, које од њих тако озбиљно тражимо? Да ли су сиромашни и житељи забачених округа „стекли“ провизије што их дајемо за њихово побољшање? То није питање. *Социјална утилитарност*, и то не само за садашњост, већ и за будућност, јесте мерило према коме морамо мерити све напоре, сву награду, сву ремунарацију. Истина је, да је друштво то учинило, али то беше бесвесно. Ми смо данас постали делиберативно свесни о свим нашим напорима и то с много више прилике за успешнију адаптацију у будућности. То исто

начело дистрибуције према потребама, не за милосрдне сврхе, већ ради социјалне утилитарности, вреди и за друге области људског настојања као и за област економије. Криминална јуриспруденција и школска дисциплина неминовно мора доћи под окриље тог великог владајућег принципа. Злочин или напад мора се казнити — тако вели традиционални суд изражен у најемфатичкијим терминима. Ми заборављамо, да ако мајчине сузе и Христова љубав обраде нападача, да су то довољне казне. Ако је физичка кастигација неопходна да реформише криминала, онда, вели Хобсон, „let it be distributed according to his needs“. Ако је неопходна добра храна и индустријално образовање, онда нека „казна“ („the punishment“) узме ту форму. Ми узимамо тај принцип као ултиматно мерило. У пети мах ми не заборављамо, да — као секундарна ствар — *средства*, што се примењују у просуђивању праве поделе награде могу у многим случајевима да обављају актуалне услуге; но, то није увек могуће, као на прилику, у вазпитању малених или криминала.

Dr. Паја Р. Радосављевић,
Њујорк.

Dr. Anton Ritter von Randa. Die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Rechte mit Bedachtnahme auf ausländische Gesetzgebung. Mit einem Anhang über das österreichische Automobilgesetz vom 9 August 1908. im Vergleiche mit dem betreffenden reichsdeutschen Entwurfe. *Zweite*, vermehrte Auflage. Wien, 1908, Verlag *Manz* 8°. S. VII. 269. Preis 6 Kr. 30. h. — Како је прво издање овога краснога дела одма после неколико месеци како је угледале света — сасвим распродато, то је г. писац ево сада спремио *друго* допуњено издање, које садржи многе поправке и допуне дела овога, као и извештај о напретку законодавства о аутомобилима.

Док се је још дело ово штампало постала је највишим решењем од 9 августа 1908 број 162 др. зак. листа друга аустријска основа о јемству с аутомобилом проузрочених штета — *законом*, а мало прије тога друга основа исто таквог закона била је предата немачкоме сбору савеза. За боље равнање придодao је г. *Ранда* обoјим упоредни приказ.

Наводе швајцарског обвезног права оставио је г. писац нетакнуте, јер исто није примљено у *нови* грађански законик од 10 децембра 1907.

Ради унапређивања савремене реформе грађанског законика г. *Ранда* је придодao још и овоме делу *покушај* нове редакције 30 поглавља о накнади штете, као и са истом скопчану основу „*суседног права*“.

Дело ово, — као класично написано, — треба сваки наш правник у овом модерном времену да има при себи.

Милан Павлов Јовановић.

Јован Лончарић: *Кривична дела по царинском закону.* (Београд, 1908; свеска 1. Библиотеке Удружења Царинских Чиновника). — Ова расправа мога пријатеља Лончарића била је поднета Правном Факултету као теза за докторат. Примљена од Факултета она је донела писцу титулу доктора права. Приступајући њеној оцени, ја је могу посматрати са

два гледишта: прво, као докторску тезу, и то као први докторски рад из области права на нашем Универзитету, и друго, као научни рад без обзира на напред поменуто околност. Што се тиче оцене рада као дисертације, разуме се, да се не мислим упуштати у питање, да ли је рад такав, да је писац заслужио титулу доктора права. За то је био надлежан једино Факултетски Савет, који се, примивши рад, несумњиво повољно изразио о њему. Мени остаје дакле само да упоредим рад са сличним радовима, докторским дисертацијама, на другим, поглавито немачким Универзитетима. Упоређење ћу пак ограничити на предмет расправе, на метод рада и на вредност постигнутих резултата.

Што се тиче предмета расправе, у том погледу постоји разлика између тезе Лончарићеве и докторских теза на западним Универзитетима. Док се на овима кандидат готово редовно зауставља на једном посебном питању,¹ дотле је Лончарић својим радом обухватио целокупно царинско кривично право. Разлог за то лежи у првом реду у нашој сиромашној правној литератури, услед чега специјална питања морају заостати иза општих. Други разлог је несумњиво тежња пишчева, да своме раду да што већу практичну вредност, у чему је потпуно успео. Ова разлика у предмету дисертације говори наравно у корист спреме и способности пишчева, јер је обрада једног специјалног питања неоспорно лакша и захтева мање времена него излагање читавог система.

