АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

в. професори Универзитета

КЊИГА ОСМА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА

34, Кнез Михаилова улица 34.

ANALI PFB | anali.rs

1910.

ANALI PFB | anali.rs

САДРЖАЈ КЊИГЕ VIII (СВЕСКЕ 1—6)

АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Страна

Административно право

Плате нижег судског особља, од Александра Петровића 158
Реферат о предлогу закона о адвокатима, од Ђ. Б. Несторовића . 337

Грађанско право и поступак

Да ли се службености altius non tollendi и non aedificandi могу прибавити одржајем, од Љубомира В. Стефановића 50
Неспособност душевно оболелих лица за вршење правних послова, од Д-р Д. Аранђеловића 111
Један случај акцесије код закупа, од М. К. Радовановића 296
О правноме карактеру државине, од Гојка Никетића 434

Трговачко, менично и стечајно право

Теорија меничнога покрића, од Д-р М. Полићевића . 145, 203, 262, 366
Поништај теретних уговора у стечају, од Д-р Вел. Ј. Митровића . 58
Менична способност по срп. законодавству, од Нинка Перића 288, 384, 452

Кривично право и поступак

О убиству, од Д-р М. Миљковића 30, 135, 190, 272, 355
Изнуда у срп. казн. зак. од Д-р Томе Живановића 219
О субјективном („моралном“) елементу у појму кривичног дела, од Д-р Томе Живановића 376

Историја права

Рад на „торжественим законима“, од Алексе С. Јовановића . . . 257
Значај историје словенских права, од Светислава О. Ђорића . . . 426

ANALI PFB.anali.rs

Страна

Међународно право

Проблем Блиског Истока и Пан-Германска опасност, од Влад. С. Јовановића 97, 177
Друга хашка конференција мира, од Д-р М. Ст. Новаковића 211, 303, 417

Обичајно право

Из живота нашег народа, од Станоја М. Мијатовића 43

Црквено право

Патронатско право, од Д-р Н. М. 12

Економске и финансијске науке

О контроли код акционарских друштава, од Д-р Милорада Недељковића 21
Валутно питање у Аустро-Угарској, од Д-р Милорада Недељковића 227
Земљорадднички кредит у Србији, од Д-р Б. Ст. Марковића . . 233, 312
Клаузула највећег повлашћења и извозна премија, од Д-р М. А. Тодоровића 278
О порезу на акционарска друштва, од Д-р Милорада Недељковића 392
Растурање еснафа, од К. Јовановића 466

Судска хроника

О правном основу прибављања као захтеву за прибављање својине застарелошћу, од Д-р Д. Аранђеловића 71
Захтев по §-у 1327 аустриског општег законика постоји осим жене и деце усмрћеног свима особама, којима је овај на темељу закона био обвезан давати алиментацију, од Д-р С. Поповића 77
Заузећем туђега добра прибавља се својина на исто застарелошћу државином од 24 године и без основа, од Ст. Максимовића . 160
На оном непокретном имању од кога сопственик има судом потврђену тапију, не може држалац истога непрекидном и савесном државином од 24 год. прибавити својину путем застарелости, нити се та и таква државина може доказивати, од Јос. К. Стојановића 163
Тапија судом утврђена, у погледу својине, искључује друге исправе, ма да су оне по времену издања ранијег датума, од Мих. Л. Стојадиновића 242
За постојање дела увреде није потребно да се спомене увређено лице, већ довољно, да се може несумњиво погодити, од Ђор. Поповића-Пфафа 324
Признањем оптуженога могу се утврдити више основа подозрења, а тиме добити и доказ за његову кривичну одговорност, од М. М. Стојадиновића 327

ANALI PFB | anali.rs

Страна

Да ли се може узети, да је основ подозрења из § 123 тач. 1. крив. пост. довољно доказан сведоџбом једног сведока, који има све услове из § 229. крив. суд. пост., или је за то потребно најмање два сведока, од Ср. Ђ. Трипковића 399

Неудате кћери, после навршене 21 год. старости немају право издржања из очевог имања, од М. Б. Тошића 402

Кад чиновник приликом званичног рада кога ишамара, онда он тиме чини дело јавне увреде части (§ 213 казн. зак.), а не повреду службене дужности (§ 125 казн. зак.), од Мих. Л. Стојадиновића 470

О дужности родитеља да издржавају децу, од Д-р Д. Аранђеловића 473

1. За опасност тражбине по тач. 4 § 399 гр. пост. није потребно да је треће лице ставило једну забрану на имовину дужникову, већ то може бити и онај поверилац, који тражи обезбеђење тражбине, којој рок није дошао;

2. Поверилац по забрани стиче залогу од онога дана када је забрану захтевао; а о траженом обезбеђењу суд је дужан да донесе одлуку према томе кога је дана оно тражено. — § 391 гр. пост., од Бор. Л Јанковића 478

Оцене и прикази

Dr. Бранислав Димитријевић: Osnovni problem vrijednosti u svjetlosti moderne znanosti. Kritično-genetično razmatranje. Загреб, 1909, од Д-р Милорада Недељковића 82

Dr. Sartorius: Die Auseinandersetzung von Staat und Kirche im Gebiet des Eherechts, од Радована Ник. Казимировића 85

M. Palivoda: Praelectiones ex jure canonico, од Д-р Н. М. 169

Corpus Juris Civilis ed. ster. XI vol. I: Jnstitutiones rec. P. Krüger; Digesta rec. Th. Mommsen, retractavit P. Krüger. Berolini, 1908. in — 4⁰ pp. XVI, 959., од Реље З. Поповића 172

Bruns, C. G. Fontes iuris romani antiqui. Septimum edidit Otto Gradenvitz, Pars I leges et negotia, in 8⁰ p. XX — 435. Pars II scriptores, in 8⁰ p. VIII — 91. Tubingad, 1909, од Реље З. Поповића 174

Руска казненоправна књижевност, од Милана Павлов-Јовановића 247

Dr. Sreten Kuželj: Zur Entwicklung der Handwerkerfrage im gegenwärtigen Serbien. Erlangen, 1909, од Јована Крикнера . . . 248

Dr. Grünberg: Die Agrarverfassung und das Grundentlastungsproblem in Bosnien und der Herzegowina“ (Један немачки професор о аграрном питању у Босни и Херцеговини) од Д-р Косте Јовановића 406

Стефанъ С. Бобчевъ. История на старобългарското право. (Лекции и изслѣдвания). София, 1910 на 8-ни 6 л. 560 стр., од К—н. 484

Међународно-правни биланс у последњој Балканској кризи. С гледишта међународног права, разрадио Г. Гершић, од Д-р Милана Ђ. Милојевића. 333, 408, 486

Страна

Белешке

† Д-р Фран Врбанић, од Ј. Крикнера 89
† Лудвиг Гумпловић, од Д. Р. Данића 90
Петсто-годишњица у Лајпцигу, од Ј. Крикнера 92
Смотра, од Д. А. 93
Друштво за заштиту одпуштених затвореника, од Ј. Крикнера . . 94
Једна куриозна парница 94
Покрет судских чиновника за материјално побољшање, од Г. Никетића 175
Да ли су телефонискиње чиновници? од Г. Никетића 175
Интересантна осуда, од Г. Никетића 175
† Cesare Lombroso, од Ј. Крикнера 253
Једна нова надлежност, од Г. Никетића 254
Поновљење парнице, од Г. Никетића 255
Обустава кривичне истраге у Енглеској, од Г. Никетића 255
Да ли животне намирнице поскупљују? од Г. Никетића 255
Реципроцитет између хрватских и аустријских Универзитета . . . 336
Нова дела из историје словенских народа 336
Војница у Русији, од Ј. Крикнера 414
Друштво за економну и социјалну политику, од Ј. Крикнера . . 414
Насељавање отпуштених заточеника, од Ј. Крикнера 414
Развод бракова у Америци, од Ј. Крикнера 414
Деца као сведоци, од Ј. Крикнера 415
Против добрих обичаја, од Ј. Крикнера 415
Вредност човека, од Ј. Крикнера 416
Позив за скупљање прилога за подизање споменика Валтазару Богишићу 493
Пруски закон о одговорности државе за повреде званичне дужности од стране чиновника, од Д-р. Д. Аранђеловића 494
Одговор на критику, од Сретена Кужеља 411, 489
Некролог 95
Нове књиге 96, 176, 256, 336, 416
Исправке 176

ANALI PFB | anali.rs

САРАДНИЦИ

на VIII књизи Архива за правне и друштвене науке

Аранђеловић Д-р Драг. 71, 93, 111, 473, 494.
Данић Д. Р. 90.
Ђорић Светислав О. 426.
Живановић Д-р Тома 219, 376.
Јанковић Бор. Л. 478.
Јовановић Алекса С. 257.
Јовановић Влад. С. 97, 177.
Јовановић Д-р Коста 406, 466.
Јовановић Милан Павлов 247.
Казимировић Радован Ник. 85.
Крикнер Јован 89, 92, 94, 248, 253, 414, 415, 416.
Кужељ Сретен 411, 489.
Максимовић Ст. 160.
Марковић Д-р. Б. Ст. 233, 312.
Мијатовић Станоје М. 43.
Милаш Др. Н. 12, 169.
Милојевић Д-р Милан Ђ. 333, 408, 486.
Миљковић Д-р М. 30, 135, 190, 272, 355.
Митровић Д-р Вел. 58.
Недељковић Д-р Милорад 21, 82, 227, 392.
Несторовић Ђ. Б. 337.
Никетић Гојко 175, 254, 255, 434.
Новаковић Д-р М. Ст. 211, 303, 417.
Перић Нинко 288, 384, 452.
Петровић Александар 158.
Полићевић Д-р М. 145, 203, 262, 366.
Поповић-Пфаф Ђор. 324.
Поповић Д-р С. 77.
Поповић Реља З. 172, 174.
Радовановић М. К. 296.
Стефановић Љубомир В. 50.
Стојадиновић М. М. 327.
Стојадиновић Мих. Л. 242, 470.
Стојановић Јос. К. 163.
Тодоровић Д-р М. А. 278.
Тошић М. Б. 402.
Трипковић Ср. Ђ. 399.

ANALI PFB | anali.rs

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VIII. 25. августа 1909. Број 1.

ТЕОРИЈА МЕНИЧНОГА ПОКРИЋА

ЧЛАНОВИ 85-87 НАШЕГА ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА.

Меница даје многобројне користи, али ма какав да је био циљ који је предходио њеном издавању, она увек остаје поверилачка обавеза, фиктивна вредност. Покриће није ништа друго већ стварна вредност престављена меницом, стварна залога којом се обезбеђује исплата.

Менично покриће даје се овако одредити: *постојање одређене вредности у рукама пријемниковим, коју му је дао издавалац ради исплате менице.*

При постанку менице, покриће је било један од битних њених основа. То се види из историје развитка менице. У овај историски развитак, ми не мислимо улазити ни у најкраћим потезима; читалац се може упознати са овим ма из каквих дела о меничноме праву.

Овде нам је намера да се искључиво позабавимо меничним покрићем, на коме је заснован систем нашега меничнога права. Да би се оно могло добро разумети, потребно је из основа познавати теорију о меничном покрићу, како је њу наш законодавац усвојио у трговачкоме законику.

У савременом меничном праву, постоје два са свим различита система, заснована на двема врстама утовора. Систем који сматра, да је меница заснована на *писменоме уговору,* јесте модеран. На њему је заснован немачки менични закон, следствено, на њега се позивају сва остала законодавства која су позајмила одредбе из немачкога закона. Систем који сматра да је меница заснована на консесуалном уговору, јесте стари. То је онај у францускоме законодавству и оних који су учинили од њега позајмице: Наш трговачки законик за вучену меницу.

ANALI PFB | anali.ro

Ова два система потпуно су противна један другоме: први је савршено одрицање другога система. Немогуће је измирење између њих.

Са тога разлога, ми се у овој расправи нећемо ни дотицати немачкога система нити писаца по нашем меничном праву, који су покушавали измирити ова два система; исто тако нећемо се упуштати у оцену оних, који су покушавали да наше менично право расправљају као да је оно засновано на савременом немачкоме систему, непризнавајући притежаоцу менице никаквих искључивих права на покриће. Ми ћемо потпуно остати у оквиру нашега система и постараћемо се да га опширно изложимо; наравно, само у границама овога дела меничнога права који говори о покрићу.

Ко даје покриће? Мора га дати онај који је први примио меничну вредност и користио се кредитом који је у вези са овим меничним писменом. Обично је то *издавалац;* код меница вучених за рачун, то је *наредбодавац*. На њима лежи терет давања покрића; ово је изреком казато у § 86 Трговачкога Законика.

Да би се издавалац или наредбодавац вучене менице могао користити меничним кредитом при издавању менице, закон им не налаже обавезу дати покриће, пре самога тренутка меничнога плаћања. Тако законик вели: „Закон сматра да су новци благовремено положени... кад је рок њеном (т.ј. меници) плаћању...“ (§ 86 нашег Трг. Зак.).

Сем тога, ова обавеза није утврђена одлучно ни строго, кад закон не подвргава издаваоца никаквој казни, ако не би дао покриће; он не оглашава зато меницу за невредећу; он не даје ни власнику ни пријемнику никакво право на тужбу, којом би могли присилити издаваоца на давање покрића. Побуда за ово пропуштање лежи у томе, што закон није хтео да покриће .сматра као један од битних основа за важност менице; на против, он је хтео да остави издаваоцу широко пространство за избор средстава, на основу којих би он могао добити саизволење од пријемника за овлашћење које садржи меница и новчано давање које је њен циљ.

Не сме се опет никако мислити да ова законска одредба садржи само некорисан пропис. Далеко од тога. Обавеза издаваоца је врло јака и строга у целокупности законских одредаба, које мењају односе међу странкама и дају издаваоцу

ANALI PFBU.ac.rs

положај много повољнији на случај да ли је било или није покрића.

Врло је важно познати те односе које закон поставља и уговори утврђују између сваке од странака, која игра улогу при меничним обавезама; као и утицај који може имати на те односе, постојање или непостојање меничног покрића.

I. Односи између издаваоца и примаоца менице.

Права примаоца леже у уговору закљученом под теретним условом, између издаваоца и примаоца менице. По томе уговору, прималац менице обавезује се дати издаваоцу, било у готову новцу било у примању било у роби или ма на који други начин, одређену вредност, а од своје стране издавалац обавезује се да плати посреством трећега лица, званог пријемника — акцептанта, у одређеноме року и на одређеноме месту уговорену новчану суму.

Уговор о тој размени мора одмах извршити потпуно при лац менице а издавалац стоји пред почетком извршења. Примаоц менице предаје издаваоцу уговорену вредност, а у замену ато издавалац му предаје један налог упућен на пријемника кцептанта), да овој плати одговарајућу новчану суму. Овај налог није ништа друго него меница. Ово је писмено свечано т.ј. писмено чију садржину и облик закон опредељује. Њега мора потписати издавалац а по § 80 Трговачкога Законика, „вредност мора бити означена у новцу, роби, рачуну или на други који начин примљену“. Меница садржи доказ да је прималац менице испунио своје обавезе које му намеће уговор о размени; она је доказ за његово испунење. С тога, ма да меница показује постојање синалогматичног уговора, она ствара само обавезе на терет издаваоца.

Шта је предмет ових обавеза? Прва и најважнија обавеза у којој се садрже све остале, јесте да меницу пријемник исплати. Издавалац је обећао имаоцу менице да ће му пријемник исплатити; он је обећао даће њу исплатити треће лице. Овакво обећање његово ставља га у положај, да је лично одговоран; да јемствује за исплату коју по његовој вољи мора извршити пријемник. У § 80 Трговачкога Законика, вели се: „издавалац... јемчи... да ће меница у одређено време бити исплаћена...“ Он мора предузети потребне кораке код пријемника, да га одлучи на плаћање менице; ако у томе не би успео да накнади притежаоцу ме-

ANALI PFB | anali.rs

нице сву штету коју би имао због неисплате на дан и на уговорено место. Да би ова накнада била потпуна коју издавалац даје, она мора садржавати: 1: *меничну суму* која се има исплатити: 2: *трошкове* око протеста и извешћа о њему; њих мора извршити притежалац менице да би утврдио неисплату и известио о томе издаваоца; 3: *трошкове* око разлике; они садрже разлику у томе, што притежалац менице налази за себе већег интереса да му се меница исплати на одређеноме месту него где је издаваочев домицил; 4: *интересе* на оне разне суме (интереси на меничну суму иду од дана протеста, а на суму трошкова од дана тужбе).

Друга обавеза која пада на терет издаваоцу, а у корист притежаоца менице има без мало исти карактер. Она служи првој као допуна и као јемство. Суштина је њена да приjемник прими меницу. Ово је опет дело трећега лица које је издаваоцу обећао; са тога разлога он је јемац за извршење његово „издавалац јемчи... да ће меница примљена бити...“ (§ 88 Трг. Законика).

Кад пријем није дан, издавалац мора дати накнаду због овога одбијања менице. Али пријем би обавезао лично приjемника према притежаоцу менице, зато је примљана меница знатно јемство за исплату, коју му непријем одузима. Право је да је издавалац дужан дати сигурност која овоме одговара или да одмах исплати меницу. Овако се и наређује у § 90 Трг. Законика „чим се протест због непријема докаже... издавалац је дужан дати обезбеђење да ће се меница на одређени рок платити с трошковима протеста и курса...“ У овој одредби наши кодификатори изоставили су алтернативну обавезу издаваоца; остало је само да је издавалац дужан дати обезбеђење. Но без сумње је, да издавалац може одмах извршити исплату менице и да не даје обезбеђење. Познато је и давање обезбеђења једино у циљу исплате менице на одређени рок.

Покрићу је циљ, да јемчи тачно извршење ових двеју обавеза. У ствари оно је најсигурније средство да обезбеди интервенцију приjемника код менице; на тај начин што омогућава испуњење обећанога дела које је издавалац обећао: да даде притежаоцу менице пуно задовољење и да избегне разврачење и одуговлачење и трошкове око рекурса било због пријема, било због плаћања, зато закон даје изузетно бољи

ANALI PFB | anali.rs

положај издаваоцу који је дао покриће него кад издавалац то није учинио.

У чему се садржи та корист? Кад притежаоцу није меница исплаћена о року он има право рекурса према издаваоцу. Издавалац менице није дао покриће, притежалац менице употребљава право рекурса. Он не оправдава да ли је о року предузео какве кораке ради исплате менице. Он то може чинити све дотле докле су у сили његова права које му меница даје: за време од пет година рачунајући од прошлога рока (§ 928 ж Грађ. Законика).

На против кад је издавалац дао покриће, притежалац менице не може га гонити ако не докаже, да је се јављао о року у домицил пријемников или обраћао на димицил где је меницу требало исплатити и да је тражио исплату. Неплаћање менице мора се утврдити протестом због неисплате, а протест мора бити изискан најдоцније други дан по року. Овај протест мора у року од петнаест дана сем случаја § 136 Тргов. Законика бити достављен издаваоцу; тачније, ономе од јемаца противу кога власник менице има да тражи свој рекурс. Најпосле у овом истом року од петнаест дана, власник менице дужан је подићи парницу ради судске наплате. Ако власник менице пропусти тачно све ово извршити у законским роковима, губи право своје рекурсне тужбе према издаваоцу — § 137, 138, 140, 141, 144, 146 Трговачкога Законика. Као што се види закон је утврдио испуњење форме и прописао рокове само у колико се то тиче издаваоца кад има покрића; и у томе случају утврдио је губитак права притежаоца менице.

Ова разлика нагони издаваоца да даде покриће; она се оправдава особитим положајем издаваоца и штетношћу, јер му најмање закашњење наноси осетну штету.

Узмимо, да је издавалац примио од примаоца менице меничну суму; али је он дао примаоцу пуну вредност он не може више бити окривљаван да је само за себе нешто приграбио и да је пропустио одговорити својим обавезама. Он је учинио све од своје стране да се меница исплати; на пријемнику је одговорност ради исплате; он ништа више није обавезан већ да јемствује притежаоцу менице исплату, па како пријемник има у рукама лака средства за исплату, то све даје уверење, да ће притежалац менице бити измирен, ако се јави о року. Зато му закон наређује, да се о року плаћања при-

ANALI PFB | anali.rs

јави, ако буде одбијен да утврди протестом о року ово одбијање.

Менично је покриће за притежаоца менице јемство за редовну меничну исплату. Оно је заиста стварно јемство, пошто покриће допушта пријемнику без икакве опасности, да плати меницу, не дајући ништа у напред од своје имовине. За притежаоца менице није без интереса да стече непосредно право на менично покриће. Ма каква била природа, право својине или привилегија оно повлачи за собом као последицу да се покриће сматра као *искључива залога за обавезу* коју даје меница њеном притежаоцу. Из тога излази, да притежалац менице може стати на супрот и не дати издаваоцу, да овај, пошто је покриће дао, да га од пријемника може узети натраг; исто тако, да лично у случају неисплате и после рока удејствовати забрану на вредност коју сачињава покриће и употребити га на наплату менице, искључујући све остале повериоце издаваоца или пријемника.

Из нашега Трговачкога Законика не види се изрично признато ово право у корист притежаоца. Али се она даде лако извести из закљученога уговора на меници између издаваоца и примаоца менице.

Код нас правна доктрина и наше судство додиривали су ово врло важно питање које је ипак остало нерешено. Зато ми мислимо да се исцрпно позабавимо овим важним питањем, јер налазимо да није ни мало тешко дати меничним уговорима слична дејства које производе уговори о размени у опште код продаје или преноса обавеза.

II. Односи издаваоца и пријемника (акцептанта).

При издавању менице пријемник је потпуно стран; он долази доцније да се умеша на молбу издаваоца.

Видесмо, да је (издавалац) овај учинио обећање за дело које има да изврши пријемник. Ако је брижљив или тачан за испуњење својих обавеза, он мора учинити потребне кораке, да пријемник пристане на његово тражење. Појава пријемника на меници претпоставља постојање претходнога уговора који је закључен између издаваоца и њега. Овај је уговор налог.

Најчешће њега даје издавалац изречно; пријемник, прима га. Он се извршује и закључује средством преписке. Клаузуле су о томе више или мање јасно изражене; уговор је остварен

ANALI PFB | anali.rs

изван менице. По неки пут а нарочито кад су трговци уговорне стране које имају честих пословних односа, меница се шаље без нарочитога извешћа. Кад се поднесе пријемнику њему остаје или да је прими или да је одбије. Пристанак пријемников јесте пређутан; његов пристанак на налог даје се јасно видети из извршења која чини.

Налог издаваоца пријемнику садржи ово двоје:

1. Да прими меницу пре рока кад му је притежалац поднесе.

2. Да је плати на дан одређенога рока.

Пријемом менице, пријемник се обавезује лично према притежаоцу да је плати, он постаје његов главни дужник потчињава се строгим одредбама закона.

Исплатом он извршује своју обавезу коју је узео на себе примајући меницу он извршује исплату која је крајњи циљ менице.

Даљи налог пријемнику садржи обећање плаћања, поглавито на његов терет под теретним условом. Његово извршење повлачи као нужну последицу, да ствара на терет издаваоцу обавезу да даде пријемнику одговарајућу вредност са којом би овај извршио њену исплату, те да га сачува од неугодности и непријатности које повлачи налог за собом услед плаћања, а то је, да му даде менично покриће. У случају, да покриће није дано да га обезштети и да пријемнику врати оно што је за њега недужно платио.

Кад пријемник добије такав налог њему се стављају три могућности: може га отворено, одбити, начисто га примити или га усвојити под условом.

Да их испитамо.

1. Налог који му је предложен, пријемник просто и чисто одбије.

Намењена улога пријемника није без великих неугодности и без могуће штете. Ма какве предохране да предузме издавалац да би му избегао да од свога ништа не даје, и да би га сачувао од сваке штете, пријемник који је дао свој налог на пристанак, ни мало није мање обавезан да изврши извесне мере старања, те да се не нађе у неугодном положају. Његова је одговорност неминовно везана самим тиме што се примио да чува менично покриће. Лако се даде разумети да му је стало до тога доста, да остане стран меници и што од-

ANALIPER | analiper.rs

бија потпуно да меша своје име у правне односе које ова обавеза ствара и за собом повлачи.

Пријемник има увек ово право, сем случаја на који ћемо се вратити, кад је трговац који дугује издаваоцу трговачки дуг у новцу, па има права потраживати га о року, а раван је меничној суми.

Кад пријемник одбије да прими менични налог, ако нема покрића, никакав правни однос не остаје између издаваоца и њега. Ако је покриће већ дано издавалац има право да тражи његов повраћај. Постојање покрића претпоставља одиста између издаваоца и пријемника правне односе, а то је да пријемник дугује издаваоцу. У овим односима налази се основ за тужбу и тражење повраћаја.

2. Пријемник је примио налог просто и чисто — самим овим пристанком пријемник се обавезује наспрам издаваоца на пријем и на плаћање менице.

Претпоставимо прво, да пријемник испуни потпуно своју обавезу, прими и плати меницу. Ако је имао покриће т.ј. ако је дуговао издаваоцу равну вредност меници, а врши између ова два дуговања пребијање дуга за дуг које их потпуно гаси. Не дугује ништа више издаваоцу. Ако покрића нема он постаје поверилац издаваоца може тражити исплату свога примања свима правним срествима.

Пријемник ни у чему не изврши своју обавезу.

Ово одбивање да прими и плати меницу мора се сматрати као одрицање мандата али је ово одрицање увек штетно по издаваоца јер је овај обећао притежаоцу да ће пријемник то извршити и веровао је на његов пристанак. Притежалац, кад не добије извршење на које има право, обраћа се на издаваоца и тражи рекурс. Од своје стране издавалац који је присиљен овоме рекурсу због пријемника може тражити сву накнаду штете коју је претрпео од пријемника (§ 800 Грађ. Зак.)

Како је пространство штете коју издавалац трпи и на којој основи мора се она рачунати колика је.

Прво меница није примљена. — Притежалац је протестира због непријема. Доставља протест издаваоцу и тражи му обезбеђење или да суму непосредно одмах плати. Овде за издаваоца може бити извор знатне штете. На првоме месту, стварају се судски трошкови, доста знатни. Затим, издавалац се често види обвезан да чини издатке, што га доводи

ANALI PFB | analiis

у незгодан положај, да се стара и брине да дође до новчаних сума. Најпосле одбијање пријемниково сматра се као увреда према издаваоцу, што му не може никако бити равнодушно и што може имати у приликама крајних и тешких последица. Најпосле што је у ствари, ако је пријемник обећао да плати за рачун издаваоца па одустане, може се веровати да он нема поверења у моћ његовога плаћања и све то чини штетан утицај на поверење издаваочево.

Друго, меница није исплаћена. Притежалац подигне одмах протест због неисплате, јави издаваоцу и тражи да му он плати меницу са трошковима. Разлика између меничне суме и укупне суме рекурса преставља тачно штету коју је претрпео издавалац због кривице пријемникове. Накнада се ова мора признати издаваоцу.

Пошто је пријемник пристао на налог безусловно, накнада се мора платити, издавалац не мора доказивати да је он сам исплатио обвезу која му се не налаже по његовом својству као онај који налог даје. Но у овоме случају његова тужба има само основа у налогу и има за предмет само накнаду чије смо сснове изложили, Међу тим кад је покриће дано, издавалац има права сем да тражи накнаду још и да потражује наплату покрића која је дао пријемнику.

Ма како да је начело и пространство ових права издаваоца према пријемнику, сва су она новчане природе и њихови повериоци могу их сами тражити. Међу ове повериоце долази притежалац неплаћене менице који има права према издаваоцу. Ово посредно право на тужбу њему припада без обзира што има стварних права на менично покриће.

Може се десити да пријемник само почесно одговори својим обавезама као примаоц наредбе. У тим случајевима одговоран је за штету коју је услед тога издавалац претрпео.

Ако прими и плати само почесно меницу, за остатак узеће се протест због непријема и протест због неисплате: штету ће имати готово толико исто, као кад не би ни по чему исплату учинио но би меницу потпуно одбио.

Исти ће случај бити ако прими али неплати меницу. Без сумње неће бити протеста због непријема нити рекурса зато; али повреда кредита и увреда издаваоцу биће учињена кад се одбије а остају исте тешке последице као и обично. Притежалац ће без оклевања тражити рекурс противу њега и на

ANALI PFB Lanalu.rs

неочекиван начин створиће му читав поремећај у његовим пословима, што му може све причинити врло штетне последице. Отуда новчана сума штете може постати знатнија и већа. Ако на пример, притежалац у место да се обрати противу издаваоца задовољи се само да тужи пријемника, његовог меничног дужника који постаје такав услед примљене менице, па ако му овај плати све са трошковима, није потребно напоменути, да пријемник нема права ни на какав рекурс према издаваоцу ни разлику између менице и плаћене суме са трошковима.

3. Акцептант односно пријемник условио је свој пристанак на налог уз извесне погодбе.

Пријемник који би потпуно могао да одбаци налог који му је послан може условити свој пристанак под свима погодбама како он налази за добро да их постави. Његова воља мора увек бити поштована.

Кад менично плаћање повлачи за собом да пријемник постаје поверилац издаваоца, кад ова исплата привидно ствара зајам за једну новчану суму која је равна меничној суми, пријемник може необећати свој пристанак да га да на налог, на пример „ако се тај посао брзо изврши...“ овакав један услов био би савршено од вредности и пуноважан.

Али понајчешће нису такве погодбе које се стављају. Обично је намера пријемника да се излаже опасности неплаћања издаваочевог, да не постаје његов поверилац. Пријемник ће пристати само онда да се појави на меници ако му издавалац дадe покриће у напред за њену исплату.

Ако покриће не би било дано онако како је то жеља пријемникова или ако неки услови којима је условљен пристанак не остваре се то онда нема никакве везе између издаваоца и њега. Он је савршено слободан да одбије меницу и да је пусти на протест.

Али кад се све погодбе стеку, пријемник мора према издаваоцу да прими и плати меницу. Ако би он пренебрегнуо ове обавезе, издавалац има право тужбе на накнаду.

III. Односи притежаоца и пријемника.

При самом издавању менице притежалац и пријемник су са свим страни један другом. Они долазе да уговарају тек услед односа који их доводи у везу са издаваоцем.

ANALI PFB | anali.rs

Уговор који их везује, јесте уговор о пријему, једностран је, по коме се пријемник обавезује према притежаоцу да плати меничну суму на дан рока. Ми смо већ нагласили главно дејство пријема, оно обавезује пријемника лично према притежаоцу; он постаје главни дужник на меници; оно га обавезује као да врши трговачки посао и долази у надлежност трговачкога суда. По § 94 Трг. Законика „пријем не сме бити условљен...“ По § 91 истога „пријемник се од плаћања не ослобађа ма и да није знао да је издавалац постао презадужен пре, него што је он меницу примио“.

Ово су строгости меничнога права које уређује дејства примања. Са свим су другојачије одредбе по општем праву које се примењују на налог који се јавља између издаваоца и пријемника. Од врло је великог значаја чинити брижљиву разлику између пријема менице и пристанка који даје прималац на налог по истој меници, јер и ако би онај на кога је вучена меница имао уговорену обавезу са издаваоцем да ће меницу примити — све дотле, докле је не би примио он у ствари тачно речено није дужник на меници према притежаоцу; по томе овај нема никаква права према ономе на кога је меница вучена. Али он може употребити права издаваоца свога дужника и противу њега подићи тужбу на коју издавалац има права.

Према томе кад прималац прими меницу, овом радњом која има једностран карактер он не стиче никаквих права у своју корист према притежаоцу на против он даје право овоме да тражи од пријемника исплату менице и да га судским путем са свима строгостима меничнога права гони; пријемник му не може ставити на супрот никаква друга изузећа до само лична према њему које буде имао. Изузећа која би могао имати било која воде порекло од издаваоца било да она потичу од претходних притежалаца менице не праве никакву сметњу тужби притежаоца.

Кад пријемник није примио меницу, притежалац не стиче према њему никаква права, која би била сопствено његова. Но у свакоме случају како је он поверилац издаваочев, може у име овога употребити право тужбе по коме би издавалац могао тражити од пријемника било повраћај данога покрића, било накнаду штете за претрпљену штету што би пријемник

ANALIPER.rs

нанео издаваоцу не примајући извршење налога на који је сам пристао.

Међутим кад је покриће дано мора се признати притежаоцу непосредно право на вредност коју она преставља. Као што смо то већ напоменули, по уговору о размени извршило би се уступљење ових вредности и притежалац менице има да ступи у права која издавалац има на њих, право својине или облигационо, како је кад случај. Снабдевен лично са овим правима, притежалац их може употребити у своје сопствено име противу примемника; али он овде ради као онај коме су та права уступљена од стране издаваоца, а већих права не може имати него што су она која припадају ономе који их уступа. Уступљење садржине у уговору о размени несме погоршати без пристанка примемника његов дуг. С тога ова права остају подложна одредбама општега права а не меничног. Примемник овде остаје у надлежности грађанскога суда; према притежаоцу менице може истаћи сва изузећа која би остала према самом издаваоцу.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

Др. М. Полићевић.

ПАТРОНАТСКО ПРАВО

— СВРШЕТАК —

Патронатско право постоји и данас у разним православним црквама, особито код Грка.[1] Свугдје је оно задржало у главноме исти тип, какав је имало у византијској царевини уз односне измјене према приликама времена и мјеста. Дужности патрона главне су, да се стара о свима материјалним потребама дотичне цркве, манастира или добротворног црквеног завода, над којим ужива патронатско право, било да је он сам о својем трошку основао ту цркву, манастир или завод, било пак да је другим законитим путем стекао то право; и осим

ANALI PFB | anali.rs

[1] М. Сакеларопулос у својем „Црквеном праву“ (на грчком језику штампано у Атини 1893) спомиње неколике новије законске одредбе о патронатском праву (287—288).

овога дужност му је, да подмирује трошкове за издржавање свештеника при дотичној цркви или добротворном заводу, исто и других лица, која су за службу црквену потребита. Од овога терета патрон је ослобођен само у таквом случају, ако је претходно објект патронатскога права снабдјевен био, или лично од патрона или од његових предака, односном имовином у непокретнинама, или новчаном закладом, из чега су се имали да подмирују потребити трошкови. А пошто је главни услов, под којим је он могао добити патронатско право тај, што је и сами објект тога права и скопчана са истим објектом имовина била отуђена од његовог првобитнога на то власништва, и дакле све то није више било његова својина, којом би могао он да располаже по својој вољи, то и економска управа имовине црквене или заводске не припада њему лично, него ономе или онима, којима је ту управу предала црквена власт, односно надлежни епархијски епископ; а њему, као патрону, епископ или у опће црквена власт признаје да може надзирати, како се води сама управа и да ли се води према прописима основнога писма, којим је углављено само патронатско право. Од сталних правâ, која, осим почасних, припадају патрону, главно је, да бира лице, за које би желио да врши црквену службу (jus praesentationis), који избор наравно зависи од потврде надлежног епископа, према томе наиме, у колико епископ нађе, да ли је изабрано лице достојно такве службе. И ово је у суштини све, што саставља патронатско право у православној цркви. Право оно патронâ, да бирају дотична лица за службу црквену, прешло је данас у великом дијелу обласних цркава на црквене општине, које су, према мјери нестајања личних патрона, заузеле њихова мјеста, поставши тијем јуристичка лица, као субјекти патронатскога права, уз дужности о материјалној страни цркава и свештеника при тим црквама, и уз односна права наспрам истих цркава.[1] А ово што смо рекли о односу патрона или црквених општина према појединим црквама и посебно о праву бирања дотичних свештеника, важи исто и за добротворне црквене заводе; а у погледу патронатских манастира важи у толико, у колико се избор исти односи само на манастирске настојатеље.

ANALI PFB | anali.rs

[1] Испореди шта каже о овоме Чижман у споменутој његовој књизи на ст. 98. и у 3. биљешци исте стране.

У једној само од данашњих православних црквених области постоји патронатско право у нешто друкчијем облику, него што је то у свима осталим областима, а то је у *Буковини*.[1]

Од давних времена постојало је у Буковини патронатско право на основима источног православног црквеног права. Кад је војводство Буковина дошло (1777.) под Аустрију, постојеће у Буковини патронатско право модификовано је било према истом праву у римокатоличкој цркви. Владао је тада (1764 до 1790) у Аустрији цар Јосиф II, који је познат у историји својим законодавством у питањима црквеним, а у реорганизаторском правцу. Између осталога, по мисли овога цара, свака црква мора имати свога патрона, а ако га нема, морао је дотични господар (Grundherr), или дотична црквена општина или вјерска заклада (Religionsfond) примити на себе патронат дотичне цркве, а у одређеним случајевима морала је да прими ово на себе сама држава. У овоме је смислу издана била 16. октобра 1788. једна законска наредба, коју, као први и основни закон постојећега у Буковини патронатскога права, овдје у њеном оргиналу приводимо: Gleichwie das Consistorium oder vielmehr der Herr Bischof, welcher das Patronats-Recht von allen Pfarren besitzt, eigentlich aber nur ausgeübt hat, die mit dem Patronatsrechte verbundenen Lasten nicht tragen könnte oder wollte, zu dem ohnehin wie das Consistorium anführt, aus einer Gefälligkeit keinem Dominium ein Pfarrer aufgedrungen, sondern bei Vergebung der Pfarren die Beistimmung der Dominien eingeholt worden ist, mithin diese an dem Patronatsrechte bereits den Antheil gehabt haben, so hat bei Erledigund einer Pfarre der Herr Bischof drei oder in Ermangelung weniger von ihm für tüchtig anerkannten Subjekte dem Dominium des Ortes, wo die Pfarre vacant ist, und welchem das Patronatsrecht gegen Erfüllung der hierauf haftenden Verbindlichkeiten hiemit ertheilt wird, zur Auswahl vorzuschlagen, das Dominium aber aus dem vorgeschlagenen

[1] Службени податци о патронатском праву у Буковини налазе се под насловом Pfarr-Kirchen-Patronat у збирци законских одредаба, што је у 3 тома издао (1887—1893) у Черновцу архимандрит Мирон Калинеску под насловом: Normalien der Bucovinaer gr. or. Diöcese von 1777 bis 1886. О патронату има 28 докумената и налазе се на стр. 411—432 првога тома. — Преклане издао је о томе у Штутгарту једну монографију Др. Ник. Когларчук под насловом: Stifterrecht und Kirchenpatronat im Fürstentum Moldau und in der Bukowina.

ANALIPER arhiv

Individuen eines dem Herrn Bischof zu präsentiren, und ist sodann mit der Einsetzung des Candidatien in die Spiritualien und Temporalien gewöhnlichermassen vorzugehen. — Wo aber in einem Orte zvei oder mehrere Dominien vorhanden sind, ist bei vorkommender Besetzung der Pfarre das Dominium auf dessen Grund die Kirche steht, von dem Kreisamte einzuvernehmen, ob dasselbe gegen Uebernehmung der Patronatslasten das ausschliessende Patronatsrecht haben will; erklärt es sich hiezu schriftlich, so hat diesem Dominium der einschlägige Vorschlag zu geschehen, im entgegengesetzten Falle das Patronatsrecht getheilt, und hat nur das Kreisamt die Ordnung zu bestimmen, in welcher jedes Dominium das Patronatsrecht auszuüben hat. — Dort aber wo das Aerarium oder der Religionsfond Dominium ist, sind die Pfarrcandidaten dieser Landesstelle zur Präsentation vorzuschlagen.[1]

По овој законској наредби, као што се види, морала је свака црква имати свога патрона, било да је тај патрон био физичко или јуристичко лице. На тога су патрона падали односни патронатски терети, а за то је он имао и стална своја права. Између ових права главно је jus praesentationis. Црквена власт морала је приказати три лица за односну упражњену парохију, између којих лица патрон је бирао једно, те је томе избраноме лицу црквена власт тада издавала прописану канонску грамату за сталну службу у дотичној парохији.

Како је у почетку уведено, према идеји цара Јосифа II, патронатско право за православну цркву у Буковини, то је право састављало неку особину и од самог римокатоличког патронатскога права, јер се оно ту не приказује као код римокатолика, ни као jus spirituale, ни као jus spirituali annexum, него просто као jus temporale, које као свако свјетовно право може бити примијењено без разлике свакој имовини, и према томе могао је постати субјектом православног патрона такога права и један нехришћанин. И догађало се не један пут, да је постојао један јеврејин патроном једне хришћанске православне цркве у Буковини. Противу ове и овакве неприлике протестовала је црквена власт, и већ 1793. издана је била једна владина наредба, да у случају кад би власником земаља каквих, гдје се налази православна црква, постао јеврејин, он је дужан био да се подвргава односним патронатским тере-

[1] Calinescu. S. 411—412.

ANALI PFB | anali.rs

тима (Patronats-Lasten), али право бирања и постављања пароха при таквој цркви, признато је било црквеној власти.[1] Овијем је уклоњена била поменута неприлика, те и за православну цркву у Буковини било је објављено патронатско право, као jus spirituali annexum.

Како стоји данас патронатско право у Буковини, то је доста прегледно приказано у књизи Др. Котларчука, коју смо споменули у 1. биљешци на страни 14. Поређана су у тој књизи и права и дужности патрона. Ове последње састоје се данас главним начином у доприносима за издржавање цркве и пароховог дома. Између патронових права, осим неких почасних, главно је jus praesentationis, право избора свештеника. Оно је бивало различито према томе, да ли се тицало јавнога патроната, којега је субјект могао бити, или сам владалац, или религизиони фонд, или држава (Kameralpfründenpatronat). Данас постоји само религиозни фонд, као јавни патронат.[2] Ако се тиче приватнога патроната, кад је наиме патрон једно физичко лице, бива нешто друкчије при праву избора свештеника; исто тако и кад се тиче мјешовитога патроната, кад он припада различним лицима, било физичким, било јуристичким.

При јавном патронату, иначе данас патронату религиознога фонда, консисторија, између конкурената на упражњено парохијско мјесто, приказује тројицу земаљском предсједнику (Landespräsident), као представнику владаоца, који се сматра врховним штитником религиознога фонда;[3] при чему консисторија мора у односном извјештају навести имена и осталих лица, која су можда конкурисала на исто мјесто. Земаљски предсједник, ако нема ништа да опази на поднесени му извештај од стране консисторије, изабере првога, који је по реду између приказане му тројице; у противном случају он подноси консисторијски извештај са својим мишљењем министру црквених дјела, који тада између свих конкурената изабере, односно именује кога он хоће за пароха. Томе изабраноме од земаљског предсједника или од министра лицу консисторија

[1] Caliescu. Docum. 227 und 244. S. 420. 430.

[2] Cotlarciuc. S. 85. 87.

[3] Котларчук приводи за ово извадак из једног декрета 1786. године *Der Landesfürst,* velcher die Sorgen für die allgemeine Wohlfart aufhat, ist *der Schutzherr des Religionsfonds*, Стр. 85. биљ. 1.

ANALI PFB Tanair.rs

тада издаје грамату, као сталноме пароху дотичне цркве.[1] При приватном патронату консисторија између свих конкурената нађе тројицу, и ту тројицу приказује дотичном патрону, или непосредио, или преко окружног протопрезвитера, и патрон тада изабере једнога, којега послије тога консисторија објављује парохом.[2] Исто овако консисторија поступа и при мјешовитом патронату, приказујући три лица дотичним патронима, који обично споразумно изаберу једно.[3] И при једном и при другом од ових последњих патроната избор мора да дотични патрон изврши кроз шест недјеља, од времена кад му је консисторија приказала кандидате, ако тај патрон станује у Буковини, а ако не станује у Буковини, тада кроз три мјесеца. Не учини ли ово патрон у одређено вријеме, тада архиепископ сам именује односнога пароха.[4]

Тако је данас у Буковини. За овај патронат кажу, да он треба да постоји, и да га не би требало никако укинути, него само мадификовати га у нечему. То кажу људи, који добро познају тај патронат у буковинској цркви, и који су о истоме и научно расправљали, — и ми немамо ништа да кажемо противу тога. Могао би неко опазити, да је црквена власт скучена у својим правима тијем, што државна власт презентује парохе. Али ова државна власт не презентује или именује парохе по својој вољи, нити намеће за парохе лица, која се њој самој свиђају, него именује она само и увијек једно лице између оних, која је црквена власт кандидовала. При томе, државна власт у овоме не поступа по својем праву, него по праву делегованом, јер стварни патрон је религиозни фонд буковински, из којег се издржавају и цркве и свештеници при тим црквама, а пошто је владалац врховни штитник тога фонда и старатељ о његовој неприкосновености, то и државна власт именује парохе у име тога религиознога фонда, као реалнога субјекта патронатскога права. Усвајајући ово што кажу о патронату у православној цркви у Буковини познаваоци тога патроната, и у опће сматрајући патронатско право добром институцијом, ми држимо да би то право морало бити уведено и у све друге обласне цркве, у којима оно данас не постоји.

[1] Cotlarciuc. S. 106. 113.
[2] Id. ib. S. 116. 118.
[3] Id. ib. S. 118—119.
[4] Id. ib. S. 125.

ANALI PFB | anali.rs

Субјект патронатскога права, какав је у Буковини, у другим областима замјењује се црквеном општином онога мјеста, која подноси патронатске терете, и којој према томе морали би припадати природно и патронатска права, а на првоме мјесту jus praesentationis. Ово би послужило за добро и јерархије и народа; јерархије, јер би се тијем она сачувала од приговора, да можда намеће народу за парохе лица, која може бити нијесу по вољи народу; народа, јер му се овијем пружа могућност да добије за свештеника лице, које је њему милије и којега ће у таквом случају радије слушати у питањима вјере и морално-религиознога образовања. А да се овијем могу јаче уздржавати добри односи између јерархије и народа, и да чвршће између њих могу бити везе хришћанске љубави, о овоме не треба ни спомињати, јер је ствар много јасна, а у пракси већ довољно оправдана.

У овоме смислу, то јест да народу, односно црквеној општини припада право бирања пароха за своју цркву, могло би се рећи, да патронатско право данас постоји у цариградској патријаршији, у карловачкој митрополији, у сибињској митрополији, у бугарском егзархату и у босанско-херцеговачкој цркви.

У *цариградској патријаршији* од давних времена постојало је и постоји правило, које се не смије мијењати, да народ бира свештеника за односну своју парохију. У новије вријеме ово је уређено било „канонизмом средишње патријаршиске црквене епитропије“, коју је одобрио 13. октобра 1898. патријарх Константин, и која је исте године била штампана у Цариграду. У том канонизму §. 27. одређује, како епитропија има да испита, да ли су правилно били изабрани дотични кандидати за парохијска мјеста. А како бива тај избор, казано је у првом додатку истог канонизма. Наиме: Кад се упразни мјесто свештеника у једној парохији, то објављује мјесна црквена епитропија, и она прима прошње свих оних, који би жељели добити то мјесто. У установљено вријеме скупе се епитропи и главни свјетовни представници парохије, исто тако и ако има у мјесту случајно других свештеника који обављају разне службе, и у тој скупштини испитују се прошње кандидатâ и тада се приступа избору једнога, обично између мјешћана, а ако нема таквих, тада из друге које парохије. Изборни записник послије тога подноси се средишњој епитропији, која

ANALI FEB Lanalire

то прегледа, и ако је све у реду, одобри избор и располаже, да дотично изабрано лице буде постављено на парохијску службу дотичнога мјеста.

У *карловачкој митрополији* краљевском одлуком од 10. августа 1868. потврђена је била „уредба о уређењу црквених, школских и фундационалних дјела православне српске митрополије". У овој уредби §§. 55—61. другог одсјека говоре о избору пароха. Кад се упразни мјесто једног пароха епархијска консисторија расписује конкурс путем српских новина, и кад дотични конкуренти поднесу консисторији своје молбенице, она испитује те молбенице, и у којима нађе да конкуренти имају прописана својства, шаље те молбенице односној црквеној општини ради избора. Општина, односно мјесна црквена скупштина, која је састављена из одређенога броја скупштинара (од 50 до 120 према броју парохијана), предузима избор у присуству консисторијског изасланика. У случају да један добије двије трећине гласова, то се онда тај поднаша консисторији на потврђење, иначе се имена оне двојице или тројице, који су добили највише гласова, подносе консисторији, да једног од њих наименује. Изборни записник шаље се консисторији, која, кад га прими, одређује најдаље за шест недјеља што треба, да дотични буде рукоположен и да ступи на своје мјесто као парох.