У погледу методе рада вреди напоменути, да је писац поступао најмодернијим методом, методом историског истраживања, спојивши га са компаративним методом, имајући при томе у виду немачко, француско, аустријско и швајцарско право. Нарочиту пажњу је писац обратио пракси царинских органа, коју он потпуно познаје и према којој заузима са свим самосталан положај, излажући је темељној и разложној критици. Односно распореда градива налазим, да је он изведен врло умесно. После једног увода, у коме се говори о царинском кривичном праву у опште и излаже кратки преглед царинских кривица, писац прелази на опширно излагање појединих кривичних дела по царинском закону. При томе их он дели на две групе. У првој групи говори о материјалним кривичним делима, где убраја: кријумчарење, кривице сличне кријумчарењу (злоупотреба робе увезене по повластици, одношење робе из магацина), неистиниту пријаву и кривице сличне неистинитој пријави. Друга група обухвата кривице, које писац назива општим именом *угрожавања*, јер се њима „држава не штети непосредном радњом виновниковом, већ се ствара једно стање опасности, у коме може лакше но без тога, наступити оштета државних интереса“ (стр. 16.). У подробнију оцену није ми могуће улазити, једно с обзиром на простор листа, а друго с тога, што је писац свако своје тврђење поткрепио таквим аргументима, који се морају примити. Једну само примедбу имао бих да учиним односно речи *умаја*, који израз писац употребљава као обележје читавог реда материјалних кривица. Мени тај из-

¹ То се види само из расправе: *Die rechtliche Natur der Defraudation oeffentlicher Abgaben* von R. Kaulla, која је примљена као дисертација на Универзитету у Тибингену и која има за предмет само једно од оних питања, која је Лончарић обухватио својим радом.

раз не изгледа погодан, јер изазива преставу утаје из општег кривичног права, а које кривично дело има врло мало сличности са утајама из царинског права. Сем тога тај појам не одговара ни немачком појму *Defraudation*, ни француском *fraude*. Оба ова израза мислим да би боље било превести са превара, обмана, јер то су шири појмови од утаје, ма да се ни њима не карактеришу тачно горњи изрази.

Научни резултати, до којих је писац дошао такви су, да његовом раду дају велику вредност, како за праксу царинских органа, тако и за науку кривичног права. Од нарочите су пак вредности они одломци, у којима писац критикује систем нашег законодавца код појединих царинских кривичних дела. Та критика је од велике користи *de lege ferenda*.

На питање о научној вредности ове дисертације ја одговарам, да је она таква да се може мерити са дисертацијама најозбиљнијих Универзитета у Немачкој, што нема сумње чини част и њеном писцу и нашем Универзитету. Као научно дело из једне од најмање обрађених области нашег права, оно је велика добит за српску правну књижевност. Према томе ја је могу само најтоплије препоручити свима правницима, пошто књига има интереса и за ове, који се не баве професионално царинским правом.

А. П. Марковић.

Б Е Л Е Ш К Е

Имунитет адвоката у Аустрији. У септембарској свесци овога листа *Један јуриста* приказао је односе, који у Аустрији владају између адвоката и судија. Да се боље упозна лице и наличје тог питања, вриједно је изнијети једно скорашње рјешење Врховног Суда у Бечу о правима и дужностима адвоката у Аустрији. Ми смо увијек говорили и тврдили, да нама адвокатима, и по слову и по духу Адвокатског Реда, припада имунитет у одбрану интереса наших клијената. Припада нам имунитет, као и народним посланицима, када у народним скупштинама бране интересе својих бирача. Адвокат је посланик свога клијента, као што је народни посланик у народном представништву бранилац моралних и економских интереса својих бирача. И као што народни посланик не може бити одговоран ни кажњен за оно што ради и говори у народном представништву, тако ни адвокат не смије бити одговоран, а још мање кажњен за оно, што говори на одбрану свог клијента.

Неки адвокат бранио је свог клијента од тужбе, коју је против клијента био приказао старјешина једне жандарске постаје ради крађе и ради уврједи поштења. На претрес позвао је жандарски старјешина, као свједок. Прије свједочанства није заклет, него је опоменут на светињу већ положене службене заклетве. Одмах за тим тражио је адвокат, нека се неким ранијим службеним списом истог жандарског старјешине установи, да тај жандар непријатељски и неправедно прогони његовог клијента. У својој коначној одбрани адвокат је неколико пута споменуо и истакнуо *привилеговану униформирану истину*, којој ипак не треба слијепо вјеровати.