У *сибињској митрополији* постоји „органички устав православне румунске цркве", који је потврђен краљевском одлуком од 28. маја 1869. У свакој парохији постоји парохијска скупштина коју састављају сви пунољетни парохијани, који су самостални и моралног непријекорног понашања, и који плаћају парохијал (§. 6). Ова скупштина има право да бира пароха (§. 7, 2). Исту сазивље окружни протопрезвитер, који јој и предсједава. Прије скупштинског састанка протопрезвитер ступа у договор са парохијским одбором о лицима, која могу бити кандидована за упражњено парохијско мјесто, те се признају за кандидате они конкуренти, који су поднијели свједоџбу од консисторије да имају сва прописана својства, и који су издржали прописани парохијски испит (§. 13. и 121, 8). Правилно изабранога консисторија потврђује и издаје му прописану грамату.

ANALI PFB | anali.rs

У *бугарском егзархату* бирање пароха нормирано је „егзархијским уставом", који је потврђен кнежевском одлуком од

13. јануара 1895. О избору пароха говоре чл. 74—78 устава. Кад се упразни једно парохијско мјесто, тада епархијска управа издаје наредбу надлежном епископском намјеснику, да сазове на састанак све кућне старјешине дотичне парохије да бирају новога пароха. Тако састављена скупштина под предсједништвом епископскога намјесника изабере између конкурената тајним гласовањем онога који је најспособнији, и односни изборни записник подноси се епископу, који сав изборни рад подлаже ради испитања правилности епархијском савјету (конзисторији), па ако се нађе да је све било у реду, тада епископ рукополаже изабранога и савјет му епархијски издаје увјерење и грамату на односну парохију. Ако поједини угледнији парохијани поднесу писмени протест противу избора, тада се обуставља рукоположење, док се не испита тужба. Ако се докаже да је тужба неоснована, тада се извршује рукоположење; докаже ли се да је тужба основана, тада се издаје наредба, да се изабере друго лице за упражњену парохију.

За *Босну* и *Херцеговину* издана је царском одлуком од 31. јула 1905. „уредба црквено-просвјетне управе српских православних епархија". Седам параграфа (87—93) ове уредбе говоре о постављању парохијског свештенства. На упражњену парохију епархијски црквени суд расписује конкурс. Молбенице конкурената испитује најпре исти суд, и оне у којима се покаже да конкуренти имају сва прописана својства, суд упућује дотичној црквеној скупштини ради избора пароха. У тој скупштини читају се све молбенице, те се приступа гласању, и сматра се изабраним онај, који је добио двије трећине гласова. Изборна радња подноси се епархиском епископу на потврду. Не добије ли при првом гласању ни један кандидат двије трећине гласова, наређује скупштински предсједник одмах поновни изборпа ако и при том избору не добије нико двије трећине гласова, онда се она двојица или тројица, који су добили највише гласова, предлажу епархијском црквеном суду односно епархијском епископу, да најдостојнијега између њих именује.

Осим Буковине, постоји данас патронатско право у Аустрији у појединим градским православним црквеним општинама. Тако уживају то право обје православне црквене општине у *Бечу*, и српска и грчка, обје црквене општине у *Трсту*, и српска и грчка, исто као и црквене општине у *Котору*, у *Дубровнику* и у *Задру*. Ужива исто право и грчка црквена општина у *Млецима*.

Др. Н. М.

О КОНТРОЛИ
КОД АКЦИОНАРСКИХ ДРУШТАВА

Улазећи детаљно у ову дужност, надзорни одбор имаће најпре да подели све послове друштвене на *активне* и *пасивне*. Код *пасивних* имаће да води рачуна о томе колико се друштво послужило кредитом; у каквој пропорцији стоји укупно повучени кредит према друштвеном капиталу (акц. капиталу и резервама); какви су услови кредита (интересна стопа и провизије, покрића, гарантије, рок отказа и т. д.) и да ли друштву стоје на расположењу још какви отворени а неисцрпени кредити за случај какве теже ситуације, односно да ли је друштво себи резервисало слободних средстава да такав кредит у случају потребе има сигурно на расположењу. Овде треба имати врло финог трговачког осећања и схватања у оцени горњих околности; не треба тада заборавити ни то да су кредити најбоље средство за проширење посла, а тиме и увећање зарада. што је циљ сваком акц. друштву, и да кредити расту са солидношћу друштва и његовим угледом; — као ни то, да су несразмерни кредити гурнули у пропаст или веома алтерирали многа, веома чувена и солидна друштва и приватне фирме.*)

Код *активних* послова задатак је много конкретнији. Активни послови састоје се из пласмана у поједине објекте (зграде, фабрике, радионице, железничке пруге, руднике, бање, ефекте и т.д.) и из кредита, који опет могу бити есконтни, реални (ломбард и хипотека) и по текућим рачунима. Оцењујући једну по једну активну позицију, надзорни одбор има најпре да оцени *бонитет*, *солидност* дотичног пласмана, у вези са његовом рентабилношћу. Код пласмана прве категорије надзорни одбор имаће важну улогу до одлуке за пласирање новца у дотични објект, јер код таквих се пласмана новац не

*) У најскоријој прошлости имамо један драстичан пример: крајем 1907 настала је у Сјед. Државама Сев. Америке велика новчана криза која је нарочиту јачину добила падом једног од највећих њујоршких новчаних института, Knickerbocker Trusts-а, који је, са 1,200.000 долара акц. капитала и 5,504.000 резерава имао депозита преко 62,000.000 долара; у првој новчаној кризи он је дошао у неприлику плаћања, изазвао јуриш на своје касе. и својим падом проузроковао масу банкротстава и потрес од кога се цела Европа није могла годину дана потпуно опоравити. (в. циркуларне недељне билетене великих европских банака за време те кризе).

ANALI PFB | anali.rs

повлачи лако натраг (сем ефеката) нити премешта у други пласман; доцније ће се улога контроле над овим пласманом претворити у контролу администрације дотичних објеката. Код *кредита* међутим надзорни одбор има врло широко поље контроле и утицаја. Он има да самостално хвата тачан рачун колико је кредита указано ком комитенту и то по *есконту*, (служећи се импењом и информацијама, у колико је то могуће, код других завода, нарочито код новчаничне банке), водећи на исти начин тачног рачуна и о солвентности његових жирана та; по *текућим* и *привременим рачунима,* (чиме је покривен дотични рачун, ефектима, интабулацијама или меницама, и у овом случају какав је бонитет депоа) и по *реалним кредитима.* Чланови надзорног одбора треба да су стално *au courant* свих догађаја на пијаци који утичу на солвентност појединих дебитора, и да евентуално о томе чини представке дирекцији.

После бонитета, солидности пласмана, надзорни одбор има да оцењује *ликвидност* ових пласмана. Све врсте активних послова не могу бити подједнако ликвидне, нити су исти послови (на пр. есконт) у свима приликама подједнако ликвидни. Како се пак, из обзира на зараду, мора приступати и пласманима слабијег ликвидитета, то је онда потребно имати извесну сразмеру између пласмана првокласног ликвидитета (као што су на пр. касене резерве, купони, ефекти, улози по тек. рачунима и „на штедњу“ са кратким роком отказа, извесне менице и т.д.) и осталих пласмана, нарочито с обзиром на карактер и ликвидност пасивних послова друштвених. У колико год друштво има више обвеза (дугова) чије се ликвидирање може изненада и за кратко време затражити и реализати, у толико више мора оно имати одговарајућих потраживања која се морају тако рећи моментално реализати, те да друштво не дође никад у тај парадоксалан положај да је скроз солидно и *активно*, а да ипак дође у немогућност плаћања својих обвеза (инсолвентност).

При овој оцени надзорни одбор има дакле да подвргне контроли и критици цео правац рада управног одбора. Он ће имати у овом низу послова да критички пропрати целисходност отварања нових предузећа, филијала, стоваришта, заступништва, експозитура, самосталних оделења и т.д. и да њиховом раду поклони највећу пажњу. Надзорни одбор не сме се зау-

ARHIV.rs

ставити само на осматрању величине фондова којима се дотирају дотична одељења, но мора исцрпно контролисати укупан њихов рад с формалне и материјалне стране, у колико они имају слободе у свом раду; што чешће прегледати променљиве делове њиховог инвентара (портфељ, магацине и т.д.) као и њихове закључне рачуне и билансе.

Значај надзорног одбора кулминира најзад при испитивању годишњег биланса. Свака позиција у билансу мора бити предмет заједничке, дубоке и брижљиве студије. Нарочито се свака активна позиција мора анализирати и квантитативно и квалитативно, да се при инвентарисању не процени нетачно високо с једне стране, и да се какво сумњиво потраживање (дубиоза), па чак и сасвим пропало потраживање, не уноси у биланс као актива. Та иста пажња има да се поклони и рачуну губитка и добитка, и на основу свега добивеног резултата контролише се сума чисте добити, и онда он, надзорни одбор, има „да чини предлоге о подели чисте добити". Према целокупном утиску о стању ствари у друштву и правцу послова, надзорни одбор имаће да се руководи у оцењивању дотација резервним фондовима, суме амортизације, отписа дубиоза, као и висине дивиденде.

О свему томе надзорни одбор подноси извештај годишњем збору акционара, (у редовним приликама, иначе ванредном збору, који надзорни одбор има права свагда да сазове кад нађе да то захтевају интереси друштвени — чл. 49 *in fine),* уз извештај управног одбора.

„Збор не може решавати о чистој добити нити одобравати рачуне (биланс) без поменутог извештаја надзорног одбора". (49)

У свему овоме послу, у колико не би могао директним увиђајем доћи до циља, надзорни одбор има права и дужност да од управног одбора „тражи сва потребна обавештења о току друштвених послова" (ibid).

* * *

Ово су, у *најкраћим* потезима, дужности надзорног одбора које се морају логично извести из одредаба чл. 49. нашег закона о акц. др. Није потребно много објашњавања па да се увиди да је обим тих дужности веома велики, и само се собом намеће питање: да ли је могуће да надзорни одбор одговори успешно својим дужностима?

ANU PFB Lanali.rs

Ако се ово питање овако неодређено, апстрактно постави, онда се наравно може одговорити и са *да* и са *не*, и обоје да буде тачно. Ради позитивнијег одговора не треба губити из вида да акционарска друштва могу бити *разне величине*, и да послови друштвени могу бесконачно много варирати по својој многостручности и природи. Наш закон изгледа да није о томе водио рачуна, но је имао у виду мала акц. друштва са ограниченим кругом рада и простим пословима, па је онда прописе који би *можда* могли и бити целисходни — уз извесне примедбе које ћемо мало ниже учинити, — па је те прописе генералисао на сва акц. друштва, не водећи рачуна о квантитативним и квалитативним разликама њиховим.

Али пренесимо се у мислима из какве мале паланчанске акционарске пиваре са неколико десетина хиљада капитала или какве њој сличне паланачке штедионице, у какво модерно индустриско, акционарско предузеће или у какав велики новчани завод код којих се, чак и код нас у Србији, годишњи обрт броји *стотинама милиона*, и онда нам је лако разумети колики терет техничке (формалне) и пословне (материјалне) контроле пада на надзорни одбор, који се састоји стално из веома скромног броја чланова*). Материална немогућност да се све то постигне изгледа да је била разлог што је Г. Сп. Радојичић, у своме веома брижљиво израђеном делу „Основи Трговачког Права“, (Београд, 1899) овако дефинисао горње дужности:... „Задатак је надзорном одбору да од времена на време прегледа друштвену касу и сравњује нађено у њој стање са друштвеним књигама; да прегледа одлуке управног одбора и да спречава извршење оних од њих, које су противне закону или друштвеним правилима; да на крају године расматра друштвени биланс и рачуне друштвене, па према томе да изводи да ли одиста постоји онолика чиста добит колико је показао управни одбор у свом извештају. Кад год нађе да интереси друштвени захтевају он има дужност да сазове ванредни збор акционара“. (стр. 98)

Као што се види, поштовани писац је овде знатно сузио круг рада надзорног одбора; и то не само што је закон тумачио рестриктивно толико да се то већ противи општој тенденцији законодавчевих одредаба, но је просто изоставио, пре-

*) Највише 5 чланова.

ANALIPIB | analipib.rs

шао занемарујући их, преко неколико изричних и категоричких ставова дотичнога члана законског (дужност надзиравања *свег* рада управног одбора; тражења обавештења о току друштвених послова; прегледања у свако доба друштвених књига, свих писмена, лиснице;... испитивање месечних билансија). Овакво тумачење може се једино схватити као критика дотичних законских одредаба, и онда је, наравно, питање да ли је то у згодној форми учињено; али као тумачење позитивних законских прописа оно је свакако нетачно.

— Али упоредо са питањем о физичкој могућности да се исцрпно контролише рад управе акц. друштва, истиче се друго, најважније и најсудбоносније питање: да ли надзорни одбор располаже потребном стручном спремом, дакле способношћу, да, путем формалне и материјалне контроле, буде истински чувар интереса друштвених?

По решење овог питања фаталан је био пропис чл. 48 нашег закона, који наслањајући се потпуно на континенталну систем, прописује да се чланови надзорног одбора бирају *из реда акционара.* Мислило се да ће чланови надзорног одбора, зато што су као акционари материјално заинтересовани за судбину друштва, уложити што више воље и труда у контролу послова. Али да претпоставимо часком и добру вољу, и труд, и објективност*) и да један моменат теориски не сумњамо у њих — остаје опет апсолутно отворено питање о њиховој *способности* за тај посао.

У Енглеској са бирају чланови надзорног одбора из реда стручних људи који припадају нарочитој организацији у којој се примају пошто докажу да су известан број година провели на пракси, пошто положе један страховито тежак испит из свих послова који спадају у круг банкарске праксе (књиговодства у првом реду), из познавања закона и прописа односећих се на акц. друштва и т.д. и пошто затим проведу 5 година као *приправници* ревизора у организацији. (Види поменути чланак у „Срп. Економисту"). — По нашем — и континенталном — систему члановима надзорног одбора постају људи које је случај начинио *акционарима,* т.ј. људима који су имали извесну суму *новца* у рукама и за њу купили акције дотич-

*) Ову сматра закон да је обезбедио тиме што је прописао да чланови управног одбора не могу бити истовремено и чланови надз. одбора, (чл. 54) и да са њима не могу стајати ни у ближем сродству, и што се периодично бирају.

ANALI PFB | anali.rs

ног друштва. Наш закон не тражи никаквих услова више од њих: апсолутно никакву квалификацију. Он не тражи ни да на пр. бар један од чланова буде стручан књиговођа који је већ радио практично у предузећима исте величине, те да бар мало пружи гарантије за формалну контролу; не тражи ни да бар један члан буде по професији из оне струке којој припада само акц. друштво, те да буде гарантије за ефикасну материјалну контролу.

Као год и на страни, тако и код нас у Србији — овде нарочито — акционарска друштва су се користила овом слободом коју им оставља закон. И ништа није поучније ни забавније но читати у годишњим извештајима имена лица која фигуришу као чланови „надзорног одбора". Ту није да *просечно* некомпетентан елеменат надвлађује, но су ретки *случајеви* да у надзорном одбору седе лица која су ту на свом месту. Један веома велики познавалац акционарских друштава, банкарски секретар Josef Bauer у својој књизи *Der Aufsichtrat* (Leipzig 1905) вели сасвим умесно, да се при избору надзорног одбора стално више гледа на сроднике, пријатељске и пословне везе, на материјалну ситуираност и т.д. но на пословне способности и техничка знања кандидата. Он вели да се чланови надзорних одбора могу поделити у три групе: 1) у чланове који имају велики број акција у својим рукама — и онда се они сами бирају у надзорни одбор да тако добију „утицаја" на друштво, како би га могли и у своју личну корист употребити; 2) у чланове који се због званичног или друштвеног положаја, због титула и т.д. бирају у надзорни одбор као декорација друштву (професори, лекари, угледни политичари и т.д. и најзад, највећим делом, 3) у чланове за које места у надзорним одборима значе просте синекуре. И збиља, у свакој средини има тих ловаца хонорара и тантијеме који се, услед својих положаја у заводима који дају кредите или услед разних друштвених веза, могу сматрати као патентирани и — као најнеспособнији чланови безбројних акционарских друштава. Они, са врло озбиљним лицем, обилазе туцета најразноврснијих акц. друштава и „контролишу их". Од овако састављеног надзорног одбора прети интересима друштва двојака опасност: или *непосредна,* што ће се њиховој контроли измаћи многе неправилности, или *посредна,* што често пута, неверујући у своју способност да се на основу књига

ANALI PFB | anali.rs

информишу о стварима, подлежу суфлираним гласовима са улице и осумњиче рад који је савршено коректан и од највеће користи друштву. Овакве „медвеђе услуге" веома су честе и многа су друштва претрпеле тешке штете, моралне и материјалне, од којих се многа никад нису могла ни опоравити.

Није се према томе чудити што надзорни одбор, овакав какав је, постаје свуда једна гола формалност од које, баш кад треба, нема никакве помоћи, и што услед тога против његове садање организације (континентални систем) устају најозбиљнији теоретичари и практичари,*) базирајући своје закључке на великим падовима који су наступили баш услед неспособности надзорног одбора.

Посматрајући прилике код нас у Србији, ми немамо повода да учинимо ма какву коректуру горњих закључака. Ми имамо примера да надзорни одбор није годинама био у стању да открије и спречи неправилности у пословима и дубиозе (Извозна Банка, Столарско Акц. Друштво, Савска Банка и т.д.) и најзад да не сме да потпише биланс, но се морају одређивати специалне комисије и изасланици мин. нар. привреде, — а има много примера да је надзорни одбор најнеправичније сумњичио управу акц. друштва руководећи се уличним „рекла — казала", признајући своју неспособност да *из књига* дође до тачног убеђења, и да је тим давао маха кружењу гласова од којих је друштво страховито трпело. (Имамо чак примера да је цео један надзорни одбор избачен због тога што је прављењем интрига овакве врсте штетио друштву).

Вреди напоменути да у Србији нема примера да је противу чланова надзорног одбора поведена парница за *накнаду штете* коју је друштво претрпело услед тога „што нису вршили своје дужности према чл. 49. овог закона" (чл. 50), на шта има право како збор акционара, преко својих пуномоћника (чл. 52)) или колективно у друштву са акционарима који заједно представљају најмање $^1/_{20}$ до друштвене главнице, опет преко пуномоћника (чл. 53), ма да је за то доста пута било места, благодарећи оним околностимм са којих су и постали чланови дотичног акц. друштва. Услед тога код нас се у Србији сваки лака срца прима овако значајне и замашне дуж-

ANALI PFB | anali.rs

*) Исп. *L. Cellérier,* Etude sur les sociétés anonymes; *J. Bauer,* Der Aufsichtsrat; *A. Langsburgh,* Revisionsgesellschaften; Direktor *Karl Porges* Die Kontrolle bei Manipulationen und Buchführung ets., Wien 1903.

ности, услед чега наравно просечна вредност надзорног одбора још више пада.

— Резимирајмо све досадање излагање у закључку да је надзорни одбор, како га предвиђа наш закон, потпуно немоћан и неподобан да одговори у свима случајевима дужностима које му се прописују, и да је према томе систем контроле који усваја наш закон апсолутно недовољан за гарантију интереса ангажованих у акционарским друштвима. Овај се систем мора корегирати, у то не може бити сумње.

У ком ће се правцу и како извршити та коректура, зависиће од дубоке студије како наших прилика тако и помоћних средстава и система којима теже пракса и законодавство страних држава.

Данас је скоро неподељено мишљење да би енглески систем представљао најсавршенији, скоро идеални систем контроле. Па ипак је њега немогуће пресадити из Енглеске, где се после дугог историског развитка показује као еминентна и неопходна установа, на континент, на супрот толиким силним интересима ангажованим у чланство у надзорним одборима. (Велике европске банке, на пр. чији је глас тако моћан и меродаван у питањима реформе овакве врсте, постављају за чланове надзорног одбора своје људе код оних акц. друштава којима оне дају кредита, и тиме, поред осталог, утичу и на правац рада њиховог и осигуравају њихову зависност и потчињеност, те су оне велике поборнице континеталног система). Поред тога, у Србији би било немогуће применити тај систем услед оскудице довољно стручних људи за такву једну институцију која би искључивала свако шарлатанство у контроли акционарских друштава.

Установе и друштва као што су на пр. *Treuhandgesellschaften* у Немачкој, или *Securitas* у Прагу имале би много већег значаја, јер би с времена на време, независно од надзорног одбора, а на позив друштва или у законом одређеним периодима, исцрпно прегледали друштвене књиге и рачуне. Али за ова друштва вреди оно исто што је раније речено за ванредне рачуноиспитаче и изасланике мин. привреде: они долазе с времена на време и према томе њихова контрола мора бити само *формална,* па и ту недовољно сигурна и исцрпна.

ANALI PFB | anali.rs

Да би се контрола перманентно и потпуно (материјално и формално) провела, има један пут којим полазе све велике банке у Европи, а за њима ће морати поћи и акц. друштва: постоји тендеција да се материјална и формална контрола *раздвоје,* и да се формална контрола, специализирана до крајњих граница, повери нарочитом банчином оделењу, т. зв. *контролном биро*-у, а надзорни одбор да, ослобођен терета формалне контроле, посвети своје компетенције првенствено материјалној контроли, дотичући се формалне само онолико колико је то неопходно ради материјалне контроле (отприлике онај обим дужности који наводи г. Сп. Радојичић).

Контролни биро уводи се сада свуда у иоле већим банкама на западу. Организација његова није свуда иста и, колико сам ја то могао констатовати проучавајући лично уређење његово код неколико банака, постоје у главном два система: код мањих банака контролни биро састављен је из неколико старих и искусних чиновника те банке који *прегледом* (ревизијом) контролишу целу кореспонденцију и обрачуне у њој и у касеним белезима, затим сравњују кореспонденцију са дневником благајне и белезима, контролишу израду приманоте, раскњижавање и цео рад књиговодства, нарочито у стварима где се најлакше и најчешће греши. У већим пак банкама контролни биро представља још једно књиговодство, где се понова, независно од правог књиговодства, а на основу копија кореспонденције и дневника благајничких, књиже сви послови као и у књиговодству, само у скупној, концизнијој форми, и онда се периодично (недељно) упоређују књиге и закључци контролног биро-а са књиговодством. Посао свакако врло гломазан — у контролним бироима које сам ја имао прилике да проучавам радило је по 40—60 људи (наравно да не треба губити из вида да укупан број персонала тих завода прелази 1000), — али у исти мах потпуно поуздан, искључујући математичком тачношћу сваку грешку у раду.

Изгледа да би најправилније било ако би наш закон о акц. друштвима обратио пажњу на ову идеју, водећи при томе рачуна о разлици по величини акционарских друштава. И док би за мала акц. друштва, до извесне висине капитала и обрта, оставио сву контролу надзорном одбору, прописујући квалификације за чланове надзорног одбора или бар прописујући минимум квалификованих чланова за сваки надзорни одбор,

ARHIV BEOGRADA

специализирајући им дужности и одговорност, дотле би за већа друштва (по капиталу и обрту) прописао облигатан контролни биро — можда опет у два система према величини и многоструковности послова — који би стојао у сталном контакту и на расположењу надзорном одбору, нарочито са његовим стручно квалификованим члановима. Поред свега тога врло би корисно било да постоје стручни ревизори при мин. нар. привреде који би с времена на време, ex officio, прегледали уређење завода и рад надзорних одбора.

Желети је да се реформа нашег закона о акц. друштвима, који и у многим другим тачкама не може издржати ни најблажију критику, изврши пре но што би какви већи крахови на сувише драстичан начин показали њену потребу.

Д-р. Милорад Недељковић.

О УБИСТВУ

б. Убиство на захтев убијеног и саучешће у самоубиству.

— НАСТАВАК —

Од свих добара која крив. законодавство узима у заштиту, живот човечији сматра се као највеће и ненакнадимо. С тога се живот човечији и узима у заштиту најстрожијим казнама. Према томе истиче се као веома важно питање: да ли човек може својим животом у тој мери располагати, да он може и сам себи одузимати живот, односно, да ли може други ко год, на захтев дотичнога, одузети овоме живот, па да остане некажњен?

Када се узме у обзир raison d'être државе и њен циљ онда долазимо до закључка, да живот једнога члана друштва или државе не припада само њему, већ и породици и држави и у опште целокупном друштву, које тежи постигнућу културних циљева. Према овоме, јасно је, да ни одузимање живота човечијег на његову молбу или захтев не може бити дозвољено и некажњиво. А како се извршено самоубиство не може казнити, то остаје отворено питање: треба ли казнити покушај самоубиства.

ANALPEB | anali.rs

Да претресемо најпре питање о убиству на захтев или молбу убијенога.

Ми већ поменусмо, да убиство на захтев или молбу не може остати некажњено. Може се једино дискутовати о томе да ли овакво убиство треба блаже казнити.

Старија законодавства, међу која на првом месту долази француски с. р., затим аустријски, наш и још неки крив. зак. не предвиђају овакав случај убиства, те према томе би се убиство на захтев сматрало као убиство хотично с предумишљајем, или без овога, према начину извршења. Сву олакшицу, коју би учинилац могао очекивати то би било поштовање.

Међутим већина законодавстава није се ставила на овако рилигиозно гледиште, већ је предвидела ову врсту убиства као убиство, које се блаже казни.

Као мотив за блаже кажњење узима се сажалење извршиоца дела према ономе, који је болан или коме је живот досадио, те тражи смрт.

Али и законодавства, која ову врсту убиства, као блажу, предвиђају, разликују се у погледу квалификације дела. Тако нека законодавства задовољавају се само изреченим захтевом дотичнога, да га други убије, док друга законодавства траже поред тога и сажалење, које је убијени својим бедним положајем или болешћу изазвао у ономе, који убиство врши.

Законодавства, која само траже изрични и озбиљни захтев од стране убијеног, ова су: немачки крив. зак. у §. 216.; фински у §. 3. 21 главе; дански у §. 196.; јапански у §. 202. задовољава се обичним захтевом или пристанком; а швајцарски нацрт у чл. 61. тражи озбиљан захтев и наваљивање.

Међутим бугарски крив. зак. у чл. 251. I. од., казни строже убиство које је извршено само на изричан захтев убијенога (до 5 год. робије), а ако је убиство извршено из сажалења према убијеноме, онда II. од. тога члана прописује затвор од три месеца на више.

Руски крив. зак. у §. 460. опредељује казну град. затвора највише до три године, али тражи да је убиство извршено на наваљивање убијенога и из сажалења.

А норвешки крив. зак. у §. 235. тражи или пристанак убијенога или сажалење према болеснику без наде, и допушта спуштање казне до минимума или силажење на блажу врсту казне.

ANALI PFB | anali.rs

Ми налазимо у сваком случају да је убиство на захтев или молбу убијенога заиста такве природе, да оно не карактерише човека као правога злочинца, те де га с тим треба блаже казнити од обичнога убиства. Али, држимо, да је најбоље угледати се на законодавства, која праве разлику између обичнога захтева и молбе и сажалења, које је изазвано великом бедом или тешком болешћу дотичнога.

Што се тиче *саучешћа у самоубиству,* о томе имамо да учинимо ове напомене.

Ми смо већ мало раније напоменули да код самоубиства долази најпре питање: да ли је покушај самоубиства кажњив, т.ј. да ли га треба казнити?

На ово питање може се са доста поузданости негативно одговорити. Самоубиство, односно његов покушај, или је израз поремећености душевне, ма и моменталне, или је последица великог очајања, у коме дотични тражи себи излаза. У првом случају, казна по себи морала би отпасти, а у другом случају држава би се огрешила о морал и правду, подвргавајући казни онога који не вређајући туђа права, склања се из борбе, коју не може с друштвом или природом да издржи.

Казна која би се према самоубици у покушају, примењена, могла би наћи своје порекло у канонскоме праву. Самоубици и данас православна црква одриче свечану сахрану.

Па ипак се и данас налази у енглеском крив. зак. казна за покушај самоубиства. А у Аустрији је до 1850. год. кажњен пок. самоубиства као полициски иступ.

Изузев још неких америчких држава ни један више не казни покушај самоубиства.

Када се већ истиче као једна немогућност кажњење самоубиства, као свршено дело, онда као природна последица тога изилази, да се ни покушај тога дела не може казнити.

Но при свем том, што је тако рећи усвојен као општи принцип, да се самоубиство, односно његов покушај, не казни, истакнуто је у науци, па и у позитивном законодавству питање: *да ли треба казнити саучешће код самоубиства?*

Када се има на уму, да је саучешће једна сарадња, или споредна, спољашна радња у радњи другога лица, онда изилази сасвим јасно као одговор на предње питање: да се саучешће као јавна акцесорна природа, код самоубиства не може казнити, пошто само дело самоубиства није кажњиво-

ANALI PFB | anali.rs

И ако ово питање изгледа тако просто, ипак се научари не слажу у схватању овога питања.

Биндинг вели, да и ако се саучешће трећих код самоубиства допушта у опште као могуће, оно је *по самоме појму немогуће.* Јер, тобожњи саучесник управља своју радњу не противу свога већ противу туђег живота; али у томе тренутку постаје његова радња нешто супротно самоубиству и изилази из оквира правнички индиферентнога. (Lehrb. стр. 25). Развијајући даље логички ову мисао Биндинг долази до закључка, да се саучешће у самоубиству има сматрати као посредно убиство.

Лаграш се ставља на сасвим друго гледиште и не сматра саучешће код самоубиства као каузалну радњу у томе смислу, да би ма приморани подстрекач имао као такав да одговара за самоубиство дотичнога, већ да би он одговарао према § 335. аустр. крив. зак. због проузроковане или увећане опасности по живот самоубице (Grundr. d. Strafr. § 16.). И заиста би према одредби § 335. аустр. крив. зак. могао одговарати сваки онај, који би самоубици или набавио средства, или му у опште ишао на руку да дело изврши, али је ова одредба sui generis и говори у опште о стварима или умножавању опасности по чије здравље или живот, и она нема никакве везе са саучешћем у делу самоубиства.

И ако је дело самоубиства по себи некажњиво, ипак су законодавства, с обзиром на заштиту једног најскупоценијег добра — живота, ишли на то, да саучешће у самоубиству огласе као засебно, самостално дело.

И заиста *Штос* је у нацрту швајц. крив. зак., који је он израдио, у чл. 62. донео овакву одредбу:

„Ко наведе некога на самоубиство или га у томе помогне, ако се самоубиство изврши или покуша, казниће се затвором или робијом до 5 година".

Штос је овакав свој предлог и образложио (Verhandlungen der Expertenkomission II. 12, Bericht II. 6.) на овај начин:

Пошто саучешће не треба схватити као акцесорну, већ као самосталну радњу, то је кажњење подстрекивања и помоћи код самоубиства по природи ствари могуће и оправдано је. Подстрекивање на самоубиство може према околностима изједначити се са убиством не само морално, већ и правно; ово нарочито тада ако је самоубица у тренутку подстрекивања

ANALI PFB | anali.rs

био у болешљивом стању. Ако је он тада био потпуно неурачунљив, онда у опште нема подстрекивања, већ постоји извршење дела. Помоћ код самоубиства бива по правилу на захтев; у колико је овај захтев јачи и појмљивији, у толико и помоћ треба мање казнити".

Не упуштајући се сада у питање, да ли се саучешће у опште има сматрати као акцесорни или самостални акт, ми застајемо пред питањем: треба ли казнити саучешће ма које врсте код самоубиства?

Ми смо већ напоменули, а изнели и мишљење Биндингово, да о саучешћу код самоубиства, као и правном појму, не може бити говора с тога што самоубиство, као деликат није у крив. зак. предвиђено.

Према томе уношење овакве одредбе у крив. зак. може бити само као одредбе за дело sui generis. И морални и правни разлози говоре у прилог доношења овакве одредбе.

Упоређивање убиства на молбу дотичнога или по његовом пристанку са саучешћем у самоубиству не може се оправдати с тога, што је мотив код првога дела скоро увек сажаљење према убијеноме, док у овом другом случају могу бити мотиви егоистичне и неморалне природе. Може на пр. неко наговорити каквог рођака на самоубиство или му при томе ићи на руку, да би га после смрти могао наследити и т. д. С тога држимо да је норвешки. крив. зак. погрешио, што је у § 236. изједначио саучешће у самоубиству, тешкој повреди тела или нарушењу здравља са саучешћем у убиству или повреди тела по пристанку.

Свакако може се десити да и саучешће у самоубиству по кад што потекне из племенитијих побуда, и с тога је потребно, да се при одређивању минимума и максимума казне код овога дела остави довољан простор за кретање судији.

Изузев неколико старијих крив. законодавстава (француског, белгијског, шведског, аустријског, немачког и нашег) сва остала законодавства и пројекти унели су нарочите одредбе о овој кривици.

Питање је сада једино у томе, на који ће се начин регулисати ово учешће код самоубиства у крив. законику. Хоће ли се казнити само наговарање, подстрекивање и навођење, дакле морално учешће, или ће се казнити материјално учешће, дакле помагање у извршењу самоубиства?

ANALI PFB | anali.rs

Од јужно-романскнх крив. законодавстава шпански крив. зак. (чл. 421.) и португалски (чл. 354.) предвиђају само помагање при самоубиству. Иначе је италијански крив. зак. послужио свима новијим крив. законицима као углед.

Италијански крив. зак. (од 1889.) у чл. 370. казни и материјално и морално учешће у самоубиству. Он гласи; „Ко определи (determina) другога на самоубиство или му помогне, казниће се, ако се самоубиство догоди, затвором од три до девет година“.

Како, дакле, као што смо и раније поменули, овде не постоји саучешће у правном смислу речи, пошто се само дело самоубиства не казни, то је овде узета кривица sui generis и у комисији, која је претресала пројекат итал. крив. зак. водила се интересантна дебата о овом питању. Садашња одредба чл. 370. итал. крив. зак. узета је по угледу на чл. 314. тосканског крив. зак., који је гласио; Chiungue ha partecipato all' altrui suicidio“ ets. („Ко је имао удела у туђем самоубиству“).

Комисија је претресала који се израз може боље применити за појам ове кривице, која се као sui generis уноси у крив. законик. Предложени израз „Chiungue induce altri al suicidio.“ („Ко наговори (наводи) кога на самоубиство“). Глагол indurre има у италијанском језику веома простран значај и и значи: наговарати, наводити, давати повода, проузроковати и т. д. С тога је у комисији овај израз критикован као веома неодређен.

Затим је предлаган израз: „Chiungue *maliziosamente eccita* suicidio.“ (Ко злобно дражи на самоубиство“). Но овај израз није нашао на одобравање, те је предложен израз: „Chiungue ha partecipato all' altrui suicidio“ („Ко је имао удела у туђем самоубиству“), али је овом изразу „partecipare“ замерано што он не би обухватио и подстрекавање.

Најзад је предложено да се узме израз „Chiungue determina altri al suicidio“ и тај је израз и остао (в. Impallomeni, „L'omicidio nel diritto penale“ стр. 55—61.). *Determinare* значи определити, одлучити, решити се, те је комисија нашла, да је тај израз јаснији и да обухвата и онога, који да идеју за самоубиство, дакле *indurre* може се односити и само на онога, који код другога поткрепљује мисао о самоубиству.

ANALI PFB | anali.rs

Но, у осталом то је ствар духа језика дотичног народа, те се према томе мора и бирати израз, који ће потпуно обухватити морално подстрекивање на самоубиство. Главно је овде, да је италијански крив. зак. унео у своју одредбу и подстрекивање и помагање код самоубиства, дакле и морално и материјално учешће. И нема сумње, да је сасвим умесно да се обе врсте учешћа унесу у одредбу и по своме дејству изједначе. А у колико ће мотив оваквих учешћа бити неморалнији и за већу осуду, то ће судија при одмеравању казне имати да оцени.

Од законодавстава, која по угледу на италијански крив. зак. изједначују подстрекивање и помоћ у самоубиству напоменућемо понајважнија: холандски (чл. 294.), норвешки (§ 236.), руски (§ 462. и 463), бугарски (чл. 252. и 253.), мађарски (§ 283) и швајц. нацрт (чл. 62.).

Што се тиче руског и бугар. крив. зак. имамо да учинимо ове напомене.

Руски крив. зак. у § 462. опредељује казну за онога ко набавља средства за самоубиство, ако се ово изврши. Казна је доста блага, до 3 год. завода за поправку или до 3 год. градског затвора.

А у § 463. прописује казну принудног рада до 8 година за онога, који наводи на самоубиство лице испод 21 год. старости или оно које је ноторично неспособно да појми природу и значај свога дела, или ко самоубиство таквих лица потпомаже саветом, знацима или набављањем средстава, или отклањањем препрека. Казни се и у случају покушаја самоубиства.

Сасвим сличне су овим одредбама одредбе чл. 252. и 253. бугар. крив. зак.

Но ми држимо, да је прављење разлике између помагања и подстрекивања, неумесно, јер и једно и друго по својој важности може подједнако допринети извршењу дела. Што се тиче разликовања између малолетних и пунолетних лица, оно би донекле могло бити оправдано, али је и ту довољно кретање судије између минимума и максимума. А код лица, која нису у стању да појме природу и важност свога дела, не би више ни могло бити говора о подстрекивању, већ би ту неурачунљиво лице било просто оруђе подстрекача, а он би у ствари био извршилац дела.

ANALI PFB Lanali.rs

Јапански крив. зак. у § 202. казни само подстрекивање на самоубиство и изједначује га са убиством на захтев или по пристанку.

Друго важније питање је овде и то, да ли подстрекивање и помагање код самоубиства треба казнити и онда, када самоубиство остане у покушају?

Законодавства су у овом погледу подељена. Тако холандски, норвешки и италијански крив. зак. ограничавају кажњивост само у случају извршеног самоубиства.

А бугарски и по § 252. и 253. казни и покушај. Исто тако по чл. 62. швајц. нацрта казни се и покушај, као и према § 203. јапанског крив. зак. од 1907. Руски крив. зак. не казни само набављање средстава за самоубиство, ако се ово не изврши, а иначе казни по § 463. и у случају покушаја сваку радњу, којом се подстрекава на самоубиство или се оно потпомаже.

Ми смо мишљења, да помагање и подстрекавање код самоубиства треба казнити и онда, када оно остане у покушају, но само блаже. Јер кад се ова кривица већ сматра као дело sui generis и држава хоће да томе стаје на пут, онда нема разлога да се дело не казни блажом казном, ако оно остане у покушају.

г. Убиство услед двобоја.

Огромна већина законодавстава донела је нарочите одредбе о двобоју. Већина тих законодавстава не даје дефиницију двобоја, а нека опет дефинишу двобој. Тако бугарски крив. законик у чл. 274. даје овакву дефиницију двобоја:

„Двобој је по правилима, и на основи одговарајућег изазивања, уговорена борба између два лица са смртоносним оруђем, у присуству најмање једног сведока на свакој страни.“

Законодавства махом уврштују двобој у засебни одељак и третирају као деликат sui generis.

Нема сумње, да је двобој скоро у свима културним државама веома распрострањен и да је с тога и дао повода, да га законодавства као нарочити деликат предвиђају и казне.

Гаро, говорећи о дуелу (Traité theor. et prat. du droit pén. fr. n. 1654.) наводи, да је он био непознат код Грка и Римљана и да он води порекло из средњевековног *права песнице*, те да је, према томе, германског порекла, али да је ипак по

ANALI PFB | anali.ro

својој садашњој форми француска творевина. Двобој се почео ширити у 16. и 17. столећу услед непрекидних ратовања и француских инвазија. Па при свем том у француском code pénal-у нема нарочитих одредаба о двобоју. У Француској је чињено више покушаја, да се двобој као нарочити деликат регулише, али ни један пројекат није до данас постао законом. Ово је не само изазивало критику од стране криминалиста, већ је и порота принуђена, да у случајевима, у којима се двобој заврши смрћу, једнога од противника ослобођава као некривог, како се на њ, не би примениле одредбе о убиству.

И заиста када се двобој у земљама у којима он већ столећима постоји као нека врста самозадовољења у случајевима тешких увреда посматра као једна социјална установа, онда се он не може сматрати као обично убиство. А сем тога ни циљ двобоју није увек убиство, већ може бити и најобичнија повреда, па се шта више свршава често и без ове.

С тога законодавства у двобоју махом гледају један деликат противу правосуђа и уврштују га у засебне одељке, а италијански крив. зак. уврстио га је изриком у Tit. IV. „О преступима противу правосуђа“ и посветио му засебну главу, главу IX. „О двобоју“.

Али у земљама, као што је наша, двобој не само да није успео да постане друштвеном установом или обичајем, већ је и сваки покушај за то остао безуспешан. Разлога томе треба тражити у нашим социјалним приликама. Двобој је установа ритерског порекла и у земљама где постоји и где је постојало племство, он је био кроз дуга времена привилегија племића. Доцније се он са развићем буржоазије и демократије почео преносити и на остале друштвене редове. Наше петовековно ропство под Турцима није ни могло дати повода да се развије овакав појам о части и давању задовољења. Трагови двобоја налазе се у нашој народној поезији, али то су мегдани, које су наше поједине војводе и јунаци делили са турским старешинама и поглавицама. Иначе иема трагова о двобоју у нашем друштвеном животу. С тога наш крив. законик и не предвиђа никакве нарочите одредбе о двобоју.

Ми држимо, да је ово на свом месту и то са ових разлога.

Двобој, по својој суштини, представља борбу са оружјем између два лица, од којих је једно лице изазивач а друго иза-

ANALI PFB | anali.rs

звани. Изазивање претпоставља увреду од стране изазванога, и борба је циљ, да прибави задовољења увређеној части.

Када се кривички посматра како повод тако и циљ двобоја, онда уочавамо његове две веома рђаве стране. Прва рђава страна двобоја у томе је, што се њиме хоће да утврди недовољна заштита части од стране државе и што би се у место права кажњења, које припада држави, успоставило право кажњења појединца. Двобој, дакле, у овом погледу представља узурпацију једнога права од стране појединаца, које у правној држави само овој припада.

Друга рђава страна двобоја у томе је што је и право задовољења или кажњења противника за нанету увреду у питању, јер исход борбе је неодређен. Може у борби подлећи баш сам увређени, и онда је он у место сатисфакције још и кажњен.

Двобој, дакле, ни са правног ни са моралног гледишта није оправдан. И у земљама у којима он одавно постоји као обичај, нарочито виших друштвених кругова, одавно се дигао глас противу његова постојања, јер у данашњем културном добу његов raison d' être постаје све више излишан и несавремен.

Али како двобој у већини културних држава, при свем том, још постоји то су и дотичне државе биле принуђене да о њему пропишу нарочите одредбе у крив. законику.

Тако одредбе о двобоју налазе се у овим крив. законицима: немачком, §§ 201.—210.; аустријском, §§ 158—165; мађарском, §§ 293—300.; белгијском, чл. 423—433.; холандском, чл. 152—157.; шпанском чл. 439—447.; португалском, чл. 381—388.; италијанском, чл. 237—245.; руском, §§ 481—488.; бугарском чл. 274—279.; данском, чл. 208—209.; шведском, §§ 38—41.; финском, 23. гл. §§ 1—3.; швајцар. нацрт, чл. 66. и 67., иначе у садањим крив. зак. разних кантона сматра се двобој као нарочити деликат и то махом као деликат противу живота и тела.

Што се тиче енглеског крив. законодавства, оно је веома строго у погледу двобоја, јер убиство у двобоју казни као murder (убиство с предумишљајем) или manslaughter (хотимич. убиство без предумишљаја). Саучесници у двобоју такође се строго казне (види Kohlrausch, Zweikampf, Vergl. Darstell., Besond. Teil, Bd. III. стр. 172—179). Али како *Колрауш* наводи у Енглеској може се сматрати двобој као изобичајен. Енглеска култура је и у овом погледу утицала на развијање правне свести у Енглеској или пречишћавање моралних појмова. Изобичавати

ANALI PFB | analiis

двобој треба најпре у војсци, гди он постоји, па ће га онда брзо по себи нестати. Тако је било и у Енглеској.

Ми смо већ поменули, да у Француској, при свем том, што је дуел јако укорењен, ипак нема нарочитих одредаба о томе и да ниједан досадањи пројекат није могао продрети.

Норвешки крив. зак. нема такође изричне одредбе о двобоју, те би се одредба § 235., који говори о повреди и убиству по пристанку можда могла применити и на двобој. *Хагерупбар* тако мисли у своме коментару. Међутим у конкретном случају може ипак бити сумње о примени ове одредбе у случају двобоја, нарочито када се има на уму, да је изазивање на двобој морални притисак или принуда друге стране да овај прими, како би избегао презрење дотичног круга људи, у коме се креће. У сваком случају ми остајемо мишљења да о двобоју не треба у нашем крив. зак. доносити никакве нарочите одредбе, тим пре, што он у нас и не постоји као друштвена установа или обичај, и када се спорадично појави изазива више подсмех и поругу но одобравање. Енглеска и норвешка могле би нам у овом погледу најбоље послужити као пример.

Ми смо двобој овде уврстили и о њему говорили ради потпуности излагања и с тога, што се он већином, када има за последицу убиство, сматра као случај убиства, који се блаже казни.

г. Убиство из нехата

Ми смо већ у ранијем излагању, говорећи о субјективној страни убиства напоменули, да се кривична одговорност учиниоца дела у главноме разликује на *долозну* и *кулпозну*.

Видели смо, да се код долуса у главноме изискује, да је учинилац предвидео последицу законом забрањену, у овом случају убиство.

А код culpe или нехата тражи се за њено постојање, да је дотични, предузимајући извесну радњу, могао предвидети забрањену последицу, да је обратио пажњу, коју је био дужан обратити.

Кулпа је, дакле, један облик кривичне одговорности. Код долуса казни се учинилац с тога, што је он предвидео наступање забрањене последице, те се претпоставља да је ту последицу желео или бар акцептирао њено наступање; а код кулпе казни се дотични с тога што није предвидео, да из његове

ANALIPEB | arsali.rs

радње може произићи законом забрањена последица а могао је то предвидети, или и требао је тако што да предвиди.

Свакојако је објективна страна и код долозног и код кулпозног убиства подједнака, т. ј. смрт једнога човека, Али када се убиство посматра са његове субјективне стране, онда се долази до закључка да кривична одговорност не може и не треба да буде подједнака.

Код долуса је радња управљена на противправни ефекат а код кулпе радња није управљена на такав ефекат, али овај произлази услед необраћања довољне пажње. Па ипак зато и оваква радња мора се казнити бар код извесних деликата, који су управљени противу важнијих људских добара, а нарочито код деликата управљених противу човечјег живота и тела. Разлог за кажњење кулпе код ових дела налази се у томе, што се код кулпе огледа повреда извесних дужности, коју сваки грађанин у држави има, да буде марљив и смотрен, и што од те повреде дужности произилази опасност по појединца и целину друштва. *Фајербах* вели, да је кулпа повреда обавезе, коју грађанин даје, да ће у друштву бити марљив и смотрен.

Сва законодавства казне убиство из нехата блаже од убиства долозног, али се не може рећи, да су сви овај појам у крив. законодавству рационално обрадили.

Тако на пр. романска законодавства, у место да су унели у своје кривичне законике чист појам о убиству из нехата, они се упуштају у већу или мању критику, која показује, да у њих још није начисто изведен појам о нехатном убиству.

На првом месту морамо поменути француски code pénal, који је послужио као углед осталим романским законодавствима. Члан 319. с. р. опредељује:

„Quianque, par maladresse, imprudence, inattention, negligence, ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause, sera puni d' un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d' une amende de 50 fr. à 600 fr."

Белгијски с. р. у чл. 418. доноси нешто простију одредбу т. ј. са мање казуистике, и она гласи:

„Est coupable d' homicide ou de lesion involontaire, celu, qui a causè le mal pour defaut de prévoyance ou de prècautioni mais sans intention d' attenter à la person d' autrui."

ANALUBFB Lanali.ro

Италијански крив. зак. у чл. 371. доноси одредбу сличну чл. 319. француског code pénal-a, но у другом одељку поменуте одредбе пооштрава казну у случају, када услед предузете радње погине више лица, или погине једно лице и уједно буде повређено једно или више лица.

Лист у својој расправи, која је већ поменута (Vergl Darstell., Besond. Teil, V. Bd. стр. 146.) замера романским законодавствима у опште не само на излишној казуистици, већ што одредбама нису обухватили позитивну страну појма о нехату, а то је могућност предвиђања забрањене последице.

Ми држимо, да је Листова замерка оправдана само у погледу сувишне казуистике, а што се тиче ближег карактерисања појма о нехату, предвиђања могућности, да из предузете радње може наступити законом забрањена последица, то није потребно нарочито наглашавати, када је у науци већ утврђен појам нехата, као једног облика кризичне одговорности. У осталом ми §. 222. немачког крив. зак. својом одредбом: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht", а ни предложена стилизација од стране самога Листа: Wer fahrlässig Tod eines Menschen verursacht" не би могле ништа прецизно опредељавати, ако у науци појам *нехата* (немачки „Fahrlässigkeit") не би био утврђен. Свакако Листова критика романских законодавстава у погледу одредаба о нехату оснива се на уверењу, да романска законодавства још нису дошла до таквог схватања нехата, који представља један општи облик кривичне одговорности. И заиста када упоредимо одредбе разних романских законодавстава, онда морамо доћи до уверења, да је тврђење Листово тачно. Тако и у француском code pénal-у и у италијанском крив. зак. налазимо уврштене под појам нехата и imprudence, imprudenza, што означава радњу лудачку, бесмислену, те онда, разуме се, долази веома у питање, да ли се таква радња може у нехат приписати учиниоцу дела.