Жандарска власт пожурила се, да тужи адвоката за уврједу поштења. Адвокат је на претресу, као оптужени, потпуно остао при изговореним ријечима и понудио доказе да докаже истину својих ријечи. Суд првога степена потпуно је ријешо адвоката. То је исто урадио и суд другог и пошљедњег степена.

Државни тужилац, који је без сумње хтио, да се начелно рашчисти то питање, нашао је у поступку неких формалних махна, па се утекао Врховном Суду у Бечу. Тражио је, да се пресуде униште, а посао поврати на поновни претрес. Врховни Суд не само да је одбио све разлоге државног тужиоца, него је опширно проговорио и о правима и о дужностима адвоката у опште.

По §. 9. Адвокатског Реда — каже ту Врховни Суд — адвокат мора без икаквог обзира да изнесе све што олакшава положај оптуженога; према томе његова је дужност да ублажи или обори вјеродостојност свједока, који терети оптуженога. Адвокат не смије да не изнесе ни оно што би вријеђало част таквог свједока, али, наравно, садржина и облик његових говора не смије да пређе границе онога, што је нужно и потребито. Ако је адвокат мислио, да може уништити вјеродостојност свједочанства жандарског старјешине тим, што се позвао на многе раније његове неистините тужбе против оптуженога, *он је не само био овлаштен, него је била његова дужност*, да то изнесе пред суд. Кад је адвокат то урадио, не може му се замјерити, што је извршио своју дужност. Адвокат није измислио, него је на конкретним чињеницама основао своје ријечи, да је свједок непријатељски расположен према оптуженоме. Ријечи адвоката, да нема привилеговане униформиране истине, не могу се односити на само једно лице. То је проста тврдња, да суд може и мора испитивати, да ли је истину свједочило лице, и ако је оно службени орган. Не може се ради тога рећи, да је погрјешна пресуда првога и другога степена, јер у адвокатовим ријечима нема никакве уврједе против тог жандарског старјешине, и ако је адвокат могао то друкчије да каже.

Др. Александар Митровић.

Преглед часописа и листова. *Недељни Преглед* политички, књижевни и научни. Власник Душан Ј. Ђокић, адвокат. Главни уредник Милета Ст. Новаковић. Одговорни уредник Риста Тасовац, судија у пензији. Часопис излази сваке недеље и стаје годишње: за Србију 12 динара, за Српство и Словенство 15 динара. Један број 0-20 дил.

Недељни Преглед, који је почео излазити у марту прошле године, донео је, у тој години, ове чланке из области правне и економске: *Угледни број*: Социјализам у 1907. год. од Е. Фаге-а (превод Влад. Љ. Ковачевића); Прилог за прераду грађанског законика од А. Ђорђевића; Уништај брака; *Број 2.*: Социјализам у 1907. год. (свршетак); *Број 3.*: Закон о чиновницима; Објашњење §. 192. грађ. суд. пост. од Greffier-а; *Број 4.*: Тумачење §. 414. грађ. суд. пост.; *Број 5.*: Управа Државних Монопола; *Број 6.*: Закон о пошти и телеграфу од Ђ.; Монопол Дувана од Др-а Љуб. Т. Мајсторовића; Црквени закон; *Број 7.*: Да ли се облигација коју је дужник само потписао, а не и написао, може допунити сведоџбом сведока или допуном заклетвом? од Sacra рах; *Број 8.*: О изради пројекта казненог законика од Д. Д-ћ; *Број 9.*: О монополу соли од Др-а Љуб. Т. Мајсторовића; *Број 11.*: Карлсбадски аранжман и страна контрола у Србији од Х; Рад на „торжественим законима“ од Алексе С. Јовановића; *Број 12.*: Питање о количнику од Николе М. Исаиловића; *Број 14.*: Адвокатско питање од Др-а В. И. Јовановића; *Број 16.*: Писмо уредништву од С. Лозанића (О оснивању пољопривреднога одсека на нашем Универзитету); Интервју сање умоболних од Др-а Јована Данића; Из наследног права од Ј. Крикнера; Члан 153. Устава од Сфинкса; *Број 17.*: Неколики случајеви примене закона о таксама од Ст. Јаковљевића; *Број 18.*: Мешање у парницу од А. Антића; *Број 21.*: Удружење правника у Краље-