Да би се у опште избегла свака сумња о томе, да ли у конкретном случају постоји нехат, или у опште кривична одговорност најбоље је ова питања регулисати у општем делу крив. законика, као што то раде сва новија законодавства о чему смо ми, говорећи о долусу, већ учинили напомену.

Према свему овоме изилази, да кривични законик треба само да предвиди убиство из нехата, а појам о нехату даће законик у општем делу.

ANALI PFB Lanali.rs

Што се тиче кажњивости убиства из нехата имамо да напоменемо, да би, према досадањој одредби о томе имало да се у толико одступи, да се избаци опредељивање минимума, а да се повиси максимум.

Други одељак садашњег § 158. кр. зак. имао би се изменити и допунити у толико, што би максимум казне могао ићи до 5 год. затвора и што би пресуду требало штампати у службеном листу.

Др. М. Миљковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ИЗ ЖИВОТА НАШЕГ НАРОДА

СА ПРАВНОГ ГЛЕДИШТА

И у правном погледу има ствари код нашега народа интересантних и занимљивих, које треба да знају особито наши правници. Неумрли Богишић је на томе радио. Наше Правничко Друштво такође је почело да прикупља за ово материјал из народа. Вук, Милићевић и други наши етнографи такође су, у приликама додиривали и ову страну нашег народног живота. У досадањим својим етнографским и антропогеографским радовима ја хотимично нисам обраћао толику пажњу и на ове ствари задржавајући за то право да то специјално разрадим и да по могућности објавим преко кога нашег правничког листа. Сад сам у могућности да и то учиним. Од колике ће вредности ове моје забелешке бити за правнике то ће они сами да оцене, а ја имам само да напоменем, да ми се не замери што ћу овде износити и неке њима познате ствари. То чиним услед тога што и не знам позитивно шта је, где и у колико до сада објављивано. На послетку ја мислим, да није ништа зазорно по што год и поновити, кад се зна, да се помоћу познатих ствари траже или изналазе и непознате. Толико сам сматрао за потребно напред да напоменем.[1])

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Забелешке сам црпео по Левчу, Ресави, Белици и Темнићу. Из четвртог краја ...ма х највише.

Трампа — размена.

Трампа или размена може да буде у земљи (имању), у стоци и у мáлу. Може да се трампи „баш за баш“ и за *прид.* „Баш за баш“ трампи се кад су ствари подједнаке вредности, а прид се даје кад нису. Ако се трампи земља, онда се пише и уговор који се тврди код надлежне власти. У случају да је једна ствар скупља а друга јевтинија, а не даје се уз то прид, онда се од јевтиније ствари даје више. Тако на пример при трампи земље даје се више слабије земље за јачу, при трампи стоке даје се по 3—4 овце за једно јуне, итд. Трампе се врше на вашару, код суднице у механи и код самих кућа оних који хоће да трампе. Њих прави или свршава обично по какво треће лице које се ту јавља као посредник. И при трампи, као и при пазару, пије се алвалук. Алвалук дају оба лица која су трампу закључила. Жене размењују често пута хлеб (пшеничан за пројин), брашно, вуну (врану за белу), прећу и др.

Пазар.

Кад неко хоће нешто да купи а други хоће то исто да прода, онда ту бива *пазар.* Сваки тражи што му треба, а сваки хоће да прода што му не треба или што мора. При пазару бива *цењкања,* тј. купац гледа да узме оно што му треба за што јевтинију цену. Ако би се продавац на то љутио, онда му се каже да је „Пазар — љубав“. При куповини мањих ствари не углављује се или не утврђује се погодба на нарочити начин, али при куповини већих ствари погодба се углављује *руковањем* или узајамним *љубљењем.* У таквим случајевима увек се ту нађу и по неколико посредника који их просто гоне да погодбу сврше. После љубљења или руковања пазар је свршен. Тада се даје капара и наплата се после врши по погодби, реду или закону. Ако би се купац *п'ишманио*[1]) губи капару, а ако продавац онда мора да врати купцу дуплу капару. То је и закон предвидео, али то у нашем народу више влада као обичај, но као закон. По свршеном пазару, као и по свршеној наплати, пије се *алвалук* (пиће), које дају обе стране. Ту се сада часте и сви они посредници, који се ту задесили кад се пазар свршавао. Интересантно је како после сваки од њих прича, како се пазар не би свршио, да он није

[1]) Одрекао погодбу.

помогао. Кад се продаду говеда, онда се улари скидају с истих, па се купцу да само један поводничић.[1]) При продаји ма које стоке продавац на послетку узме са исте по неколико длака. То се тако *ваља* ради зáпата. Ако стока балега или скаче једно на друго при поласку на пазар, верује се, да ће се сигурно продати. При свршавању погодбе често пута продавац има реч с купцем и о монети (новчаној), коју треба да му исплати.

Стока се даје и под *каул*. То јест продавац тврди, да његова стока нема никакве мáне, а опет купац, да би се у томе уверио, задржава продавцу извесну суму новаца од исплате до одређеног рока за каул. Рок каулу је обично 4—5 дана. Ако би се за то време продатој стоки нашла нека мана, онда је купац дужан, да је врати продавцу, а продавац је дужан да му врати паре. У случају да продавац посумња у нађену ману на стоци, онда се то доказује или одмах ту, или се стока дâ неком трећем лицу (кога оба лица изаберу), те и да он види шта је у ствари. Под каул се дају коњи, волови и краве. Некада се крупна стока куповала без *билета*[2]) (сточног пасоша), али данас се тражи билет и за ситнију стоку. Ако продавац не би имао билет о продатој стоци, онда му купац задржава извесну суму докле билет не донесе, или он остави новац код неког лица које познаје и купац и продавац, па продавац ту донесе билет и прими ресто новца.

Купљена земља сва се исплаћује по примљеној тапији. — Девојку удавачу капарише свекар за сина, т. ј. по свршеној угодби, он јој да нешто новаца (у злату), а она свима њима по кући пошље дарове. У случају да после момак неће девојку или девојка момка, онда враћа момак девојци сав дар, а девојка момку капару (обележје). Ну има случајева кад се момак пишмани, а девојка не, онда му пропада цела капара.

Наниз.

То је она сума новаца, која се даје девојци о прошевини или бèлегу. Наниз предаје испрошеној девојци свекар, свекрва или који други старији из момкове куће. Он се свагда даје у златној монети. По нашем данашњем закону, а и по прећашњем

[1]) При продаји коња продавац је дужан да дâ купцу улар, зобницу и чешагију.

[2]) Сточни пасош.

ANALI PFB | anali.rs

обичају (по коме је сигурно и закон донет) жена која се преуда има право на наниз који јој је о прошевини дат. У старије време наниз су младе невесте носиле на грлу, у виду нишке дуката, бар за годину дана. Ти су нанизи чувани и нису ношени те их је мајка поклањала кћери или снахи. Данас се они већма троше. Има случајева где се само при прошевини учини та формалност те како би испрошена после имала право да тражи ако би се по несрећи поново преудала, а у ствари она га више не види у својим рукама. Док је био стари сребрни новац (талири и рубље), онда је наниз био велики и тежак, тако да су нишке истог покривале грло и скоро цела прса (груди).

Даровнина или уздарје.

То је новац који се при свадбама даје после снашиног даривања. Снаша дарује обично: бошчалуком (кошуљом, гаћама, чарапама, подвезама и тканицама, убрусом наглавцима, рукавицама и др). Кум и стари сват добивају обично по бошчалук, а остали добивају чарапе, тканице и др. Девер увек добива рукавице и убрус. Женама се по најчешће дају наглавци. По извршеном даривању даје се уздарје, т.ј. даје се новац за примљени дар. Колико ће који дати одређује стари сват и кум Новац купи обично војвода. Но најчешће се даје за примљени бошчалук 4—5 дин., за примљену кошуљу 2—3 динара, за примљене чарапе до једног динара; тако и за канице и рукавице, за примљене маглавке до пола динара, а за примљени убрус 20—30 п. динарских. Овај прикупљени новац припада снаши. Исто тако по утврђеном и скоро свуда распрострањеном обичају њој припада новац који се меће на погачу при прошевини и свадби, даље: новац који се добива при окретању „воденице“ (јабуке) и новац који се даје при надевању имена. Сав тај новац такође купи војвода, који предаје снаши. Само у првом случају, кад се меће новац на погачу, на дан свадбе новац купи и најпосле предаје снаши стари сват. У овоме случају на погачу меће новац прво девојачки и момачки отац, па после стари сват, кум и остале старешине и сватови редом. То се тако *ваља* да се понови погача, те да снаша понови породом.

На дан свадбе код девојачке куће наплаћују барјактару по 40—50 п. дин. за барјак, који му узимају девојке и с њим у колу играју све дотле док им он ову суму не плати. Исто

ANALI PEB | anali.rs

тако наплаћују, сестре девојачке или блиска родбина, војводи за узети девојачки сандук по 40—60 п. д. Докле то не плати неће му сандук предати. При поласку, на много места, наплаћују по 40 п. дин. на јарам од сватовских кола. Наплаћивање врше девојачки сродници, а плаћа сопственик кола. Још кад се полази крај вратница стоје чаброви или бакрачи пуни пића Ту се даје пиће (вино или ракије) сваком свату и да пије колико не може. Ко неће мора да плати од 40—50 п. д., па да прође; иначе га не пуштају да изађе, услед чега бивају честе свађе, при поласку од девојачке куће војвода понесе две лажице и виљушке и два тањира за младожењу и младу, а за попа — погачу и печену кокошку. То је ред и правило од кога се не сме одступити. Младожењи тада дају да попије чашу пића на дну које је новац. Ваља се све то да попије и новац с чашом да задржи.

И код момачке и девојачке куће бива даривање. Даривања има *узајамног* и *особеног*. Особено дарује момак или његов отац најближе девојачке рођаке. Дар се даје онако како се то уговорило при давању белега. Од тога се не сме одступити, иначе је готова свађа. Момак тада као дар, даје обично куповне дућанске ствари као: антерију или кожух, шубару цицеле, јелек, мараму, какво лице за хаљину, чизме и др. Пошто се услед овога особеног даривања дешавају најчешће свађе, то, да би се та непријатност избегла, у новије време, у име овога, девојачком оцу даје се новац, па нека за исти сам купи коме шта хоће. То је и најпаметније. — Узајамно даривање бива код девојачке и момачке куће. Код девојачке куће дарују момка њене сроднице и званице дајући му чарапе, убрус и др., а он њима за то обично скупљу или јевтинију мараму (за чарапе — скупљу, а за убрус — јевтинају). Код момачке куће дарују момка на исти начин његове сроднице и званице, те или он такође враћа дар за дар. Којој се не би допао враћени дар може да прими у новцу и то за предат убрус 20—30 п. д., а за предате чарапе 80—90 п. д. Но и због тога често се дешава свађа, те су неки у последње време почели тај обичај да напуштају, под изговором, да не примају и да не дају дар. Даривање врши сам момак љубећи се са сваком од које прима и којој даје. Примљени дар даје одмах своме момку који се ту налази. Женске обично тада говоре „Оди да те предарује“ (тетка, ујна, стрина, шурњаја, свастика

ANALI.RFB.bg.ac.rs

и др.). И овде се гледа на ћар (добит), те свака гледа да да јевтиније а да узме скупље. Имао сам прилике, на много места да видим, да се само услед овога даривања, код девојачке куће, долазило до такве свађе да је у питању било и даљи опстанак учињеног пријатељства.

Заклетва.

Народ се заклиње најобичније *у очи у пород* или *децу*. Сестра ће се заклети у брата, а брат у оца или мајку. Отац ће се заклети у децу, а мајка у сина. Кад се који тако закуне онда се сматра да се оправдао од сумњичења. Ну за оправдање у пређашње време заклињало се: ако се заврну трепавице на очима и преврне капа на глави, па се три пута рекне: „Овако ме Бог дао (слепог и жалосног) ако сам то учинио". — При доказивању својине, око имања, заклиње се и данас на много места, ако се пронесе бусен земље (узет са спорног места) три пута поред спорног места говорећи: „Довде је моје а ако не буде — под овом земљом ускоро био и ја и сви моји. Ту заклетву и данас народ пре тражи и хоће, но ону званичну у судници, и каже: „Нека пронесе бусен мећаком, па алал да му је". — Трагове од старе мезије нашао сам у Ресави. Једном прекоморавцу из села М. нестао је плуг из њиве и он га нашао у селу Б., недалеко од Свилајинца. Онај је доказивао, да је његов плуг и да га није украо. Прекоморавац тражио је, да му овај докаже својину: да клепан раоник намести на плуг док је онако врућ, голим рукама а ако се не опрљи онда нека му је алал. Тражење таквог доказивања ишло је чак и пред надлежни суд...

Алал и арал.

Што год који од кога купи тражи с правом да му продавац *алали*, т. ј. да не зажали за продатим, већ да му га преда са свом вољом. Зато се и при куповини чују често речи: „Алали брате; — нека ти је алал; — и теби паре да Бог да". — Ако би купац продавца или продавац купца при куповини у нечему увредио, онда се говори: „Арали да му је, оно што сам му дао; не овајдио се од њега као пчеле од бруса." Ако купац штети на куповини онда мисли да му продавац није дао алалом, већ арамом. Још се у томе цени продавац као

тевећелија[1] или баксуз. Од првога се може видети вајда (ајир) од куповине, а од другога не.

Бачијање

У горњој Ресави постоји обичај бачијања. Они који овце саставе (обично о Видову дану) зову се *бачеви*. Да би се знало тачно колико ће који млека да намузе од залученог стада, то, у присуству осталих бачева, сваки помузе своје овце пред залучивање. И колико пóлока (по старој мери) намузе млека од својих оваца, толико ће после ведара намусти од целог залученог стада. На пр. ако би један бач намузао, на једној мужи, од својих оваца 10 старих ока, онда ту има 20 полока, те ће он намусти 20 ведара... Кад први бач намузе свој део, онда долази други, трећи и даље редом. А кад се тако сви изређају, онда опет почињу поново. Кад на кога дође ред да музе, он одлази на бачију са више помагача из куће међу којима мора да буде и по која женска, која ће млеко мусти и сређивати. Ако се при једној мужи не би ведро напунило млеком, онда се измери дрвеним „визиром", па се сутра дан, при другој мужи „ресто" допуни. Најпосле на свршетку бачијања сви бачеви оставе по једно ведро млека чобанима на дар као предовољство.

Дељење вуне

У задрузи се дели острижена вуна по броју чељади, али ако у кући има девојка удавача, онда се најпре „из комуне" њој да 4—10 руна, према броју постриженых оваца. Исто тако „из комуне" се даје најпре и удовици, ако је без деце. Остала се вуна дели женама, у рунима, тј. даје се свакој жени у задрузи по онолико руна по колико чељади има да одева. На пр. ако која жена у задрузи има да одева човека и четири детета њој се дају 6 руна, итд.[2] — Тежина или кудеља не дели се тако, већ се оставља да свака жена у задрузи посеје у заједничкој конопљари онолико конопљаног семена колико јој буде потребно за одевање своје чељади и колико буде кадра сама да среди. Све остало старање око сређивања исте подноси она са њеном децом и човеком...

Станоје М. Мијатовић
учитељ.

ANALI PFB | anali.rs

[1] Човек добре воље и добре жеље.

[2] По негде се вуна у задрузи дели мерењем на кантар, дајући при томе по две старе оке вуне на чељаде у кући.

ДА ЛИ СЕ СЛУЖБЕНОСТИ ALTIUS NON TOLLENDI И NON AEDIFICANDI МОГУ ПРИБАВИТИ ОДРЖАЈЕМ

I Појам и карактерне особине службености altius non tollendi и non aedificandi.

Службеност altius non tollendi састоји се у спречавању господара једнога добра, зв. послужно, да на њему подиже зграде изнад извесне висине, те да се одржавањем тога добра у таквом стању очува другоме добру, зв. повласно, било леп изглед, било да му се обезбеде користи које оно има од ваздуха и обилне количине светлости.

Службеност non aedificandi састоји се у спречавању господара послужног добра, да, са истих разлога, подиже ма какве зграде на своме добру.

С погледом на суштину њиховог вршења ове су службености негативне, јер је сопственик послужног добра дужан да не предузима, да пропусти све оне радње којима би се стање послужног добра изменило ма у чему на штету повласног. А с обзиром на начин њиховог вршења оне су континуелне, јер се вршење њихово претпоставља као непрекидно, и невидљиве, зато што се оно не испољава никаквим спољним знацима.

Према таквој карактеристици тих службености постављено питање: да ли се одржајем (usucapio-м) могу постићи службености altius non tollendi и non aedificandi, своди се на питање могу ли се негативне, беспрекидне и невидљиве службености стећи одржајем.

II. Ово је питање у теорији пречишћено.

Већина признатих правника слаже се у мишљењу да се негативне службености не могу стећи одржајем и то на основу ових разлога:

1. Суштина негативних стварних службености у томе је што се уздржавањем господара послужног добра у вршењу његових права то добро одржава у таквом стању, да повласно добро има од њега извесних користи. Следствено, као природна последица тога права јавља се обавеза господара послужног добра, да не врши оне радње којима би се такво

стање изменило, а тој обавези одговара право имаоца службености да такве радње забрани. Али та забрана као акат једностране воље, ако није у садејству са вољом сопственика послужнога добра, или ако не добија законску санкцију правном потребом (неопходношћу), не може имати никакву силу наспрам имаоца послужног добра, лица које се обвезује, јер ту нема ни квази традиције, ни уговора. Другим речима: где год се господар једнога добра уздржава да ради оно што би по своме праву могао радити без обзира на вољу трећих лица, а на то није правно нагнан нити се он својевољно одриче уживања својих права у корист тих лица, ту се не може говорити ни о каквој државини права (quasipossessio) коју закон на основу застарелости, претвара у право. Иначе била би под питањем правна заштита имовинских права.

2. Негативне службености састоје се in non faciendo господара послужнога добра. Дакле и код службености altius non tollendi као и код службености non aedificandi, iure servitutis састоји се у негативној радњи, тј. у уздржавању господара послужног добра од вршења свих оних радња које би биле на уштрб права господара повласног добра. То спречавање господара послужног добра у вршењу његових права мора имати свој правни основ, јер ако њега не би било, и ако би се његово драговољно уздржавање, као акт његове слободне воље и самоопредељења, узело као довољан разлог за истицање застарелости према њему, онда би се дошло до те правне аномалије, да се право својине, ма и делимично, губи услед неупотребе, што је несумњиво противно самом духу права.

3. Поред тих разлога у прилог своме мишљењу они истичу и овај трећи разлог секундарног значаја. Conditio sine qua non застарелости је небрежење онога на чију штету она тече. Па како се код негативних стварних службености небрежење господара послужног добра не може имплицитно закључити само из тог факта, што се он, за извесно време уздржава од вршења својих права, јер је то уздржавање као што веле француске коментаристе само *acte de pure faculté,*[1] који са свим разложно може имати свог основа и у толерирању услед суседних и пријатељских одношаја (usus ex iure familiaritatis), то се у недостатку и тог услова застарелост (usucapio) не може

[1] Ствар његове воље.

сматрати као аквизиторна у погледу стицања негативних службености.

Као што се á priori види, писци[1] који тврде да се негативне службености не могу стећи одржајем, пошли су у главном од ових премиса: а) да су за стицање службености одржајем потребна два елемента: државинска воља (animus rem sibi habendi) и фактичка власт (corpus) која се јавља као материјалан акт остваривања те воље; и б) да код негативних службености оба та елемента недостају. Полазећи од тих премиса они су дошли до горњега са правног гледишта тачног мишљења. Јер ако се пође од те консидерације, да је државина права као једно правом заштићено фактичко стање везано за постојање државинске воље и фактичке власти, онда је несумњиво да у недостатку ма и једнога од та два момента (фактичке власти нпр. која се код негативних службености ничим на манифестује) не може бити ни речи о вршењу тих службености као и о њиховом стицању на основу застарелости, а тим и у толико пре још, ако оба та момента недостају.

Таква солуција овог питања усвојена је не само у науци већ и у разним законодавствима. И да би то потврдили ми ћемо пре но што уђемо у третирање овог питања са гледишта нашег грађанског законика, изнети један кратак преглед компаративног законодавства.

III. Римско право.

Стаpо грађанско пpаво не даје позитиван одговор на питање да ли се службености altius non tollendi и non aedificandi могу стећи одржајем. Истина оно те службености предвиђа, али се из односних одредаба и прописа не може извести закључак, да се оне и одржајем могу стећи. *У пpетоpском пpаву* та се празнина попуњује. Претори уносе једну новину обнављањем теорије стицања службености. По тој теорији усваја се државина права (quasipossessio), која је за право службености оно, што је државина (possessio) за право својине и чију је суштину лако запазити и код позитивних и код негативних службености. Код првих је државина права прои-

[1] Lacantinerie (Baudry), Traité de droit civil, t. V, p. 823, 820 etc.. Demolombe Traité des servitudes, t. II, p. 253 etc. — Mourlon (Frèd.) Rèpétitions écrites sur le Code Civil t. I, p. 911 etc. — Ihering, Besitzwille p. 194 — и др.

ANALI PFB | anali.rs

стицала из аката која једно лице предузима, врши у области туђега, тзв. послужног добра. Код других она се истиче у уздржавању сопственика или држаоца послужног добра од предузимања извесних радња. Али до стицања и једних и других могло се доћи само на основу iusta causa-е (уговора, поклона, легата, наслеђа). То је заступао и Улпијан (L. 1 §§ 23 XXXIX, 3) и Каракала (L. 1, C. De Serv. III, 34). *Јустинијаново Право.*[1] Јустинијан је себи ставио у задатак да из Римског Права избаци све оне институције које су преживеле и да покуша да слије у једно тада постојеће двојно законодавство. Тај дуализам у праву дотле је веома отежавао систематску разраду и његово стапање у једну целину, и Јустинијан је то савладао и измирио кодификовањем свих дела и радова великих римских правника.Према томе оправдано је, што је он у овом питању стао на становиште преторског права које га је до исцрпности третирало, усвајајући потпуно његову доктрину.

Стаpо фpанцуско пpаво — које је, као што је познато, у својој битности национално и помесно обичајно право (droit coutumier) — делило је службености на афирмативне или позитивне и на негативне, и што се њиховог стицања тиче садржало је једну нејасну одредбу (règle de coutume), из које се не може извести један јасан закључак. У осталом и најзнатнији правници тога доба и признате коментаристе римског права Жак Кижас и Дионисије Годфруа, не потврђују нам својим списима да ли су се негативне службености према тадањем обичајном праву могле стећи застарелошћу. Требало је да се донесе Наполеонов кодекс па да се све празнине, па и та дотадањег непотпуног француског законодавства, заснованог у

[1]) Интересантно је како су римски кодификатори делили ову категорију службености у то доба. Поред службености altius non tollendi, за коју је постојао нарочити текст у Институцијама (b. Lib. II, tit III De Servitutibus § 4: Si quis velit vicino aliquod jus constituere..... ne altius aedes suas tollat ne luminibus aedium vicini officiat.... etc.) и службености non aedificandi, постојала је још једна врста службености, servitutis prospiciendi, која се састојала у томе, да се непромењено одржи леп изглед повласном добру. Она је била пространија и од службености altius non tollendi и од службености non aedificandi, јер док се код првих господар послужног добра имао уздржати само од подизања зграда изнад извесне висине, код других, од подизања зграда у опште, дотле се код службености prospiciendi он има уздржати не само од тога, но и од стварања ма каквих, па ма и најнезнатнијих препрека лепом изгледу повлашћеног добра, као што би нпр. био случај код сађења биљака, џбуња и т. д. Мало је модерних законодавстава, која су јасно и ову службеност усвојила.

главном на обичајним нормама, попуне, и сва контроверзна питања реше.

Наполеонов кодекс пре свега није усвојио ту поделу службености. Он их је поделио много рационалније на беспрекидне и испрекидане, и видљиве и невидљиве службености, која подела према њиховој законској и научној дефиницији обухвата и негативне службености. У питању о стицању њиховом, он је јасан и прецизан. Чл. 689 тога кодекса консакрира дефиницију службености altius non tollendi и non aedificandi, велећи да су „невидљиве службености оне чије постојање не утврђују никакви спољни знаци, као нпр. не подизати кућу у опште, на извесном добру, или је не подизати изнад извесне висине." У чл. 688 дата је дефиниција беспрекидних службености, где се примера ради наводе службености altius non tollendi и non aedificandi. Изречан и јасан одговор на постављено питање даје чл. 691 који у целини у оригиналном тексту гласи: „Les servitudes continues non apparentes" (а у ове по законској одредби спадају и горе-наведене службености не подизања зграда у опште или изван извесне висине) „et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s' établir *que par titre.*"[1] Шта више затим додаје: „La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir".[2]

Да прећемо преко критике ових законских наређења од стране француских коментариста. Она без сумње потиче из оне полемике изазване приликом увођења у живот Наполеоновог кодекса због извесних правних контроверза. Главно је, међутим, констатовати овде само то, да је француски грађански законик јасно усвојио гледиште, да се службености altius non tollendi и non aedificandi не могу прибавити usucapio-м. За прибављање њихово и он истиче потребу правног основа, т.ј. заживотног уговора или наслеђа.

Аустриско право. — Аустриски законодавац одступа од горње поделе, која је усвојена за француски code civil. Докле римско право у негативне службености убраја службености altius non tollendi, non aedificandi и prospiciendi, и докле је француско право поред прве деобе службености на позитивне

[1] Чл. 691 франц. зак.: „Беспрекидне и невидљиве службености, као и испрекидане, видљиве или невидљиве службености, могу се прибавити само правним основом."

[2] Чак и прастара их државина не утврђује.

и негативне, усвојило и другу на видљиве и невидљиве и континуелне и дисконтинуелне, дотле аустриски законодавац све негативне службености — па и службеност altius non tollendi — сматра за обичније врсте кућних службености „gewöhnlichere Arten der Hausservituten“ и цитира их у тач. 8—11 § 476 грађ. законика.

Питање о прибављању права службености у аустр. грађ. зак. регулисано је §-ом 480. По том законском наређењу основи за прибављање службености су: а) уговор, б) изјава последње воље, в) судска пресуда изречена при подели заједничког земљишта и г) застарелост. Отуда би се, због генералности те законске одредбе могло на први мах закључити, да се у аустриском праву и негативне службености могу прибавити застарелошћу. Такав закључак, међутим, био би нетачан. Јер по § 312 аустр. грађ. зак., до државине бестелесних ствари или права долази се употребом истих у своје име и вршењем њихове битне садржине, а то претпоставља не само државинску вољу (animus) која је једнострана, већ остварену, реализовану вољу animus и corpus). Вољи, дакле, сопственика повласног добра, која је управљена на непромењено одржавање послужног добра у корист повласног, мора одговарати остављање и подржавање таквог стања од стране сопственика служећег добра и пропуштање свих оних радња, које би биле од штете за то одржавање. То значи да воља овог последњег мора бити у корелацији (саодношају) са вољом оног првог. Па кад се према целокупном дотадањем разлагању закључује, да таква корелација воља не постоји код негативних стварних службености ако нема правног основа, онда је несумњиво да у недостатку овог нема ни државине права, а кад нема државине права, онда не тече ни застарелост. Ergo, и по аустриском грађан. законику поменуте службености не могу се прибавити одржајем.

Само ово начело није апсолутно у аустриском праву. Постоји у њему један изузетак који омогућава прибављање и негативних службености средством одржаја. Тај је случај предвиђен у § 313, по коме „употреба права бива и онда, кад неко услед туђе забране пропушта чинити оно, што је он иначе властан чинити.“ Према томе по аустриском грађан. законику сопственик повласног добра може прибавити одржајем и службености altius non tollendi и non aedificandi, ако само достави сопственику служећег добра своје тражење да не подиже зграду

ANALI PFB i.anali.rs

или је не узвиси преко потребне висине и овај по примљеној достави — нотификацији — то и уради. То гледиште да се услед достављања забране господару послужног добра могу прибавити застарелошћу и негативне службености, као и да ова тече *a die contradictionis* (§ 1459 ауст. грађ. зак.) има својих бранилаца не само међу аустриским него и међу француским правницима. Неки од ових чак траже, да се та одредба унесе и у француски code civil. Несумњиво је пак, да се то гледиште неда теориски бранити. Јер по чему се може узети да се сопственик послужног добра уздржао од подизања своје зграде преко извесне висине или у опште, само због те забране и, што је главно, да је он дужан поступити по том тражењу, ограничавајући се у уживању својих неоспорних права. Таква би се жртва могла од њега тражити или ако се он на то уговором обвезао, или ако га закон на то принуђава, или, најзад ако се службености altius non tollendi resp. non aedificandi јављају као јавна и комунална потреба некога града, па се то, ради општег интереса, од њега тражи. Зато смо ми мишљења да је наш грађански законик, у који та алинеја § 313 аустр. грађ. зак. није ушла, у толико бољи.

Да резимирамо. У римском праву службености altius non tollendi и non aedificandi нису се могле прибавити одржајем. На том је становишту и француско право. И у аустриском оне се одржајем не могу прибавити, сем у случају саопштења забране о којој је било речи.

* * *

Излажући довде како је ово питање решено у римском, француском и аустриском праву, ми смо се у главном дотакли готово свију оних разлога, којима би се могли послужити при решавању његовом са гледишта нашег грађанског законика.

Солуција је, у осталом, иста и са гледишта нашег законика.

Пре свега он је усвојио ону исту поделу службености, коју је усвојио аустриски законодавац. По угледу на свој изворник, наш их законик дели на личне и стварне или земљишне, а ове друге на кућне и пољске. Кућне пак службености дели на главне и обичније врсте кућних службености, и у ове друге убраја и негативне службености. Службеност altius non tollendi нпр. предвиђа у тач. 8 § 337, а службеност non aedificandi у тач. 10 тог истог законског наређења.

ARHIV PRAVA.rs

Изгледало би на први мах да би се и по нашем грађ. зак. службености неузвишавања и неподизања зграда могле стећи застарелошћу јер по § 342 *„службености се прибављају оним начином, као што се у опште сопствености различних ствари или добара добијају“*, а у основе за прибављање својине ствари спада и застарелост. Питање се само јавља, да ли се све службености могу стећи застарелошћу, јер, неоспорно је да се од свију имовинских права само својина и службености могу застарелошћу прибавити.

Ваља одмах напоменути да се наш законодавац и у овом случају придржавао изворника нашег законика. Аналого § 312 ауст. грађ, зак. и наш законик у ал. 2 § 199 тражи, да се за државину права има и animus и corpus. Није, дакле, довољно за државину права имати само animus rem sibi habendi, већ је потребно да се то право стварно врши и то у своје име. А да у недостатку правног основа код негативних службености тога услова нема, утврђено је досадањим излагањем. Отуда и закључак, да се те службености не могу одржајем задобити.

Потребу правног основа за прибављање свих па и негативних службености утврђује § 342 у вези са §§ 225 и 226. Застарелост се не може сматрати као правни основ прибављања негативних стварних службености зато, што државина права, кад је реч о тим службеностима, може бити или ако се заснивају заживотним уговором (теретним или доброчиним), или изјавом последње воље, наслеђем. Да се, пак, за застарелост тражи државина одн. државина права, види се из § 926 у ком се између осталог вели *„да се застарелошћу може користити само онај, који једну ствар заиста држи на дуже законом опредељено време“* и у коме се набрајају и услови, које та државина одн. државина права треба да испуни. А ако констатујемо то, да код негативних стварних службености нема државине права у недостатку тих правних основа (уговора одн. наследства), онда се по оном основном начелу за застарелост tantum praescriptum quantum possessum изводи, да се те службености, па према томе и службености aitius non tollendi и non aedificandi и по нашем грађ. зак. не могу прибавити одржајем.

ANALI PFB | anali.rs

Још један аргументат у прилог тог мишљења даје нам § 927, који гласи *„да се застарелошћу не може користити онај који ствар не држи са онаквим основом, који би по*

закону био довољан за прибављање права". Из тога се јасно види да једностран акт воље трећег лица није довољан за прибављање ствари, а према § 342 и права, без пристанка и сагласности воља обеју страна или законске принуде, нити се тако једностран акт може сматрати за titulus acquirendi. Отуда ако би се и десио случај да по изјављеној молби или обичном захтеву господара једнога добра, господар суседног добра не подигне или не узвиси за извесно време своју зграду, то се не може друкчије сматрати до као акт његове толеранције због суседних и пријатељских односаја. А такав акт толеранције у праву не може сачињавати основ за прибављање службености altius non tollendi и non aedificandi.

Љубомир В. Стефановић

ПОНИШТАЈ ТЕРЕТНИХ УГОВОРА У СТЕЧАЈУ

— НАСТАВАК —

III. Коме ово поверилачко право поништаја штетне правне радње презадуженикове припада у стечају? Како је акција појединих поверилаца у стечају искључена и замењена акцијом само повер. одбора и браниоца масе — то ће и ово право морати бити пренешено на ове стечајне органе. На први мах изгледа овакав одговор прилично лаконски, јер ово право поништавања које првобитно припада поједином повериоцу презадуженико-вом, потиче од самог тог повериоца а не од презадуженика, те да би се могло сматрати као ствар масе. Па ипак горњи одговор је основан. У поткрепљење његово ваља утврдити ово двоје: прво, да установа стечаја не допушта у односу на имовину презадуженикову никакво друго поступање сем стечајног и друго, да је после отвореног стечаја задатак ове тужбе, да ствар реституише тако, као да се по оштећеног повериоца није ништа ни догодило. Како пак ово последње користи свима повериоцима, јер ће повраћена сума ући у масу из које се сви намирују, то се онда оправдано код сваког од поверилаца јавља тежња, да се дотична правна радња заједничког дужника поништи. Па како су све те тежње својствене целокупној соци-

ANALIPES Journals

јалној заједници склопљеној од стечајних поверилаца, то се са свим правилно скуп тих тежњи од поверилачке заједнице преноси на поверилачки одбор и браниоца масе.

Из свега овог разлагања даје се извести следеће: најпре, да ову тужбу у стечају не може подизати појединн оштећени поверилац за свој рачун, и за тим, да бранилац масе не мора чекати, да на њега извесни оштећени поверилац пренесе право поништавања, већ да може и без преноса сам да предузме потребне мере.

Да ли је пак оштећени један неосигурани или осигурани поверилац, од тога се неће правити питање јер је најчешће у интересу масе, да се и у том случају нека штетна радња поништи. Сем тога из обзира на горе изложено, тешко да би се могло поједином повериоцу, баш нека он спада у осигуране, допустити, да он за време док још стечај траје, за свој рачун води спор ради поништаја неке правне радње а против презадуженог и трећег лица. Овом резоновању кореспондира разуме се обавеза браниоца масе, да увек на захтев оштећеног осигураног повериоца поведе овакав спор.

Ово право и дужност браниоца масе изгледа у нашем законодавству на први мах прилично у сумњу доведено. У § 52 стец. поступка набрајају се дужности бран. масе, али се нигде не помиње и ова дужност одн. право његово, да тражи поништавање правних радњи презадуженикових а у корист масе. Па ипак се мора браниоцу масе ово право доделити већ и на основу појма о задатку његовом у стечају што нам га пружа наше позитивно право, а и аналого тач. 3. поменутог параграфа 52. која му ставља у дужност прикупљање пропаличиних (презадуженикових) тражбина каквог му драго рода. Додуше законодавац је при доношењу ове одредбе био и сувише кратак па због тога и једностран, јер њоме наређује браниоцу масе, да изврши реализовање активе. Ну како је позив браниоца масе већ и по самом називу, да брани масу од сваке оштете то треба сматрати наредбу из тач. 3. § 52 дату као прешнију пошто се ненаплаћене тражбине презадуженикове јављају готово при свакој маси, док се ништавни штетни уговори сретају ређе. И кад се сем тога овом тачком изискује од браниоца масе да улази у досадања презадуженикова права наплате тражбина, а ради пречишћавања и оснажавања масе, онда је тим пре он овлашћен, да улази у права појединих оштећених поверилаца

ANALIPER.pravo.rs

и да тражи ради јачања масе поништај разних уступања а ради одбране њене поништај датих обавеза од стране презаduженога.

После свега овог досад изложеног неће бити тешко разрешити следећа два случаја. Један би био овај: као поверилац јавља се у масу један *приjемник* оштећене тражбине, да ли бранилац масе може и сада тражити поништај дотичне штетне радње презаduженикове? Пре но што би се одлучило о овом случају ваља најпре утврдити, какав положај има у том погледу сам приjемник. Код сваке тражбине приjемник њен задобија сва права по истој, кад другаче није уговорено па разуме се и ово право на поништавање једне по његову тражбину штетне радње дужникове. И кад приjемник једне оштећене тражбине има права на поништај извесне штетне радње дужникове, као и уступитељ што је имао — то излази, да и овде право поништавања прелази на браниоца масе. Други би случај био овај: један је од стечајних поверилаца протестирао против неке штетне радње дужникове у одређеном року (о чему ће доцније бити речи) а *пре* отварања стечаја, да ли би се тим протестом (као и после тога подигнутом тужбом) могла користити маса односно да ли би њен бранилац могао продужити започете спорове ове врсте? И овде се може дати такође позитиван одговор, јер пре свега маса има, као што горе поменусмо сукцесивно право сваког појединог повериоца, а сем тога ево допушта и аналогија прописа, да се сви започети спорови, који се тичу презаduженикова имања, преносе на суд, који је стечај отворио и продужују од стране бран. масе а на корист ове.

IV. На реду је да се разгледа једно од врло важних питања у нашој теми: кад и како ће се нека од предњих радњи презаduженикових, која иде на оштету поверилаца моћи ништити. Ма да је једна штетна правна радња склопљена mala fide и од стране презаduженика и од треће личности, ипак право поништаја није постало истог момента, кад и та радња. Дотична злонамерна радња изазива истина actio pauliana али за само стварање права поништаја као и за његово извршење у поједином случају потребно је да се стеку извесни услови, које ћемо овде размотрити а од којих прва два иду на само креирање права поништаја а друга два воде реализацији тога права.

Како ван стечаја тако и у стечају, да би постало и да би се санкционисало право поништаја неке штетне правне

радње презадуженикове, морају постојати ови захтеви: 1) да је извесни дужник постао инсолвентан (што се у случају стечаја већ подразумева); 2) да постоји какав поверилац, који је оштећен баш том радњом, која се жели да ништи; 3) да тај поверилац има пуноважно доказно средство за своју тражбину; и 4) да оштећени поверилац одн. бран. масе није пропустио извесне рокове.

Код првог захтева биће довољно у случајима ван стечаја да је ма којим поводом званично од стране власти утврђена инсолвентност дужникова. После овог сваки ненамирени поверилац може апеловати на обарање извесне законом предвиђене штетне радње дужникове, која је доцнијег датума од посла са њим, повериоцем, закљученим. Сасвим је дакле свеједно, да ли је ово утврђивање инсолвентности дужникове учињено приликом покушавања да се изврши пресуда баш дотичног тражиоца поништаја или пресуда неког другог лица.

Који ће се од поверилаца моћи жалити да су оштећени? Према дотичној одредби нашег закона извесан штетни правни посао могу нападати само „онога времена повериоци". Ове речи значе: да само они повериоци, који су то пре постали него што је дужник закључио извесан штетни посао, могу код суда захтевати да се овај поништи. С друге стране сви они, чије је потраживање доцније од извесног правног посла дужниковог не могу овај обарати. Овим се иде на заштиту начела, да се ни један поверилац не може наплаћивати из оног имања дужниковог, које није ни имао на уму када је дужника кредитирао. Па ипак ово објашњење напред наведене законске одредбе не треба ни у ком случају тако разумети, као да и *тајни* раније закључени посао између дужника и трећег лица има право на опстанак само зато, што је ранијег датума. Тајност пак једног посла може се огледати или у томе, што је утврђен приватном исправом и услед тога остао повериоцима непознат, — или у дужниковом прикривању, т. ј. дужник се тако понашао, као да тај раније закључени посао и не постоји. Што се тиче приватних исправа оне према § 189 грађ. суд. пост. добијају силу и важност према трећима, тек од дана када су ма у ком циљу предате власти односно од дана смрти издатеља. Ако су пак у питању они уговори, који су код власти утврђени, те су за толико јавни, то и они могу бити поништени баш да су и нешто ранијег датума, само ако

ANALI PFB | anali.rs

би поверилац био у стању да докаже сем бесавесности трећег лица још и то, да је дужник крио од њега тај правни посао, т. ј. да се дужник преговарајући са њим, повериоцем тако изражавао, као да овај уговор и не постоји. Суд ће у оваком случају моћи да стане на страну повериоца пре свега на основу тога, што му је законодавац оставио, да он према нахођењу тумачи речи „онога времена повериоци" а сем тога овакав би се поступак подударао са сврхом овог права поништаја.

У вези са овим ваља проучити питања: Како ће се утврдити, да је постојала mala fides код дужника а и код трећег лица? Да ли су дужник и треће лице при закључивању једног правног посла имали намеру, да извесне повериоце дотичног дужника оштете, суд ће одлучивати поротно, т. ј. на основи свога убеђења стеченог по извесним околностима ако непосредних доказа не би било. Услед оваквог начина одлучивања ни жалба вишем, Касационом суду, који решава о принципима а не о фактима — не би ништа помогла. Суд ће, према упутству законодавчевом, обраћати нарочиту пажњу на природу посла, на основ и начин отуђења права и имања одн. примања обавеза, као и на стање и лични однос у дотичном штетном послу учествујућих лица. Према овоме суду је остављена потпуна слобода при решавању, што све иде на то, да се спречи изигравање овог за лични кредит толико потребног повериочког права поништаја злонамерних правних радњи дужникових. Ну ово истраживање и утврђивање бесавесности трећег лица биће управљено и ограничено само на оно доба кад је дотични теретни уговор закључен — не дакле и на касније доба.

Да ли је међутим контрахент, т. ј. треће лице још у животу или није неће бити ни од каквих утицаја на постанак и остварење поверилачког права поништаја. Да разгледамо изближе овај случај. Може се дакле десити да пре него што поверилац подигне actio pauliana треће лице умре или умре у времену пре доношења пресуде о поништају. И у оваквом случају подигнута тужба за поништај имаће пуно дејство, сасвим све једно што се место трећег лица појављује наследник. Овај одговара за свога дефунктуса, јер улази у права и обавезе, које су на смрти дефунктусовој постојале. О овој одговорности мало је теже одлучити, када наследник улази у наслеђе bona fide, т. ј. када он нема ни појма, да је дефунктус извесно имање одн. право приграбио једним теретним уговором

ANALI PFB | anali.rs

склопљеним са неким извесним лицем mala fide. Па и тада постоји одговорност на наследнику, пошто и одговорност нечасног дефунктуса док је био у животу није почивала на неком континуелном недопуштеном понашању правном, већ је сталан извор за његову одговорност била корист од оне недопуштене mala fide склопљене радње. Пошто је та иста корист прешла на наследника, било у облику појачане активе било смањене пасиве дефунктусове, то је постојање одговорности овде исто онако, као и у случају, да је дефунктус после нечасно закљученог дотичног уговора умноболан постао; он мора и даље одговарати и ако не може бити говора о каквом продужењу нечасног правног понашања.

Овако правно размишљање одговара нем. законодавству о овом питању поништаја; напротив по аустријском Anfechtungsgesetz-у § 18 неће наследник имати ову одговорност, т. ј. против њега actio pauliana неће имати дејства, јер је у пом. закону примљен принцип, који је и у § 1463 аустр. грађ. зак. усвојен а по коме наследник не продужује дефунктуса у погледу нечасности. Како овај принцип из аустр. грађ. зак., који је изворник нашем грађ. зак. није у исти ушао, то излази да ће се у појављеном случају код нас имати резоновати онако како горе наведосмо.

Ако се међутим место трећег лица, које је закључило теретни уговор mala fide са презадужеником јави нека нова личност т. ј. пријемник права, тада ће се морати двојити: да ли је та нова личност знала за недопуштеност оне правне радње у *моменту пријема* дотичног права, или није. Ако је правопријемник знао у тренутку, када је с трећим лицем уговарао да је то треће лице, дакле његов прави претходник, једним теретним уговором mala fide дошао до извесне ствари одн. права, па он то ма у ком облику прими за своје, — онда ће пошто се то судом утврди тужба за поништај и против њега — правног последника, имати пуно дејство, као што би и против оне саме треће личности имала. Оваква солуција једино је правилна, јер би се иначе поверилачко право поништаја дало лако изиграти, простим преносом задобивене ствари или права на неку нову личност у могућем случају да се од трећег лица не може наплатити накнада. Супротно овоме ће се одлучити ако је правни последник био bona fide у горе обележеном моменту, т. ј. није знао за намеру, која је постојала код његовог

ANALI PFB | anali.rs

претходника. Обеснажавање дејства actio pauliana у оваком случају категорички захтева стабилност и слобода правног саобраћаја. Кад не би било овако онда би правни саобраћај био веома отежан, пошто би се дотични правни послови могли из горњих узрока ништити и онда наравно тешко би се когод упуштао у какве уговоре пошто незна да ли се и против њега неће ма с које стране подићи actio pauliana. По себи се разуме да овакав добронамерни правопријемник неће моћи својом појавом прекинути право на ову тужбу, ако се докаже да је он нарочито уметнут у овом циљу између трећег лица (презадуженикового сауговорача) и неког новог правопријемника, који је знао за злу намеру трећег лица.

Кад ће пак оштећено лице, одн. бран. масе моћи ући у извршење свога права на поништај извесне штетне радње дужникове -- није све једно. На име ако би се од повериоца захтевала извршна судска пресуда, што у осталом ни један страни законодавац не тражи, онда би се могло десити да поверилац одн. бран. масе пре него што добије извршну судску пресуду пропусти прописане рокове за подизање ове тужбе, а сем тога у том међувремену могло би се догодити, да треће лице, које је начинило ту штетну правну радњу са презадужеником, упропасти примљену ствар одн. право, услед чега би поверилац одн. маса била очигледно оштећена, ако је то треће лице каква пропалица. Па не само да се од оштећеног повериоца односно од бран. масе неће тражити извршна суд. пресуда већ се у случајима ван стечаја неће захтевати од повериоца ни да је рок његовој тражбини приспео. Ово последње код стечаја је пречишћено на тај начин, што се сматра, да је на дан отварања стечаја приспео рок тражбинама свих поверилаца. Међутим треће лице, дакле презадуженикoв сауговорач, обезбеђено је од намерног ометања извршења дотичног правног посла на тај начин што њему (том трећем лицу) доцније ако се утврди, да доказна средства назови-повериоца нису била исправна, остаје право, да од њега као и од масе судским путем тражи накнаду штете проузроковану обустављањем од извршења дотичне нападнуте правне радње. Из овог пак изложеног даје се извести оно, што смо малопре истакли као услов за санкционисање права поништаја т. ј. да се од повериоца одн. од браниоца масе тражи само пуноважно доказно средство за дотичну тражбину.

ANALIPEB.ai.rs

Са овим је у непосредној вези други и последњи услов за реализисање права поништаја неке штетне радње презадуженикове, наиме: да је благовремено учињен правни корак против те радње од стране повериоца одн. браниоца масе.

За чињење оваквих правних корака предвиђена су у грађ. закону два рока: један дужи рок, који износи три године и један краћи, који траје свега шест недеља. Први се рачуна од дана закљученог штетног уговора (види други одсек § 937) у који дан пада и „постанак узрока због кога се уговор квари"; а други почиње тећи од дана, када је по трећи и последњи пут дотични правни посао, који би имао да се нападне, оглашен у званичним новинама (в. § 303 а посл. одељак). Побуде за одређивање оног другог рока поред првог, ваља тражити у превеликој дужини првога, јер она очигледно смета правном саобраћају, пошто дотични правни посао кроз читаве три године није сталан, будући да га може когод од контрахентових поверилаца напасти.

Сви контрахенти без разлике не могу се користити овим дужим роком од три године и њиме као истеклим оспоравати право повериоца на поништај, излажући да је ово време од дана, кад су они уговор закључили, истекло. Овде законодавац прави разлику између оних, који су у сродству и задрузи и оних који то нису, па наређује, да за правне послове, које су између себе закључили претци и потомци, муж и жена или задругари не почиње у опште тећи време застарелости од три године све догод они заједно живе (§ 303 а у вези са § 937). Ово последње почива на сасвим правилном резоновању, да између оваквих лица, догод они у заједници живе правни послови могу понајпре и понајвише од поверилаца затајени да остану. Ну услови за коришћење горњим роковима нису исти. По § 937 грађ. зак. „ко мисли да има права пренос имања на његову штету закључен оборити (§ 303 а) тај мора за три године то *код суда* захтевати" — Међутим по горњем § 303 а „пренос (макар и између сродника и задругара одн. мужа и жене) остаје сталан, нити се може противу њега поступати, ако га у званичним новинама (лица, која су га закључила) трипут огласе и нико против тога за шест недеља од дана последњег огласа у новинама *не протестира*". Као што се из наведених одредаба види, у првом случају тражи се захтевање код суда, док се у другом случају говори о протестирању. Настаје питање:

какав треба да буде тај *протест,* против дужникове правне радње у новинама оглашене? Како законодавац није ближе одредио начин протествовања, то су ео ipso остале повериоцу одн. бран. масе потпуно одрешене руке. Отуда је и веома погрешно мислити, да се под протестом има разумети тужба код суда као и код горњег рока од три године. Да је законодавац то хтео, он би одмах то и обележио, а пошто није то учинио значи да оштећени поверилац одн. маса може у том року или тужбу поднети или само протествовати било опет преко новина било преко власти, која би имала тај протест саопштити уговарајућим странама. Ово се сме с поуздањем тврдити, јер се не може узети, да је протест исто што и тужба, на против зна се да у правној терминологији израз протест, чак и кад је код суда изискат, значи само званично утврђење једне неочекиване и неправилне правне појаве штетне по повериоце, а *не значи* у исто време и тужбу против те појаве; на пр. менични протест. Сем тога рок од шест недеља био би често сувише кратак да би оштећена страна могла прибавити доказе. На оштећеном повериоцу одн. маси лежи дакле дужност да у краћем року овом од шест недеља учини протест, с тим да у дужем року, оном од три године, поднесе тужбу суду [1] из чега излази, да се по нашем закону право поништаја штетног теретног уговора презадуженикового остварује или подношењем тужбе суду у одређеном року или протествовањем — вансудски изјављеним незадовољством, у једном року с тим да се у другом одређеном року и суду изјава — тужба — поднесе. Корист пак од овог разликовања рокова лежи у томе, што код краћег рока ако се нико са протестом не јави онда дотични правни посао постиже стабилност још одмах после шест недеља, а ако ко протестира онда се бар одмах зна ко и зашто протестира, те се ствар може и без тужбе суду између интересената регулисати.

И немачки законодавац предвиђа два начина за стицање поверилачког права поништаја. Поверилац може а) вансудски дати изјаву против неке правне радње дужникове и овај ће пут водити реализовању тога права, ако на поништај и треће лице пристане, в) суду поднети тужбу. За извесне пак правне радње дужникове (предвиђене у § 3 № 2—4 Anfechtungsgesetz-а) вредеће и једнострано повериочево вансудско проте-

[1] Истог је мишљења и г. Мих. П. Јовановић председ. Касац. суда, в. Архив књ. II. бр. 2. 1906. год.

стовање путем изјаве учињене писмом трећем лицу, ако овом протествовању буде у року од две године од дана пошиљке писма следовала тужба суду.

Значај благовремене изјаве незадовољства као средства за остварење поверилачког права поништаја помоћи ће нарочито у решењу питања: да ли и после свршеног стечаја поверил. одбор и бран. масе имају права захтевати поништај неке правне радње презадуженикове, под претпоставком, да горњи рокови нису протекли. Ово питање изгледа на први мах сродно питању о подели доцније откривеног дужниковог имања, о чему говори наш § 128 стец. пост. По гласу поменутог §-а ако би се ма кад после свршеног стецишта какво добро дужниково пронашло, које је требало да уђе у стец. масу а суду није при држаном стецишту познато било — то ће се такво добро између поверитеља поделити. Из ове одредбе извести и право браниоца масе на накнадно поништавање штетне радње презадуженикове немогуће је. У ова добра не могу се убрајати и она, која би се тек задобила после извршеног поништаја неког преноса, јер ма да су за време стечајног поступања постојали сви услови за захтевање поништаја, ипак тим самим што поверилац одн. бранилац масе нису противу те правне радње протествовали — нису ни право на поништај реализали. Из овог се јасно види, да дотична добра у времену стечаја нису ни била презадуженикова у смислу §-а 128 стец. пост. већ трећег лица пошто је постојао ненападнут и непоништен уговор о преносу. С тога би се могло закључити: да се actio pauliana може у стечају само до формалног закључења стечајног поступања подићи а не дакле и после стечаја, макар да је и изглед на могућност поништаја пре тога сасма непознат био. После завршеног стечаја могућност на поништавање гаси се дакле и за стечајне повериоце, тужбу после тога могу подићи само поједини оштећени повериоци и то сваки за свој рачун.

Сличан закључак о овом питању дају и немачки правници а поводом једне одредбе немачког законодавца, која одговара нашем §-у 128 стец. пост.

V. Сама пак правна природа ове тужбе — actio pauliana није апсолутна већ релативна. Тиме, што једна правна радња по свом изгледу вређа интерес поверилаца не значи да је она потпуно ништавна. Оваква радња остаје у снази према свима

ANALI PEP Lanal.rs

сем према оштећеним повериоцима. Другим речима она је ништавна само тада и само за толико, ако и у колико повређује могућност наплате повереничких тражбина из имања дужниковог. При овоме би морали напоменути оно што смо раније разложили, да се овде имају на уму они повериоци, који су познијег датума него дотично имање дужниково, т. ј. који су имали то имање његово у виду кад су га кредитирали. Ова релативна ништавост неке штетне радње дужникове потпуно је правична а сем тога и веома потребна ради сталности нових конституисаних права. Кад не би било тако, потпуно поништавање доводило би до огромних сметњи у правном саобраћају. Actio pauliana нема дакле за циљ потпунопоништавање — анулирање неке правне радње (у нашем случају неког теретног уговора) већ, тако да се изразимо, посредно приморавање извесног трећег лица; да притекне повериоцу у помоћ при намирењу његове тражбине највише до вредности примљеног добра одн. права. Према реченом од трећег се лица не може тражити, да оно повериоцу једно стечено право својине као такво уступи, већ му се ставља у дужност, *да повериоца оштећеног стави у том погледу у исти онај положај у коме би он био, да тог по њега штетног правног посла није ни било,* ова се релативност дејства тужбе actio pauliana даје у нас извести из пом. § 303 а и то из речи у петом одсеку: „не важи пренос.... *у колико је на штету* поверилаца преносиочевих оног времена учињен". Истина у првом се одељку без икаква ограничења вели: „пренос пада и повраћа се у првашње стање" — али се те речи морају узети и разумети у односу на дотичног повериоца, који је оштећен и због тога жели поништај такве радње.

У стечају последица ове тужбе биће у главном та, да ће се правна радња презадуженикова ако има облик обавезе огласити за неважећу, а ако је одрицање, напуштање какве тражбине, ова ће се повратити и у масу унети. Исто тако, ако је овом тужбом нападнут и поништен пренос ствари онда ће се сходно стечајном поступку — по коме се све имање пропалога има пописати и предати стараоцу масе — и ова ствар пописана од трећег лица одузети, да би се уновчила са осталом имовином презадуженикову.

ANALI PFB | anali.rs

Не баш увек од споредног значаја биће питање: да ли ће треће лице, пошто се неки теретни уговор поништи, имати

да врати само главно или и нешто од користи, разуме се оцењиве, коју отуд буде имало од дана извршеног правног посла са презадуженикам па до поништаја? Изгледа, као да одговор лежи у самој природи теретних уговора, наиме: да те користи трећег лица залежу за корист коју је презадужених, као друга уговорна страна, имао од примљеног еквивалента, и да према томе има да врати само главно. Пом. § 303а упућује међутим на супротан одговор. У овом §-у има једна одредба, која *уопште* вели (не одвајајући доброчине од теретних уговора): „бесавесни прималац одговара и за вредност покретне и непокретне ствари, ако ју је престао притежавати *а такође и за друге користи* по основима овог (грађ.) законика". Како се код теретних уговора по нашем закону говори само онда о ништавости њиховој ако је треће лица било бесавесно, то излази, да ће треће лице морати да врати и диференцију у користи коју је уживало, чинећи себе одговорним чак и у оном случају, ако је престало притежавати право одн. ствар. Одређивање ове диференције у конкретним случајима каткад је врло тешко али је иначе правично, јер и ту поверилац одн. маса може претрпети приличну штету нарочито одуговлачењем спора које је код нас на жалост врло могуће, при чему несавесно треће лице за све то време приграбљава замашну корист. Ово се даје лепо претставити једним примером где би презадужених продао своја непокретна имања у бесцење, тако да је приход од тих имања куд и камо већи од интереса на новац за њих примљени.

Последње у низу ових питања о поништају теретних уговора, јесте питање о распореду са добивеном сумом од поништеног штетног уговора презадужениковог, којим је уступио какво добро или тражбину. Из продајне цене једне одузете ствари после поништаја одн. из суме од наплаћене повраћене тражбине, коју је презадужених био на другог пренео, издвојиће се (по одбитку ради накнаде еквивалента трећем лицу) један део, колико износи накнада оштећеном повериоцу. Ова ће се сума унети у масу а на корист разуме се, свију стечајних поверилаца. Рекли смо раније да је задатак ове тужбе у стечају, да ствар регулише тако као да се по оштећеног повериоца није ништа ни догодило, и како с друге стране у стечају нема посебних наплаћивања међу неповилегисаним, већ сви улазе у масу — то горњи распоред има своју јасну правну основу.

Са изложеним стоји у непосредној вези питање: шта ће бити са евентуалним преостатком од оне добављене наплаћене суме, т. ј. са могућим остатком пошто се учини горе наведени одбитак од повраћене суме? Другим речима: да ли ће се у корист свих стечајних поверилаца моћи задржати и такав евентуални вишак, на пр. накнада оштете повериоца износи 2000 остало је још 800, да ли ће се и ова сума 800 моћи унети у масу? Од користи ће бити, да видимо како гласи одговор на ово питање у случајима ван стечаја. Сходно релативној природи дејства овог поверилачког права поништаја из преостатка од добивене суме не могу се измиривати и они повериоци, који нису захтевали поништај, исто као и они који нису оштећени баш том радњом презадужениковом, јер нису повериоци из „оног времена“ кад је та радња свршена. Ово правно правило из грађ. права, за случаје ван стечаја, мора бити примењено и у стечају — те се од добивене суме, на обележени начин, има задржати и маси придружити само онолико, колико износи оштета дотичног повериоца, али не и преостатак, ако га буде било. Ово не стоји ни најмање у опреци са суштином установе стечаја. Поверилачки одбор одн. бранилац масе захтеваће поништај дотичног теретног уговора — као што напред рекосмо — у име масе, која има сукцесивно право појединог повериоца, те дакле као што ни овај поједини поверилац не би могао на име извршења пресуде узети више него што је тражбина, ни ставити на расположење преостатак оним повериоцима, који нису тражили поништај — исто тако не може ни маса више задржати.

Слично овом поступиће се и у случају, кад је у питању поништај штетне обавезе, коју је презадуженик учинио mala fide са трећим лицем.*)

Д-р Велизар Ј. Митровић.

---

*) На завршетку ове расправе згодно би би било бацити критички поглед на ово питање у пројекту закона о стечају од 1904 год. Ну како је горе претресано питање део ширег питања о поништају презадуженикових правних послова приликом стечаја и како је оно у пројекту прилично разрађено, копирајућу не само немачко већ где где и друга законодавства, додајући и мењајући при том понешто, то налазимо за потребно, да ово питање из пројекта разгледамо у нарочитом напису.

ANALI PFB | anali.rs

СУДСКА ХРОНИКА

О правном основу прибављања државине као захтеву за прибављање својине застарелошћу.

У књ. VII., 5 и 6 свесци „Архива“ од ове године, саопштена је одлука опште седнице Касац. Суда да непрекидном државином од 24 године може држалац непокретног имања, и кад није доказао правни основ, из кога та државина потиче, задобити путем застарелости право својине на томе имању.

Ову је одлуку донео Касац. Суд поводом овога спорнога случаја:

Јован Ј. представио је ћупријском првост. суду, да га је још пре 19 година као малолетног узео у кућу зет му Грујa И. да га чува. Тада је Грујa узео и његову земљу у седам парцела, коју је он (Јован) наследио од свог пок. оца. Грујa, као тадашњи председник општински, нареди те се ова земља упише у пописну књигу на његово (Грујино) име. После две године заједничког живота, Грујa га отера из куће, а земљу му и даље з држи, па је и данас бесправно ужива. На његово тражење Грујa му најзад врати две парцеле, а пет и даље задржи. Стога тужи Грују и моли суд, да га осуди да му све имање, побројано у тужби, уступи у својину. За доказ, да је имање, које тужбом тражи, његова очевина, позвао се на сведоке. Тужени Грујa, одговарајући на тужбу, навео је да је спорно имање, до кога је дошао путем трампе са тужиоцем, у његовој државини више од 30 година (за доказ чега се позвао на сведоке), и на тај начин путем застарелости он је стекао и својину на томе имању, па је тражио да се тужилац одбије од тражења.

Вредно је мало више задржати се на овом питању. У циљу изазивања дискусије по овом предмету, ја ћу учинити неколике своје примедбе на њ.

Пре свега чини ми се да ова парница није правилно вођена и да ју је требало водити на доле означени начин.

Кад је тужилац представио тужбом да тужени тужиочеву земљу „бесправно ужива“ и кад је тражио да му тужени поврати земљу *у својину*, на чију државину нема права, онда је тиме покренуо *својински спор* тужбом rei vindicatio. Том тужбом власник имања тражи повраћај свога имања у државину од онога, који је држалац тога имања. У овој парници сада тужилац има да докаже: а) своје право својине на дотичном земљишту (§ 219); б) да тужени то земљиште држи (§ 218). Чим тужилац ова два факта докаже, одмах из овога следује, да је тужени дужан вратити земљиште, јер власник је овлашћен на државину ствари — § 218 грађ. зак., у колико, наравно, тужени не докаже да му је власник уступио имање на уживање (на пр. као закупцу, плодоуживаоцу, као миразну

добро, као антихрезу итд.[1] Али ова тужба rei vindicatio застарева по § 930-а грађ. зак. за 24 године. У овоме року могао је тужилац Јован подићи тужбу за повраћај својине, а кад то није учинио, онда му је право на повраћај застарело. Тужени је, дакле, у овој парници могао, не упуштајући се ни у каква даља излагања, доказати да он више од 24 године држи ову земљу као своју(не наводећи правни основ своје државине) — то може и сведоцима доказати — доказати дакле да је *тужба* тужиочева застарела, и тражити на основу тач. 4 § 109 грађ. суд пост. да се парница одбаци.[2] У овом случају он би остао и даље правни држалац спорнога земљишта. Да ли је он постао и власник, то зависи од тога, на чему своје право својине заснива. Ако хоће да утврди како је застарелошћу право својине прибавио, онда би морао у смислу §§ 926 доказати правни основ својој државини[3] (на пр. да је земљиште купио, трампио, наследио итд.), да га је држао 24 односно 10 година (§ 929). Да је његова државина била савесна, не би морао доказивати, јер то се претпоставља — § 223. На против, ко тврди да је он при прибављању државине био несавестан, морао би ту несавесност доказати. Исто тако претпоставља се и непрекидност државине, а ко тврди да је државина прекидана, морао би то доказати — § 945. Али баш да тужени и не докаже правни основ своје државине, или да тужилац докаже да је тужени био несавестан или да државина није била непрекидна за време од 24 односно 10 година, ипак би се његова тужба за повраћај ствари у државину, на основу права својине, по захтеву туженога а на основу застарелости имала одбити. Истина у овом случају не би се ни тужени имао сматрати за власника, али он би остао у државини ствари с обзиром на § 223 грађ. законика. Јер тужени је држалац ствари и као такав има права да ствар држи, докле неко други не докаже своје јаче право на државину.

[1] Ипак и у овом последњем случају треба имати на уму, да је власник и држалац — и ако фактички други држи имање — јер ова лица (закупац, плодоуживалац и др.) држе имање *у име власниково*, а не у име своје, према томе они су само придржници (детентори).

[2] Тужилац би опет у смислу § 945 грађ. зак. могао се бранити, да застарелост тужбе није наступила, ако би доказао случајеве из § 945, или се позивати на § 942 грађ. зак., ако би био тај случај.

[3] По нашем грађ. зак. § 926 не може се застарелошћу прибавити својина, ако прибављач не докаже законити основ државине своје, јер то се у оскудици зак. наређења не претпоставља. У аустр. законику пак то може, јер у њему постоји § 1477, који није унесен у наш законик, а који гласи: „Ко одржај оснива на време од 30 или 40 година, томе није потребан законити основ. Али ако се докаже да му је државина непоштена, онда ни за ово дуже време нема места одржају".

Сем тога постоји у аустр. грађ. зак. и § 223. „О држаоцу какве ствари претпоставља се да има пуноважан правни основ; он се дакле не може позивати, да исти покаже". Овоме пропису у неколико одговара § 202 нашег грађ. зак.

Право својине тужиочеве застарело је, и пошто се тужени на њу позива, не може тужилац своје право на својини заснивати. Ситуација би онда била овака: тужилац није дакле власник а није ни тужени, али „у случају равног права првенство припада притежаоцу ствари".

Ако није хтео да тражи одбачај парнице на основу застарелости, онда је тужени — налазећи се у дефанзиви — имао просто да негира тужиоцу право својине, и онда би тужилац имао да докаже своје право својине, које тврди да има на дотичној ствари (§ 178 с. п). из чега би следовало и тужиочево право на државину ствари, из чега би излазило да тужилац као власник има јаче право на државину ствари. — Тужилац у овом спору нема тапију за доказ права својине, него се позива на сведоке, да је то његова очевина, доказује дакле да је он по наслеђу постао власник. Али тужени би имао права да му оспори, да је он као наследник свога оца, који је то имање држао, власник тога имања, тврдећи да ни отац није био власник, пошто ни он није имао тапију. Тим самим фактом што би тужилац доказао, да је спорно имање наследио од свога оца, он би само утврдио да је он — тужилац — *био* правни држалац тога имања, а не и власник. Али на основу те државине само у овој парници око својине, покренутој петиторном тужбом, тужилац не би могао од туженога захтевати повраћај ствари, пре но што докаже право својине, јер тужени је **сада** у државини имања и по § 202 сматра се да он има права да је држи. Тужилац дакле с обзиром на своје тврђење да је власник и на §§ 202 и 223 мора доказати да је он власник спорнога имања у време вођења парнице и да као такав има *јаче право на државину,* а све дотле тужени има права да држи ствар (старо римско правило: Jn pari causa melior est condicio possidentis. Отуда се вели beati possidentes ! Срећни су држаоци!)

Сад би настале тешкоће за тужиоца да докаже да је он власник спорнога имања (§ 178 грађ. суд. пост.), јер све докле то не докаже, тужени не треба ништа да истиче у своју одбрану, он као држалац остаје у државини. Ако тужилац не би доказао да је власник, суд би га одбио од тражења да му се досуди повраћај имања — § 223. А врло је тешко доказати својину непокретне ствари, кад се нема тапија или други какав судом потврђен уговор о преносу. Јер онда треба доказати прибављање својине застарелошћу. За то је пак потребно — као што смо већ видели — доказати правни основ прибављања — § 927 и бити сигуран да се неће доказати несавесност прибављача и прекид ње државине — § 222 и 945.[1]

[1] Ако би прибављач ствари у смислу § 946 грађ. зак. хтео да тражи издавање тапије на имање, које тврди да је застарелошћу прибавио, морао би показати правни основ прибављања, иначе му се тапија не би могла издати.

У овој парници тужилац би могао истицати, да је он то имање наследио од свога оца, и да је тиме створен правни основ његове државине (наследство). Ако би сада доказао, да је то имање држао 24 године, онда би тиме било доказано, да је он застарелошћу стекао и право својине на њему. Ако би пак успео доказати, да је то имање његов отац имао у *правичној* државини, дакле да је његов отац имао правни или законити основ државине тога имања (н. пр. да је његов отац то имање купио, наследио и т. д.) онда би у смислу § 941 гр. зак. имао право захтевати, да му се као поштеном[1] пријемнику и време, за које је његов отац, као правни претходник, то имање држао, урачуна у време застарелости, и онда, наравно, не би било потребно да протиче време од 24 године од дана кад је он то имање наследио.

Е кад би сада на овај начин из наведених и доказаних чињеница следовало, да је тужилац власник спорнога имања, те да као такав има права захтевати повраћај истога настала би тек тада процесно-правна дужност туженога, да се он напада тужиочевих брани. Он би имао да наведе и докаже или а) чињенице, из којих би се видело, да не стоје оне околности, на којима тужилац своје право својине на спорноме имању оснива (на пр. да је тестаменат, по коме је тужилац наследио спорно имање, лажан, да је уговор о куповини или продаји тога имања, по коме тужилац држи то имање, са разних узрока ништав, у опште да докаже да не постоји *правни основ*, на коме тужилац своју државину и својину заснива, или да није протекло 24 године, од како тужилац то имање држи, у опште дакле да обара основе, које је тужилац доказао да постоје при тврђењу да је застарелошћу прибавио спорно имање). И кад би у томе успео, кад би на тај начин пропао покушај тужиочев да докаже да је власник спорног имања, онда не може тражити повраћај истога, јер је тужени као држалац по § 223 јачи у праву, те би се имао одбити од тражења; или б) да наведе и докаже самостална своја права према тужиоцу, по којима је он — тужени — овлашћен да имање задржи, баш и да се узме за доказано да је тужилац власник (на пр. да је спорно имање њему — туженоме — дато на плодоуживање, под закуп итд.).

Тужени Гаја овако је пак поступио. Није тражио одбачај парнице на основу застарелости, него је, упуштајући се у у спор, навео „да је спорно имање до кога је дошао путем трампе са тужиоцем у његовој државини више од 30 год. (за доказ чега позвао се на сведоке) и на тај начин путем застарелости он је стекао својину на томе имању, па је тражио да се тужилац одбије од тражења". Сада настаје питање: како

ANALI PB | anali.rs

[1] Да је пак његов отац био поштен, савестан држалац то се претпоставља, као што смо већ раније видели.

се има узети овај одговор туженога? Првостепени и Апелациони Суд узимају, да је овај одговор туженога признање „да је спорно имање, као својина тужиочева, у његовој (туженога) државини по основу трампе са тужиоцем". И онда резонују: кад тужени признаје, да је спорно имање својина туженога, које он држи по основу трампе, а да га на основу трампе држи тужилац му не признаје, то је он онда дужан овај оспорени основ државине своје доказати, иначе остаје незаконит држажалац и као такав дужан је вратити земљу тужиоцу. Међу тим овако је резоновање погрешно, како се мени чини. Ако се у одговору тужиочевом хоће да види неко признање навода тужилачке стране, услед чега би ова била ослобођена даљег доказивања истих, онда се то „признање" одиста има примити у целини — као што Касац. Суд ради — с обзиром на § 185 грађ. суд. пост. Или се као истинито има узети „да је спорно имање, као својина тужиочева, у његовој (туженога) државини по основу трампе са тужиоцем", или остаје да није тужени признао ни да је то имање било својина тужиочева ни да га је он — тужени — по основу трампе узео у државину. Али никако не иде узети да је тужени само признао, да је спорно имање била својина тужиоца, па онда на основу § 180 грађ. суд. пост. сматрати, да је сада тужилац разрешен обавезе доказивати право својине на спорном имању (из чега опет излази да је тужилац власник) а уговор о трампи да је остао недоказан, те га тужени има доказати.

Међу тим ја мислим да у одговору туженога нема у опште признања противникових навода. Његов се одговор има узети као *квалификована негација* тужиочевог правног потраживања. Јер тужени својим одговором наводи таке чињенице (уговор о трампи и своју 30 годишњу непрекидну државину), из којих следује да тужиочево право (на повраћај спорнога земљишта) сада више не постоји. Само што из оваке негације не следује, да је навођењем горњих чињеница тужени признао да је тужилац власник и да је тиме тужилац ослобођен дужности, да своје тврђење како је он власник спорнога имања докаже. На против у наводу тужене стране — да је она застарелошћу по основу уговора о трампи прибавила својину спорнога имања — лежи и оспоравање навода тужилачке стране, да је спорно имање тужиочева својина, а тиме непрестано још по § 178 грађ. суд. пост. постоји дужност тужил. стране да тај оспорени факат докаже. Не иде никако узети да је навођењем факата од стране туженога пребачен сада на њега терет доказивања, па сматрати да за то што он своје наводе није доказао, да су услед тога наводи тужил. стране истинити.

Кад овако стоји ствар, онда би се, по моме мишљењу, парница имала овако пресудити: пошто тужилачка страна није доказала своје од стране туженога оспорено потраживање,

да је имање, које се налази у државини туженога, њена својина, то се има одбити од свога потраживања као недоказаног и неумесног.

На сваки начин да овом пресудом не би била утврђена својина туженога на спорноме земљишту. Тужени би победио не зато, што би било доказано да је он власник, него за то, што би било утврђено да је он држалац а да тужилац није власник, као што је тврдио, те да би имао право тражити повраћај ствари (§ 218 грађ. зак.). Судском пресудом, дакле, не би се констатовало, да је тужени путем застарелости прибавио својину спорнога имања.

Међу тим тужилац је могао на другом основу подићи против туженога тужбу за повраћај спорнога имања. Могао је подићи не тужбу на основу свога права својине (rei vindicatio) него на основу свога јачега права на државину имања — actio Publiciana in rem, која је предвиђена у § 223 грађ. зак. у вези са §§ 201 и 202. У томе случају не би био дужан да доказује, да је он власник спорнога имања, што је, као што смо видели, у оскудици тапије врло тешко доказати, него да је правни држалац, који има *јаче* право (§ 223) од туженога на државину ствари. Тада би имао овако да поступи: да представи у тужби да га је као малолетног узео у кућу тужени зет Груја, да му је такође исти узео и очевину на управљање и да га је доцније отерао од куће, задржавши му земљу. Имао би поднети доказе — пошто он других нема — онда позвати се на сведоке: да је земља спорна, коју Груја сада држи, његова — тужиочева очевина, која је приликом доласка тужиоца у кућу туженога овоме предата ради управљања. Из овога би следовало да је тужилац правни држалац спорнога земљишта, из чије га је државине истиснуо (vi или clam) тужени. Кад би ове околности биле доказане, зацело би тужилац у смислу § 223 имао јаче право на државину ствари. Тужени,[1] ако би се хтео одржати у државини ствари, морао би сада доказати околности, из којих би следовало, да је он стекао право својине на спорном земљишту или бар да има правни основ за државину истога, па би се онда могао позивати на то „да у случају равног права првенство припада притежаоцу ствари" — дакле туженоме (§ 223). Јер чињенице, које је тужилац навео, таке су да по њима излази да тужилац има право на државину. Ту није довољно позвати се на § 202, јер је тужилац својим доказаним наводима оборио у смислу друге тач. § 202 ону претпоставку из § 202 прве тачке „да је на онога страни право, који управо ствар држи."

Да би доказао својину спорне ствари, тужени би морао — пошто нема тапију од исте — доказати прибављање путем

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Претпостављајући и овде, да неће на застарелост тужбе да се позива, као у ранијем спору за својину земљишта.

застарелости. А то значи морао би доказати правни основ прибављања и остало што смо већ раније изложили. Тај правни основ прибављања морао би доказати и онда, кад не би тврдио да је застарелошћу постао власник спорнога имања, него само да је законитим путем дошао до државине земљишта, које је тужилац имао у државини.

Тужени би се дакле у овоме спору позвао на то, да је на основу уговора о трампи са тужиоцем дошао до државине спорнога земљишта. Пошто би му тужилац тај навод оспорио, то би он по § 178 г. с. п. морао закључење тога уговора доказати. Како нема о томе писмених исправа, а сведоцима не би то могао доказивати с обзиром на вредност спорнога земљишта, то му онда остаје главна заклетва као доказно средство. Њу би имао понудити тужиоцу на ту околност да није са њим закључио уговор о трампи спорнога имања, и евентуално повраћену заклетву примити на ту околност, да је до спорнога имања дошао на основу трампе. У том би смислу гласила и судска пресуда, у случају да тужилац прими заклетву: да се тужилац закуне да није са туженим закључио уговор трампе, па ако се закуне, да се тужени осуди на повраћај имања, а ако се не закуне, да се од тражења као недоказаног одбије. Ако пак тужилац поврати туженом понуђену заклетву онда би се тужени имао по пресуди заклети: да је уговор о трампи са тужиоцем закључио, у ком би се случају тужилац одбио од тражења као неумесног.

Д-р Д. Аранђеловић.

Захтев по §-у 1327 аустријског општег грађанског законика пристоји осим жене и деце усмрћенога свима особама, којима је овај на темељу закона био обвезан давати алиментацију.

Поводом већања о ревизији у правној ствари ванбрачне матере једног при железничкој несрећи усмрћенога против железничког предузетништва ради плаћања ренте ваљало је решити правно питање, да ли оштетни захтеви по §-у 1327 о. г. з. припадају и другим особама осим жене и деце усмрћенога. У том су се појавиле разлике у мнењима, те је веће врховног судишта суспендирало доношење закључка с погледом на многобројне о том донесене опречне решидбе, нашто је први председник предложио то правно питање потпуном већу на решење. Ово је закључило, да се горња правна поставка унесе у књигу јудиката.

Разлози: Пропис §-а 1327 о, г. з., по којем онај, који неког у телу озледи, ако од озледе наступи смрт, има остављеној жени и деци усмрћеног накнадити што су ради те смрти изгубили, тумачен је у пракси разноврсно и противречно успркос његовој привидној јасноћи.

Једно од тих мњења гласи, да опћенити пропис §-а 1295 о. г. з. статуира само дужност штеточине на накнаду штете према особама штетном радњом или пропустом непосредно оштећеним, а да § 1327 напротив проширује круг особа, које ваља оштетити, повлачећи и таке особе, које су тек посредно оштећене, да је дакле тај потоњи изузетак од правила §-а 1295 и да се има стога строго просудити те да се не може протегнути на друге особе осим остављене жене и деце усмрћенога.

Други опет тврде, да се § 1327 нема схватити као изузетна одредба од правила постављеног у §-у 1295., које се правило не може никако по његову слову речи ограничити само на особе непосредно оштећене скривљеним држањем оштетиоца, те да § 1327 баш установљава само један нарочити случај примене начела постављеног у §§ 1295 и 1311 о. г. з., по којем захтев на накнаду штете пристоји свима особама, које су по кривици неког другог оштећене.

Ни једно од ова обадва схваћања, која стоје на екстремним стојалиштима, не одговара намери законодавчевој, како је то јасно из историје постанка упитног параграфа.

Казнени закон Марије Терезије (Codex Theresianus) има у својем трећем делу, глава XXI., §. XI. под бр. 78. ову одредбу: „Сваки убојица (Mörder und Todtschläger) — без обзира на то да ли се је усмрћење догодило намерно и заседно или са знањем и вољом или и само из кажњиве непажње, — дужан је осим досуђене му јавне казне још посебиту задовољштину, да сноси не само сталежу и достојанству убијенога пристојне погребне трошкове већ и остављеној жени и деци његовој. ако су ова потоња још била на његову хлебу, дати им њиховом сталежу примерно издржавање, које би им давао иначе убијени или на давање којег би овај био обвезан, у оној мери, како ово уздржавање буде по судском одмерењу установљено“; и даље под бр. 79. даљну одредбу: „А ако убијени није био слободна особа већ поданик, то нека буде из имања убице још нарочито отштећена госпоштија ради тога изгубљеног поданика према сваком поједином земаљском уставу, а где земаљски устав ништа тачно не одмерује, са онолико, колико буду по судском налазу процењене госпоштији на тај начин пропале службе“.

Хортенова основа имаде — у §§ 29. и 32. XXII. главе трећега дела сличне одредбе.

У Мартинијевој основи изостављена је одредба о отштећењу госпоштије; за то гласи § 36. XIII. глава, 3. део о „кривици“ овако: „Ако наступи из телесне озледе смрт главе породице, овлаштени су жена и деца, да траже од виновника несреће оно, што су у свом законитом издржавању изгубили. Њима пристоји и даља накнада штете, а ако је при том било зле намере, потпуно задовољење; *ово се има разумети та-*

кођер и о другим особама, које су због таквог наступа претрпили штету".

Западно-Галицијски грађански законик од године 1797. има у трећем делу, 13 глава § 446. ову одредбу готово од речи до речи као у Мартинијевој основи, при чем је закључни став овога §-а овако гласио: „*Ово право* (т.ј. оно на накнаду штете односно пуно задовољење, које припада жени и деци усмрћенога) *имају и друге особе, које трпе штету од таке озледе*".

Ови су истакнути закључни ставови како горе цитираног §-а 36 Мартинијеве основе тако и §-а 446 западно Галицијског грађанског законика свакако дали изражаја истој мисли, која је данас изражена у опћенитој правној поставци §-а 1295 о. г. з. и која је већ и у Мартинијевој основи првоме делу II глави §-у 8 односно трећем делу XIII глави §§ 16 и 33 а затим у Западно-Галицијском грађанском законику трећем делу §§ 415 и 426 била садржана. Да је дакле горњи састав §-а 446 Западно-Галицијског грађанског законика прешао у опћи грађански законик, тада свакако не би могло бити сумње да посебна законска одредба о накнади штете у случају усмрћења човека, у колико је требало одредити круг особа овлаштених ставити захтев на накнаду штете, јесте само посебни случај примене опћените правне поставке изражене у §-у 1295. о. г. з.

Но пригодом већања, које је претходило кодификацији позитивнога права, јесте у седници дворске комисије за послове законодавне од 2/6 1806 стилизован § 446 праосноове (идентичан са §-ом 446 Западно-Галицијског грађанског законика) овако: „Ако наступи од телесне озледе смрт, имају се накнадити не само сви трошкови, већ и жени и деци усмрћенога оно, што су изгубили у свом законитом издржавању". Горе цитирани закључни став §-а 446 Западно-Галицијског грађанског законика једноставно је испуштен. О том се вели у протоколима: „Овај параграф сагласан је са параграфом 446 основе", за чији је се крај изјаснио референт да је сувише неодређен, јер би се могао протегнути и на повериоце.

Из чињенице, да је изостављен односни став и из образложења тога види се дакле двоје: прво, да су компилатори били тога мишљења да опште норме §§ 415 и 226 праосноове односно Западно-Галицијског грађанског законика и закључног ставка §-а 446, који истим параграфима одговара, произвире у опште захтев на накнаду штете и за таке особе, које су скривљеним држањем штетиоца у назочном случају усмрћењем човека, — *посредно* оштећени, као што је то случај код поверилаца усмрћенога; али *надаље* и то, да се је хтело баш за то у случају усмрћења човека сузити круг особа овлаштених захтевати накнаду штете. Ваља дакле стога установити у којој је мери намеравано то сужење.

И о томе дају протоколи о већању доста јасно објашњење. Наведена је наиме надовезано на горе цитирани садржај протокола о већању од 2-6 1806 ова даља опаска референта; „Пруски закон придодаје само оне особе, којима је усмрћени био дужан издржавање, ма да не припадају породици". Ово упућивање на пруски закон учињено је јасно са погледом на установу садржану у §-у 109 I дела 6 главе опћег земаљског права за пруске државе од 5-2 1794 да оно, што је пре тога у корист удовице и деце убијенога одређено (§§-и 99—108), *имаде вредити и за корист других особа, које би биле овлаштене према прописима закона тражити издржавање од убијенога.* Ово стојалиште пруског закона очигледно је одобрено од референта и будући да протоколи садрже даљу опаску, да је комисија била потпуно споразумна са референтом, мора се узети, да је цела комисија и стајалиште пруског закона присвојила.

И ако је при свем том остало при стилизацији текста закона, како ју је референт предложио и како је горе наведено, то лежи објашњење тога у томе, да су остављена жена и деца усмрћенога оне особе, које у таким случајевима долазе поглавито у питање као особе оштећене у њиховим законским правима на алиментацију и по томе при краткоћи и прегнантности израза својственој опћем грађанском законику чиниле се у првом реду прикладнима и позванима, да обележе типички круг особа овлаштених на потраживање отштете.

Није дакле никако лежало у намери законодавца, да законски пропис §-а 1327 о. г. з., који се налази у дословној једнакој стилизацији већ у ревидираној основи као § 1304, постави као изузетак од правила §-а 1295, који би се изузетак имао строго тумачити и који не би допуштао екстензивну интерпретацију. С друге стране међутим не може се признати захтев на накнаду штете таким особама усмрћењем човека посредно оштећеним, којим против усмрћеног није припадао као остављеној жени и деци захтев на издржавање *на основу закона, већ које су имале или могле имати против њега* обвезно право само из другог правног разлога било на темељу очитовања последње воље или ради пословодства без налога (§ 1042 о. г. з.) и сл.

Круг по §-у 1327 о. г. з. овлаштено признатих особа мора се дакле при тачном тумачењу закона ограничити на оне особе, којима је као жени и деци усмрћенога против овога припадао законски захтев на издржавање, као што је случај нарочито према §-у 154. о. г. з. код осиромашених родитеља и по §§-ма 166. 167. и 171. о. г. з. код незаконите деце, за које говори исти разлог закона (ratio legis).

Али и негледајући на историју постанка законских установа, које ваља тумачити, мора се тумачити нејасан закон у сагласности са правном свешћу и потребама садашњости све

дотле, док се слово закона и намера законодавчева видљива из закона и из савезних законских установа очито томе не противе.

Овде се баш ради о нејасном месту закона. Оно можда не би било нејасно, када би се могао § 1327 сам за себе не-гледајући на друге одредбе о накнади штете посматрати. Но ово је место нејасно, чим се сравни са правном поставком изреченом у §-у 1295 сл. ц.

Несумњиво захтева данас опћа правна свест, да се призна оштетни захтев у случају усмрћења човека не само остављеној жени и деци усмрћенога већ и свима оним особама, којима је он имао давати издржавање на основу закона. Основи за то дани су већ у опћем грађанском законику, који у §§ 91, 139, 154, 166 и 167 у битности једнако уређује захтеве на издржавање жене, законите и незаконите деце и осиромашених родитеља. Несумњиво је међутим горња правна поставка дошла до изражаја у закону од 28-12 1887 о осигурању радника за случај несреће, који у §-у 7, у случају, да је наступила смрт из несреће при послу, признаје ренту не само удовици и брачној деци већ и ванбрачној деци и сиромашним асцендентима чији је једини ранитељ био покојник.

Исто тако намеће § 844 немачког грађанског законика у случају усмрћења на оштету обвезаном дужност, да давањем ренте да накнаду штете трећој особи, према којој је усмрћени био по закону обвезан на давања уздржавања за време својег вероватног трајања живота.

Најјасније је нашло изражаја ово опће правно осведочење у парламентарном већању о владиној основи за закон од 9. 8. 1908. држ. зак. лист бр. 162. о јемству за штете изазване теранја возила снагом (Kraftfahrzeuge). § 1. владине основе садржи одредбу да управљач и власник дотичног возног средства или сваки сувласник јамчи за накнаду проузрочене штете при усмрћењу по §-у 1327. о. г. з. с том одредбом, да се и потребитим родитељима (§ 154. о. г. з.) имаде накнадити, што су смрћу изгубили. Овај додатак и сагласни додатак у §-у 6. ал. 1. владине основе испуштени су по једногласном закључку комисије господске куће том мотивацијом, да се је јудикатура по §-у 1327. о. г. з. и без тога већ у том смислу учврстила и постоји нада, да ће остати стално при том тумачењу закона, дочим би такав додатак лако могао завести, да би се у другим случајевима, које не нормира тај закон, могло, у питању накнаде штете доћи до неисправних закључака argumento a contrario. Правосудни одбор посланичке куће признао је једногласно, горњу мотивацију исправном пригодом већања о том закључку господске куће, јер да би се лако могла при другим несрећама досадашња исправна пракса у судовању завести нарочитим помињањем потребитих родитеља у једном специјалном закону. Законска основа је тада у обе куће ца-

ревинског већа прихваћена са оваком модифицираном стилизацијом.

Из овог разлагања види се дакле јасно, да се у горе истакнутом јудикату садржано тумачење одредбе § 1327 о. г. не коси са словом закона и да напротив стоји у складу са §§. 91. 139. 154. 165. и 167. о. г. з. и са намером законодавчевом видљивом у материјалијама закона, а затим коначно да одговара и садашњој правној свести и тенденцији модерног законодавства.

(Пленисимарни закључак од 10. 3. 1909. Р. в. V. 2495./8).

Др. С. Поповић,
адвокат у Земуну.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Бранислав Димитријевић: **Osnovni problem vrijednosti** *u svjetlosti moderne znanosti.* Kritično-genetično razmatranje. Preštampano iz „Mjesečnika" pravničkog društva u Zagrebu. Загреб, 1909.

Наслов ове књиге је веома примамљив: критично-генетички расмотрити и у светлости модерне науке приказати један од најстаријих и вечито нерешених проблема Политичке Економије, чије је решавање изазвало већу литературу но икоје друго научно питање, — то је веома замашно и веома значајно подузеће. Наравно да нас најпре мора заинтересовати начин како је писац схватио свој задатак. Јер при онаквој литератури, као што је има проблем вредности, у једној књизи под горњим насловом може се дати или само један извод онога што је до сад у науци урађено, уз своје примедбе и опсервације, или се може критички развити сасвим ново, самостално философско-економско схватање овог проблема. Писац нам је пак своју намеру казао тек на крају дела, последњим ставом:... „Хтједосмо само отворити генетички и критички проблем у саму језгру проблема и његова рјешења, оцртавши у општенитим потезима главне путеве, којима се дух људски у новије доба у нашој знаности кретао настојећи, да разријеши основна његова питања, развивши излазне тачке модерне теорије и основне појмове вриједности и поставивши сам проблем у читавом опсегу. Друга радња имала би саму позитивну теорију вриједности према постављеном проблему даље извести." (стр. 83). — Да би се избегла многа разочарења и неиспуњена очекивања од горњег наслова треба ову завршну реченицу истаћи напред и пре свега. И онда ћемо ову књигу и читати и оцењивати као једну врло концизну и само са најнужнијим материјалом изведену скицу, догматичке историје, критике и позитивног, конструктивног излагања теорије вредности.

Али и ако само у скици, пишчево схватање теорије вредности и правца у коме он сматра да се она има разрадити веома је интересантно и вредно пажње; оно одаје писца који уме озбиљно и самостално да мисли, и који има смисла за науку којом се бави, С тога се на овој књизи вреди задржати.

*

Г. Димитријевић је бечки ђак и уједно и следбеник т. зв. „аустриске" субјективне теорије вредности. Као такав он се показује и у проучавању класичне и социјалистичке теорије вредности, и благодарећи свом специфичном хеуристичком принципу он долази до интересантног и, у колико је мени познато, у науци новог резултата, да су горње теорије (класична и социјалистичка) потпуно погрешно обележаване као „објективне", т. ј. као теорије које вредност карактеришу као нешто објективно, објективисано, од субјекта одвојено. Нити Смит у ствари схвата вредност као резултанту трошкова, нити Рикардо, Робертус и Маркс сматрају дефинитивно количину рада утрошену на производњу једног економског добра као узрок и индекс вредности. Напротив, све су те теорије такође субјективне: све оне долазе до закључка да *понуда и тражња* управо одређују вредност — ту смо дакле већ код релативног, субјективног односа између личности и објекта — док су трошкови производње, реткост, рад и т. д. само фактори који утичу на понуду или тражњу, а тиме посредно и на вредност. „Према горњем излагању учења Смитова јасно је, да трошкови производње само за то дјелују привлачно на цијене што код онога стања тржишних, понудом и тражњом одређених цијена подузимачи налазе разлог, да у повољном случају проширују продукцију resp. одају се дотичној грани продукције, а у неповољном се од исте отклањају resp. исту ограничавају. Понуда и тражња дакле одређују цијене, а висина се истих приближно равна по трошковима производње само за то, што ови реченим путем регулишу количину на тржиште донесене робе, дакле саму понуду, а преко ове тек утјечу на цијене. Но тако схваћено учење Смитово не могу побијати ни модерни учитељи субјективих теорија".... (стр. 9). „И у Рикарда је количина рада, као и у Смита, само философско исходиште" (стр. 12).... „Још и данас се попут Бем-Баверка социалистичка теорија вриједности у опће, и марксова посебице, у литератури већином тако приказује, као да је она учила, да се у збиљи вриједности по својој тенденцији управљају само по количинама рада. По нашем мишљењу значи то методски начин представљања замијенити са самом садржином науке. Држимо, да смо довољно нашим излагањем истакли и разложили назор, да теорије вриједности рада (Arbeitswerttheorie).... у опће није ни било у обичном (Бем-Баверковом) смислу те ријечи, већ да је она поникла у главама критичара, који су до ње дошли једностраним уважењем једнога дијела учења. И у специјалној примјени на Маркса не налазимо никаква упоришта за наведено мишљење. Рјешење Марксово просечног профита у трећој књизи је сасвијем наравно... Маркс је учинио у својој теорији управо оно исто, што су и прије њега чинили други, с том разликом, да је Маркс с тако званом „теоријом рада" оперисао у много већим размјерама него Рикардо, у кога она такође игра велику улогу, да јој је дао сасвијем заоштрен облик, образовао при томе читаву терминологију... те тако, а у свези с тиме, што је онај дио учења, по коме прва књига добива своје право осветљење, угледао свијет тек много касније, изазвао речене заблуде и дао разлога, да су особито њега сматрали маркантним представником „теорије рада" (стр. 35—36). —

Но у критичном разматрању објективних теорија писац се дотакао и питања ренте, и то са много мање успеха. Не могући се детаљније задржавати на том терену, ја се позивам на књигу Ф. Опенхајмера (David Ricardo's

Grundrententheorie, Berlin 1909), чији закључци, сматрам, потпуно побијају назоре г. Димитријевића о ренти, изнете на стр. 13. и 22—27.

На приказу субјективних теорија, у другом одељку ове књиге, нема се шта замерити, и стога можемо одмах прећи трећем делу који нас највише и занима: принципима позитивне теорије вредности.

Г. Димитријевић стоји на гледишту да је вредност једна психолошка перцепција, субјективна представа о важности извесног предмета за наше осећање угодности или неугодности, у крајњој линији. Стога он налази да се у проблем вредности може задубити тек опсежном психолошком анализом економског човека; та анализа треба да нам дâ *психолошку генезу* представе вредности, дакле и сам извор вредности. Држећи се тог принципа, г. Димитријевић долази до теорије *субјективне вредности* потпуно у духу аустриске школе. Он сматра да је тежиште целог проблема у развијању и израђивању те субјективне вредности, и тек у неколико реченица, као узгред, дотиче се „објективне замјенбене вриједности (objektiver Tauschwert)" стр. 73/74 и 77/78. До душе, тих неколико реченица су тако тачне и тако језгровите, да су из целе књиге најбоља научна квалификација пишчева. Али кад се узме колико је мало места и важности придао овој „објективној вредности" дало би се као извести да је писац овај део теорије вредности сматрао као сасвим подређене важности, као нешто секундарно, нешто што се по себи разуме.

По моме схватању међутим ту баш лежи поента целе теорије вредности, на ту тачку треба концентрисати сву научну пажњу и упутити све напоре. Аустриска школа, можда из реакције према „објективним" теоријама, сувише пада у неку врсту идеализма, који се ни у нашој науци не може одржати Од њега нам прети шта више велика опасност да нас врати у царство Робинзонаде, а већ и сама књига г. Димитријевића има примера како мало успеха те Робинзонаде обећавају (в. стр. 23, 24, 25, 33, 61 и даље, да се нпр долази до закључка да и на Робинзоновом острву постоји рента). — При решавању проблема вредности не сме се бежати на усамљено острво; напротив, вредност се пре свега мора схватити као *друштвена економска категорија* која се појављује потпуно тек *при размени добара.* Нашој науци потребна је теорија која ће вредност схватити као друштвену функцију и карактерисати елементе који тај однос детерминишу као такав. У данашњем привредном животу бар, оснивањем на размени добара, вредност се тако појављује. У доба изолованих привреда можда би проучавање субјективне вредности имало више значаја; али и најсубтилнија психолошка анализа тога, колико ће и како један издвојен субјект ценити разна економска добра пред којима се нађе и како ће иста поређати у скалу „вредности" — ако је пробитачно овде оперисати са изразом *вредност,* у шта ја сумњам — не може нам објаснити једну економску појаву која је везана за *циркулацију добара,* дакле par excellence носи друштвени карактер. Субјективне теорије чак носе у себи клицу опасности да, методом робинзонске анализе, извесним резултатима карактеристичним за усамљеног субјекта, даду генерални значај и за све врсте привредних организација, те се науци даје само један излишан посао побијања разних натегнутих и једностраних „теорија".

Ако г. Димитријевић буде разрађивао своју скицу у исцрпну теорију вредности, желети је да не остане сувише у колосеку аустриске школе, него

да „објективној вредрости у размени" поклони што већу пажњу, како би што више позитивног урадио у нашој науци. А према овоме што је у овој скици дао, имамо права доста очекивати од њега.

Др. Милорад Недељковић.

Die Auseinandersetzung von Staat und Kirche im Gebiet des Eherechts (Одвајање државе од цркве у области брачног права). —

Под тим је насловом овог семестра држао свој приступни академски говор на тибингенском универзитету *Dr Karl Sartorius*, ред. проф. камералног (staatswissenschaftlichen) факултета. —

Dr Sartorius спада у ред признатих немачких научника. Поред лекција из државног права на *камералном* факултету, — он предаје, наизменично са *Dr Siegfried Rietschl'om*, ред. проф. правног факултета и лекције из црквеног права.

Имајући у виду намеру наших правника, сакупљених око органа нашег правног факултета, који себи поставише у задатак реформу целокупног нашег законодавства, па следствено и реформу *брачног*, — ми се ево користимо приликом, да у овом кратком реферату изнесемо најглавније мисли тог приступног академског говора. У исто време, ми задржавамо себи и право да о осталим радовима овог цењеног тибингенског научника проговоримо други који пут. —

И ако су мисли тог говора из области немачког (католичког и протестантског) брачног права, које је продукт других културних прилика и околности, но амо на Истоку; — ипак, ми смо убеђени; да се из говора његовог могу извући веома корисне консеквенце и по нашу ортодоксну (православну) цркву, која је све брачно право у своје руке узела.

При одређивању извесних норми у законодавству, — ми лично увек полазимо са гледишта, да је право израз културног стадиума једнога народа у даној периоди. Па стога, ако би ми нпр. хтели што изменити у области брачног права, — то се *морамо* осврнути и на оне добијене научне резултате које је Немачка, једна од најкултурнијих држава, у свом законодавству примила, не гледећи на то, што се тамо црква Христова развијала у сасвим другим културним приликама и околностима. —

Брачно право у Немачкој је саставни део грађанског, али садашњи немачки грађански законик далеко надмашује ту област. Та околност пресудно утиче на однос државе према цркви, уколико је то *одвајањем државе од цркве* коначно извршено. Одвајање државе од цркве једно је од најинтересантнијих, и у исто време, једно од најстраснијих питања савремене црквене политике. Оно у себи скрива масу најразноврснијих погледа и тежњи...

D-r Sartorius је у свом приступном предавању зато и обратио нарочиту пажњу на *савремено стање* у Немачкој. Оперишући са њеним савременим културним чињеницама, — он долази до двојаког појимања тог проблема:

I. у *субјективном* погледу: одвајање (Trennung) је онде могућно, где везе има. Старе цркве појединих немачких државица, које су данас многобројним везама изукрштане са немачком царевином — нису данас више једини носиоци религиозног живота. Модерна држава допушта свима конфесијама слободу вероисповести. Многобројна вероисповедна удружења израстоше на том основу као „слободне цркве", зарад којих проблем одвајања државе од цркве као да никад није ни постојао,

II. у *стварном* погледу: одвајање је могућно у толико, у колико везе (Verbinding) има. Развитак пак модерне државе одавно се већ клони ослобођењу свих спољашњих и инутрашњих веза са црквом... Основи, на којима се савремено религијско право (das Religionsrecht der Gegenwart) базира јесу: принципи слободе савести и једнакости религија (паритета). У колико господство ових двају принципа у држави досеже, у толико је одвајање државе од цркве стварно и правно извршено; па стога проблем овде у самој ствари и *не постоји*.

Под непосредним утицајем ових принципа стоји такође и регулисање *брачног права*.

Одвајање државе од цркве у области брачног права није питање будућности, већ *историјски процес*, који се, тако рећи, пред нашим очима збива. Почетак се тог процеса датира још са временом Лутерове Реформације... Неоспорно господство средњевековне цркве у области брачног права, која се на догму о браку као на тајну ослањала, — паде заједно са победоносним ширењем лутеровог учења... Брак се сада поче сматрати као чисто *светска, грађанска* ствар... Светска власт би понова позвана, да се о уређењу друштвеном ствара. До душе, облик склапања и развода брака по тадањем чисто државном праву, без икаквог црквеног садејства, није могао бити одмах уведен по протестантским провинцијама. Светске власти се тако брзо не могоше наћи у новом реду ствари, што је и појамно. Услед овога и би испрва уведено т. з. *евангелско брачно право* (das evangelische Eherecht), које заузе место старог канонског права, ослањајући се у исто време на ауторитет светске власти. На тај начин, ово је право само *формално* изгледало као државно право; у самој ствари оно је било чисто конфесионално. Државно је законодавство признавало све хришћанске конфесије као једнаке, али је принцип паритета у самој ствари био државним сталежима ограничен... Поглавар немачке државице (Landesherr) имађаше слободу опредељивања конфесије својих грађана. Природна последица овог била је да је у конфесионалној државици владало конфесионално право!...

Одлучна промена настаје тек великим духовним покретом XVII и XVIII века. Религијско-теолошки *назори на свет и природу* (т.ј. то што *Немци* једном речју кажу: Weltanschauung; а *Руси:* Міросозерцаніе), који тада беху и правним животом овладали — беху потиснути новијим, *живоноснијим* назорима... Настаје чувена ера *природног права*... Држава се почиње еманциповати од цркве, док се најзад, потпуно и ослобађа оних веза, које је дотле са црквом имала!.. Принцип верске толеранције наступа као какав ураган и уноси собом све, што му се успут нађе... Путови *државни* одвајају се од путова *црквених*... Црквено брачно право, као конфесионално, тим самим престаје више бити општом нормом грађанског живота; међутим унутрашње јединство императивно налаже једно исто право за све поданике.

Пруско земаљско право (das Preussische Landrecht) најпре и отпоче на основи слободне савести уводити грађанско, интерконфесионално брачно право (das interkonfessionelle Eherecht). Оно је прво сметње браку и поводе његовом разводу ослободило од оних уских конфесионалних захтева. При свем том, оно се ипак задржа на по пута. Оно задржа склапање брака у црквеној форми; венчање помоћу свештенства, што свештенству навуче беду, — сталну колизију међ ауторитетом црквеним и државним.

ANALI PFB | anali.rs

Пруско земаљско право нађе мало својих следбеника међ немачким државицама; па с тога је црквено брачно право у неким било на снази све до уједињења Немачке.[1])

У почетку XIX века, када је паритетско-неконфесионална држава наступила услед великих територијалних промена, — питање о одвајању државе од цркве постаје опет акутним. Настаје неминовна секуларизација брачног права. Али и сада, на место коренште реформе, — законодавство се ограничава нужним крпежом.. Беше уведен т. з. *грађански брак по невољи* (Notzivilehe) и то у случају ако дотични свештеник не би хтео да венча дотична лица услед неке брачне сметње, која није државним законом призната. У том случају, та лица могу изјавити свој пристанак на брак пред државном, светском влашћу.[2])

Наравно, овакве палијативне мере не могоше Немце задовољити. То се недовршено правно стање довршује *царевинским* законодавством. Први корак у том погледу био је извршен законом од 6-II-1875 (Personenstandsgetz) којим *уједињена* Немачка доби обавезни брак (obligatorische Zivilehe)...

По том се закону брак сматра као грађански уговор (bürgerlicher Vertrag), којим се условљавају сви породични односи; па стога остају у сили и важности само они закључени бракови, који су у присуству нарочито зато одређеног државног чиновника (der Standesbeamte) закључени.

Немачки грађански законик је најзад (1-I-1900) уредио брачно право као део породичног права. Оно је веома исцрпно разрађено и утврђено како у материјалном, тако исто и у формалном погледу. Са немачким грађанским закоником — црквено право губи и оне последње остатке некадашње своје силе..

Па ипак, према пруском црквеном праву, немачки грађански законик учинио је неку врсту зближења. Стари пруски цивилни брак беше копија протестантског брака, по коме тек акт венчања (помоћу свештеног лица) санкционише брачну везу. Сада пак свештеник нема никаквог удела у брачном процесу... Његово место заузима Standesbeamte, т. ј. нарочити државни чиновник за склапање брака, — али је зато њему законодавац у том правном процесу савршено другу улогу доделио. Der Standesbeamte је сада у Немачкој *само* квалификовани сведок. На тај начин, брак управ бива склопљен не на основу административног акта, већ *једино* на основу драге воље и пристанка заручених...

Од веће су важности норме, које је немачки грађански законик прописао у разводном праву (Ehescheidungsrecht), а које су нашле свог ослонца у конфесионалном праву.

Католичка црква својом догмом о браку признаје *развод само услед смрти* једног од брачника!...[3]) Али, како је *живот* увек јачи од таквих ус-

---

[1]) У *Виртембершкој* је нпр. старо брачно право — „die Ehe und Ehegerichtsordnung" од 1687 године било на снази све до пре неколико година — Р. Н. К.

[2]) У *Виртембершкој* је такав брак био уведен државним законом 1—V—1855; а у *Аустрији* 25—V—1868 год. — Р. Н. К.

[3]) Број научника, који ову једностраност католичке цркве са *научним*, непобитним разлозима прокритиковаше није мали. Међ њима видно место заузима Dr. L. Wahrmund, проф. црквеног права на инсбрушком универзитету, који је у једном свом предавању нагласио; „dass die Unauflöslichkeit der

ких прописа, то је и католичка црква nolens-volens била принуђена да за своје верне уведе т. з. *одвајање брачника од стола и постеље* (Trennung von Tisch und Bett). Тиме пак стварни брачни живот престаје а остаје само правна веза, која поновно венчање искључује.

По овој је аналогији немачки грађански законик даље увео и принцип престанка брачне заједнице (die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft), који се практички од првог само тим разликује, што је ступање у нови брак онемогућено.

Што се пак самог облика склапања брака (Eheschliessungsform) тиче, то се по немачком грађанском законику као Standesbeamte има сматрати и онај, који за то неби нарочито био постављен од државне власти, али који би то јавно звање упражњавао и био позван бар једним од стране заручника.

При раскинућу брака (Ehelösung) — престанак брачног живота се не ограничава само чланковима католичке цркве. Напротив, то је право остављено свакоме на вољу и оно није као у црквеном прво *у место*, већ *поред* развода брака (Ehescheidung). Раскинуће брака се пред судом изриче, кад на то брачници пристану а остаје на снази све донде, док су брачници за то сагласни. Али, сем тога, сваки од брачника има права поднети даље тужбу за *развод брака*. С тим је пак и брачни институт *стварно* од догме *одељен*... Сад настаје питање: јели тим одвајањем државе од цркве у области брачног права уклоњено црквено право?

По мишљењу D-r Sartorius'a, модерна држава се стварно уздржава од насртаја у унутрашње црквене послове (in die innere kirchliche Angelegenheiten.[1])

По његовом мишљењу, сама правна сигурност захтева, да облик црквом склопљеног брака буде *после* грађанског. Тим, како он мисли, ауторитет црквеног права остаје и даље неокрњен.

Ehe *nicht* eine Emanation des Stifters unserer Religion sei" (т. ј. да нераскидљивост брака није еманација оснивача наше религије)... При свем том, римска курија се ни најмање не осврће на оваке гласове признатих научника... Она делује само *конфискацијом* књига и *екскомуницирањем* слободних мислилаца и научника, па је тако, наравно и са D-r Wahrmund-ом учинила... Да се пак таквим поступцима католичке „непогрешне" цркве њен ауторитет из дана у дан све више и више крњи, — илузорно је нарочито нагласити... Р. Н. К.

[1]) По нашем скромном мишљењу, држава је *данас* јача (да се тако изразимо) од цркве, па је с тога и принцип „слободне цркве у слободној држави" *неостварљив* а са логичке тачке гледишта и погрешан; јер се не може замислити егзистирање једног бића *у другом каквом* бићу као слободно. Црква у модерној држави може егзистирати одељено од државе, али ће *потпуно* слободном бити тек тада, када већ и државе више не буде, коју, по идеји, она и треба да замени... Иначе, како се може појмити „слободна црква" нпр. у Француској, када у њеном позитивном закону налазимо и §, који звоњење допушта само по нарочитој дозволи власти! Јасно је, да је држава с њеном принудном силом увек у стању, да на разне начине покаже своју власт на религиозно — црквени живот... То могу потврдити и други §§ примљени француским парламентом. Тако нпр: ако је црквена зграда остала без потребне оправке и споменици старине, уметности недовољно очувани, или ако просторије не би одговарале свима хигијенским условима итд., то се „по нахођењу" државне власти црква може продати или претворити у салу за митинге, позориште, па и у дућан или какву продавницу пића!..

Види о овоме опширније нашу расправу, наштампану поводом одвајања државе од цркве у француској, под насловом: *„Може ли црква егзистирати ван државе?"* Пастирска Реч. Београд. 1906. стр. 306-349. —

Времена се мењају!.. Некада је црква приморавала државу, да се брак који је она склопила неминовно призна; сада је пак обратно: црква мора благословити оно, што је државна власт de jure извршила... Па ипак, црква зато ужива слободу. Њено је право независно од спољних прилика. Сада се њен организам може и сам, без државне помоћи, развијати и усавршавати по својим иманентним законима. Држава са своје стране пак чини све, да се значај црквеног венчања и даље што живље у народној свести одржи Стога данас у Немачкој сви заручници сматрају као некакву *свету дужност*, да *после* изјаве на брачни живот пред грађанском влашћу и у цркву оду, и ако то није обавезно... Држава је баш намерно и придала цивилном браку онај прост и без икаквих церемонија облик, да би се то, по *слободној вољи* у цркви могло надокчадити.

У опште, данас је у Немачкој врло мали број оних, који се свечаном, црквеном чину венчања ругају...

Протестантска црква признаје цивилни брак као такав и у црквеном животу. Она је то питање поверила држави.

Католичка црква пак још једнако учи, да је државни брачни поредак (die staatliche Eheordinng) њена самовоља и грешни насртај у Богом дани поредак...

Док протестантска црква сматра државу као неминовну помоћницу ради достигнућа виших циљева, царства божијег на земљи; — дотле је католичка црква том институту објавила рат!.. Зато су овде границе црквене и државне власти вечито у спору. Обе оне задржавају своју компетенцију. Католичка црква то чини на основу своје уске догме; модерна немачка држава на основу свог задобијеног права, по коме је постала правни институт за регулисање свију животних односâ..,

Према томе, онде, где ове две области људског делања тако у сукоб долазе — остаје још *једини излаз: одвајање државе од цркве*..

Такво одвајање није продукат какве модерне, црквенопротивничке теорије, већ продукат *неодољиве животне потребе*. Њиме се уједначавају *државни суверенитет; црквена самосталност*; и најзад, свима нама драгоцена *слобода личности*...

Радован Ник. Казнмировић.

БЕЛЕШКЕ

† **Др. Фран Врбанић.** Ноћу између 13. и 14. августа о. г. после дуже болести умро је Др. Фран Врбанић, јавни редовни професор правног факултета Загребачког Универзитета; редован члан и секретар Југословенске Академије знаности и уметности; дугогодишњи народни заступник на Сабору Краљевине Хрватске, Славоније и Далмације и на заједничком хрватско-угарском Сабору.

ANALI PFB | anali.rs

Пок. Врбанић се родио у Госпићу 1847. год., но још као дете дошао је у Загреб, где је свршио основну школу и гимназију, а 1870 правословну академију. Докторат права добио је у Бечу 1872. год..

Рад пок. Врбанића можемо поделити на двоје: на рад Врбанића као политичара и као научника.

1874. год. пок. Врбанић би изабран за ванредног професора правног факултета Загребачког Универзитета за групу наука трговачког и меничног права и статистику, а одмах две године доцније 1876 за редовног професора, на коме је положају остао пуне 33 год., са малим прекидом 1881., које је године неправично због политичких ствари за неко време био суспендован са катедре.

Пок. Врбанић био је два пута ректор универзитета и четири пута декан правног факултета. Он је обогатио хрватску правну литературу са великим бројем мањих расправа из области науке о финансијама и трговачког и меничног права. Од његових научних радова ваља нарочито поменути „Осврт на финанцијалну нагодбу између Угарске и Хрватске", и два велика дела из Трговачког Права од којих једно: Трговачки Закон, издан у Загребу 1892 износи близу 600 страна.

Врбанић је исто тако био виђен и уважен политичар, на које је поље ступио крајем 70-тих година и вредно, паметно и правично делао све до последњих дана. Његови политички говори у Сабору, поткрепљени разлозима науке, којима је он обиловао, стекли су му име једног од најразложнијих посланика. Био је велики поборник слоге између Срба и Хрвата; члан Српско-Хрватске коалиције; умерени конзервативат.

Пок. Врбанића и као научника и као политичара оплакује цео *хрватско-српски народ,* као што га је он назвао у једном своме говору у Сабору,

Ј. Крик.

Лудвиг Гумпловић. На дан 6 августа ове године завршио је живот самоубиством Лудвиг Гумпловић, чувени аустријски социолог и професор државног права на универзитету у Грацу. Гумпловић је рођен 1838, у Кракову. Од 1876 стално је предавао државно и административно право на универзитету у Грацу, прво као доценат, а за тим као професор, док није прошле године стављен у пенсију. Његова су важнија дела: *Опште државно право* (3. изд. 1907), *Правна држава и социализам* (1881), *Борба раса* (1882; 2. изд. 1909), *Основи социологије* (1885; 2. изд. 1905), *Аустријско државно право* (1891; 3. изд. 1907), *Социологија и политика* (1892), *Социолошка идеја о држави* (2. изд. 1902), *Социолошки есеји* (1899), *Историја теорија о држави* (1905).

Гумпловић је писао о социологији и о државном праву, али је много познатији као социолог него као правник. Његови радови из државног права, због социолошке методе којом су писани, имају више интереса за социолога него за правника, који је навикао да у радовима те врсте тражи строгу правничку систематику и прецизност у појмовима. Док се у његовим радовима из државног права истиче, можда и сувише, социолошка метода, дотле се у његовим радовима из социологије објашњују социолошки поглавито они појави који највише интересују једнога правника, држава и право.

Натурализам, детерминизам и известан песимизам, то су карактерне црте Гумпловићеве социологије. По његовом мишљењу, о социалном развитку човечанства као једне целине не може бити говора. Постоје само конкретне

људске заједнице које се развијају, комбинују једна с другом и на послетку све пропадају. Гумпловић усваја теорију полигенизма. По тој теорији, поједине етничке групе нису постале диференциацијом првобитно хомогеног људства, већ укрштањем великог броја првобитно хетерогених етничких јединица. Основна социална јединица је *хорда,* крвна заједница примитивних људи. Та примитивна заједница, изолована и остављена самој себи, не би се могла развијати. Импулс друштвеног развитка свагда долази споља, од друге такве групе која жели да подчини себи прву, да би тако дошла до повољнијих материалних услова за живот. Рат је основни културни фактор. Из њега једна група излази као победница, а друга као побеђена. Кад победиоци успеју да дефинитивно утврде своју власт над побеђенима, створена је рудиментарна државна организација. Власт победилаца над побеђенима може добити извесну стабилност само на тај начин што ће победиоци своје односе према побеђенима регулисати извесним правилима. Из тих правила постаје право. Првобитан је циљ праву да експлоатацији једне друштвене групе од стране друге да сталну форму. Право је апстрактан израз фактичких односа у друштву. Од социалних група које су образовале државу постају, у току историјског развитка, модерне друштвене класе. У модерној држави право није општа народна воља, као што га традиционална правна теорија дефинише, из простог разлога што таква воља не постоји. Данас је право резултат компромиса разних друштвених група, у место да буде искључиви израз интереса господарске групе, као што је то било у првим фазама државног живота. Права може бити само у држави. Односи између држава нису регулисани правом, већ снагом појединих држава. С тога оно што се назива међународним правом у ствари није никакво право.

Појединцу не признаје Гумпловић никакву самосталну улогу у друштвеном развитку. Његово осећање, његово мишљење, његове тежње нису ништа друго до прост израз колективног егоизма социалне групе којој он припада. Као год и Маркс, Гумпловић мисли да је главна мана досадашње историјске и друштвене науке била у томе што је појединцу давала много већу важност но што је он фактички имао.

Моралне норме могу важити само за чланове једне социалне групе; за државу и друштвене класе морално је оно што служи њиховом одржању и појачању њихове моћи. Мењају се само облици у којима се води борба, али суштина те борбе остаје иста. Интелектуални развитак састоји се једино у томе што се доцнија поколења користе резултатима умних напора оних поколења која су живела пре њих. Нека квалитативна разлика између умних способности данашњих људи и оних који су живели пре четири хиљаде година не може се констатовати. Свако људско друштво мора пропасти услед економских и популационистичких узрока.

Гумпловићеве социолошке доктрине нису слободне од једностраности. У његовим делима има недоказаних и претераних поставака. Али, поред свега тога, нема сумње да ће један део онога што је Гумпловић написао остати стална тековина за друштвене науке. Баш и кад би била доказана нетачност већине његових теорија, ипак би му остала та велика негативна заслуга што је допринео да се обори наивно идеолошко схватање права и државе, које је превлађивало у државно-правној и политичкој књижевности у времену појаве његових првих радова.

Гумпловићеве књиге написане су јасним језиком и често полемичким тоном. То ће, свакако, бити један од узрока њихове распрострањености и публикације на многим језицима.

Д. Р. Данић.

Петсто-годишњица универзитета у Лајпцигу. Основан 1409 год. прославио је ове године Лајпцишки Универзитет 500-годишњицу свога рада. Пет векова је он достојанствено и са успехом вршио своју велику културну мисију. Поред осталих, правна наука је од самога почетка, па све до данас била на њему најбоље заступљена.

Своје прво златно доба доживео је Лајпцишки правни факултет у половини 17. века када се на челу истога налазио чувени Benedikt Carpzov (1595—1666), који је може се рећи први државно право са државо-правним разумевањем академски и литерарно обрадио и кривично право у данашњем смислу схватио. Наравно да је и Карпцов чији рад пада у мрачно доба тридесето-годишњег рата, морао подлећи предрасудама свога доба. Срчани заступник теорија одмазде у кривичном праву и заклети непријатељ вештица.

Сто година доцније, заузео је катедру Карпцова Carl Ferdinand Hommel (1722—1781), човек сасвим другог кова. На место немилосрдног и тврдоглавог фанатика, дошао је научник пун духа и хуманости, који је свим силама крчио пута реформаторском покрету на пољу науке и који је баш у ону грану науке, у којој је Карпцовљева школа толико грешила, у кривично право, унео побољшања и благости.

И опет сто година доцније — у половини 19. столећа — поведе Karl Georg Waechter лајпцишки правни факултет на врхунац славе. Са њиме се унесе у лајпцишки правни факултет свеж дах модерног живота и правног схватања. Он је био на чисто да је већ близу крај староме приватном праву и да ће на место његово ускоро доћи нова правна струја територијалног законодавства.

У овом новом златном добу лајпцишког универзитета, које се простире до најближе садашњости, од великог броја духовних хероја, који су као учитељи на лајпцишком универзитету делали и делују, ми ћемо због малог простора, само неке споменути.

Wilhelm Eduard Albrecht, који је у Лајпцигу, као политички бегунац из Хановера, наишао на пријатељски пријем и који је као свога доба најпознатији и највиђенији професор државног права, привукао многе младе правнике у Лајпциг.

Не мање знаменит био је његов ученик, Karl Friedrich Gerber, коме немачка правна литература има да захвали за један „Систем немачког државног права“ и један „Уџбеник немачког приватног права“.

Следбеник Герберов беше Otto Stobbe, темељит научник и најбољи познавалац немачког приватног права. Он је сам, једном приликом најбоље окарактерисао себе и свога претходника Гербера, овим речима: „Да је Гербер проучавао изворе као ја, или да ја могу мислити као Гербер“.

Народна Економија је достојно своје важности по правну науку била заступљена, у лицу економа светскога гласа, Wilhelm-a Roscher-a (1817—1894)

ANALI PFB Tanalis

који је више од 90 семестара предавао у лајпцишком универзитету као редован професор. 1854 год. издаде он прву свеску свога чувеног дела „Систем Народне Привреде“ које је доживело више од 20 издања и као старац, пред саму смрт издао је и пету свеску тога свога капиталног дела.

Ако не пре свих а оно упоредо са овима ваља споменути најбољег романисту за последњих неколико деценија деветнајестог века, писца чувеног уџбеника пандеката, професора Bernhard-aWindscheid-a. Његови списи су као право мајсторско дело, за читав човечији век владали у пракси општег приватног права, док нису потиснути модерним духом задахнутим Дернбурговим Пандектама.

Данашњи правни Факултет Лајпцишког Универзитета, може се похвалити двама чувеним криминалистима: Karlom Binding-ом и Adolf-om Wach-ом од којих је први Ректор Универзитета у јубиларној години а други декан правног факултета.

Поред ове двојице чувених професора сада предају на лајпцишком Универзитету: Emil Friedberg, чија су многобројна дела на пољу црквеног права стекла највеће признање и коме наука има да захвали за угледа достојно издање corpus iuris-a canonici. Даље чувени цивилисти Hölder, Strohal и Mitteis, упоредо са њима као професор јавнога права Otto Mayer. Чувени експерти за стецилни поступак Ernst Jäger и најзад добро познати Rudolf Sohm.

Уз сарадњу оваквих научника, Лајпцишком универзитету предстоји тако исто славна будућност као што му је била и прошлост. Идућих пет векова рада, биће, ако се настави овим трагом, исто тако крунисани успехом као и прошлих.

Познати правни часопис „Deutsche Juristen-Zeitung“ издао је у част петсто-годишњице Лајпцишког Универзитета једну врсту споменице, „Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zum 500 jährigen Jubiläum der Universität Leipzig“, у коме се налазе биографије, слике и поједине расправице свих знаменитијих професора лајпцишког правног факултета, од почетка до данас. Чланци о староме Лајпцигу. Затим, успомене појединих професора на своје ђаковање и др. многи занимљиви чланци, тако да ова споменица представља једно врло занимљиво, поучно и пажње достојно дело и ми га најтоплије препоручујемо читаоцима Архива.

Ј. Крикнер.

Смотра. Изашао је и други број часописа „Смотра“, као орган удружења јавних правозаступника у Србији. Уредник је часопису г. Јован Мандил адв. овд. „Смотра“ је поставила себи поглавито за задатак да се бори за доношење новога закона о адвокатима, налазећи да је садашњи закон узрок незгодном материјалном положају, у коме се адвокати у Србији налазе, и опадању угледа адвокатског реда. Мора се признати да се „Смотра“ енергично и са жаром убеђених људи у своје захтеве бори за постигнуће постављеног задатка. Али и ако се мора похвалити ова борба адвоката за нови закон, и ако се мора признати да садашњи закон о адвокатима не одговара потребама данашњега времена, ипак је неоспорно да бољи део наших адвоката може и да треба и пре доношења новога закона да „тријеби губу из

торине," т.ј. да одпочне енергичну борбу против оних својих колега, који својим радом убијају углед овоме у целоме свету цењеноме реду интелигентних људи. Тиме ће знатно уздићи свој углед и уравнати пут доношењу новога закона. Шта све нису радили понеки адвокати у Србији, па ипак колеге њихове не дигоше глас против тога, и допустише да се поступци неколико несавесних људи генералишу на цео један ред образованих људи... „Смотра" је у овом правцу већ почела радити, протестујући у 2 броју против рада једнога адвоката уцењивача и клеветника наших судија. Само се вара ако мисли да је адвокатска комора *једини* лек против таквих људи. Умели би се они и њихови заштитници увући и у адвокатске коморе, одакле би се старали и за своје интересе. „Смотра" излази 1 месечно на два штампана табака, а стаје годишње 10 дин. Препоручујемо овај часопис пажњи наших читаоца.

Д. А.

Друштво за заштиту одпуштених затвореника у Хрватској и Славонији одржало је 9. јуна т. г. своју главну редовну скупштину. После поздравног говора од стране председника друштва г. Драгутина Ђуричића, прочитао је секретар друштва г. Л. Каурић извештај о стању и раду друштва у прошлој години. Из извештаја који је примљен са одобравањем можемо као најзанимљивије извадити ове податке:

Друштво је у прошлој години бројало 391 члана, а раздало је многобројним отпуштеним казненицима, који су се у току године обратили друштву за помоћ, свега 2170 К, на име помоћи, за 29 К. више него у претпрошлој 1907 год..

Према одлуци прошлогодишње главне скупштине сва друштвена имовина је уновчена и дата под интерес I Хрватској Штедионици у Загребу, а износила је концем 1908 год. свега 45.120 К. 24 фил. и према томе је друштвена имовина за последњих пет година, од конца 1902 кад је износила 35.032 К: 32 фил., порасла покрај све издате помоћи за чистих 7687 К. 92 фил.

Ј. Крпк.

Једна куриозна парница. Немачки судови имали су недавно да се баве питањем: да ли се може тужбом код суда захтевати напуштање трајног браколомног саобраћаја? Тужилац је тврдио, да тужени стоји у браколомним одношајима са његовом женом, па за то га тужи суду, бојећи се да се ти односи и даље не продуже, и тражи да му се прекид тих односа нареди. И прва и друга инстанција судска одбила је тужиоца од тражења. *Разлози:* Нема сумње да тужба управљена на напуштање неког недозвољеног понашања није ограничена само на имовинско-правну област. Али поднета се тужба ипак не може допустити. Брачни однос има поглавито моралан карактер, који је своје признање нашао и у правном поретку у разноврсним облицима према трећим лицима. Браколомство даје само права захтевати развод брака и после развода кажњавање учиниоца. Ако се увређени супруг одлучи да пређе преко браколомства, од својих замишљених права никакву употребу да чини, и да брак са кривим супругом и даље продужи, онда за њега настаје и дужност, да своје понашање тако удеси, да брак при томе

може опстати. Њему тада остаје само средство, да мирним начином утиче на другог супруга и да га одстрани од искушења према повреди брачне верности. Увлачење унутрашњих брачних односа у грађанску парницу — ван нарочито уређене парнице за развод брака — противи се моралном бићу брака, признатом правним поретком. Према томе не може постојати тужба управљена према трећем ради напуштање поремећаја брачног живота са оног истог разлога, са кога се така тужба не може допустити ни за време трајања брака према другом супругу. —

НЕКРОЛОГ

† **Димитрије Радовић.** 31. јула о. г. умро је Димитрије Г. Радовић, бивши министар правде, бив. п.председник Државног Савета и бив. дугогодишњи председник Касационог Суда. Смрт ма да није дошла изненада ипак је ожалостила сваког доброг и поштеног Србина а нарочито правнички ред, чији је он био узоран члан. Члан чије ће се узорите слике они у свако доба са поносом сећати, јер је он кроз дуги низ година на својим леђима носио тешко и претешко бреме правосуђа, не поклекнувши ни један једини пут, нити пошавши странпутицом, ма да је пут био тежак и трновит. Кроз читав низ година он је достојанствено, уздигнуте главе, носио спасоносну лучу правосуђа, чувајући је да се ни за један тренутак не само не угаси већ и да не потамни. За дуги низ година успео је да стално подстиче ватру на жртвенику Богиње Правде да се иста не угаси.

Пок. Радовић родио се 1837 год. и по свршеном школовању у Србији, као одличан ђак послат је у иностранство одакле се свршивши правни факултет 1862 год. вратио у Србију и ступио у државну службу и тиме отпочео своју каријеру и то као најмлађи чиновник у суду. Радећи са највећом савешношћу и разумевањем поверени му посао, Радовић је стално и постепено напредовао, тако да је 1873 год. био постављен за председника шабачког окр. суда; 1874 за начелника министарства правде а 1875 постао је министар правде; исте године, по својој оставци, стављен је на расположење. 1877 год. постављен је за касац. судију, а одмах затим за I секретара Државног Савета. 1880 постао је председник Апелац. Суда а 1881 опет министар правде. 1883 стављен је на расположење а 17. марта 1884 постављен је за председника Касац. Суда на коме је месту остао пуних 10 год., када је пензионисан да се 1901 год. поново врати на исти положај. 1903 год. постао је члан и п.председник Држав. Савета а 1. августа 1904 год. стављен дефинитивно у пензију.

Имајући у виду огромио знање које је као одличан ђак изнео из школе, велику праксу и стално бављење теоријом, Радовићева каријера је сасвим појмљива.

Поред свих огромних званичних послова он није престајао да се бави књигом. Поред великог броја мањих расправа по нашим правничким часописима, пок. Радовић је написао Теорију Казненог Поступка.

Пок. Радовић био је тиха научничка природа без и најмањег инстикта за влашћу и славом; скроман како у свом приватном тако и у јавном животу. Стицајем прилика морао је за извесно време ступити и на политичко поље, на коме је такође остао светао и чист карактер.

Наше правосуђе има у многоме да захвали пок. Радовићу, „узору судиске савесности", као што је у посвети једне књиге о њему речено, за свој добар глас непристрасности, јер је он као председник највишег суда у Србији, стално пружао достојан пример судиске савесности и у оним тренутцима кад ретко ко не би подлегао искушењу.

Желећи му рајско насеље и лаку црну земљу, морамо се тешити Duguit-евим речима: „Народи се састоје од више мртвих него живих".

НОВЕ КЊИГЕ

Dr. Ivan Strohal, Ustanovljenje prava koje u narodu živi, Zagreb 1909 стр. 1—54.

Valtazar Bogišić, Zagreb 1908, стр. 1—32. Zadruge u Južih Slovena. Sarajevo 1909, стр. 1—82.

Милан М. Стојадиновић, Српско законодавство о издржавању свештенства, Београд 1909. стр. 1—103, цена 1 дин.

УРЕДНИЦИ:
Dr. Коста Кумануди и **Dr. Драгољуб Аранђеловић**
Ресавска ул. 35 Јованова ул. 4а
ВЛАСНИК:
Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ANALI PES I anali.rs

ШТАМПАРИЈА САВЕ РАДЕНКОВИЋА И БРАТА, ДЕЛИСКА УЛ. БР. 1.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VIII. 25. септембра 1909. Број 2.

ПРОБЛЕМ БЛИСКОГ ИСТОКА

И

ПАН-ГЕРМАНСКА ОПАСНОСТ[1]

Аустријска анексија Босне и Херцеговине.

Могло се предвидети, да ће Аустрија радити да присвоји Босну и Херцеговину. Али је теже било предвидети, да ће она приграбити те две области под своје власништво и на своју корист преким путом, без питања и пристанка њихових становника, и начином по коме међународно право постаје залудно у Европи.

Пристанком на Лондонски уговор од 1871. г. Аустрија се обвезала поштовати као битно начело међународног права ово: да ни једна Сила не може сама себе ослободити уговорених обвеза, ни изменити одредбе уговора без сугласија са уговорним странама. Налазећи се под таковом обвезом, Аустрија је добила од Берлинског Конгреса 1878. г. овлашћење да заузме Босну и Херцеговину, и да њима управља, пошто је (1. јула 1878. г.) била закључила са Турском тајни уговор, по коме је то овлашћење требало да буде само привремено.

Ко је икада речитије поповао: о непоколебној вери у уговоре, о равнотежи снага, о Европском концерту и општем миру, него што је све то проповедала Аустрија?

Европа је била уљуљана и успавана милим јој веровањем, да је Аустрија решена часно испунити уговорене обвезе, и да она неће уступити ни пред каковом тегобом, ако

[1] Расправа ова штампана је и на инглеском као посебна књига: „The Near-Eastern Problem and The Pan-German Peril", by Vladimir Yovanovitch (London: Watts & Co, 17 Johnson's Court, Flectstreet, E. C. 1909.).

ANALI PFB Iasi.ro

би требало бранити дипломатску основу, на којој се темељи равнотежа снага и мир у Европи.

Па ипак се може у истини казати, да то беше Аустрија, која не одржа као свете међународне обавезе своје, и која не учини што је могла часно учинити ради очувања равнотеже снага и мира у Европи.

Збиља, зар је могла Аустрија више побити веру у уговоре, померити равнотежу снага, подрити мир, пореметити дипломатску машинерију, и довести до очајања Европу, него што је она све то учинила кад је сама, на своју руку, и без икакова права, покушала проширити своју сферу суверености на Босну и Херцеговину?

Изненађена тако насилничким вероломством Аустријским, Европа се пробудила, те на строгој јави уверила се, да њени интереси нису истоветни са интересима Аустрије, и по томе да је онај акт Берлинског Конгреса, којим је Аустрија овлашћена да заузме Босну и Херцеговину, и да њима управља, био велика политичка погрешка, коју треба исправити.

Кредит који је Аустрија под образином дипломатске искрености била задобила, могао је трајати само докле није изишла на видело истина, да она иде за својим интересима, а не за интересима Европе.

Пошто је сад Аустрији пала образина, она даје прилику да јој се овере праве особине.

Аустрија какова она у истини јесте.

Међу члановима велике Европске фамилије Аустрија се указује као једно тело, које није прожето једним начелом живљења и осећања. У истини она је један скуп разних чињеница, од којих ни једна нема никакове јаче симпатије према другима, и којих збијање у једну гомилу производи само узајмно негодовање и одвратност. Откад се зна за Аустрију, она не престаје прибегавати свакојаким средствима лукавства и силе, да би обуздала и у даној прилици абсорбовала, одломке разних народности. Она је била уплетена у сваки Европски спор и заплет. Некад је сневала и о господарењу над светом, ходећи за начелом, по коме једна држава, да би опстала, мора абсорбовати друге државе. Али

ANALI PFB Lanall.rs

сви облици политике и тактике, којима се Аустрија служила, у господарењу осниваном на освојењима и насилничким анексијама, изишла су на то, да она постане један стоструки паразит, једно тело без унутрашње сугласности и моћи, или просто нагомилање мањих и већих одломака од разних раса, којима се главно стабло налази ван њених граница. У једној таквој држави сваки део тежи да буде оделит и осамљен. У цело Аустрија може да се пореди са једним магленим телом, у коме атоми гравитују сваки око своје посебне језгре. Немци мрзе на Словене, на Италијане, на Румуне, па и на Мађаре, толико да мора остати залудно свако рачунање на консолидовање монархије, која се састоји из толико супротних и непомиривих чињеница, почев од разноврсности раса, па до различности идеја, и градација. Таковој монархији мора бити веома тешко одржати равнотежу и у себи самој, а камо ли да би она била у стању служити у истини као нека потпора Европској равнотежи.

Пре тридесет година Европа се није бојала ничега толико, колико видети Велику Словенску Силу као господара у Цариграду. Црвено страшило Пан-Славизма привиђала је једна школа дипломата, и Аустро-Угарски политичари и журналисте испредали су, па небројено пута понављали, и свакојако обртали низове измишљотина, да би по својој вољи дали лик и облик уображеној „Пан-Словенској Опасности". Кад год би који део Словена, било у Аустро-Угарској било на Балканском Полуострву, дао израза својој свести о себи, па бранио своје право на слободан живот и на самоуправу, такови израз био би протумачен као да потиче из Пан-Словенског извора. Тиме се ишло просто на то, да се набаци сумња на либералне аспирације Словена, и да се ови обележе као велики баук за друге народе, који би, као што се мислило, могли имати разлога зепсти, да Европска равнотежа не буде померена и разорена страховитом појавом Пан-Словизма. Аустро-Угарски интриганти особито су ударали на идеју о „Великој Србији", под изговором, да би остварење те идеје неизбежно створило опасне прилике, којима би се користила Русија, као Велика Словенска Сила.

Такове беху прилике у којима је Берлински Конгрес од 1878. г. сматрао, да су услуге Аустро-Угарске противу Русије од неоцењене вредности; па, полажући веру у искреност

Двојне Монархије, поверио њеној бризи Босну и Херцеговину, ради чувања Блиског Истока од Руске навале.

Задобив тако положај на Балкану, Аустрија је предузела развијати политику подстицања и овековечавања суревњивости и несугласица међу Балканским државама, а у намери да спречи на Балканском Полуострву све комбинације, које би је могле нагнати да напусти план поступног ширења према Истоку. Као доказ да Аустрија води такову политику служи факт, да је она потпалила питање о Македонији у смеру, да претвори ту област у јабуку раздора између Срба, Бугара и Грка. Факт да је Српско-Бугарски спор у 1885. г. био распаљен до брато-убилачког рата, разјашњује се утицајем који је Аустрија вршила над краљем Миланом, силом тајне конвенције од 1881. г. У потоње време Аустрија је испод руке потпомагала Бугарску акцију у Македонији о трошку Срба, а супрот одредаба тајне конвенције од 1881. г. којом се она била обвезала потпомагати ширење Србије у правцу ка југу. У новије време Аустрија се отворено одупирала пројектованом царинском савезу између Србије и Бугарске, и са грозничавом ревношћу наваљивала, да се раскину преговори о реализовању таковог савеза. Најзад, прогласом анексије Босне и Херцеговине, која у ствари значи поделу Турске, Аустрија је очито тежила зауставити нови реформни покрет у Турској, те спречити препорођај Отоманске царевине.[1] Да би створила расуло међу народима, који би могли једног дана сложити се, те саставити један велики, слободан и независан савез на Блиском Истоку, Аустрија не престаје сејати семе неслоге и непријатељства међу тим народима, потпирујући систематски религиозна, територијална, и друга питања, која их неизбежно деле.

Аустрија радо прича о развијању културе под њеном управом у Босни и Херцеговини. Таково причање не даје у истини никакове утехе тим двема областима. У Европи има много незнања у погледу Аустро-Угарске управе у тим областима; те се лако верује у приче случајних и површних путника, које издају само погрешно појимање факата. Тридесет година истина су кратак размак у рачуну историје;

ANALI PFB | anali.rs

[1] Скорашња војна побуна у Цариграду даје доказа, да такову тежњу Аустрија није гајила без изгледа на успех.

али тридесет година Аустро-Угарске окупације и администрације беху доста дуге у Босни и Херцеговини, да би се осведочило, да аустријска владавина не води народе напретку и добру.

Не може се порећи да је Двојна Монархија учинила нешто за развој материјалне културе у заузетим областима. Али, у истини она се брине о њима само колико је њен саможиви интерес на то одређује. Место да заслужи љубав народа обезбеђујући му слободу и правду, потпомажући врлину, и сузбијајући порок, она је предузела изводити политику експлоатовања заузетих области, употребљујући њихове изворе богатства и снаге на своје смерове. Организован је цео систем концесија и монопола у индустрији и трговини на корист Аустро-Угарских трговаца и мануфактуриста, особито католика и Јевреја, а на штету домаћих синова.

Сваки прави пријатељ истине и правде увериће се озбиљним испитивањем истине у ствари, да се Аустријска управа у Босни и Херцеговини не изводи на корист самога народа. Као што је Аустријској администрацији главна брига да исцрпљује финансијске изворе заузетих области, она се мало бави питањем о вишем напретку народном. Ту није чињено све што би се могло учинити за физичко, интелектуално, и морално унапређење народа. Систем јавне наставе јесте у застоју, па и у назатку, кад се пореди са оним у Србији.[1] Аустрија није учинила ништа за решење аграрног питања, ни за исправку неправде у пореском систему. Интереси и права народа не заштићују се у духу правде. Над Босанцима и Херцеговцима господари се као да би они били освојени непријатељи. У истини историја Аустријског господарења над њима јесте историја понављаних повреда права и злих употреба власти, које све непосредно теже утврђењу абсолутног деспотизма. Па и данас Српски журналисти бивају, ни криви ни дужни, незаконито гоњени и кажњени, јер се усуђују бранити интересе и права свога народа. Велики делови Аустријске војске распоређени су по народу, па заштићени назови — судом против казне за кривице, које чине домаћим синовима. Ови су на правди Бога страдали у не-

ANALI PFB | anali.rs

[1] В. „Анексија Босне и Питање Српско". Од *Ј. Цвијића*, професора Универзитета.

бројним случајима и разним временима. У свакоме добу свога страдања они су се жалили на насиља и неправде, па најпонизније молили за правду. Али, на њихове понављане жалбе и молбе њима се одговарало само понављаним неправдама и безакоњима. Аустријска управа неће да зна за правду и право у вршењу јавних послова; далеко од тога да буде човечна, она је често угњетачка. Босанци и Херцеговци били би много сретнији, кад би се сасвим ослободили те управе.

Историја Срба који су у последњој деценији седамнајестог столећа иселили се из Турске у Аустрију, даје примере који доказују, да зли ветрови никад не престају духати напасти на Србе у Аустрији; те да и Босанци и Херцеговци не могу очекивати од Аустријске анексије никаково добро за своју будућност. По уговорима од 1690. 1691. и 1695. г. Срби у Аустрији имају право на народну самоуправу у домаћим односима, и на самостално расправљање домаћих питања, особито о црквеним пословима и о народној просвети. Ма да су Срби учинили Хапсбуршком Дому услуге којима је царевина више него једном имала да благодари за свој опстанак, ипак Аустрија не престаје систематски рушити њихова народна права, па било да вршење уговора, који уједчавају та права, зависи непосредно од Цара, или од благовољења Мађарског Сабора. Сви облици лукавства и силе употребљавани су озго у великим размерама, и без скрупула, да би се Срби приморали, да се одрекну не само своје народне аутономије, него и своје вере, свог рођеног језика, и националне идентичности. Право на слободан израз мисли у политичким питањима бивало је повређено не само у личности новинара и публициста, него и у личности народних представника. Систем јавне наставе, као и развој трговинских односа, финансијских извора, и новчаних установа, па и само грађење жељезница, све то срачунено је на потпомагање Немачке и Мађарске превласти над Словенима и другим народностима.

Било би дуго рећати овде све Аустро-Угарске покушаје управљане противу политичке и личне слободе и противу народних интереса и права Срба. Дволичење Аустријске политике познато је толико, да није нужно доказивати, да су све одредбе уговора, који уједчавају Србима народна права и аутономију, остале мртво слово на хартији.

ANALI PFB | anali.rs

Суђење педесет и тројици Срба у Загребу „за велеиздају“, или „за сурадњу у Пан-Српској пропаганди“, који су оптужени на денунцијацију некога Настића, агента озго плаћеног, ради компромитовања Српско-Хрватске коалиције, јесте најновије сведочанство да ни у једној фази историје Аустро-Угарског господарења над Словенима не влада никаково више морално начело над судбом народа.

Прави либерални и демократски преображај Аустрије стварао би нужност, да се укину све врсте искључних привилегија и неједнакости права, па да се уведе конфедерација слободних народа, слична Швајцарској, или Северно-Америчком Савезу. Остварење једнакости права и дужности помирило би разне народности са нужности да живе заједно. Али, Аустрија не даје доказа да је расположена за такови преображај свог политичког система. Она не престаје одржавати стање, у коме се суревњивости и несугласице међу разним народностима подстичу и подупиру тако, како ће неке од њих служити као оруђа за угњетавање других.

Обесност, неделикатност, и безправност начина, на који је Аустрија присвојила себи Босну и Херцеговину, доказују да је она и данас какова је и до сад увек била. Мандат за привремену окупацију и администрацију не ствара право и на анексију, која би могла вредити само, кад би је народ хтео остварити слободном вољом својом, израженом свесно, путом плебисцита. Опште познато је, да никад ни један од суседних народа није показао ни најмање воље да се присаједини Аустрији. Напротив, сви ти народи били су, и увек ће бити, противу таковог присаједињења; докле они делови разних народности, који су прикупљени под Аустријски јарам, не престају осведочавати трајну тежњу, да се уједине са суседним сродним племенима. Такова тежња огледа се не само у националним жељама које Словени у срцу носе, него и у факту, да и сами Немци, па и њихови посланици у Рајхстагу, отворено дишу Пан-Германским духом.

Ако се Аустрија позива на силу од више него два милиона добро наоружаних, добро спремљених, и добро дисциплинованих војника, не сме се заборавити, да једна модерна држава треба да буде нешто боље, него само једна војска, или један војни стан. Што се тиче бројне снаге Аустријске војске, Садовска катастрофа показала је, како такова снага

ANALLPFB.Lanall.rs

на хартији не одговара стварној снази војске. С друге стране, зна се, да се око две трећине Аустријске војске састоје из Словена. Да ли би Аустрија била вољна наморавати те Словене, да се и они боре ради проширења њене сфере суверености над суседним Словенским народима, или да употребе оружје противу Словенске им браће, да буду џелати својој браћи, или да сами падају под ударцима братске им мишице? Таковој вољности Аустрије једва би се нашло сличне у вековима најдубљег варварства; али она би била сасвим недостојна једног цивилизованог народа. Симпатије Словена, који живе у Аустро-Угарској, одлучно су за суседне Словенске народе. Вероватност да би било унутрашњих немира у Двојној Монархији, ако би се ова заратила са тим народима, треба узети у рачун, па да се добије прави појам о стању ствари. Сва напрезања Аустрије да одржи свој положај, могу да остану залудна; она би могла помишљати на успех само, кад би јој оружана снага Немачке била на расположају.

Да би се оценио морални значај политичког система Двојне Монархије, треба се сетити само, како је Аустро-Угарска штампа тумачила предмет и методу Аустро-Турске погодбе о Босни и Херцеговини. Причајући како је Турска пристала, да прими од Аустрије шесет милиона динара као цену за „крунска добра“ у Босни и Херцеговини, штампа та тврдила је, да је том погодбом коначно решено питање о анексији Босне и Херцеговине. Ту су њена тумачења била тако отворена и јасна, да су наметала питање: да ли су Босанци и Херцеговци одређени, да се с њима поступа као да би они били предмети новчане погодбе између Аустрије и Турске. У првој четврти деветнајестог века установа ропства и трговина са робовима беше свечано осуђена целом Европом, на конгресима у Бечу и у Верони. А у првој четврти двадесетог века гле политичара и публициста у Бечу и у Будим-Пешти, којих мишљење и тврђење о Аустро-Турској погодби излази на то, да се начела ропства примене на становнике Босне и Херцеговине у облику продаје „крунских добара“, која сачињава стварни пренос територије са једне Силе на другу!

Не треба заборавити да прави значај Босанско-Херцеговачког питања јесте у неотуђеним правима Босанаца и

ANALI PFB | anali.rs

Херцеговаца као људи. Права та заштићују синове Босне и Херцеговине против сваког варваризма, који би гледао на њих као на ствари, или на непокретне имовине, које улазе у рачун продаје „крунских добара“, као да би они били саставни делови тих добара, или сточна стада, те би могли бити и предмет трговине.

Највиша мудрост цивилизованог народа јесте: да се поштује право, не из саможивог интереса, него зато што је оно право, или што људско друштво има у себи самоме једно морално мерило, које, као абсолутно и заповедно правило, учи да се у свакоме човеку поштује човек. По несрећи пожуда Аустрије да абсорбује Босну и Херцеговину толика је, да њени политичари и журналисте изгледају као неподобни, да појме таково морално мерило, и да се управљају по њему. Они говоре о анексији Босне и Херцеговине као да не би били рођени и одгајени у једној цивилизованој земљи двадесетог века, у којој живот народа треба да буде напредно приближавање ка поштовању права ради права. Супрот неотуђних права човека они стављају силу песнице, те осведочавају потпуно одсуство осећања дужности према другим народима. Они изгледају као да су одрасли са онаковим мерилом морала, каково је у Црвених Индијана Америчких. Они су готови да један народ растргну на делове, и денационализују, онако цинички, и онако без скрупула, као што је Црвени Индијан готов да човеку здере кожу с лица и главе (да га „скалпује“).

Ма да Аустрија ужива релативно виши ступањ материјалног благостања, ипак је она у истини мање цивилизована, него они народи, који су истина на нижем ступњу цивилизације, али у којих су морална осећања и појмови о добру и о злу, о истини и о лажи, о правди и о човечности, развитији.

Drang nach Osten или Пан-Германска опасност.

Равнотежа снага опште призната је као начело јавног права Европског. Цео систем који сачињавају Европске државе, може се сматрати као у равнотежи само докле ни једна Сила нема неправедне претеге над другима.

Аустријска анексија Босне и Херцеговине јасан је доказ, да уговорне обвезе нису абсолутно обавезне. Ту настаје

питање, како да се обезбеди праведна и трајна равнотежа снага у Европи, где међународни уговори, који сачињавају јавно право, могу бити поцепани по вољи једне једине државе, чим се овој укаже прилика, да прошири своју земљу и моћ, а смањи земљу и моћ својих суседа.

Да би се виделе ствари онакове, какове оне у истини јесу, нужно је усредсредити будну пажњу на ток еволуције унутрашњих снага и спољашњих односа данашњих народа. Таковом пажњом увидеће се, да Аустријска анексија Босне и Херцеговине засеца у интересе, којима се хоризонти шире далеко изнад Балканског Полуострва.

Интереси ти огледају се у жудњи Европских држава, да свака од њих обезбеди себи један удео у ономе неизмерноме благу, које доноси Европи Левантска трговина. Својим географским положајима одређени су: Балканско Полуострво да служи као природни пролаз између Истока и Запада, а Цариград да се уздигне до високог значаја једног центра светске трговине. Освојењу тог великог морског пристаништа и Балканских земаља тежиле су у главноме све велике и морепловне Силе, које су жудиле за лавовским уделом у богатој Левантској трговини. Такова амбиција великих војних и морепловних Сила сузбија се суревњивошћу, са којом оне гледају једна на увећање друге, те столећима не престају бдити над великим друмовима, којима Левантска трговина допире до њих.

Они исти разлози, који су у 1878. г. одредили Европске Силе, да поставе Русији пречаге на њеном путу у Цариград, и да је принуде да напусти већи део оних користи, које је била стекла у рату 1877. г. говоре сад и за енергичан отпор Европских Сила покушају Аустрије да измени онај ред ствари, који је Берлинским уговором од 1878. г. створен на Балканском Полуострву.

Ваистину, дрском повредом тог уговора Аустрија је побила веру Европе у оне речи, којима се на Берлинском конгресу од 1878. г. уверавало, да та монархија „никад није ишла на то, да повреди ма чије интересе, и ма где у свету".

У данашње време Европска ситуација у ствари је сасвим друкчија, него што је била пре Берлинског конгреса од 1878. г. Данас је јасно, да Словенски дух није агресиван у ратоборном смислу, те да у истини нема никакове

ANALI PES I anali.rs

„Пан-Словенске опасности“, па ни потребе бранити равнотежу и мир Европе противу такове опасности.

Економни интереси преовлађују данас над свима другима, те и праву опасност, противу које Европа двадесетог века мора да се бори представља *Drang nach Osten* (навали на исток), или жуђење Немаца за економном превлашћу над осталим светом.

У истини, ватрена индустријска и трговинска суревњивост води данашње државе мерењу снага, и борби на целој оној међународној линији, на којој битну полазну тачку представља питање о економној превласти. Народи се подижу до положаја „Велике Силе“ снагом своје народне привреде, и мером својих удела у богаству, које им доноси светска трговина. Они остају у сили и моћи само докле могу да се одрже на економној висини. Мене у размерању економних снага припадају чињеницама које најмоћније припомажу политичким преображајима.

Уздигнув се до највишег положаја у реду морепловних Сила, и до трговинског и морепловног првенства у свету, Велика Британија мора да се бори против конкуренције индустријских, трговинских, и морепловних супарника јој, међу којима Немачка Царевина као да се најозбиљније истиче противу огромног Британског удела у светској трговини, и противу Британске превласти на мору.[1]

---

[1] Кад се главне индустријске и трговинске државе пореде по вредности њиховог трговинског извоза, у коме се огледа њихов удео у светској трговини, добије се овај преглед:

У 1908. г. вредност трговинског извоза у цело износила је:

	Динара на сваког становника:
Из В. Британије по	211·30
„ Француске по	133·80
„ Немачке по	131·60
„ Сједињених Држава Америчких по	109·20

А вредност извоза саме мануфактурне робе износила је

	у цело:
Из В. Британије	= 6.400,000.000 динара
„ Немачке	= 5.600,000.000 „
„ Сједињених Држава Америчких	= 3.900,000.000 „
„ Француске	= 2.760,000.000 „

Отуд долази на сваког становника:

Из В. Британије по	166·10 дин.
„ Немачке по	88·30 „
„ Француске по	77·80 „
„ Сједињених Држава Америчких по	44·10 „

ANALI PFB | anali.rs

Значајан је факт, да аспирације Немачке узимају онај исти правац према Истоку, у коме су извођена и колонизациона предузећа Германских племена од Карловиншких времена. Превласт на мору јесте велики смер Немачкој Царевини. Она тежи да загосподари над линијама саобраћаја, које се пружају од Балтијског и Северног Мора: јужно ка Јадранском и Егејском Мору, а западно ка Атлантичком и Средоземном Мору. У том смеру Немачка ради да што скорије створи и развије своју морепловну снагу. Вршећи свој утицај над Аустријом, под изговором да је одржава у верности Тројном Савезу, она ће без сумње успети, да и њу увери о нужности да увећа и развије своје морепловне снаге[1].

Од времена Садовске катастрофе Аустрија зависи у ствари од Немачке; она је у свима намерама и смеровима на међународном пољу потчињена Немачкој контроли. Ако и јесте по имену независна, Аустрија на делу остаје само једна вицекраљевина Немачке Царевине. За одређене смерове те две монархије могу се сматрати као једна; па и две политике и две војске њихове као да имају један исти задатак.

Аустријска окупација Босне и Херцеговине има се приписати Немачкој иницијативи. Аустријску анексију тих двеју области Немачка је отворено потпомагала. Какови ће бити резултат те анексије, то се не може унапред знати. Али, ако се узму у оцену видне црте ситуације, није немогућно уочити струју догађаја, и уверити се да покретну тачку Аустријској акцији треба тражити у правцу ка Јадранском и ка Егејском Мору. Сваки корак Аустријског ширења у том правцу служиће унапређењу Немачких интереса.

Кад се земљиште и насеоништво Балканских држава и Аустро-Угарске пореде, добије се овај преглед:

	Земљиште. *Кв. километара:*	*Насеоништво.* *Становника:*
Балканске државе	519.060	22,200.000
Аустро-Угарска (са Босном и Херцеговином)	624.851	47,700.000.

[1] У скоро пошто су ове врсте биле написане, јавно је констатовано, да је Аустро-Угарска влада намерила тражити од идућих Делегација кредит од 192 милиона круна, ради грађења ратних лађа првог реда („Dreadnoughts“).

ANALI PFB | analiz

Преглед тај представља бројну снагу Балканских држава и Аустро-Угарске. Али, кад се зна, да насеоништво треба не само бројити, него и мерити, мора се признати, да Аустро-Угарска има не само већи број становника, него да она представља и већу чињеницу организованих економних снага, него Балканске државе.

Са своје ниже културе Балканске земље природно сачињавају огњиште за потрошњу мануфактурне робе развитијих индустријских држава. За Европу, особито западну Европу, јесу од великог интереса Балканске земље, у којима је индустријска и трговинска превласт Инглеске и Француске до скора била неоспорна. Пре окупације Босне и Херцеговине Аустро-Угарска је била најслабија од индустуијских држава, те је много страдала од Инглеске и Француске конкуренције на Балканским тржиштима. Ну, пошто се дочепала положаја једне Балканске државе, она је узела у своју економну сферу западне Балкантке земље, и од тог доба њени трговци и мануфактуристе преузимају мах на Балканским тржиштима о трошку Инглеских и Француских. Као још младе и нејаке у свима гранама производне и привредне снаге, Балканске државе нису у стању мерити се са Аустријом, чији извози у те државе износе сад по вредности 276 до 300 милиона круна (или 287,500.000—312,000.000 динара).

Анексијом Босне и Херцеговине може се само увећати утицај Аустрије у Балканским земљама. Први резултат те анексије биће, по свој прилици, закључивање трговинских уговора иамеђу Аустро-Угарске и Балканских држава. Уговори ти биће без сумње срачуњени на монополизовање Балканских тржишта за робу Аустро-Угарске, чија економна политика, као и она Немачке, јесте протекционистичка; она тежи да обезбеди домаћа тржишта домаћој индустрији и пољској привреди, а да отвори што шире поље за извозе својих производа и своје робе у стране земље. Балканске државе, по имену независне, биће везане уговорима, који ће постављати Аустрију у стање, да монополизује индустрију и трговину на Полуострву.

Није абсолутно нужно за Аустрију да смишља непосредно освајање Балканских земаља. За њене смерове доста би јој било уговорити Балкански царински савез (Zollverein) ради заштите противу поплаве савезних тржишта страним

ANALI PFB Tanali.rs

производима и мануфактурама. На челу таковог савеза Аустрија би имала превласни положај на Балканском Полуострву, те би лако могла да експлоатује мање Балканске државе, и да врши над њима притисак и утицај, уводећи у Балканске односе идеју *хегемоније* и *савеза*, какову је Филип Македонски развијао наспрам Јелинских држава.

Користећи се нужностима и слабостима Аустрије, и њеном оскудицом у моралној снази. Немачка би предузела контролу над здруженим Аустро-Немачким морепловним снагама, тежећи природно превласти над другим морепловним Силама.

Нека би Бугарска евентуално придружила се Немачкој и Аустрији у морепловном савезу, па би ситуација постала још компликованија. Имајући излаз на два мора, Бугарска, потпомагана Немачком и Аустријом, тежила би да развије своје морепловне снаге до размера, у којима би могла остварити своју тежњу да се уздигне до положаја морепловне Силе, која излази на два мора.

Ширење Аустро-Немачких интереса на Блиском Истоку било би очито пуно опасности не само за будућност Балканских држава, које би биле изложене непрестаним Аустро-Немачким насртајима, и подложне процесу систематизоване германизације, него и за саму Европу, која би била приморана оставити слободно поље напредном ширењу Немачке као морепловне Силе, па допустити да се стварају прилике у којима би тој Сили постало могућно да заузима морске обале, луке, и пристаништа, па да их отвара, или затвара, трговини како јој кад рачун донесе.

Ако би Немачка индустрија под просвећенијом управом успела, да предузме општији систем мануфактурне производње, по научним методама и са јевтинијим радом, па да истиче своје производе и мануфактурну робу по нижој цени на светска тржишта, она би могла дубоко утицати на друге народе, те припомоћи Немачкој, да се уведе у нову еру снаге и величине.

Тешко је одредити колико би утицај Немачке у њеном ширењу према Истоку засецао у интересе и судбу Европе. Али, пошто би Немачка једном изишла на Јадранско, Егејско и Средоземно Море, па проширила своју сферу утицаја на велике центре Левантске трговине, претега Немачких ин-

ARHIV.rs

тереса на Истоку постала би, нема сумње, озбиљно опасна по друге Европске државе; она би неизбежно водила новом отварању васколиког Источног Питања.

Владимир С. Јовановић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

НЕСПОСОБНОСТ ДУШЕВНО ОБОЛЕЛИХ ЛИЦА
ЗА ВРШЕЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛОВА

I.

1. У приватном праву разликује се *правна способност* од т. зв. *способности за вршење правних послова.* Под оном првом подразумева се способност имати права и обвезе, бити правни субјекат, а под овом другом способност *сам собом* вршити правне послове, било чинећи изјаве воље, којима право признаје дејство, било примајући таке изјаве других лица. Правне способности имају у модерном праву сва лица, физичка и правна.[1] На способност пак за вршење правних послова имају утицаја разне околности као што су: доба узраста, пол, душевно и телесно здравље.[2] Циљ је овој расправи да покаже: какав утицај врши *душевна оболелост* на модификацију способности за вршење правних послова код физичких лица.[3] Са душевном болешћу, као трајним поремећајем умне делатности, има сличности и моментани, *пролазни* поремећај душевних сила, на пр. хипнотично стање, делиријум услед тифуса и др. болести, тотално пијанство, сањивост и т. сл., па с тога ће и утицај ових стања на способност за вршење правних послова бити у овој расправи изложен.

2. Потпуну способност за вршење правних послова има сваки човек по навршењу 21 године живота (§§ 37 и 38 грађ.

---

[1] В. §§ 18, 36, 58 и 59 грађ. зак.

[2] В. А. Ђорђевић, Систем 1 стр. 278 и сл.

[3] У колико душевна болест има утицаја на т. зв. способност за вршење деликата (недозвољених радња), говорио сам у мојој расправи „О одговорности за накнаду штете“ стр. 35 и сл. В. и стр. 21 и 28 истог дела.

ANALI PFB | anali.ro

зак.). Правни прописи издавани су с обзиром на ову потпуну способност, која се претпоставља код људи. Али у интересу ненормалних лица и у интересу других, који би с њима у послове улазили, потребно је било искључити односно ограничити способност душевно болесних за вршење правних послова, и ставити их под контролу других, умно здравих људи (§ 40 грађ. зак.). Јер мишљење душевно болесних, одлучивање и изјављивање њихове воље, њихово реагирање на спољне утицаје сасвим је различно од онога код нормалних људи.

Нема спора да је често пословни саобраћај са душевно болесним лицима опасна ствар. Јер онај, који се упушта у пословне одношаје са лицем, чију душевну абнормалност није познавао нити ју је могао познати, може под околностима бити оштећен тиме, што ће са душевно болесним закључени правни посао остати ништаван. Али с друге стране човечност захтева, да се душевно болесно лице не остави незаштићено од отуђивања и упропашћавања своје имовине, од експлоатисања несавесних људи, што би несумњиво наступило, кад би се и њему признавала способност за вршење правних послова. Овај разлог човечности био је за законодавце претежнији од обзира на евентуалну штету појединаца, који би се, не знајући за душевну болест извеснога лица, с овим упуштали у правне послове. Отуда се налазе прописи о модификацији способности за вршење правних послова услед душевне оболелости не само у римском[4] и пандектном праву, него и у свима европским и по њима израђеним ваневропским грађанским законицима.[5]

---

[4] B. § 8 J. 3, 19, l. 1 § 12 D. 44, 7.

[5] B. Denrburg, Das Bürgerl. Recht, I B. стр. 171, који наводи да је у енглеском праву душевна болест сама по себи без утицаја на способност за вршење правних послова, дакле да на пр. меница вреди, и ако ју је потписало душевно болесно лице. Ово би се могло променити само онда, кад би се дотично лице ставило по наредби Краља под старатељство, али до те се наредбе долази тек после великих тешкоћа и трошкова. По француском Code civil art. 502 у вези са art. 1125 правни послови душевно оболелог а под старатељство стављеног лица *рушљиви су,* али само у погледу овога лица а не и у погледу противуговорача, т. ј. правни посао не важи, ако се старатељ дотичнога лица на закључење од стране свога штићеника позива, међу тим онај, који је с овим уговарао, не може се позивати на неспособност дотичнога за правне послове и на основу тога на ништавост правног посла.

ANALI PFB | anali.rs

II.

1. Ма колико да душевне болести могу имати разне видове и разне ступњеве,[6] те је према томе у *природном* смислу и душевна способност умних болесника разне јачине, ипак се са гледишта новијега права утицај душевне болести двојако схвата: а) или је тај утицај толики, да је душевно болесни *потпуно* немоћан схватити значај својих поступака, и онда се дотични болесник проглашава за *сасвим неспособног* за вршење правних послова тако да он никакав правни посао не може пуноважно предузети; б) или је пак тај утицај такав, да *интелигенција и моћ воље* једнога болесника *није потпуно уништена* тако да он схвата значај извесних својих поступака, и због тога се у способности за вршење правних послова само *ограничава*.

Пре но што пређем на излагање нашег законодавства, корисно ће бити знати како је ово питање о *неспособности* и *ограничавању* способности за правне послове код душевно болесних лица регулисано у *немачком грађанском законику* од 1896 године, у коме су примењени резултати најновијих научних испитивања, и у *аустријском* законику, по коме је наш израђен.

2. Принципијелно немачки законодавац прописује у § 104 да нема способности за правне послове а) онај, који није навршио седам година живота; б) онај који се трајно налази у стању болесног поремећаја душевне делатности, а које искључује[7] слободно опредељивање воље; в) који је стављен под старатељство због душевне болести (Geisteskrankheit). Сва ова лица *немају* способности за вршење ма

---

[6] Stubenrauch у своме Коментару стр. 338 наводи као најчешће *симптоме* душевних болести ове: 1. чулне обмане (халуцинације); 2. уображене представе, болесне нагоне; 3. весело нерасположење; 4. жалосно нерасположење; 5. бегство идеја; 6. слабост расуђивања; 7. слабост памћења.

[7] Нарочито се удара гласом на то, да неспособност тек онда наступа, ако душевни поремећај потпуно искључује слободно опредељивање воље. Dernburg у нав. делу стр. 171 нарочито наглашује: „Није ретко наћи лица, која су потпуно дорасла самосталном вршењу својих домаћих послова, пословима обичнога живота и свога позива, али да се ипак код њих опажа поремећај душевних функција услед т. зв. фиксидеја — на пр. религиозно лудило. На ова се лица не може применити § 104.“

каквих правних послова, њихови се, дакле, поступци у области приватнога права игнорирају. Међу тим ако је неко лице због *душевне немоћи — слабости* (Geistesschwaeche) стављено по § 6 под старатељство, онда се оно према пропису § 114 само *ограничава* у способности за вршење правних послова, т. ј. може предузимати само оне послове, које може и малолетник по навршеној седмој години, а то су они, којима се само нека правна корист прибавља, без примања икаквих обвеза. У том се истом положају налазе оглашене распикуће и оглашене пијанице.

Ово одређивање двојаког утицаја душевне оболелости на способност за вршење правних послова (неспособност и ограничавање способности)[8] правда се тиме, што је веома тежак положај људи, који су због душевне *болести* стављени под старатељство. Јер изјаве воље овога лица ништаве су и онда, кад би му оне једино корист доносиле; он не може ни са одобрењем свога законскога заступника пуноважно предузимати правне послове тако да је из правнога саобраћаја сасвим искључен. Међу тим много је повољнији положај онога, који је због душевне *немоћи (слабости)* стављен под старатељство, јер, поред осталога, он може уз одобрење и пристанак свога законскога заступника и сам предузимати правне послове. За то се тежило томе, да се олакша положај душевно оболелима, чија је болест блаже природе, *ограничавањем* о не одузимањем способности.

Као што се из горњег разлагања види по грађанском законику душевна болест и душевна слабост чине, да се због њих може једно лице ставити под старатељство, услед чега се његова неспособност проглашава или способност ограничава. Међу тим баш и кад једно душевно оболело лице *није стављено под старатељство,* ипак је оно неспособно за правне послове, као што се види из горе наведене тач. б) § 104. И изјаве воље овога лица ништаве су. Али ако ово душевно болесно лице, *које није* под старатељство стављено, у т. зв. светлим тренуцима свога ума, учини или прими какву изјаву воље, онда је то пуноважно. А ако је под старатељством, онда су му изјаве воље ништаве, па баш да их је у светлим тре-

ANALI PFB | anali.rs

[8] Што је из пруског ландрехта унето у немачки грађански законик.

нуцима учинило. Што се тиче лица, код којих је душевни поремећај слабији, те би се могао као душевна слабост означити, а која нису стављена под старатељство, и за њих важи правило да су неспособна за правне послове, ако се налазе услед своје слабости у стању, које предвиђа тач. б § 104. У светлим тренуцима или ако слободна воља код њих није искључена, и она су способна.

На послетку постоји у немачком грађанском законику и одредба одељ. 2 § 105, по коме је ништава и она пзјава воље, која је дата у стању несвести или *пролазног* поремећаја душевне делатности.

3. *Аустријски грађански законик* познаје само једну врсту стављања под старатељство услед оскудице душевних сила, услед чега наступа потпуна неспособност за вршење правних послова све дотле, док се старатељство не дигне, и постављање нарочитога старатеља душевно оболелом лицу, који му постаје законски заступник. У обзир долазе ови законски прописи: § 21, 273 и 865.[9] Из ових законских про-

[9] § 21. Она лица, која услед младолетства, душевних болести или услед других околности, нису способна да сама врше своје послове као што треба, стоје под особеном заштитом закона. Ту долазе: деца, која нису навршила седму годину живота, недорасли, који нису навршили четрнаесту, малолетници, који нису навршили 24 годину живота. Даље бесомучни, луди, слабоумни, који су или сасвим лишени разума, или најзад нису у стању да схвате последице својих поступака, за тим: она лица, којима је судија као оглашеним распикућама забранио даље руковање сопственом имовином; и најзад одсутници и општине. § 273. За лудог или слабоумног може се само онај сматрати, кога за таквог суд прогласи, пошто се тачно сазна његово понашање и пошто се саслушају лекари, судом нарочито за то одређени. За распикућу пак мора суд огласити онога, за кога се по учињеној достави и по извршеном истражпвању односно тога јасно покаже, да он своје имање непромишљено расипа, и да ће он или његова породица пасти у невољу, услед позајмица, учињених из обести или под тешким условима. У оба случаја мора се судско оглашење јавно обзнанити. § 865. Који су разума лишени, као и дете испод седам година, неспособни учинити обећање или исто примити. Друга лица на против, која од оца, тутора или стараоца зависе, могу истина примити обећање учињено само у њихову корист, али ако ова лица примају и какав терет, с тим обећањем везани, или сами нешто обећавају, важност уговора по правилу зависи од пристанка заступника или у исто доба и од суда, према прописима, изложеним у III и IV глави првога дела. Док се овај пристанак не даде, друга страна не може одустати, али може захтевати да се одреди одмерени рок ради изјашњења.

ANALIPIB.rs

писа следује, да се под старатељство због оскудице душевних сила може ставити само оно лице, за које се утврди да је душевно болесно (да је оболело од ма које врсте душевне болести) и да због тога није у стању да као што треба отправља своје послове. Према томе не мора се баш за свакога душевно оболелога поставити старатељ, већ само за оног, који in concreto није способан за отправљање својих послова.[10]

Кад је једно душевно оболело лице стављено у смислу § 273 под старатељство, онда је оно неспособно за вршење правних послова inter vivos[11] чак и за време т. зв. светлих тренутака;[12] изјава воља, тада учињена, ипак је ништава. На против ако није под старатељством, онда је оно, истина, неспособно за вршење правних послова, кад се његова душевна оболелост констатује,[13] јер оно онда нема душевне моћи, али за време светлих тренутака свога ума сматра се да је за изјављивање воље способно.[14] Односно терета доказивања важи

---

[10] Stubenrauch, Komm. B. I стр. 338. На пр. многа слабоумна лица (stultus, fatuus, mente captus) не морају доћи под старатељство, ако су и поред умне ограничености у стању вршити своје послове. (B. Krainz, System I стр. 185).

[11] Тестаменат тако лице за време светлих тренутака може правити према § 567.

[12] Ипак има аустријских писаца, који за аустријско право тврде, да је и под старатељство стављени душевни болесник за време светлих тренутака способан за правне послове, јер, веле, старатељ има само да надокнади природну оскудицу способности за правну радњу, међу тим кад ове има (као што је за време светлих тренутака), онда старатељ нема шта да ради. B. Kirchstetter Komm. код § 273. Тако је било и у римском праву. B. l. 6. C. 5, 70, l. 2 C. 4, 38. Unger, System, II стр. 25 пр. 8. мисли да су под старатељство стављени душевни болесници за време светлих тренутака ограничено способни за правне послове, т. ј. могу их вршити уз одобрење односно пристанак старатељев. На против Hasenöhrl у н. д. стр. 387 пр. 11 сасвим умесно, а с позивом на §§ 273 и 283 аустр. грађ. зак., сматра да су душевно болесна лица под старатељством неспособна и за време светлих тренутака. „Разлог је, вели он, овом схватању у томе, што се тиме уклања свака сумња о временој граници неспособности за правну радњу“.

[13] Према том сматраће се да су ништави не само они правни послови, које би то лице после констатовања душевне оболелости предузимало, него и ранији, у колико се вештацима или сведоцима, који су тачно пратили душевно стање дотичнога, постојање душевне болести у то доба може утврдити.

[14] B. Hasenöhrl, Obligationenrecht, B. I стр. 387.

ANALI PFB Tanalis

у аустријском праву правило: онај који тврди да је неко пунолетно лице, које не стоји под старатељством, у извесном тренутку било лишено разума, мора то доказати. Међу тим ако је пунолетник стављен под старатељство због душевне оболелости, онда се тај доказ не тражи све дотле, док се старатељство не дигне. Претпоставља се дакле да је свако пунолетно, од очинске или старатељске власти слободно лице, душевно здраво.

Најзад и по аустријском грађан. законику има утицаја *пролазни поремећај душевних сила*, пролазна забуна памети (као што су хипнотично стање, делиријум услед разних болести, дубоко пијанство и др.) на способност за предузимање правних послова. Јер ако је ово стање тако, да су дотични тада, кад врше правне послове, лишени разума, онда се и према њима, као и према душевно оболелим, док се у таком стању налазе, има применити § 865, т. ј. и они се имају сматрати за неспособна лица.[15]

III.

1. На реду је сада да видимо какав утицај има душевна болест на способност за вршење правних послова по нашем грађанском законику.[16]

И наш законик, као и аустријски, познаје само један утицај душевне болести на способност за вршење правних послова. Услед душевне болести наступа неспособност душевно оболелога лица, ма да и наш законодавац разликује, опет као и аустријски, разне врсте оскудице душевних сила („згранути“, „луди“, „бесомучни“, „суманути“ — § 40, „душевна болест“ и „душевна немоћ“ — чл. 139 и 143 зак. о стар. и др.). У свима случајевима душевне оболелости, било је да је оболели већ стављен под старатељство (чл. 139 зак. о стар.) или да није, он је неспособан за правне послове, долази

[15] Неки писци сматрају да је и у стању велике јарости искључена моћ разума и сматрају дотичног за неспособног за изјаву воље. В. Hasenöhrl н. н. м. В. и Stubenrauch у н. д. стр. 18, који се позива на § 869, по коме пристанак на уговор мора бити изјављен „слободно, озбиљно, јасно и разумљиво“, чега код пролазне забуне памети нема.

[16] Законски прописи нашега грађ. зак., у којима се помиње душевна оболелост јесу ови: §§ 40, 69 тач. д, 74, 93 тач. з., 151, 154, чл. 139, 140, 143 зак. о старатељ., 427, 443, 464, 484, 533. 807, 920, 942.

Arhiv za pravne nauke

дакле у положај детета испод 7 година (§ 533). Његовим пословима мора руковати његов законски заступник (старатељ) — чл. 137, 139, и 47 у вези са § 40 грађ. зак.[17] Он не може ступити у брак (§ 69 д), не може прибавити државину — јер нема воље — (§§ 198, 199), не може правити тестаменат (427), не може закључивати уговоре (§ 533), не може бити сведок при тестаментима (§ 443), а ни иначе, не може бити старатељ (чл. 21 зак. о стар.), губи очинску власт (§ 154), не одговара за накнаду штете (§ 807) и ужива бенефиције у погледу застарелости (§ 942).

2. Ипак и за наше је право од значаја, да ли је душевно оболели стављен под старатељство или не.[18] Јер ако је под старатељство стављен, онда његова неспособност траје све дотле, док се старатељство не дигне. Он је дакле неспособан и за време т. зв. светлих тренутака. Судском пресудом, којом је под старатељство стављен, створена је и у интересу његовом и у интересу трећих лица у погледу способности за правну радњу чиста ситуација, декларирана је његова *неспособност* за правне послове,[19] утврђено је (макар и погрешно), да он не схвата значај својих поступака.[20] Да је

[17] В. А. Ђорђевић у н. д. стр. 185: „По нашем законику сви су душевни немоћници *подједнако неспособни,* као год и сви малолетници". Писац за цело мисли, и ако изрично не каже, „као год и сви малолетници испод 7 година", дакле *апсолутно неспособни,* а не ограничени у способности као малолетници преко 7 година.

[18] У целом разлагању претпоставља се, да је душевно оболели пунолетно лице у време кад се под старатељство ставља. Јер ако је малолетан, онда је као такав под очинском влашћу; а ако нема оца, остаје до пунолетства под старатељ. влашћу, а кад постане пунолетан има се прогласити за душевно болесног и ставити опет под старатељство. Ипак душевно болестан малолетник изнад седам година остаје и даље апсолутно неспособан за правне послове, те према томе не може у смислу чл. 53 зак. о старатељству предузимати правне послове уз одобрење свога старатеља (као што могу душевно здрави малолетници преко 7 година), него његове правне послове има да врши старатељ као законски заступник. Малолетник који би као душевно оболео достигао 21 годину може се и даље задржати под очинском влашћу — § 151 грађ. зак.

[19] Аналого чл. 151 зак. о старатељству треба и стављање и скидање старатељства над душевно оболелим објавити преко званичних и других новина.

ANALI PFB | anali.rs

[20] У нашем законику нема онако јасно изречено, да је под старатељство стављени душевни болесник у светлим тренуцима способан за прављење тестамента. Аустријски § 567 гласи: „Ако се тврди, да је за-

он неспособан, доказ је судска пресуда, којом је болест констатована, и душевно оболели под старатељство стављен. Да ли пак трећа лица, са којима би се душевно болесни упуштао у правне послове, за ту пресуду и за душевно стање знају или не, то не утиче на саму ствар. Јер та пресуда има дејства према свакоме. Нема спора, да се тиме могу оштетити они, који се, не знајући за пресуду и за душевно стање дотичнога, упуштају са њим у правне послове, који остају неважни. Али, као што сам у почетку ове расправе навео, то је цена, по коју се плаћа ова позитивним правом установљена заштита умоболних, изазвана осећајима човечности. У извесним случајевима, може оштећени тражити из имовине душевно болесног по основу *неправедног обогаћења* повраћај онога, што је душевно болесном дао (у смислу последње тачке § 894), у колико то неправедно обогаћење буде могао доказати.

3. И душевно оболела лица, која нису стављена под старатељство, неспособна су апсолутно за правне послове (§ 533). Наравно, ту се за сваки правни посао, предузет од тих лица, има констатовати: да ли је дотични у време предузимања правног посла био „лишен разума“ (§ 533). Кад неко душевно болесно лице није стављено под старатељство као душевно болесно, те према томе није јасно и јавно као неспособно за правне послове означено, онда се претпоставља његово душевно здравље, па према томе и његова способност, и онда је дужност његовога законскога заступника доказати,

---

вешталац, који је био лишен ума, у време изјављивања последње наредбе био при потпуној свести, онда се истинитост тврђења мора доказати изјавом вештака или званичних лица, који су душевно стање завештаоца тачно испитали или помоћу других поузданих доказа“. Ипак биће тачно мишљење да такав душевни болесник и по нашем законику (§ 427 arg. a contrario) може у светлим тренуцима правити тестаменат. У прилог овога мишљења говори и законодавно-политички циљ одредбе: да су под старатељство стављени душевно болесни неспособни за правне послове. Том се одредбом хоће да очува имовина душевно болесног, да је он својим неразумним поступцима не упропасти и себе у беду не доведе, а то се постиже неважношћу његових правних послова inter vivos. Међу тим те опасности нема кад је у питању прављење тестамента, јер њиме се располаже имовином тек на случај смрти. Наравно да постојање тога светлога тренутка, када је тестаменат написан, треба да докаже онај, који се на тестаменат позива.

да је дотично лице било душевно оболело, и да према томе те способности у моменту предузимања правног посла није било.

У светлим тренуцима душевно оболело лице, које није под старатељство стављено, потпуно је способно за вршење правних послова, јер оно онда није „лишено разума“ (§ 533). Према томе: ако је утврђено, да је једно лице душевно оболело, онда је дужност онога, који вели да је оно за време кога светлог тренутка извесан правни посао предузело, доказати ове околности: постојање тога светлога тренутка и предузимање дотичног правног посла у то време.

4. Нарочито код душевно оболелих лица, *која нису стављена под старатељство,* ваља имати на уму случајеве умне ограничености, слабоумности. Јер код тих лица често се догађа, да она ипак схватају значај својих поступака, да нису дакле у смислу § 533 „лишена разума“, и према томе у погледу њихових правних послова треба — кад се тражи констатовање њихове ништавости због неспособности за правне послове — бити врло обазрив. Нарочито то важи, ако им се стање постепено погоршавало, у погледу раније предузетих послова, кад болест није била отела маха. Јер са том заштитом душевно оболелих не сме се опет отићи у другу крајност на штету сигурности правнога саобраћаја,[21] па свако умно ограничено лице сматрати за „лишено разума“ и према томе за апсолутно неспособно.[22] Сасвим је могућно да је умно

[21] У VI књизи „Архива“ стр. 514 саопштена је једна интересантна парница, у којој је тужена страна ослобођена плаћања једне менице за то, што је у време издања исте била душевно болесна. Ја се слажем са разлозима (нарочито) првостепенога и Касац. Суда. Али исто тако тачна су и излагања Апелац. Суда: да лекарско мишљење о болести туженога није било јасно, да је било једнострано, да је и сувише чудновато узети да је био „душевно болестан“, дакле „лишен разума“, човек, који је проглашен за пунолетног, примио и водио трговачку радњу, исту код Суда протоколисао, чак се и оженио и војску служио! Има право Апелац. Суд што таком вештачком мишљењу не верује. Само греши што *сам* изводи закључке из поступака туженога, да је он био душевно здрав у време издања спорне менице, јер то је не само правно него и *стручно медицинско* питање, за чије се објашњење има суд обратити и другим *вештацима* баш по савету Крафт-Ебинга, кога Апелац. Суд у својим разлозима цитира.

[22] „Да ли је констатована душевна болест произвела неспособност болесноga за правне послове, има се ценити по брижљивом испитивању околности појединога случаја. За ово је с једне стране меродавна при-

ANALI PFB | anali.rs

ограничени способан за правне послове, нарочито ако они нису компликоване природе. За то треба у сваком конкретном случају утврдити — а то има да доказује онај који се на оскудицу душевних сила позива — да ли је дотично лице у време предузимања извеснога правнога посла било лишено разума.

5. Код душевно оболелих лица, која нису стављена под старатељство, постоји још већа опасност по трећа лица, ако се са њима упусте у закључивање правних послова. Јер за оне, који су стављени, може се та околност сазнати и трећа лица могу се чувати од пословних веза са њима. Међу тим кад стављање под старатељство није изречено, онда се често може десити да спољње понашање душевно оболелог не даје основа сумњати у његову способност. Па ипак кад законски заступник тога лица докаже његову оболелост у време предузимања правних послова, онда су ови ништави и не повлаче за собом обвезу дотичног лица. Има правника, који мисле, да би се у оваком случају, а у интересу заштите савесних уговорача, имао и на послове душевно оболелог применити § 917 грађ. зак.[23], у колико би у конкретном случају претпоставке његове биле остварене, позивајући се при том на то, да се по § 920 малолетницима уподобљавају и умоболни.[24] Ја држим да је тако мишљење неосновано. Душевно

рода болести дотичнога болесника, а с друге стране средина, у којој се болесник креће, и начин његовога живота. Према томе да ли су ове околности простије или сложеније природе, може у извесним случајевима нека душевна абнормалност његову способност за правне послове сасвим уништити или је више или мање ограничавати или не имати никаква утицаја на њу. Ово се питање дакле не може у опште, већ само in concreto тачно и целисходно решити. Према § 21 грађ. зак. (аустр.) стоје под нарочитом заштитом закона само они, који су неспособни старати се као што ваља сами за своје послове. Према томе не мора се сваки душевни болесник ставити под старатељство, већ само онај, који је in concreto неспособан да отправља своје послове". Stubenrauch I стр. 338.

[23] који гласи: „Младолетност не помаже ономе, који је лукавством и преваром другога уверио о пунолетности својој или га само стање и посао његов за пунолетног издаје, н. п. ако је трговац, занатлија (мајстор), или мењач (сараф)". Слична одредба постоји у аустријском законику: § 866. Ко лукавим начином представља, да је способан закључивати уговоре, и тиме вара другога, који се о томе није могао лако известити, обвезан је дати задовољење.

[24] На овом становишту стоји Апелац. Суд у својој одлуци од 29. XI. 1906. В. Архив књ VI. стр. 522.

Arhiv for D | anali.rs

оболели уподобљава се малолетнику, али оном испод 7 година, који је такође апсолутно неспособан, чија се воља у праву такође игнорира. Јер кад се констатује да је неко лице у смислу § 533 „лишено разума“, онда су сви његови поступци у области права безначајни, оно не може учинити ни „лукавство“ ни „превару“, јер је за то потребан разум, а трговачки послови његови имају само фактички а не и правни значај, јер оно воље нема, без чега ни трговачких послова у правном смислу нема.[25] Међу тим остала у § 920 поменута лица, као и малолетници преко 7 година, имају своје воље, могу се одлучивати на добро или на зло, па за то би се на њих и могао применити § 917.

6. Најзад и по нашем законику имају утицаја на способност за правне послове разна стања моментане забуне памети (хипнотично стање, сањивост, делиријум, тотално пијанство, и т. сл.). Јер ако се утврди, да је неко лице у извесном тренутку било у таком стању, и у њему предузело неки правни посао, онда треба констатовати да ли је оно тада одиста у смислу § 533 грађ. зак. било „лишено разума“, па ће онда из тога следовати и неспособност за предузимање тога посла. На сваки начин да се не може узети, да је свака моментана забуна памети узрок, да једно лице буде лишено разума и услед тога неспособно за правне послове. Потребно је да она буде така и толика, да код дотичнога лица искључује слободу вољу,[26] његово слободно опредељивање на предузимање

---

[25] Ипак треба имати на уму, да се и из имовине душевно оболелог под старатељство настављеног лица може тражити повраћај онога што му је дато, у колико би се доказало да је он *неправедно обогаћен* у смислу § 894 при крају. Сем тога покаткада се може десити, да се накнада штета, коју је неко претрпео, упуштајући се bona fide у правне послове са душевно болесним лицем, може тражити од лица, коме је старање над душевно болесним поверено, (§ 807) ако се оскудица довољнога надзора докаже. А по неки пут може се накнада тражити и на основу § 630 грађ. зак.

[26] У интересу правнога саобраћаја лежи да се не тумачи сувише растегљиво § 533. Јер најзад и пијанство мањега степена и други узроци забуне памети утичу више или мање на свест дотичнога лица, ограничавају његову слободну вољу, али за то опет не могу се у таком стању предузети правни послови огласити као ништави због неспособности дотичнога. Он сам има да сноси последице свога неразумнога поступка или да тражи накнаду од оних, који су га у тако стање довели.

Arhiv Srbije

правнога посла, па према томе и схватање значаја његовог. Наравно да и овде онај, који се на пролазну забуну памети позива, мора постојање њено у датом моменту доказати.

7. Може се десити, да је за једно лице у кривичној парници према § 53 казн. зак. утврђено, да је оно лудо или да је иначе слободна воља код њега искључена била. Настаје сада питање: може ли се то лице на основу тога констатовања сматрати да је и у смислу грађанскога законика неспособно за предузимање правних послова? Ја мислим да се то тако генерално не може тврдити, него да се у сваком конкретном случају има утврдити: да ли је то лице неспособно за предузимање дотичног правног посла. У већини случајева деспће се да ће лице, неурачунљиво у смислу кривичнога права, бити и неспособно за предузимање правних послова. Али је сасвим могуће да ово друго не наступи. Замислимо да душевно абнормално лице, чија се болест у томе састоји да га полни нагон гони на убиство силоване женске (Lustmörder), извршн силовање, или да неко у т. зв. религиозном лудилу запали цркву противничке религије и т. сл. Није искључена могућност да та лица сасвим нормално схватају значај својих цивилно-правних одношаја и у овом правцу паметно раде. За њих се не може рећи да су у цивилно-правном смислу (§ 533) „лишена разума". Што се тиче другог искључења слободне воље, услед којега учинилац није одговоран за учињено дело, то не утиче на његову способност за вршење правних послова, пошто је то искључење пролазне природе. Наравно, ако се утврди да је оно трајало и за време предузимања каквог правног посла од стране учиниоца, онда је и овај посао неважан, јер је дотични тада, у томе моменту, био лишен разума.[27]

[27] По моме мишљењу правилно је схватање Апелац. Суда изнесено у „Архиву" књ. 7 стр. 256 и сл., по коме једно лице, оглашено као душевно болесно и по томе неодговорно за два пут наплату тражбине, има се сматрати и за неспособно да издаје пуноважне квите о наплати те тражбине. Јер кад у овом случају једно дело једнога учиниоца не повлачи за собом обичне последице у области кривич. права, онда не може повлачити ни одговарајуће последице у области грађанског права. Ако оптужени није схватао значај свога поступка, који би се код нормалних људи сматрао као два пут наплата тражбине, онда не може знати ни шта значи то исто дело посматрано са цивилно-правног гледишта (издавање квита на примљене отплате).

IV.

1. Да би се једно душевно оболело лице ставило под старатељство, потребно је да оно за „душевно болесно или иначе немоћно“ буде проглашено (чл. 139 зак. о стар.). Водећи рачуна о огромном значају овакога проглашења, којим се једно људско створење искључује из правнога саобраћаја, којим му се одузима управа своје имовине, законодавства су се потрудила, да даду дотичноме довољно гаранција, да неће бити никаквих злоупотреба при одлучивању овога по појединца тако судбоносног питања. За то и налазимо у свима законодавствима нарочиту *процедуру* при његовом решавању, а за то је ово и стављено у надлежност једне независне власти, суда, те да буде слободно од недопуштених утицаја.[28]

2. При решавању овога питања само ваља, као што је већ у примедби бр. 28. наглашено, теоријски правити разлику између две ствари: једно је *стављање душевно оболелог под старатељство* а друго је *затварање душевно оболелог у болницу за душевне болести.* Јер стављање под старатељство јесте *декларација неспособности за правне послове;* она има правне претпоставке и правне последице. Затварање пак у болницу јесте наредба, за коју нису по себи везане никакве правне последице. Ово се може упоредити са принудним изолирањем каквог заразног болесника у болници. Циљ је овог затварања старање о болеснику и евентуално заштита трећих лица[29]. Из тога следује, да се ово затварање у првом реду не тиче правосуђа него административних власти и то *санитетско-административних.* Па ипак затварање једнога

---

[28] Нарочито је ово питање судбоносно с тога, што од проглашења кога лица за душевно болесно зависи често и одлука о упућивању његовом у болницу за душевне болести. Како се тиме лишава једно лице и личне слободе, то је у Немачкој при крају прошлога века много писано о злоупотребама приликом проглашавања појединих лица за душевно болесна, за која се имало разлога веровати, да су душевно нормални, и да се због фамилијарних односа хоће неправично за душевно болесне да прогласе, те да би били у коју болницу интернирани. B. Brunswig, Die Handlungsfähigkeit der Geisteskranken, стр. 1. и сл. Опомињем само на аферу принцезе Луизе Кобуршке са поручником Маташићем, која је такође била проглашена за душевно абнормалну, и затворена у један санаторијум, ма да је јавно мишљење веровало да је она здрава.

[29] В. чл. 12 зак. о изменама и допунама у закону о уређењу санит. струке од 30 марта 1881.

лица у болницу за душевне болести има толикога значаја за дотично лице, толико задире у његове односе, да је преко потребно учинити у томе погледу све што се може, да се спрече заблуде и злоупотребе[30]. *Превентивно* треба спречити, да душевно здраво или незнатно оболело лице против своје воље не буде у болници интернирано, а *репресивно* треба издејствовати, да затварање што је могуће брже престане, кад се утврди, да оно није било потребно или да је због излечења постало излишно. (Stubenrauch I стр. 337). И наше се законодавство руководило овим мислима, па је затварање душевно оболелог лица у болницу за душевне болести одобрило тек по *решењу* суда: да има места да се дотично лице стави под лекарско посматрање или да се после извршеног посматрања одведа на лечење у болницу за душевне болести (привремено затварање), односно по *пресуди* судској, којом је болесник оглашава за суманутог, и услед тога преводи у друго одељење болнице, намењено чувању неизлечивих душевних болесника (стално затварање)[31].

[30] Интересантни су закључци донесени у погледу овога питања на XXV-ом скупу немачких правника 1900 године: I Питање о стављању под старатељство због душевне болести или слабости и питање о довођењу или задржавању душевног болесника у заводу за душевне болеснике различне су природе и треба их делити једно од другог. Прво питање долази у област судске делатности, друго у област медицинске управе. Бављење судова са питањем о довођењу душевног болесника у завод нити би се слагало са задатком судова нити би било умесно. II Због огромнога значаја, који за дотично лице има довођење или задржавање у заводу за душевне болеснике, препоручује се (поред строгог надзора тих завода) 1. дати довољну правну заштиту у погледу свију у томе циљу предузетих корака (остаје отворено питање да ли ће се жалба против решења о интернирању у завод упућивати судовима или административним властима); 2. предузети потребне мере, да се олакша казнено-правно поступање против злоупотреба на основу § 239 казн. зак.

[31] Из овога следује, да чак и лица, која се као опште опасна затворе у болницу, не морају бити стављена под старатељство, односно не морају у смислу чл. 12 зак. о уређењу санитет. струке бити судском пресудом оглашена за „суманута". Јер и така лица могу из болнице за душевне болести (нарочито преко пуномоћника) свршавати своје правне послове, ако су, наравно, за то способна. Brunswig у н. д. стр. 73 наводи управнике појединих болница за душевне болести, који тврде да у њиховим болницама затворена лица у велико чине употребу од тога свога права. И по нашем чл. 12 може интернирани у болницу болесник из ње свршавати правне послове — док не буде проглашен са суманутог — ако одређена лекарска комисија уз учешће једног судије констатује, да стање његовог душевног здравља то допушта.

ANALI PFB | anali.rs

3. Настаје сада питање: *кад* ће се једно лице прогласити за душевно болесно или немоћно (чл. 139 и 143 зак. о стар.) или сумануто[32], као што се вели у чл. 12 санит. зак. па да се као тако може ставити под старатељство? Које се претпоставке морају утврдити, па да се то проглашење може изрећи? По § 6 немачког грађанског законика може се ставити под старатељство 1. онај, који услед душевне болести или слабости није у стању да се стара о својим пословима. Према томе, да би се једно лице по немачком законику могло ставити као душевно болесно под старатељство, потребно је не само утврдити да је оно душевно оболело, него и да услед те оболелости није у стању старати се о својим пословима. „Ако је утврђено да је онај, који се хоће да стави под старатељство, душевно болестан у смислу психиатрије, онда треба испитати: да ли он услед ове душевне болести није у стању старати се о својим пословима“[33]. Према овакој законској одредби немачким судијама је могућно извесне душевно оболеле и не стављати под старатељство, т. ј. кад су они, и ако душевно оболели, ипак у могућности да се старају о својим пословима[34].

И аустријски писци, с позивом на §§ 21 и 273 законика, сматрају да се душевно оболели може под старатељство ставити тек онда, кад се утврди а) његова душевна болест и б) да он због ње није у стању старати се као што треба о својим пословима (Stubenrauch I стр. 338).

У нашем грађанском законику не спомињу се изрично те претпоставке, које се морају констатовати, па да се једно лице може прогласити за сумануто и као тако ставити под старатељство. Могли би се позивати само на § 40, по коме „закони узимају у заштиту и оне, који су разума и слободне

[32] Израз „сумануто“ ваља узимати у општем и у техничком смислу. Он обухвата све врсте душевне оболелости (дакле душевно болесне, душевно немоћне, слабоумне, луде, згрануте, бесомучне и друге, који се у нашем грађ. законику спомињу).

[33] Brunswig у н. д. стр. 63. Истога је мишљења и Staudinger, Kommentar I стр. 48. Из овога следује да по немач. зак. постоји и *правни појам* душевне болести, по коме се узима да душевна болест тек онда у смислу грађ. законика постоји, кад је патолошко стање извеснога душевно оболелога лица задобило извесан утицај на правне поступке дотичнога.

[34] И пракса немачког Царевинског Суда изјаснила се у томе смислу. B. Warneyer, Bürgerl. Gesetzbuch, стр. 42.

ANALI Pravnog fakulteta

воље сасвим или од чести лишени". Али из овога законскога прописа, као и из осталих, који се на ову ствар односе, не види се јасно: да ли је и по нашем законодавству потребно да се утврди а) душевна оболелост и б) немогућност ваљаног отправљања својих послова услед те оболелости, па да се једно лице као сумануто огласи и под старатељство стави. Али да ово мора и по нашем законодавству постојати следује из овога: кад се у § 40 каже „да закони узимају у заштиту и оне који су разума и слободне воље сасвим или од чести лишени", онда је тиме и то казано, да законодавац хоће да заштити — стављањем под старатељство и констатовањем неспособности за правне послове — само оне душевно оболеле, којима је та заштита потребна. Јер штитити нарочито онога, коме та заштита није потребна, излишно је, а законодавац неће излишности да ради. А како може, у медицинско-техничком смислу, бити и таких душевно абнормалних људи, који су и поред те абнормалности способни за вршење правних послова, те им заштита оваке природе није потребна, то је онда јасно и да и по нашем законодавству за сумануторг може бити оглашен и као такав стављен под старатељство само онај душевно оболели, који није у стању да као што ваља отправља своје послове[35].

Да ли је неко лице душевно оболело у медицинско-техничком смислу, то је питање на које имају да одговоре лекари психијатри као стручњаци[36]. Али на оно друго питање: да ли је душевно оболели способан да као што треба отправља своје послове, може, поред лекара, одговорити и судија и друга лица, која су пратила поступке дотичнога душевно оболелога лица, која знају средину, у којој се оно

[35] Да и по нашем законодавству није довољна само душевна оболелост у медицинско-техничком смислу за проглашење неког лица за сумануторг, види се и из процедуре при проглашавању, која је у чл. 12. зак. о уређењу санит. струке регулисана. Јер суд изриче своју пресуду да је дотични сумануг по саслушању и лекара и заступника дотичнога лица и по оцени свих у парници изнетих доказа.

[36] Лице, које би само у медицинско-техничком смислу било душевно болесно, а могло би само да отправља своје правне послове, може бити интернирано у болницу за душевне болести из разлога сигурности трећих лица. Само ја мислим да онда њега треба задржати у првом одељењу болнице и не оглашавати га за сумануторг, јер онда би по чл. 139 зак. о стар. морао доћи под старатељство, а ово му није потребно.

креће, лица са којима оно у додир долази, услове под којима оно свој живот проводи. Јер ово питање није стручно медицинско.

У пракси се дешава, да се једно лице само на основу мишљења лекарског да је оно душевно болесно, оглашава за сумануто и као тако ставља под старатељство, не испитујући дакле и ово друго питање: да ли је душевно оболели у стању да као што ваља отправља своје послове. Отуда се онда и догађа, да цело питање: хоће ли се неко ставити под старатељство одлучује само психијатар, као стручно лице. Наравно да се правници томе одлучно противе. „Ни један човек и ни једна држава немају интереса ограничити у способности за правне послове онога, који се у области, која је у питању, понаша као и свако друго лице. Лекари за душевне болести то већином не увиђају, за њих, за психијатрију, душевни је болесник један изузетак, њему је потребна заштита и лечење и они лако преносе ово своје схватање у област права, на коме стављање под старатељство једино распростире своје дејство и има свога значаја, и за то се баш додавање правних захтева ка захтеву душевне болести има управо сматрати као заштита од схватања извесних лекара за душевне болести". (Brunswig у н. д. стр. 67).

4. *Процедура* о проглашењу душевно оболелог за сумануто изложена је у чл. 12 зак. о уређењу санитетске струке. По овом члану „кад се на неком лицу појаве знаци душевне болести, родбина његова или општина дужне су известити полицијску власт, која ће одредити лекара да га прегледа и упути у најближу болницу на посматрање и лечење" (ал. 2 чл. 12). *Прва* је дакле *фаза* у овој процедури: упућивање оболелога лица од стране лекара у најближу болницу. За тим настаје *друга фаза*, која се у томе састоји, што ће управа те болнице, којој је дотично лице упућено на посматрање и лечење, известити надлежну полицијску власт да је примила тога и тога у болницу због сумње да је душевно болестан с молбом, да о томе случају извести Министра Унутрашњих Дела као врховну инстанцију медицинске администрације. Министар је дужан одредити тада лекарску комисију од три лекара за преглед оболелог, који ће, по свршеном прегледу, издати сведоџбу о душевном стању оболелог, предати је дотичној полицијској власти, и ова ће из-

ANALIPE Lazali.rs

вестити Министра Унутрашњих Дела о ономе, што је комисија лекарским прегледом констатовала. Сада има Министар, с обзиром на резултате лекарског прегледа, да донесе *решење* о томе: „да ли има места или не да се дотично лице стави под лекарско посматрање[37] или да се после извршеног посматрања одведе на лечење у болницу за душевне болести“. (Ал. 3 и 4 чл. 12)[38].

Међу тим може се десити да горње решење донесе, место Министра Унутрашњих Дела, првостепени суд. Тај случај предвиђа ал. 4 чл. 12, која гласи: „Ну ако би се болесна лица или породице или који од њихових пријатеља противили наредби полицијске власти да се врши лекарско посматрање, а после извршеног посматрања да се болесник одведе у болницу за душевне болести на лечење, поднеће писмену тужбу надлежном[39] првостепеном суду. Суд ће, пошто прибави акта о томе од надлежне полицијске власти, болесноме поставити заступника, ако га нема, а за тим одредити рочиште, у колико је могуће скорије, и на исто позвати болеснога, његовога заступника, сведоке, ако их има, а по потреби и лекаре, па по учињеном извиђању и оцени доказа по прописима закона о поступку судском у грађанским парницама, *решити:* да ли има места или не, да се дотично лице стави под лекарско посматрање или да се после извршеног посматрања одведе на лечење у болницу за душевне болести“. Али баш и кад би тако решење већ донео Министар Унутрашњих Дела, ипак се може ствар по захтеву интересованих лица изнети пред суд, да он дефинитивно о томе донесе своју одлуку. То следује из саме намере зако-

---

[37] Ово је дакле посматрање по решењу Министровом *трајно,* у супротности према оном *привременом,* које лекар у почетку процедуре наређује да буде у најближој болници и да траје дотле, докле Министар или евентуално (ал. 4 у почетку) суд о томе не реше.

[38] У овоме је моменту дужан старатељски судија према чл. 140 зак. о старатељству поставити дотичноме лицу старатеља привремено. Тај старатељ има, као закон. заступник, да се стара о пословима свога штићеника, који, услед стављања под ово старатељство, постаје привремено апсолутно неспособан за вршење правних послова.

[39] а то је суд, који је надлежан за место, у коме је власти, која је наредила посматрање, стално седиште — § 28 грађ. суд. пост. Та је власт у улози тужене стране.

ANALI PFB Tadaji.rs

нодавчеве, изражене у овом закону, да се правилно решење оваког питања огарантује што је могуће више, у коме је цињу и одређена судска власт, као независна, да о томе решава.

Решење своје суд ће доставити надлежној полицијској власти, која је повела истрагу о душевном стању болесника, и заступнику болесног — ал. 5 чл. 12.

Противу овога решења може изјавити жалбу Касационом Суду и једна и друга страна за пет дана од дана примљеног решења, а односно рокова и начина предаје жалбе важе наређења §§ 117, 118, 119 и 323 грађ. суд. пост.[40] — ал. 8 члан 12.

Трећа фаза у процедури проглашавања једнога лица за сумануто наступа после његовога довођења у болницу за душевне болести према горњем решењу. По ал. 10 чл. 12 треба у болници констатовати, да је дотични болесник неизлечив и постао сумануг[41], па га онда треба *огласити за сумануто*г[42] и превести у друго одељење болнице, које је одређено за чување сумануних.

Први акт при оглашењу за сумануног, које се само судском пресудом може извршити, јесте предаја тужбе суду првостепеном места, у коме је дотичноме болеснику било стално место пребивања. И ову тужбу (да се ко огласи за сумануног), у којој треба, сходно природи њеној, да буде садржано оно, што се у § 94 грађ. суд. пост. прописује, подноси суду са предлогом болничке управе и осталим актима Министар Унутрашњих Дела, кога у даљем поступању пред судом заступа судски државни тужилац. Чим суд тужбу прими, одмах ће болесноме поставити заступника, ако га

---

[40] На сваки начин да § 311 грађ. суд. пост., на који се § 323 позива, неће важити, пошто је у чл. 12 закона казано: да ће се жалба подносити у року од 5 а не од 15 дана, као што је у § 311 прописано. Сем тога ја мислим да за оваке случајеве не важи ни § 314 грађ. суд. пост., по коме се нови докази у жалби не примају. Из природе саме ствари следује, да Касац. Суд, ако би били поднесени нови докази, који би имали утврдити да у погледу душевног здравља дотичнога лица не стоји онако, као што је у одлуци првостеп. суда узето, треба да поступи по ал. 2 § 323*а*.

[41] у медицинско-техничком смислу.

[42] и у смислу грађан. законика (чл. 139 зак. о старатељству).

ANALI PPB | anali.rs

нема[43], и доставити му препис тужбе, остављајући рок за одговор 5—10 дана (ал. 6 чл. 12).

Кад заступник, чија је дужност прибављати и поднети податке, из којих би се могло утврдити душевно здравље његовога штићеника, на тужбу одговори, или рок за одговор протече (и ако одговор не би био поднет), суд одређује рочиште за расправу, у колико је могуће скорије. На ово рочиште суд позива државног тужиоца и заступника болесниковог, а и сва потребна лица (сведоке, вештаке), и наређује да му се и болесник на рочиште доведе, ако је могуће према стању његовога здравља. Сада настаје извиђање по прописима грађан. судског пост. (§§ 149, 150 и сл.).

Суд није, при доношењу пресуде, везан за оне податке, које су парничне стране (државни тужилац као тужилачка и тужени преко свога заступника као тужена страна) поднеле. У овој парници важи т. зв. *официјална максима*, т. ј. суд је и по службеној дужности, а не само по предлогу парничара, дужан постарати се за податке, из којих ће се уверити о истинитости навода парничних страна[44]. У ал. 7 чл. 12 закона прописује се: „За констатовање правог стања суд може и рочиште одложити и сем доказа изнесених у тужби и одговору по службеној дужности наредити, да се болесник и од других лекара осмотри, па, *пошто све извиди*,

---

[43] Што ће бити редак случај, пошто је болесноме већ постављен привремени старатељ по чл. 140 закона о старатељству.

[44] Јер у овој је парници у питању и приватни и јавни интерес. Приватни у толико, што је ономе, чије се оглашење за суманутог тражи, а евентуално и његовој породици и његовим повериоцима, стало до тога, да до тога оглашења не дође. Јавни у толико, што обзири на сигурност живота и здравља грађана и сигурност о важности правних послова, који би се евентуално са дотичним закључивали, захтевају тачно констатовање његовог душевног здравља. У § 653 немачког грађ. суд. пост. прописује се: „Суд ће, користећи се чињеницама и доказним средствима, изнесеним у предлогу за стављање под старатељство, наредити по *службеној дужности* да се приберу податци, потребни за сазнавање душевног стања дотичнога лица. Пре тога пак даће се дотичноме лицу прилика да означи доказна средства, а исто тако ономе законском заступнику његовом, који се о личности његовој има да стара, ако он није предложио стављање под старатељство“.

ANALI PER | anali.rs

по оцени изнетих доказа[45], а по прописима у законику о поступку судском у грађан. парницама, изрећи *пресуду* и исту доставити странама".

И ова пресуда подлежи ревизији Касац. Суда[46]. Незадовољна са пресудом страна може се жалити Касационом Суду за пет дана од дана пријема пресуде — ал. 8 чл. 12 закона.

5. Кад једно пунолетно лице извршном судском пресудом буде проглашено за сумануто, онда га треба ставити под старатељство,[47] а евентуално постављеног привременог старатеља разрешити од његове дужности, или га, ако не би што на путу стојало, утврдити у дужности као сталног. При овоме постављању треба пазити на пропис чл. 138 закона о старатељству, по коме „пунолетнима, који под старатељство дођу,[48] поставиће се отац или мати или муж и жена једном другом за старатеље, ако само не стоје закони узроци,[49] са којих би ови за то неспособни били". Сем тога и код постављања старатеља суманутим лицима треба гледати на пропис чл. 17 зак. о стар., па при постављању прво позивати у њему означене рођаке: рођеног оца своме пунолетном душевно оболелом детету, ако је усвојитеља овога лица немогуће позвати, деду с очеве а за тим деду с материне стране.[50] Нарочито пак треба при овоме пазити на одредбу чл. 20, у којој се вели: „и старатељски судија стараће се свагда да пре поставља она лица, која би се радо примила и за која се може мислити, да ће боље вршити старатељске послове".

---

[45] Суд, дакле, може сем лекара питати и сведоке о стању здравља тужениковог. Нарочито ће му ово бити потребно, кад је у питању: да ли душевно оболели може сам вршити своје правне послове. В. ову расправу под IV 3 ал. 3 при крају.

[46] који ове спорове као *житне* расматра — ал. 9 чл. 12 закона.

[47] Надлежан је онај судија за одређивање старатеља, који би иначе за дотично лице надлежан био — чл. 6 зак. о старатељ. и § 28 грађ. суд. пост. — В. и чл. 8 и §§ 31, 32 грађ. суд. пост.

[48] т. ј. за које се укаже потреба да им се старатељ постави.

[49] побројани у чл. 21 зак. о старатељству, који треба довести у везу са чл. 137 истог закона.

[50] Исто тако и обратно: ако душевно оболи отац или мати, поставиће им се пунолетно дете њихово за старатеља, пунолетни унук своме деди по оцу или мајци.

ANALI PFB | anali.rs

Положај старатеља душевно болесног лица исти је као и онај старатељ малолетног лица испод 7 година (чл. 137).[51] Он постаје његов законски заступник и као такав има у име свога штићеника да свршава за њ правне послове с обзиром на прописе закона о старатељству.[52] Али поред тога он има да се стара и о личности свога штићеника (чл. 46 зак. о стар.), на пр. да се овај лечи, да се са њим у заводу човечно поступа и др.

6. Дужност је стараоца душевно оболелога, који под старатељство стављен, да у погодном тренутку предложи *престајање старатељства*. То исто може учинити и родбина под старатељство стављеног лица или који од пријатеља његових. Може и сам под старатељство стављени тражити да старатељство над њим престане, ако је његов старатељ противног мишљења. У овом случају треба поставити у смислу чл. 155 и 157 нарочитог старатеља за овај случај и са њиме пред судом ово питање расправити. (B. Stubenrauch I стр. 353). Наравно да треба према оваким захтевима душевно оболелог бити крајње предострожан. И по немач. грађ. зак. допушта се душевно оболелом, да и сам захтева престанак старатељства. B. Staudinger I стр. 56 и § 675 нем. грађ. суд. пост. Јер старатељство треба да траје дотле, докле је дотично лице, због душевне оболелости, у немогућности да само собом својим пословима управља.[53] Да ли је пак та немогућност пре-

---

[51] Изузетак је одредба чл. 138, по коме старатељи, именовани у томе члану, ослобођавају се од давања обезбеђења и полагања годишњих рачуна.

[52] Како је услед стављања душевно оболелог под старатељство наступила његова апсолутна неспособност за правне послове, то нема места ни примени чл. 53. зак. о стар., који вели: „Уговори, које би наследник сам учинио и обвезаност неку на се примио, вредиће ако то и старатељ одобри". Јер овај пропис важи само за лица с *ограниченом* способношћу за правне послове (малолетници преко 7 година, расипнуће). B. § 533 грађ. зак. Све дакле послове, који се тичу душевно оболелог, има *сам* старатељ да свршава.

[53] И у овом случају треба правити разлику између *отпуштања* душевно оболелога из болнице за душевне болести и *скидања* старатељства. Оно *прво* је чисто *медицинско* питање: да ли је дотични оздравио или да ли се, без опасности по себе и друга лица, може из болнице отпустити. По ал. 1 чл. 14 зак. о уређењу санитетске струке, у коме се само то чисто медицинско питање решава, прописује се: „Из завода отпуштање

стала, да ли је дакле душевно оболели у стању да сам отправља своје послове, има да одлучи суд, испитавши све околности, нарочито саслушавши о томе мишљење стручних лекара. (В. чл. 143 зак. о старатељству).[54]

За доношење одлуке о престајању старатељства,[55] надлежан је онај суд, који је старатељство наредио (§ 35 грађ.

се болесници само кад оздраве или се бар толико опораве, да не могу никоме због своје болести штету нанети. Ово има да костатује нарочита лекарска комисија, коју Министар Унутрашњих Дела по предлогу болничке управе одређује, а одлуку: да ли ће се болесник пустити из завода или не, доноси Министар Унутрашњих Дела". У случају да болничка управа или Министар не буду сматрали, да се дотични може пустити из болнице, могу се стараоци, родбина или пријатељи оболелога, који противно тврде, обратити тужбом надлежном суду против Министра Унутрашњих Дела, са захтевом да суд донесе одлуку о пуштању из болнице. Суд ће тада поступити по алин. 6 и 7 чл. 12, и по том донети своје решење о томе, на које се може изјавити жалба по ал. 8 чл. 12 закона (ал. 2 чл. 14 закона). Ово је *друго* пак акт *судске* делатности. Могућно је да једно лице буде пуштено из болнице као безопасно, али ипак да остане под старатељством*, т. ј. ако и даље није у стању да се само о својим пословима стара, а такође да се неки болесник толико опорави, да може схватити и вршити своје послове, тако да му старатељ није потребан, али да се мора у болници задржати, због периодичних наступа своје болести, када је опасан по себе или друга лица.

[54] § 283 аустр. грађ. зак.: Старатељство престаје, кад се стараоцу поверени послови сврше, или кад престану узроци, који су штићеника спречавали у вршењу његових послова. Да ли је какво лудо или слабоумно лице добило моћ ума, или да ли се воља распикуће основно и трајно поправила, мора се одлучити пошто се тачно сазнају околности, пошто се лице дуже буде посматрало, и у првом случају пошто се саслушају судом одређени лекари за преглед лудог или слабоумног.

[55] Може бити питање да ли ова одлука има да буде у виду решења или пресуде? Аналогија из ал. 6 чл. 12 упућује на то, да и одлука о престајању старатељства има да буде у виду *пресуде,* изречене на основу извиђања у контрадикторном поступку, онако исто као и она, којом се једно лице проглашава за сумануто и као такво ставља под старатељство. Ако је старатељ противан скидању старатељства, онда ће они, који то скидање траже, противу њега тужбу подићи. Међу тим, ако је и старатељ за то, онда против онога од родбине или пријатеља штићеникових, који налазе да нема места престајању старатељства. Најзад ако и оваких лица нема, онда старатељски судија, као врховни заштитник лица, које се под старатељством налази, чији интереси могу бити јако оштећени, ако се старатељство безразложно дигне, треба томе лицу у смислу чл. 155 и 157 да постави старатеља ad hoc, против кога ће се онда тужба за престајање старатељства подићи.

* B. Anders. Oesterr. Familienrecht стр. 305 пр. 53.

суд. пост.), а кад одлука постане извршна, онда старатељски судија, који је старатеља поставио, треба овога да отпусти. За старатеља онда настају дужности према своме дотадашњем штићенику, које су изложене у чл. 124 и сл. закона о старатељству.

Др. Драг. Аранђеловић.

О УБИСТВУ

— НАСТАВАК —

II. ОДЕЉАК.

А. Убиство деце.

1. Убиство деце у старијем законодавству.

У римском праву налази се трага о овоме деликту у „lex Pompeia de parricidiis“, у ком се закону набрајају убиства наспрам појединих чланова породице. Тако између осталога (L. 1. Dig. de lege Pomp. de parricid., 48. 9.) налази се и одредба: „Sed et mater, que filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur“. Као што се види, овде се говори само о убиству сина или кћери од стране матере. Отац је, по рим. праву, као старешина породице, имао право да располаже и животом своје деце. Доцније му је ово право било одузето, оставивши му само право домаћег кажњења. Сем тога из израза „filium filiamve“ изилази, да је било предвиђено убиство одраслог сина или кћери, а не новорођеног детета. Но у кодексу Јустинијановом налази се већ и изречна одредба о убиству детета, која се више не сматра као квалификовано убиство основано на крвном сроству, већ чисто у интересу заштите детета као слабомоћног бића. „Si quis necandi causa infantis piaculum agressus, agressave sit: sciat se capitali supplicio esse puniendum“ (L. 8. C. Ad leg. Corn de sic. 9, 13.). Али при свем том не може се рећи, да је овај деликат у рим. праву добио своје нарочито и право обележје као деликат sui generis.

ANALI PFB | anali.rs

У германском праву деликат infanticidium-a био је већ добио место деликта sui generis, али са нарочито пооштреном

смртном казном (в. чл. 131. Peinl. Ger. Ordnung). Но већ у 18. стол. крчи себи пута мишљење о извесним олакшавним околностима. При свем том смртна казна је у герм. праву владала код убиства деце све до почетка 19. столећа. Тако Аустрија је укинула смртну казну код ове кривице 1803., а Баварска 1813.

У француском праву 16. и 17. стол. налазимо такође већ истицање убиства детета као кривице sui generis, која се казнила свирепим начином извршења смртне казне. Према чл. 131. Carolinae, казнила се мати, која убије тајно и злонамерно своје дете, да се жива закопа и т. д. И ако је већ Бекарија био подигао свој глас у олакшицу матере детоубице, ипак се у code pénal-у од 1791. год. ова кривица није нарочито издвојила, већ се обухватила општим одредбама о убиству као „assassinat“ и „meurtre“. А code pénal од 1810. уврстио је ову кривицу као нарочиту, уврстивши је у „meurtre“. Првобитни чл. 300. гласио је: „Est qualité infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né“. Али изм. и доп. зак. од 21. новембра 1901. овај члан гласи: „L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né“. Према овоме француско законодавство ставило се на гледиште, са кога се у опште убиство посматра. По чл. 302. с. р. прописана је била казна смрти за „assassinat“, оцеубиство, убиство детета и тровање. Разлог за ово у мотивима био је тај, што је немогуће извршити убиство детета без предумишљаја; немогуће је, да је то дело последица гнева или мржње, пошто је једно дете далеко од тога да пробуди такве осећаје, већ напротив може уливати само сажаљење. Око чл. 302. развила се велика дискусија, у којој је већина усвојила мишљење *Камбасереово*, који је наводио: да је убиство једнога бића без одбране још већи злочин од обичног убиства, те да га не треба блаже казнити; да срам не треба да служи као оправдање овако великог ужаса; и да у осталом бојазан од губитка части није увек мотив који наводи на овај злочин, и да се он врши и из каквог интереса (Garraud, Traité, IV. стр. 552 и др.). Пројекат је предлагао био казну депортације, али је у место тога продрла већином гласова смртна казна.

Овако погрешно схватање овога деликта у Француској дало је повода поротницима, те су они у већини случајева оглашавали као невине матере детоубице. Последица тога

ANALI PFB | anali.rs

била је, да је већ закон од 25. јуна 1824. заменио казну смрти за матер вечитим принудним радом. А закон од 28. априла 1832. ублажио је још више ову казну, прописујући, у случају олакшавних околности принудни рад најмање од 5 година за све учеснике у крив. делу. Но најзад закон од 21. новембра 1901. прописује блажу казну само за матер, и то у случају убиства детета с предумишљајем принудни доживотни рад, а у случају убиства без предумишљаја, принудни рад на извесно време.

Из свега реченога изилази, да француско законодавство сматра убиство деце као обично убиство с предумишљајем, или без овога, признавајући матери олакшавне околности.

У енглеском праву (common law) нема такође нарочитих одредаба за убиство деце. Према томе ово се дело у Енглеској казни смрћу. У разним пројектима предлагано је, да се ово дело сматра као убиство без предумишљаја. У пројекту од 1879. није овај предлог унет, а у пројекту од 1880. опет је поновљен (в. Liszt, Vergl. Darstell. Besond. Teil, Bd. V. стр. 106.).

2. Оправданост блажег кажњења.

Покрет за блаже кажњење матере, која убије своје дете, нарочито се опажа већ у другој половини 18. столећа. Романска законодавства, а нарочито италијанско налазе разлог за блаже кажњење овога деликта у т. зв. *„scusa della causa d'onore“*. *Бекарија* у своме делу „Dei delitti ed delle pene“, § XXXI поред осталога наводи: „Убиство детета је уједно последица неизбежне противречности, у коју је стављена једна личност, која је било услед слабости или услед принуде попустила. Ко се налази између срама и смрти једнога бића, неспособног да осети болове, како да не претпостави ову (смрт) неизбежној беди, којој би били изложени она и несретни плод?“ (в. Impallomeni, L'omicidio nel diritto penale, стр. 550.).

И заиста законодавства су махом пришла овоме гледишту и убиство детета уврстила у крив. законике као дело sui generis, које се блаже казни.

Но на првом месту морамо овде напоменути, да се под убиством деце овде не подразумева убиство деце у извесном или до извесног доба старости. За појам овога дела тражи

ANALI PFB | anali.rs

се убиство новорођеног детета. Као што смо и раније изложили, говорећи о објективној страни убиства, довољно је, да је детиње тело одвојено од материног, без обзира на то, да ли је дете било способно за живот и да ли је оно дисало. Довољно је да је постојао живот органски ма и најкраће време у материној утроби. *Импаломени* у већ поменутом делу цитира (стр. 548. и 549.) случајеве, у којима је судско-медицинским опитима доказано, да је код новорођене деце постојао *органски живот са циркулацијом* и ако је проба са плућима показала негативан резултат. И *Гаро* је мишљења (Traitè, IV. стр. 561. и 562.) да за појам убиства детета није потребан живот „extra-utérine". Јер, ако се у овом случају не би узело да постоји убиство детета, онда не би могло бити ни абортуса, који претпоставља побачај пре времена са нарочитим срествима. Енглеско законодавство стоји такође на овом гледишту.

Што се тиче рока, у коме треба да је извршено убиство, па да се може узети да постоји убиство детета, законодавства не стоје на подједнаком гледишту.

Пошто француско законодавство не квалификује ово дело као нарочито, то се у Code pén. и не опредељује ништа нарочито о овоме.

Аустр. крив. зак. у § 139. тражи да је дете убијено при порођају, или да је мати пропустила намерно потребну помоћ при порођају, те дете угине.

Руски крив. зак. у § 461. такође тражи да је мати убила дете при порођају.

Оба наведена законодавства не остављају никакав даљи рок, те би свако доцније убиство имало да се суди по општим одредбама о убиству.

Међутим остала законодавства или одређују известан кратак рок или условљавају квалификацију дела за порођајне муке и њихово трајање.

Да би могли објаснити откуда ово разно схватање појединих законодавстава у квалификацији овога деликта, потребно је да изложимо разлоге, са којих и теорија а и позитивна законодавства уврштују ову кривицу у нарочиту, са блажим кажњењем.

ANALI PFB | anali.rs

Као први разлог наводи се, да сам физиолошки процес порођаја производи извесан поремећај равнотеже између

душевних и телесних функција, те се сматра, да се мати породиља налази у неком стању смањене урачуњивости.

Овај разлог је свакојако резултат новијег и модернијег посматрања, док је *scusa della causa d'onore* првобитни разлог и куд и камо старијег порекла.

Порођајни акт и његов процес свакако зависе од физичког састава и отпорне снаге дотичне особе, те ће и поремећност равнотеже између душевних и физичких функција зависити увек од индивидуалних особина породиље. Биће свакојако случајева, у којима неће бити ни најмање поремећености душевних функција, те према томе неће ни моћи бити говора о каквој смањеној урачуњивости. Што се нас тиче, ми смањену урачуњивост у опште одбацујемо, признавајући једино постојање извесног душевног стања, у коме се дотични лакше може решити на извршење дела, и ако је свестан његове незаконитости. Према овоме, биће увек у конкретном случају questio facti, да ли је породиља у моменту убиства детета била под утицајем порођајних мука или не. Како, дакле, може породиља извршити убиство детета и под утицајем порођајног процеса и без овога утицаја, потребно је да законодавац предвиди и ову могућност.

Но како порођајни акт може утицати на извршење убиства и код брачне и код ванбрачне матере, то је онда свакојако безразложно, што извесна законодавства ограничавају квалификацију дела на ванбрачну матер. Ми ћемо мало доцније изнети, која су законодавства усвојила рационалније гледиште у овом погледу.

Као други разлог за блаже кажњење убиства деце наводи се већ поменута „scusa della causa d'onore". Ми смо већ раније навели, да се првенство изношењу ове теорије приписује Бекарији, а поред њега истиче се и *Ромањози* (Genesi del diritto penale, § 1524.). Међутим Лист у својој расправи, која је већ више пута наведена, приписује првенство у овоме погледу писцима из 17. и 18. столећа, па наводи, да се ова идеја налази већ истакнута код *Matthaeus*-а (1644. год.) који спомиње страх од срамоте — infamiae metus; — даље *Leyser* у својим „Meditationes ad Pandectas" од 1741. говори о „conservatio existimationis et honoris"; и најзад и Фридрих Велики у својој дисертацији од 1749. говори о заштити полне части („Schutz der Geschlechtsehre).

ANALI PER | anali.rs

Но нека би зачетак ове идеје водио своје порекло и много пре Бекарије и Романьозија, овима ипак припада заслуга, да су својим писањем успели, да у романска законодавства уђе ова идеја о „scusa d'onore" и да убиство деце буде као дело sui generis блаже кажњено.

Овде се, дакле, у главноме истиче страх од стида, који има матер породиљу да снађе, када се сазна за њено незаконито дете. И овде, види се, игра улогу психички моменат. Пошто се овај разлог у огромној већини случајева налази код неудатих женских, то је и већина законодавстава квалификацију дела ограничила на неудату матер. Али и ако ређе, ипак се дешава, да и удата жена, услед грешне и недозвољене љубави обремени, и хотећи сачувати част своју и породичну подлегне психичкој депресији и изврши убиство детета. Питање је сада, по чему заслужује више презрења неудата жена, која је такође имала моралну дужност, да се уздржи од незаконите љубави? И неудата и удата жена у томе погледу подједнако греше, јер вређају своје моралне дужности, удата жена према своме мужу, а неудата према својој породици и сродницима. И у погледу законских дужности и једна и друга вређају их, свака у извесном правцу. Као што се види, нема разлога фаворизирати законски само неудату женску.

Али поред овога разлога чувања женске части, истиче се покадшто као разлог и брига за материјалним средствима око издржања детета, а често пута и свога сопственог, ако је женска упућена на издржање од свога рада. Овај разлог није могао наћи места у позитивним законодавствима, јер би се онда и сувише отворило поље вршењу овог деликта. Исто тако не заслужује озбиљног призрења страх од злостављања од стране родитеља или сродника.

Ово су у главноме разлози, који се износе у прилог блажег кажњења убиства деце.

У вези с питањем о разлозима за блаже кажњење матере убице детета, истиче се и питање: да ли законодавства треба да у погледу казне фаворизују само матер, или се то фаворизовање има распростреги и на друга лица, која убију дете или учествују у убиству?

ANALIBIB | anali.rs

Одговор на ово питање зависи од решења претходног питања: да ли је убиство детета ради прикривања срамоте

или ради чувања части такво, да заслужује нарочитог законског призрења?

Романска законодавства, као што смо већ наговестили, усвојила су т. зв. „scusa della causa d'onore" из разлога, које смо већ навели.

И када се има на уму, да тежину кривичне одговорности код убиства треба тражити у мотиву његовом, онда се мора усвојити принцип блажег кажњења код убиства детета, ако је мотив за убиство био прикривање срамоте, односно чувања части. Грешна или незаконита љубав не може извинити учиниоца дела од казни, али може послужити као разлог, да се дело предвиди као дело sui generis и блаже казни.

И када се већ усвоји ово гледиште, онда изгледа сасвим логично, да ову scusa d'onore треба распростреги и на сва остала лица, сем матере, која су или учествовала у делу убиства детета, или га сама извршила, ако су при томе била руковођена мотивом да се очува част матере детиње или част дома и породице.

Јужно-романска законодавства усвојила су принцип „scusa della causa d'onore" и са малим варијацијама распрострла га и на остала лица.

Ми ћемо мало ниже изложити гледиште упоредног модерног законодавства, а за сада ћемо нагласити, да се поред матере, која убије дете, ради прикривања срамоте, не може ићи даље са законским фаворизирањем. Мати породиља заслужује призрења с тога, што је она та, која се огрешила о морал и гледа да затури траг своје срамоте. Природно је, дакле, да ће ово узбуђење услед акта порођајног још и повећати се и бити од великог утицаја на извршење дела. А родитељи, муж, ако је удата жена родила ванбрачно дете, и остали блиски крвни сродници, и ако могу осетити угрожење своје породичне части, могу ипак са више присебности примити тај удар и на други начин спрати укаљану част. Но свакојако би судија имао дужност да при одмеравању казни води рачуна о мотивима, са којих су друга лица извршила ово дело.

3. Садања законодавства.

ANALI PFB | anali.rs

Ми смо већ нагласили, да су јужно-романска законодавства распрострла законску благост и на друга лица, сем

матере убице детета. Тако на пр. Шпанија (чл. 424.) и Португалија (чл. 356.) распростиру блажу казну на детињег деду и бабу с материне стране, дакле на материне родитеље. На ова два законодавства угледале су се и још неке јужноамеричке државе.

Али је много важније и интересније посмотрити италијанско законодавство у овоме погледу.

У крив. зак. од 1859. употребљен је био генерални израз „omicidio consumato sulla *prole illegitima*“, а у тосканском кр. зак. „sulla *prole illecitamente concepita*“. По првој стилизацији убиство се односило на „потомство незаконито“, а по другој односило се на „потомство зачето на недопуштен начин“. Не само да су ови изрази били неодређени и веома генералне природе, већ је недостајало и ближе опредељење, из кога би се видело, да је убиство извршено ради спасења части. С тога је један декрет од 1861. изреком тражио, да је постојала намера „да се прикрије, из узрока части, незаконито потомство“ (occultare *per cagion d'onore* una prole illegitima). У пројекту од 1887. именована су таксативно сва лица, на која се односи блажа казна у случају убиства детињег, и у та лица уврштује лица, која су извршила убиство да би спасла част жене, матере, кћери, ма и усвојене, или сестре. Мотив за ово износи се у Извештају Министарства, у коме се као разлог наводи, да у овим узроцима имају удела и најближи сродници, услед тешке душевне пертурбације, коју може проузроковати код оца, брата, мужа кад угледају једно биће, које би било вечити оптуженик недозвољеног односа и претња бешчашћа, која би снашла и њега и његову породицу“ итд. ((в. Impallomeni, L'omicidio nel dir. pen. стр. 552—554.).

И тако је у крив. зак. од 1889. у чл. 369. ушла одредба, која простире „causa d'onore“ на онога, који убије дете да би спасао своју сопствену част, част жене, матере, потомка у нисходећој линији, кћери усвојене или сетре.

Ми смо већ изнели своје гледиште односно проширивања ове causa d'onore, те немамо потребе да се више на овоме задржавамо.

Али се у одредби чл. 369. итал. крив. зак. налази и одредба, која је од великог интереса и коју треба критички осмотрити. Та одредба гласи: „Ако је кривица предвиђена у

члану 364 (убиство) изврши над личношћу детета, које још није уведено у регистре грађанског статуса, и за првих пет дана од рођења“ и т. д.

Услов, дакле, да се убиство сматра као убиство детета, то је, да дете није још уведено у регистар статуса и за првих пет дана од порођаја. Овај рок од 5 дана долази отуда, што је у Италији обавезна пријава рођења и увођење у регистар у року од 5 дана. Убиство детета по закону ужива привилегије блаже казне, и то с тога, што баш разлог за блажу казну јесте прикривање рођења ради спасења части и угледа. Све дотле, док траје рок за пријаву рођења, сматра се рођење као прикривено и непознато, а после тога рока, претпоставка је, да је порођај постао ноторичан, јер постоји обавеза пријаве и онда наступају опште одредбе о убиству. На овој фикцији и претпоставци основана је блажа казна код јужноромањских законодавстава, јер они блажу казну заснивају на чистој scusa della causa d'onore.

Ми смо, говорећи о разлогу спасења части од стране матере, навели, да тај разлог може постојати и код неудате и код удате жене, те према томе није оправдано, што извесна законодавства ограничавају ово ублаживање услед causa d'onore само на убиство детета које је ван брака рођено. У ова законодавства спадају: данско (§ 192.), финско (гл. 22. § 1.), шведско (гл. 14. § 22.), норвешко (§ 234.), руско (§ 461.), мађарско (§ 284.), белгијско (чл. 396.) и немачко (§ 217.).

А у мањини су законодавства, која законску благост распростиру и на убиство детета рођеног у браку. Оваква одредба налази се у аустр. крив. зак. (§ 139.), нацрту швајцарског крив. зак. (чл. 62.), италијанском (чл. 369.), шпанском (чл. 424.) и португалском (чл. 356.).

Наш крив. зак. прави разлику (§ 164.), између брачног и ванбрачног детета и казни убиство брачног до 10 година робије, а ванбрачног до шест година.

Већ и сам израз „брачног“ или „ванбрачног“ детета, код удате жене, може изазвати велику тешкоћу при доказивању, јер се може родити код постојећег брака и дете, незаконито зачето. С тога најбоље чине законодавства, која не помињу ни брачност ни ванбрачност детета. Разлог за прикривање срамоте од порођаја незаконито зачетог детета може постојати и у браку и ван брака, као што смо већ раније нагласили.

ANALI PFB Lanalirs

Што се тиче рока, у коме је мати, рачунавши од времена порођаја, убила своје дете, и он је у позитивним законодавствима различно одређен.

Према свему ономе, што је до сада речено о убиству детета од стране матере јасно је, да како бојазан, да ће се њен порођај, који би је могао компромитовати, тако и само душевно узбуђење услед порођајног акта, стоје једно с другим у вези, и да и један и други моменат могу утицати на извршење дела. Што се тиче смањене урачуњивости, коју многи помињу, ту би се могла сложити с Листом, да, ако се тај појам у опште унесе у крив. законик, онда га треба као једну општу олакшицу унети у општи део крив. законика. Према томе, само би остало, да се у квалификацију дела унесе *бојазан да се за порођај не сазна*, те настаје питање, да ли ову бојазан треба везати за какав законски рок. Као што смо видели, романска законодавства (изузев француског, које убиство деце сматра као обично убиство) одређују рок од више дана, доводећи тај рок у везу с обавезом пријаве у регистар статуса. Остала законодавства или одређују рок од 24 сата (као норвешки — § 234. и наш — § 164.), или се задовољавају неодређеним изразом „при порођају или *одмах*, или *ускоро после овога*“.

Швајцарски нацрт у чл. 63. опредељује: ....докле се налази под утицајем порођајног акта“....

Како овај утицај порођајног акта или процеса, према индивидуалним особинама породиље, може трајати кратко или и дуже време од 24 часа, то је најбоље и не одређивати никакав рок, већ казати: „за време порођаја или ускоро после овога“, па оставити да се у конкретном случају доказује, да ли је мати у времену убиства детета стајала још под утицајем нервног раздражења у вези са страхом да се њен порођај не открије.

Остаје нам још да поменемо, да ли треба нарочито правити разлику између убиства детета с предумишљајем и без овога, као и између убиства детета намерног и из нехата?

И на једно и на друго питање, према свему до сада реченом о убиству у опште и убиству детета на по се, морамо негативно одговорити.

ANU | PFB | anali.rs

Француски code pén. прави разлику на *meurtre* и *assassinat*, али он у опште и не узима убиство деце као дело sui

generis. А што се тиче убиства детета из нехата, ту је довољна општа одредба о убиству из нехата.

О покушају не би такође требало ништа нарочито опредељивати, већ оставити, да се казни по општим одредбама о покушају. Убиство детета је у сваком случају злочин, који се има казнити робијом, те онда је покушај по себи кажњив. Али, како се убиство детета ипак казни знатно блаже од обичног убиства, може се донети одредба, да се покушај неће казнити, ако по живот и здравље детиње не буде никаквих штетних последица. Ова одредба би могла бити целисходна, јер би често могла задржати матер да одустане од поновног покушаја убиства, када први не испадне за руком.

Што се тиче саучесника при убиству детета, ми држимо, да о томе није потребно нарочиту одредбу доносити, када се у општем делу крив. зак. донесе о томе рационална одредба. Ни једно од модерних законодавства не доноси о томе нарочите одредбе, сем нашем у послед. одељку крив. зак. Овај одељак је донет као зак. допуна од 17. јуна 1861. год., како би се избегла противна мишљења у пракси.

Ако ко други убије дете, а не мати, јасно је, да се на њ имају применити опште одредбе о убиству, јер законодавац фаворизује само матер, која убије своје дете, а не и друга лица. А што се тиче саучесника, то питање мора се расправити одредбама у општем делу. Све зависи од тога, да ли ће се саучешће узети као самосталан или акцесорни акт дотичног крив. дела.

Др. М. Миљковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ТЕОРИЈА МЕНИЧНОГА ПОКРИЋА

ЧЛАНОВИ 85—87 НАШЕГА ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА

ГЛАВА II

Ко мора дати менично покриће?

ANALI PD | anali.rs

У опште се може рећи да покриће мора дати онај, који узима користи од менице, који се користи поверењем ме-

нице јер је оно везано за ово писмено. Обично је то издавалац; код вучене менице за рачун, наредбодавац.

С тога § 85 Трг. Зак. који је саобразан овоме начелу наређује „издавалац менице или онај за кога се рачун она издаје мора се бринути да благовремено пошаље повучену меницом суму; но издавалац менице за рачун кога другог лично је обавезан само према преноситељима и притежаоцу менице".

Што се тиче обичнога издаваоца једне менице примена овога прописа не даје тешкоће. Обавеза давања покрића јесте карактер обвезе по којој се издавалац обавезао да обезбеди примање и исплату менице.

Најбоље је јемство за примаоца, покриће да ће се меница тачно о року платити. Издавалац мора га дати да би могао истаћи према притежаоцу неисплаћеном, губитак права која он губи, кад пропусти испунити тачно све формалности прописане законом.

Према пријемнику обавеза да даде покриће намеће се издаваоцу као света дужност; пре, него што би пријемник ставио свој пријем на меници ради давања безбедности за извршење налога који му је предложен, и за што се моли да меницу прими за њега нема никаквих губитака, досаде и штете. После његовога мешања он му осведочава да примајући меницу без покрића он му показује и чини оправ-

поверење, да је увера у издавача пуно исправна и безбедна; да има разлога да се потпуно ослони на њега.

Опредељај више је сложен, кад је меница вучена за рачун. У томе случају четири лица у место три улазе при издавању или прављењу менице. Да би се обележила права и обвезе свакога од њих према покрићу, потребно је познати правне односе које их доводе у јединсво.

Наредбодавац или давалац налога јесте онај за чији је рачун меница вучена. По најчешће његово име и не појављује се на меници или се налази само обележено почетним писменима. А то се чини с тога баш да се трећим не покаже улога коју он има при томе уговору, и у место да вуче он сам меницу он је вуче посредством трећега лица. Него на крају краја посао доноси исту последицу што се њега тиче. Меница је вучена не у његово име већ за његов рачун и он узима све користи отуда за себе. Пријемник мора

ANALI PFB | anali.rs

знати за њега пошто поглавито почива на његовоме поверењу вредност менице.

Односи између наредбодавца и издаваоца исти су као и између налогодавца и примца тога налога. Наредбодавац обавезује се да плати издазаоцу све обавезе које он уговори са трећим и све трошкове за извршење тога налога које буде имао. Издавалац од своје стране обавезује се да уступи наредбодавцу све добити које се добију при томе извршењу. У осталом као сваки набављач он мора, изузев изузетнога уговора чувати у тајности име свога наручитеља или комитента; него мора га показати пријемнику јер између овог последњег и наредбодавца постоје односи између налогопримца и налогодавца. То су односи потпуно једнаки са оним при обичним меницама, између издаваоца и пријемника. Између налогодавца и пријемника издавалац који врши за рачун, јавља се као прост примац налога од стране налогодавца, који овога обавезује а не обавезује себе, који стиче право права за њега која он сам не може да употреби у своје сопствено име.

На издаваоцу лежи дужност да своје својство докаже да је био прост прималац налога, кад хоће да то истакне на супрот пријемнику да би се ослободио обавеза које је закључио у искључивом интересу налогодавца.

Он је дакле интересован да достави до знања пријемнику ово његово својство примца налога. Он то може учинити било са почетним назначењем на меници било посебним извешћем. Ако ово пренебрегне он се сматра одговоран према пријемнику и стоји му у обавези. Јер меница вучена за рачун кад се из ње не види никаква разлика од обичне менице, пријемник је у праву да мисли да је издавалац привидан у исто време и стваран; његов потпис и његово поверење определили су га да је прими. Са правом је рачунао на јемство његове моћи плаћања.

Што се тиче примаоца менице или преносителя, њиховнх уступителя, они су потпуно страни комисионом уговору. За њих је издавалац за рачун прави издавалац; они не познају налогодавца; сва права и обавезе падају на терет издаваоца за рачун, која проистичу из менице и меничнога уговора.

ANALI PFE | anali.rs

Кад смо утврдили узајамне односе између странака које се појављују при вученој меници за рачун, биће нам лакше да утврдимо каква су права и обавезе сваке од њих у погледу покрића.

1⁰. Односи наредбодавца и издаваоца. — Покриће пада на терет наредбодавца. Ово је са свим природно слество уговора о комисиону који их веже. Комитент мора платити комисионару сву суму новаца издану у напред или боље покрити све трошкове што их може имати при извршењу тога посла. Ово предходно покриће учиниће тиме што ће дати менично покриће пријемнику непосредно у руке; а ако то није учинио, ако је издавалац био принуђен да изда потребну новчану суму ради исплате менице, овај ће имати право рекурса противу њега.

2⁰. Односи наредбодавца и пријемника. — Наредбодавац дугује менично покриће. Пропис § 85 Трг. Законика вели „издавалац менице или онај за чији је рачун она издана мора се бринути да благовремено пошаље повучену меницом суму...“ — Пријемник може потпуно користити се овом одредбом непосредни налогопримац налогодавчев. У смотрењу пријемника наредбодавац је стварни издавалац; издавалац за рачун само је налогопримац који не обавезује и који се не обавезује лично. Постоје исти правни разлози као и разлози правичности, да се покриће стави на терет наредбодавца, код вучене менице за рачун, као што постоји на терету издаваоца код обичне менице.

Ако је акцептант примио и платио без покрића наредбодавац је дужан да му то накнади. Са друге стране, ако је пријемник обећао да налог изврши т.ј. да прими и плати меницу, он се не може извући из те обавезе а да не искуси плаћања накнаде штете. Издавалац за рачун који је трпео штету може тражити накнаду од наредбодавца свога налогодавца; а овај последњи који је имао обећање пријемниково има право рекурса према њему.

3⁰. Односи наредбодавца са трећим. — Прималац менице, преноситељи, притежалац-наредбодавац није дужан да даде покриће. Они су уговарали само са издавачем а не могу се жалити што немају другога обавезника сем њега; наредбодавцу они остају потпуно страни. У осталом ни закон им не даје нигде права на тужбу непосредну према

ANALI PFB Lanali.rs

њему. Значај овога обележен је у 116 § Трг. Зак. „Сви они који су меницу подписали њу примили или пренели обавезани су један за другога јемствујући према њеном притежатељу".

И ако притежатељ не може употребити непосредно право према наредбодавцу, он га може употребити било противу издаваоца или противу пријемника. Али ови, као што смо видели, имају право тужбе противу наредбодавца; и така тужба ће циљати противу овога посредно. Притежаоц може подићи тужбу противу наредбодавца, али то ће бити тужба посредна који би има права подизати издавалац или пријемник, у његово име, по општем грађанском праву, а не меничном.

4⁰. Односи издаваоца и пријемника. — Издавалац није дужан давати покриће. Ово истиче потпуно јасно из 85 § Трг. Зак. „...и онај за кога се рачун она издаје, мора се бринути да благовремено пошаље повучену меницом суму; но издавалац менице за рачун кога другог обавезан је само према преноситељима и притежатељу менице".

Издавалац је дакле ослобођен свих обавеза наспрам пријемника, па и кад је овај примио меницу без покрића; оба су она налогопримци наредбодавчеви. Али између њих нема никаквих уговорних веза. Они један према другом немају никаквих непосредних права. Међу тим правни односи који их везују обојицу било према притежатељу било према преноситељима било према наредбодавцу могу произвести између њих права на посредну тужбу околним путем, што ћемо се овде морати са тим упознати.

Акцептант односно пријемник може прво постати дужник издаваочев. То може бити на овај начин у оним случајевима кад прими меницу, могуће је да пријемник по неки пут не исплати суму. У томе случају издавалац ће бити дужан да дезентересује притежатеља и меницу плати; али чим ово учини он улази у сва права притежатеља, тражиће рекурс од пријемника, и овај не може му истаћи на супрот изузећа која би га спречила да не употреби сва права обичнога издаваоца.

ANALI PFB | anali.rs

Који је издавалац десентерезовао свога притежаоца има дакле права рекурса савршено са путно дејства противу пријемника. Али не треба заборавити у погледу наредбодавца

издавалац и акцептант оба су пуномоћници и они могу, по истом основу, од њега тражити исплату учињену при плаћању менице. Између њих двојице нема никаквога узрока за претпостављање једнога другом, а ако су обојица подједнако заједнички платили меницу, они имају бити исплаћени подједнако.

Издавалац имаће право тужбе према пријемнику на случај да овај и ако меницу не прими и не стави свој потпис, само ако му је дао обећање да ће меницу примити. Ово је одиста права обавеза и пријемник не може се ње ослободити, а да не буде изложен плаћању трошкова које је проузроковао издаваоцу услед непријема и неисплате о року. Ово је непосредна тужба; но она нема свој извор у меници; она нема другога основа него у обећању пријемника издаваоцу. — Ако је обећање пријема дао пријемник, не издаваоцу, већ наредбодавцу, издавалац неће имати право непосредно подизати тужбу противу пријемника. Он може противу њега употребити тужбу коју има наредбодавац. Ми смо видели код обичних меница где је издавалац добио овакво обећање од пријемника да може од овога тражити накнаду, коју му је причинио штетом услед неизвршења датога обећања. Код меница вучених за рачун, исте су штете које наноси пријемник својом погрешком, но он њих није претрпео од стране наредбодавца који је добио обећање, већ их трпи издавалац за рачун. Издавалац има само право тужбе према своме комитенту једини који је његов обвезаник. Али овај тражиће рекурс од пријемника или боље, допустиће издаваоцу да употреби право рекурса противу пријемника.

Обрнуто, по некада бива, да ће пријемник моћи обратити се тужбом противу издаваоца, тако претпостављамо, да пријемник који није примио покриће неће да прими меницу у корист наредбодавца чија му моћ плаћања не изгледа довољно сигурна и чини му се да је издавалац сигурнији па њему и верује. Шта би тада требало да чини? По реду, он ће морати пустити да се меница протествује, па ће је платити у част издаваоца, за рачун. На тај начин ступиће у права притежатеља и моћи ће се наплатити од издаваоца.

5⁰. Односи издаваоца са примаоцем преноситељима, притежатељем. — Издаваоц је дужан дати покриће (85 §) потпуно као и сваки обичан издавалац. Ако је покриће дано,

притежатељ само ће тако сачувати право рекурса ако тачно испуни све формалности законске. Испуњење такво, неће бити потребно кад покриће није дано.

6⁰. У односима између пријемника и притежатеља вучене менице за рачун, не разликује се од обичне менице. Пријемник ту остаје до пријема, потпуно стран; пријемом он се обвезује лично наспрам притежатеља да изврши исплату.

ГЛАВА III

У чему може бити дано покриће?

Да би било покрића треба по 85 § Трг. Зак. „да онај на кога је меница вучена дугује издаваоцу онолику суму колика је у меници означена". На крају крајева покриће је пријемников дуг; закон не вели како мора бити порекло и предмет тога дуговања. Зато се у овоме погледу несме правити никаква разлика: било да он произлази из уговора или из кривичнога дела; у новцу, роби или у трговачким артијама од вредности; да је пријемник сопственик или прост држалац. Све то нема утицаја: у свима тим случајевима покриће постоји.

Ипак није без интереса да се испита по коме основу пријемник држи покриће и какав је његов предмет. Ми ћемо видети да ове околности могу имати врло велики утицај на домашај права која припадају странкама.

С тога ћемо ми прећи поставке које се најчешће јављају, и поглавито ћемо се обзирати на предмет покрића, јер послови и трговачка обрачунавања обично се врше врло кратким путем и врло брзо, да се странке не старају да опредељавају природу и дејства својих закључених уговора и да често по самом предмету покрића моћи ће се изнаћи, по коме га основу држи пријемник.

1.

Покриће је дано у новцу.

Оваква је претпоставка најпростија: издавалац замоли пријемника да плати меницу, а у исто време положи му потребну суму ради исплате.

Исплата менице врши се увек у новцу. Из овога би изашло да не би могло бити вредећега покрића сем ако није у новцу или бар да је у новчаном дуговању. Изгледа да § 86

ANALI PFB | anali.rs

тако схвата, кад вели да пријемник дугује издаваоцу равну новчану суму у меници означеној. Међу тим то не стоји; опште је признато да схватање има пространији домашај.

Довољно је да пријемник дугује издаваоцу, без обзира на предмет обавезе. Ако је новчана сума она ће се предати притежаоцу; ако је роба или трговачка артија од вредности продаће се и вредност ће се остварити у новцу. Могу они остати и у рукама пријемника као јемство за извршену исплату коју овај врши за издаваочев рачун; но ма каква била његова природа овај предмет служи за исплату менице и може се сматрати као истинито покриће.

Кад издавалац пошаље пријемнику новчану суму, предаја може бити извршена било на основу обичне оставе било по основу нередовног депозита. У првоме случају издавалац остаје сопственик новца; он се има употребити на намену коју му је он дао. Пријемник мораће, да би мудро и опрезно учинио и извршио своју дужност, чувати га на безбедном месту и не дирати га до дана рока. Када то време дође, исту меничну суму предати притежаоцу менице. Пријемник овде има строго да изврши само један налог који је сасвим опредељен и тачан; он има у рукама средства да га врло лако изврши. Одиста, овде је покриће тако савршено само како се пожелети може. Исто је тако оно и у погледу притежаоца менице; а ако се ма шта деси, на пример, пад под стечај спречио је пријемника да сам изврши исплату, наћи ће се у његовој каси новац који је издавалац дао. Притежалац менице моћи ће тражити по праву својине да му се та сума уступи као својинару. На против губи сва права рекурса према издаваоцу, ако не испуни тачно све законске форме.

У другом случају издавалац да у својину новац пријемнику; а не помишља да га обавеже да га чува онако у натури како га је дао. Допушта му да га употреби за своју личну употребу с тим, да суму новаца даде притежаоцу о року. Једном речи издавалац преобраћа своје право својине у дуг, дајући пријемнику да новцем располаже који му је он дао али да га положи притежаоцу о року. Мора се рећи, а то је тачно, да сад покриће није у новцу већ у повериочкој обавези по којој издавалац има примати од пријемника. Ми ћемо видети каква су права појединих странака у овоме случају.

И ако уговор о овоме обично ништа не говори, околности обично не дају никакве сумње о карактеру оставе. Кад је пошиљка учињена у времену врло блиском меничноме року, ту ће бити обична остава. Јер неће бити ни од какве употребе за пријемника послата сума у тако кратком времену а и издавалац не допушта му то. Другчије стоји ствар кад је пошиљка учињена много пре рока плаћања. Издавалац не тражи да му се сачува баш иста сума. Све што жели то је, да се притежалац менице исплати. Ако је ова погодба испуњена, нико неће ништа приметити пријемнику, што је се послужио новцем који му је издавалац поднео ради исплате менице.

2.

Покриће састоји се у примању што издавалац има примати од пријемника.

Ма из чега ово примање проистицало оно сачињава пуноважно покриће (86 § Трг. Зак.). Само је потребно да пријемник дугује издаваоцу онолику суму колика је у меници означена.

Ова се поставка по најчешће у животу и јавља; издаваоцу дође врло и лако и згодно да наплати свој дуг издавањем менице; вредност меничну он одмах прима од примца менице, а исплаћујући је, пријемник престаје бити дужник. Тачније речено, он постаје поверилац издавачев за равну суму што му овај дугује и на тај се начин оба дуговања гасе путем пребијања дуга за дуг.

Издавање менице има својих нарочитих користи за трговце, који имају обичај, а он је општи у трговини, да дају своју робу на почек. Рок који остављају својим купцима, даје им могућности да лакше продају, али често имају и потребе и сами за свој капитал. Они налазе начина да га одмах уновче вукући менице на своје дужнике којима рокови падају са роком плаћања.

Кад пријемник дугује издаваоцу, и кад је допустио овоме да повлачи меницу на њега, он је лично обавезан према издаваоцу да прими и да меницу плати. Ако не одржи своје обећање он наноси штете издаваоцу и овај може тражити зато обештећење.

Да ли је исто и онда, кад није узео, што се тиче менице, никакву обавезу? Самом том чињеницом што пријемник дугује издаваоцу исту или већу суму у меничном налогу, да

ANALI PFB | anali.rs

ли је обавезан да тај налог прими? Мора ли примити и платити меницу или има ли право остати стран и да се на други начин одужи издаваоцу?

Ово се питање јавља често у стварном животу; и у староме меничном праву као и у новом, правосуђе стално води рачун о овоме питању.

Прва претпоставка не даје никакву тешкоћу: кад је дуг грађански или је дужник нетрговац сви су сложни у мишљењу, да пријемник није дужан дати свој пристанак нити пријем на меници. Ако прими, онда се обавезује као трговац, па би за њега био надлежан трговачки суд; а од воље издаваоца ово не може зависити.

Али питање је спорно и врло важно, кад је пријемник трговац а дуг трговачки. Ово питање није било предмет решавања наших судова; у колико је нама познат обичај код наших трговаца, није стално, да један трговац — поверилац другога трговца за извесну суму која проистиче из трговачких послова, може без нарочитог добивеног у напред пристанка од дужника вући на њега меницу за ту суму. Овај обичај кад би био одомаћен, нема сумње да би трговачким пословима дао јачи и бржи полет: издање менице најугодније је средство и најпростије за повериоца да добије исплату. А за трговце се чисто и искључиво употребљава. У осталом сваки трговац неминовно има примања и давања. Ако би нешто трпео од свога обичаја као дужник он би се у толико користио као поверилац.

Овај обичај изгледа нам савршено угодан за интересе трговаца; чини нам се, да има основа и у правно-судским разлагањима, а од великога је значаја да држимо, да би се оваква примена основно могла одомаћити и код наших судова.

Кад се покриће састоји у примању новчаном издавалац оправдано може рачунати на пријемника да ће меницу о року исплатити, да би се он свога дуга ослободио; у његовом је интересу по овој поставци да је извештен одмах због неисплате. С тога ако притежатељ пропусти он губи право свога рекурса према њему.

Овако стоји са дејствима кад је редовно покриће. Да би оно имало пуноправан карактер, примање издаваочево мора бити платно у новцу, одређено и бар равно меничној суми.

Претпоставимо да примање издаваочево не може се потраживати или да му није рок плаћања.

У односима издаваоца и пријемника, покриће не постоји и нема га: издавалац не може по својој вољи приморати пријемника да он губи своје користи од рокова: јер ко има рока вели стара изрека не дугује ништа. Пријемник може без бојазни да ће претрпети какву штету, одбити меницу и пустити је на протест.

Ако издавалац даде покриће, али које се не може тражити у означеноме року, да ли се тим издавалац извлачи из одговорности према притежатељу кад би овај задоцнио са потраживањем свога права рекурса или би их он нередовно тражио? Извесно не; закон лишава рекурсних права немарнога притежаоца али само онда, кад је издавалац учинио све од своје стране да обезбеди исплату менице кад је потпуно снабдео пријемника. Овде не би био тај случај са издаваоцем.

Кад пријемник падне под стечај мора ли се самим тим сматрати покриће као покриће, које се не може захтевати па и применити правила која изложисмо? Поглавито мора ли бити ослобођен притежатељ који пропусти и не изврши законске формалности?

Падом под стечај пријемник губи права руковања својим добрима, поједини повериоци не могу потраживања лично потраживати нити се посебно наплаћивати; поверилачки одбор и стечајни суд не могу ни једнога повериоца исплатити изван законскога поступка о стечају. Према томе покриће се не може изузети, исплата извесно изостаће о року а закашњеност коју притежатељ учини својим небрежењем не може имати штетних последица, те зато притежатељ има се ослободити извршења тражених законских форми.[1]

Ми смо видели да примање које се не може потраживати не сачињава и не преставља дано покриће у корист издаваоца; међу тим притежатељ стиче право на њега онако исто као и на савршено уредно и од вредности покриће. Он се сматра као пријемник поверилачке обавезе која припада издаваоцу и он долази односно ступа у сва његова права. Па ипак пријемникови услови и погодбе не смеју бити погоршане и притежатељ мора почекати на рок исплате те обавезе: али чим рок наступи он ће моћи непосредно тражити

[1] Противно: Boistel № 817; Lyon—Caen & Renault № 1271.

ANALIPEB | anali.rs

од пријемника и добити исплату првенствено од другога повериоца издаваочевог па и самога издаваоца.

Ако притежатељ пропусти употребити та права пријемник није дужан, па и кад је меница протествована да чува новац који дугује издаваоцу. Он га може исплатити издаваоцу или чак употребити новац на исплату доцнијих меница.

Иста правила вреде кад покриће није у новчаној вредности, и кад је неизвесно т.ј. налази се под извесним условима. Не зна се о року исплате колика ће бити сума пријемникова дуговања, не зна се да ли ће и бити тај дуг. Али је правило сем кад нема његовог изречнога пристанка, да пријемник није дужан платити дуг без покрића добивенога ни целу ни почесни део менице. С тога у том случају има права да одбије — да не плати меницу.

Издавалац који није испунио своје обавезе према пријемнику не може се бранити пропуштеним законским формалностима које закон прописује за небрежљивога притежатеља.

Али при свему томе притежатељ стиче на неизвесну обавезу и која није у новцу сва права издаваоца и може их употребити кад се услови испуне или кад дугу рок буде утврђен.

Исте се одредбе имају применити и кад је почесно покриће дано; но ова поставка може дати места и неким посебним тешкоћама; 86 § Трг. Зак. вели: „ако онај на кога је меница вучена... дугује... онолику суму колико је у меници означена...“

Извесно је да овде пријемник има само делимичну суму за покриће и да није обавезан да прими и да плати целу меницу.

Али да ли је дужан да је прими и плати од части? У § 94 Трг. Зак. изрично се одобрава „да пријем може бити ограничен само на један део меничне суме“ и од части исплата, извесно је вредећа. Са друге стране ми смо видели да је дужност пријемника да прими и плати меницу и да се на тај начин одужи издаваоцу. Овај начин исплате може се међу трговцима допустити. Да ли се пријемник може извући из ове обавезе ако је менична сума већа од његовога сопственога дуга? Ми налазимо да је пријемник дужан за онолико у колико он дугује издаваоцу, да за толико даде свој пријем и плати о року, јер и сама наведена одредба о томе

ANALIPFB | anali.rs

вели: „у коме случају притежатељ менице дужан је подићи протест за овај остатак који му није примљен“ потпуно одбијање пријемниково не причињава никакве веће трошкове и не наноси никакву знатнију штету издаваоцу а према њему не може се ни подићи никаква тужба за накнаду. Но истина је да је пријемник дужан према издаваоцу да прими и плати почасно, али се мора признати да та обавеза нема никакве законске санкције.

Кад је притежатељ пропустио да испуни законске форме из § 137 и следећег, он не губи своја права рекурса но за онај део који је био дан као покриће. Одиста издавалац није учинио све што је дужан био да учини, да обезбеди исплату менице. У осталом морају се пре сузити него проширити законске одредбе које постављају изузетне прописе по којима се имају да трпе губитци. Али члан 146 Трг. Зак. заиста лишава права рекурса небрежљивог притежаоца но само кад има покрића; следујући одредбама 86 § Трг. Зак. покрића само онда има „кад је пријемник дужан издаваоцу суму оној колику колика је меницом означена“.

Ако пак пријемник који има само један део покрића, а не цело, понуди притежатељу почесну исплату на рачун менице овај је дужан да је прими по 132 § Трг. Зак.

Овде је наш законодавац учинио потпуно оступање од општега правила у грађанскоме законику, по коме дужник не може натерати повериоца да му прими почесне исплате — 885 § Гр. Зак.

Ово оступање од општега правила могло је доћи, било што наши законописци нису имали на уму пропис § 885 Грађ. Зак. као онај општега права, било што су рђаво удесили превод 156 art. француског трговачкога законика, који је ушао у наш као § 132.

Француски садржај члана 156 не приморава притежатеља менице да прими почесне исплате, него му оставља на вољу, као што је то прописао члан 1244 грађ. фр. законика.

Како му било драго, ово оступање јесте погрешка, која се не да правдати никаквим разлозима.

У томе случају притежалац менице за остатак неплаћене суме подићи ће протест.

Ма да од чести дано покриће нема довољну вредност, ипак се тиме ни у колико не мења намена издаваочева, да

ANALEB | anali.rs

она има да послужи за наплату менице. С тога притежалац има права да га прими на рачун одужења менице и дужан је да то прими по § 132 трг. законика.

Др. М. Полићевић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПЛАТЕ НИЖЕГ СУДСКОГ ОСОБЉА

Г. Стеван М. Стаменковић, судски писар, у свесци 1., 2. и 3. књ. IV Архива, промотрио је са великом тачношћу питања о каријери, плати и положају писара и секретара судских према осталом чиновништву. Из тих проматрања види се колико је незавидан положај нижег судског персонала и ми се нећемо поново упуштати у детаљно проматрање тих питања, пошто налазимо, као што смо горе навели, да су она тачно изведена. Ми ћемо се постарати, да из тих питања у неколико само допунимо питање о побољшању плате нижег судског персонала, у колико мислимо, да г. Стаменковић није то питање до краја извео.

Г. Стаменковић је лепо изнео, да би плата свршеног правника практиканта требала да буде 1.500 дин. год.; плата судског писара II кл. 1.800 дин.; плата судског писара I класе 2.100 дин.; плата судског секретара II класе 2.400 дин.; и плата судског секретара I кл. 2.700 дин.. Али ми налазимо, да није сва тежина рђавог положаја нижег судског особља у њиховој малој плати и да је то питање о њиховој плати правилно решено, ако се плате само повисе.

Тежак положај нижег судског особља у главном је у томе, што оно нема изгледа на брзо унапређење. По закону о судијама, судије имају загарантовану сталност и независност и, кад се узме у обзир, да су данас на судијским положајима у већини млади људи, онда је јасно, да судски писар или секретар не може скоро напредовати на судијски положај. Мора се рачунати са том претпоставком, да ће свршени правник провести по 10—12 и више година у суду, док не буде једном стекао и судијски положај. Међу тим, шта ће

бити са његовом платом, ако је остао као писар, јер га министар не може поставити за секретара, ако нема празних места, а и код секретара је према горњем такав исти застој, онда после добивене I кл. плата од 2.100 дин. остаје да чека судијски положај, који је према данашњем стању ствари само у изгледу као главни згодитак. То исто чекање важи и за секретара, кад добије I кл. и са њом 2.700 дин. и то све са овим побољшатим платама, које је изнео г. Стаменковић.

Дакле, да би се правилно решило питање о побољшању плата нижег судског особља, треба још у закон о устројству првостеп. судова на месту, где је реч о платама пом. особља, унети још и то, да се после извесног броја година проведених у једној класи, мора повисити плата нижем судском чиновнику. На тај начин би положај нижег судског чиновништва био потпуно и стварно побољшан, јер би он независно од тога, да ли се зове писар, секретар или како друго, са истеком сваког периода добијао и већу плату, која би одговарала и његовом положају и парирала са платом његова колеге у другој којој струци, а то је у осталом и право.

Овако узимајући у обзир спрему, радно време у суду, деликатност самога посла и остало, што вреди и за нижег судског чиновника као и за судију, судијска независност и сталност користи и помаже у погледу материјалном само судијама, док нижем особљу у материјалном погледу шкоди. Нижи судски чиновник баш због те сталности и независности судијске не може на време да буде судија, а због ње не може ни да добије већу плату.

На крају би били слободни, да изнесемо, на који би начин требало реформисати плате нижег судског особља и са овог гледишта, које смо ми изнели. Остајемо при томе, да свршени правник треба у суду да има почетну плату од 1.500 дин., али он треба одмах и указом да буде постављен, као што је са свршеним филозофима, те да му године не иду у лудо, кад се већ за судиски положај тражи извесан број година указне службе проведене у суду. После сваког периода од 2 или 3 год. он треба да добије повишицу рецимо од 300 дин. и то тако да иде, док год не буде изабран за судију, у коме му се случају плата регулише по зак. о судијама. Судски нижи чиновници не морају да се деле на писаре и секретаре. Нека најстарији писар врши дужност се-

ANALI PFB | anali.rs

кретара, кад и иначе писари, као што је лепо приметио г. Стаменковић, добивају у рад све врсте судских послова.

А може се остати у овом погледу и при староме, т. ј. да после извесног броја година буде постављен за секретара, кад је већ праксом утврђено, да у једном суду може бити и више секретара. Кад пак нижи судски чиновник буде изабран за судију, онда, ако је у суду провео толико дуго, да има већу плату него судија почетник (3.000 дин. по зак. о судијама), онда да ступи одмах у ону периоду судску, која му одговара по плати. Овим се ништа не би реметио однос старешинства, јер би могло да се у закону регулише, да се судски ранг рачуна по указу а не по плати. У осталом и до сада смо имали примера, да је понеки писар постао председник своме негдашњем судији.

Александар Петровић,
судски писар.

СУДСКА ХРОНИКА

Заузећем туђега добра прибавља се својина на исто застарелошћу државином од 24 године и без основа.

Тако гласи одлука опште седнице од 20 новембра 1907 год. Бр. 11893 саопштена у књ. VII 5 и 6 свесци *„Архива“* од ове године у спору Јована Ј. противу зета Грује због заузетих му 5 дана земље.

Ову одлуку пропратио је опширније г. *Dr. Аранђеловић* својим чланком у књ. VII свесци 1 *„Архива“* од ове године, саопштавајући у једно и своје мишљење, како је по томе питању имала да гласи судска одлука.

Поводом овога чланка Г. Аранђеловићевог који је написан „и у циљу изазивања дискусије по овоме предмету“ ми улазимо у расматрање горње одлуке, налазећи, да је за правилно решење овога питања потребно одговорити на ово двоје:

ANALI PFB | anali.rs

1. Да ли код овога случаја постоји застарелост кад тужилац није доказао основ државине тога имања од 24 године; и

2. Да ли овде и у колико, у опште, може да стоји застарелост, кад је тужени признао, да је до спорнога имања дошао путем *трампе* са тужиоцем као земљоделцем?

На прво питање. Кад тужилац у тужби тврди, да му је тужени бесправно заузео и ужива спорно имање а тужени сведоцима доказао, да он то имање више од 24 године непрекидно држи и ужива и да је оно у *пописној* књизи на *његово име*, према признању самога тужиоца, онда налазимо, да је он застарелошћу прибавио право својине на то имање и без доказаног основа, а не само *државину*, јер је и застарелост начин, којим се својина задобија по § 922 грађ. зак. за време државине од 24 године по § 929 законика.

Дакле код *присвајања* туђега имања не тражи се основ, само је присвајање основ по допуни § 930 *а* грађ. законика, чији други одељак гласи: *„или се за толико времена противу туђега присвајања ништа не чини“.*

Према томе § 926, који је узет из римских закона, није одлучан за решење овога питања, како мисли Апелациони Суд. Он је замењен горњом допуном, нити је код присвајања потребан основ (§ 927) нити се у овом случају може испитивати „поштење“ држаоца, јер присвајање туђега добра са општега гледишта није *поштено,* чак би у своје време било кажњиво, али после државине од 24 године, оно се претвара у поштено по речима допуне § 930 а „или се за толико времена (24 год.) противу туђега присвајања ништа не чини“.

Ништа јасније од тога наређења и онда са те тачке не може се ништа замерити одлуци опште седнице по овом питању, јер као што рекосмо, код присвајања туђег добра не тражи се основ него само државина од 24 године, које време прибавља држаоцу власништво путем застарелости.

На друго питање. Док је тужени простим наводом, да он спорно имање држи и ужива 24 године, могао не казујући основа истаћи застарелост противу тужиоца, дотле је он својим одговором и признањем, да је до тога имања дошао путем трампе са тужиоцем као земљоделцем, ову довео у питање, (које признање тужиоцу код тога посла са *неземљоделцем* не би било од штете). А тиме, што је признао, да је исто добио од тужиоца путем трампе, јасно је, да је то имање било својина тужиоца. И кад је он тужиоцу *признао* својину на то имање а од признања пред судом у грађ. парницама,

где је оно допуштено, нема јачег и бољег доказа, онда би он требао да докаже: *„да је тужиоцу дао на другом месту толико од своје земље или бар толико у вредности“* ради чега, суд треба да има *непобитан* доказ по тачци 10 § 471 грађ. поступка. Тај терет доказивања пада на туженога што узгред помињемо, пошто немамо потребе, да то и доказујемо са разлога, што је код признања тужиочевог, да је до ове земље трампом са тужиоцем дошао сâм суд по *званичној* дужности имао да нареди извиђај у правцу: да ли је тужилац као земљоделац добио од туженога земљу, колико је он њему дао, па ако би се утврдило, да су му том трампом *окрњени* пет плугова онда би тужени имао бити осуђен, да му уступи од спорне земље колико је потребно до *пет плугова*, без обзира што он ту земљу *непрекидно* држи 24 године, по разлогу који ниже наводимо. Јер законска забрана, да земљоделац не сме остати са мање од пет плугова тиче се *јавног интереса* и суд је обавезан по тачци 10 и 11 к § 471 грађ. п. да се *званично* о томе уверава, а по распису Министра правде од 1 Децембра 1886 год. Бр. 5258 (Збор. 42 стр. 310) напомињући да се овим извиђајем ништа не иде противу признања туженога које се по § 185 гр. с. пост. узима како је исказано, него се у границама истога хоће сазнање: да ли су том трампом окрњени тужиоцу оних 5 плугова земље кад је тужени признао да је до истога путем трампе дошао. Но баш и кад би се целина тога признања реметила то се правда апсолутном законском одредбом по којој је суд званично позван да мотри да том трампом тужиоцу нису окрњени ових пет плугова.

По реченом дакле, сâм је суд имао да нареди извиђај о том, кад је тужени признао, да је до овога имања дошао путем трампе, не гледајући, на кога парничара терет доказивања пада, а кад тај извиђај није наредио, онда је његова одлука *на непотпуном извиђају изречена*, што није могло бити по § 166 грађ. поступка, јер кад би се извиђајем утврдило, да су тужиоцу трампом окрњени пет плугова, онда је, као што рекосмо, тужени имао бити осуђен, да му тај недостатак од спорног имања допуни, са разлога, што се на пет плугова не може *основати застарелост*, што одмах доказујемо.

По §-у 923 грађ. законика *„застарелост има места код свију оних права, која се иначе прибавити могу“*, код свију

оних лица, која су способна за прибављање и пренашање „ствари и осталих права“. Међу тим по трећем ставу § 471 грађ. поступка *„имање овде побројано (пет плугова) не може ни сам земљоделац продати или ма којим начином отуђити“*, те по 2 тач. § 13 грађ. закона *„но у ономе, што се тиче јавног поретка и благонаравија не може се ништа изменити вољом или уговором“* а из реченога већ видели смо, да су ови пет плугова заштићени земљоделцу у *јавном интересу* (поретку).

Тако ми гледамо на спорну ствар, и са ових разлога налазимо, да је одлука опште седнице Касационога Суда противзакона, јер, понављамо, *на пет плугова земље* једнога земљоделца *не може се основати застарелост.*

Ст. Максимовић.

На оном непокретном имању од кога сопственик има судом потврђену тапију, не може држалац истога непрекидном и савесном државином од 24 год. прибавити својину путем застарелости, нити се та и таква државина може доказивати.

(Одлука опште седнице Касационог Суда).

Радош М. представио је ћупријском прв. суду, да је Димитрије С. продао маси пок. Василија Н. по тапији потврђеној ћупријским прв. судом 5. марта 1886 г. Бр. 3164, поред осталог имања, и земљу у „Тополи-Ковишту“, и да је, приликом премера овог имања, захваћено од његовог имања, и то 10 хвати у дубини а 14 у дужини с десне стране, и 8 хвати у дубини и 14 хвати у дужини с леве стране, који је део његовог имања ушао у тапију масе пок. Василија. Навео је даље, да је ово заузето му имање његова очевина, које он као такво ужива више од 30 год., за доказ чега позвао се на сведоке. Па како га је наследник масе пок. Василија од пре годину дана почео узнемиравати у државини тога имања, правдајући тај свој поступак тиме, што је оно обухваћено његовом тапијом, то је тужио суду масу пок. Василија и продавца Димитрија, тражећи, да суд поништи горњу тапију.

Тужена страна навела је, да је тражење тужиочево неумесно по томе, што тужена маса спорно имање ужива по тапији од потврде њене па све до сада. Навела је даље, да испиту сведока, на које се тужилац позвао, нема места, јер

ANALI PFB | anali.rs

би они имали да сведоче противно јавној исправи и признању оца тужиочевог, који се на тапији потписао као граничар 8. марта 1885 год. Сем тога, кад би сведоци и посведочили тужиоцу државину спорног имања, ипак та државина не би била толика, да би тужилац застарелошћу могао добити исто имање у својину, пошто је та застарелост прекинута 8. марта 1885 год., када се отац тужиочев на тапији потписао и тиме признао туженом Димитрију својину спорног имања. Тражили су да се тужилац одбије од тражења.

Пресудом од 4. децембра 1904 год. Бр. 31746 суд је пресудио: „да се тапија тужене масе пок. Василија потврђена ћупријским прв. судом 5. марта 1886 год. Бр. 3164 огласи за неважећу, у колико се њоме заузима имање тужиоца Радоша описано у реферату пресуде", а из ових разлога:

„Исказима испитаних сведока П. Р., С. П., М. Л. и т. д., чије је сведоџбе суд ценио у смислу §§ 211. и 215. грађ. суд. пост., утврђено је, да су, које тужилац Радош, које његов отац, спорно имање имали у непрекидној државини више од 24 године. Та стална државина по § 929. грађ. зак. прибавила им је, застарелошћу, право својине на том имању. Према томе, кад тужени сада подносе тапију потврђену ћупријским прв. судом 5. марта 1886 год. Бр. 3164, којом је то имање обухваћено, *а не подносе доказе и о томе, да су то имање по тој тапији доиста и уживали*, онда та тапија, с обзиром на исказе напред испитаних сведока, нема законске вредности у погледу на спорно имање, па се с тога има и поништити.

Навод тужених, да је та застарелост прекинута тиме, што је отац тужиочев 8. марта 1885 год. потписао тапију овог имања, чиме је туженоме признао и својину истога, — без вредности је, јер се из те тапије види, да је отац тужиочев био неписмен, а међутим, ни потврдом општинске ни полицијске власти није утврђена истинитост тога потписа, те да би се он — потпис — могао сматрати као признање његово (оца тужиочева) о истинитости онога факта, који се у тапији излаже".

Касациони Суд (III одељење), по жалби туженог, нашао је, да предња пресуда ћупр. прв. суда не одговара закону, па ју је примедбама од 16. марта 1905 год. Бр. 728 поништио из ових разлога:

ANALI PFB | anali.rs

„По законодавном решењу од 16. априла 1850 год. ВБр. 571 уз § 292. грађ. зак., за својину на непокретном добру

најјачи је доказ судом потврђена тапија, и она, као таква, сама по себи, претпоставља државину.

Кад то стоји, онда је свако доказивање мимо тапије противно § 242 грађ. суд. пост., и суд је погрешио, што је питао сведоке за доказ, као да тужена маса није имала у државини спорно земљиште, ово тим пре, што се из саме тапије види, а то и сама тужилачка страна признаје, да је се на тапији потписао и отац тужиочев, што значи, да заузећа није ни било, јер би он у противном случају оспорио издање тапије".

Ћупријски прв. суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, већ је, остајући при својој пресуди, дао ове противразлоге:

„И суд је узео као и први одељак наведених примедаба, да је тапија најјачи доказ о својини и да она претпоставља државину, али је из тога извео закључак сасвим противан ономе, изложеном у другом одељку примедаба. Баш зато, што тапија *претпоставља* државину, суд налази, да тапија није доказ о државини, већ она само терет доказивања пребацује на онога, који ту државину оспорава.

Према томе, доказивање фактичке државине није противно садржини тапије, као јавне исправе, те се докази о државини имају ценити без обзира на пропис § 233. грађ. суд. пост.. Тапија је неоспорно доказ и о праву на државину, али не и о фактичкој државини, која се, као фактичко стање, може доказивати свима доказним средствима, без обзира на пропис § 242 грађ. суд. пост., на који се примедбе позивају.

Увођењем у баштинске књиге — тапијом, купац имања добија право на државину — § 299. грађ. зак., било предајом било заузећем од стране имаоца тапије, али може наступити случај, да ималац тапије не прими имање на уживање, или бар не све по мерама и границама у тапији изложеним.

Такав је случај и овде.

Према судском увиђају, тужени држи мало више од половине имања, на које би по тапији имао право; тужилац држи један део имања обухваћеног тапијом, на који тужени и не полаже никакво право, а између та два дела налази се спорно имање, које држи тужилац, а на које полаже право тужени по тапији, не признавајући тужиоцу ни државину.

С тога је суд ценио исказе испитаних сведока, којима тужилац хоће да докаже, да је то имање, као наслеђе од оца, држао и уживао више од 24 год.

ANALI PER Lanali.rs

Суд је ценио и потпис оца тужиочевог, у вези са осталим доказима, и с обзиром на то, да је овде у питању доказивање фактичког стања, није могао усвојити мишљење трећег оделења Касационог Суда".

Касациони Суд у општој својој седници усвојио је примедбе свога III оделења, а одбацио противразлоге суда.

(Одлука од 3. маја 1905 год. Бр. 4527).

Налазимо, да је одлука опште седнице Касационог Суда, у овом конкретном случају, правилна с погледом само на то, да се тужилац у овом случају не може по § 929. грађ. зак. користити застарелошћу и тим путем стећи право својине на спорном имању, пошто је, с обзиром на § 945. грађ. зак., отац тужиочев, потписујући се као граничар на поменутој тапији, „делом" признао, да заузеће не постоји, и на тај начин раније државину тог спорног имања прекинуо. Према томе, и тужилац, као наследник свог оца, том ранијом државином по § 941. грађ. зак. не може се користити, а међутим држава спорног имања од издања тапије — 5. марта 1886 год. — па до сада не износи 24 год., те да би истом, путем застарелости, могао прибавити право својине на истоме.

Али, како предња одлука опште седнице Касационог Суда садржи у себи изричну констатацију, и то: 1) *да се државина, и то фактичка државина, имања од кога сопственик има судом потврђену тапију, не може доказивати, пошто је такво доказивање мимо тапије противно § 242. грађ. суд. пост.*, из које пак, као логична конзеквенца, излази друга: 2) *да се*, према томе, *држалац таквога имања никад не може користити застарелошћу и тим путем на том имању прибавити својину*, — то у погледу овога налазимо, да је ова одлука опште седнице Касационог Суда неправилна.

Што се тиче констатације под 1), ми акцептујемо разлоге првостепеног суда, изнете у противразлозима. Тапија јесте најјачи доказ о својини непокретног имања, а јесте и доказ о праву на државину, али она само *претпоставља фактичку државину*. Отуда, она није и доказ о фактичкој државини, што значи, да се и у том случају, кад неко има тапију, може доказивати фактичка државина тога имања.

ANALI PFB | anali.rs

Само, пошто тапија претпоставља фактичку државину, то онај који противно тврди — да се имање налази у његовој државини — мора то доказати по начелу „шта ко тврди, мора и доказати“. У том случају, противно разлозима у одлуци Касационог Суда, неће се доказивати, да ималац тапије не држи имање, већ да држалац има то имање у фактичкој државини.

Касациони је суд, по свој прилици, због тога и пао у грешку, што је он узео, као да држалац има дужност да доказује: да се имање не налази у државини имаоца тапије. Ми на против налазимо, да држалац има дужност да докаже: да се имање налази у његовој државини непрекидно 24 год., па да се том државином може користити, што му је у осталом и циљ. Иначе, ако би он доказивао, да ималац тапије није имање у њој изложено уживао за то време, онда он тиме још не би доказао и то, да се имање за све то време налазило у његовој државини, па да се према томе и не може њоме користити.

Доказујући, да се имање налази у његовој државини, он би доказивао само једно фактичко стање, и такво доказивање није и не може бити противно § 242. грађ. суд. пост., пошто тапија, као јавна исправа, није и доказ о том фактичком стању (државини), већ га само претпоставља. Доказујући то, он би, дакле, утврђивао један позитиван, самосталан факт, који се не може противити садржини тапије, јер га она у себи и не садржи.

Доказујући пак оно друго, да ималац тапије није имање изложено у њој, уживао за извесно време, он би утврђивао један негативан факт, који се, пошто га тапија претпоставља, de facto може противити њеној садржини, ако се у исто време не би потврђивао и факт сопствене државине.

Изгледа, на први поглед, да држалац, доказујући оно прво, да се имање, изложено у тапији, налази у његовој државини, посредно доказује: да се то имање не налази у државини имаоца тапије. Али то и јесте главно, што буни целу ствар, и што је у осталом Касациони Суд одвело на погрешно мишљење, да се такво доказивање мимо тапије противи § 242. грађ. суд. пост. Доказивање та два факта, као што се из напред изложенога види, има различне последице. Доказивање првог факта има свој циљ, док доказивање другог факта је без циља.

ANALIPEB.ianali.rs

Ван сваке је сумње, да се фактичка државина може доказивати свима доказним средствима, па и сведоцима, који су за овакве случајеве, готово, и једини доказ. По одлуци опште седнице Касационог Суда од 20. новембра 1907 год. Бр. 11843 (коју ћемо саопштити у идућем броју „Архива") државина се може доказивати сведоцима и у том случају, кад није доказан ни правни основ из кога она проистиче, па шта више, држалац имања може таквом државином, путем застарелости, задобити и својину.

Ми смо напред изложеним већ доказали, да је мишљење Касационог Суда — да се државина имања, од кога сопственик има тапију, не може доказивати, пошто је такво доказивање мимо тапије противно § 242. грађ. суд. пост. — неосновано. Али неоснованост овога мишљења, сем са напред наведеног, да се лако и на први поглед уочити, кад се погледа на констатацију под 2.), која као логична конзеквенца из овог тврђења Касационог Суда излази:

По мишљењу Касационог Суда излазило би ово: Primus има, рецимо, једну њиву и од ње тапију. Ту њиву он не обрађује нити на њу оде за 40 год. Secundus, bona fide, купи ову њиву од Tertiusa, као non dominusa, не знајући да није његова. Држи и ужива ту њиву 10 год., па је по својој смрти остави у наслеђе своме сину, и овај држи и ужива још 25 година. После овога, Primus се сети да је та њива његова и почне узнемиривати у државини Secundus-ова сина. Овај га тужи и сведоцима докаже, да му је то имање остало у наслеђе од оца, и да га као такво држи и ужива већ 25 год. Али суд пресуди: „Primus има тапију, а сведоцима се не може мимо ње доказивати као да он (Primus) није ту њиву држао и уживао" — и одбије тужиоца. — Зар би ово било правилно, и зар би то одговарало правди и правици?! Зар се ово не би изрично противило позитивним законским наређењима §§ 922., 923., 926., 929. и 930. *а* грађ. зак.?!

По § 922. грађ. зак. „застарелост јесте особито опредељење закона по коме један *због неупотребљења* за неко подуже време *право губи,* а други са *самим употребљењем добива и прибавља*".

По § 929. грађ. зак. „за непокретна добра... изискује се 24 год. за застарелост, ако је притежање без тапије".

По овим законским прописима јасно је, да сопственик

ANALI PFB | anali.rs

имања, услед неупотребе свог права својине за 24 год., губи то право, док га други, употребом (држављином) за то време прибавља.

§ 930 *а* грађ. зак. вели: „ако у смотрењу застарелости није друкчије наређено, онда сва права према другоме, ма била ... судом утврђена, губе се, по правилу, ако се за 24 год. не употребе, или се за толико времена *противу туђег присвајања ништа не чини.*“ Овај законски пропис баш изрично вели, да се право, ма и судом било утврђено, губи, ако се за 24 год. не употреби, или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини. Отуда, доводећи овај законски пропис у везу са предњим двама законским наређењима, излази: да се непрекидном држављином непокретног имања од 24 год., без обзира на то, да ли сопственик од тог имања има тапију или не, може путем застарелости стећи право својине на истоме.

Да је ово тачно, увиђа се и по томе, што по § 923. грађ. зак. застарелост има места код свију оних права, која се иначе прибавити могу. — §§ 924., 925. и 934. грађ. зак. предвидели су пак она права, која се, као изузеци, путем застарелости, не могу придобити, resp. изгубити. Међу ова није уврштено и то право, да сопственик имања, од кога има тапију, не може исто услед неупотребе изгубити. Према томе, пошто наш, грађански законик није изречно предвидео то, да се на имању, од кога сопственик има тапију, не може путем застарелости стећи право својине, resp., да сопственик имања, од кога има тапију, не може услед неупотребе и неуживања изгубити своје право својине, — то и по томе излази, да је мишљење Касационог Суда неправилно.

Јос. К. Стојановић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Praelectiones ex jure canonico, singulari cum attentione ad ritum ruthenocatholicum, nec non ad jus civile imperii austriaci, quas in c. r. iniversitate Leopoliensi habuit *Marcellus Palivoda,* Dr. s. theologiae et professor publicus ordinarius. Leopoli, 1907. Pag. XV + 849 + XXXVI. Gr. 8⁰.

Сваки час се на Западу појављују на разним језицима трактати и уџбеници о римокатоличком црквеном праву, тако да би се у библиогра-

фијској рубрици сваке свеске „Архива“ могло приказати по неколико таквих издања. А ово већ не би било оправдано у таквом часопису, који није намијењен искључиво црквеном праву, као што је на прим. мајинцки Archiv für Kirchenrecht. Не би ми ни о овој књизи др. Паливоде говорили у „Архиву“, да се она не додирује и *унијатског* црквеног права, које важи за руске унијате у Галицији, исто и за румунске унијате у Угарској, као и за оне у крижевачкој бискупији. О овом унијатском црквеном праву врло се мало данас зна; а како изгледа, нијесу ни сами унијати начисто са тим својим црквеним правом, и какви су му извори. Прва и једина књига, која је прије ове Паливодине издана била о томе праву, то је Enchiridion juris ecclesiae orientalis catholicae e propriis fontibus constructum, коју је написао бивши унијатски бискуп Jos. Papp—Szilágyi, и која је у другом издању штампана 1880. у Вел. Варадину. У овој књизи у 29 параграфа говори се искључиво о изворима унијатског црквенога права, па из свега тога ипак не може се разумјети, који су то „proprii“ fontes, као што је речено у наслову књиге, из којих је састављено то право, јер поред Corpus juris canonici латинске цркве и поред канонских одредаба тридентинскога концила, ту су приведени, као извори тога унијатског црквенога права, и сви канони, који важе у православној цркви и који састављају православно-црквено право. У §. 55 (I дијела) ове књиге казато је, да Corpus juris canonici et Concilium Tridentinum сматрају се само као fons subsidiarius за унијатско црквено право, а као основни канонски зборник за то право да важи опћи канонски зборник православне источне цркве. Али за овај исти зборник православне цркве речено је у §. 51. исте књиге, да он вриједи за унијате само у толико, у колико су одредбе, које се у том зборнику садрже, примљене и признате ab ecclesia catholica et a sancta sede, којој се признаје право, да све те одредбе може emendare et mutare, као што се то у самој ствари са већином тих одредаба и догодило. Према томе онај fons „subsidiarius“ постао је и јест fons primarius et fundamentalis. А да је од тога постала читава збрка у унијатском црквеном праву уопће, то је најбоље доказао ових дана исти један унијатски канониста у једном чланку, који је наштампан у септембарској свесци асумпционистичког цариградског часописа „Echos d'Orient“.

Књига др. Паливоде, то је обични уџбеник римокатоличког црквеног права у правцу строго киријалистичком. Осим што се осврће на унијате, књига нема у себи ништа особитога и оригиналнога, да би заслуживала да се на њу обрати нарочита пажња. Послије обичног увода, као у свима другим сличним уџбеницима, у I дијелу ријеч је о основима канонскога права; у II о субјекту црквене власти (јерархија, сабори и монаси); у III дијелу о објекту црквене власти (учење, свештенодејствовање, управљање и брак). Послије тога укратко се говори у књизи о односу римокатоличке цркве према онима, који тој цркви не припадају. На крају књиге приведено је 17 разних црквено-правних докумената из новијега доба, за које писац каже да су сви и данас на снази у Аустрији, па чак и конкордат 1855. године, који он приводи као први документат, и упуство издано исте године о томе, како морају поступати црквени судови у брачним спорним пословима, — премда свак зна, да је 1867. и 1868. и једно и друго било државним законом аброгирано. Интересантан је четврти до-

куменат са насловом: Concordia, који је издао, са приволом римске курије, 25. септембра 1864. лавовски арцибискуп латинског ритуса Вјержлевски о односима између римокатоликâ и унијата. Овај документ показује како унијати, осим источнога обреда, нијесу ништа друго него прави римокатолици, и по вјери и по црквеном устројству.

Као опћи извори права наводе се у овој књизи Corpus juris canonici, Constitutiones romanorum pontificum, Concilium Tridentinum (1545—1563), Vaticanum (1869) et Declarationes Congregationum Curiae romanae. Ови извори важе за римокатолике, исто као и за унијате. Али за ове посљедње наводи се у књизи да важе и Fontes ecclesiae graecae a saec. I usque ad saec. IX (стр. 84), а то су канони, који састављају православно-црквено право. Између тих канонâ угледно мјесто заузимају и канони трулскога сабора 691—692 године. Ове каноне, истина је, усвојио и одобрио папа Јован VIII (872—882), а још прије, папа Константин (708—715); али послије Рим их је одбацио, и исти др. Паливода називље трулски сабор „conciliabulum“ (стр. 68). Спадају у каноне православне цркве и признају се за изворе права ecclesia graecae и канони цариградскога сабора 879 године; међутијем Hefele у свој Konziliengeschichte назвао је овај сабор: „Aftersynode des Photius“, а прије Хефелеа Harduin: „Pseudosynodus Photiana“. Па када Рим не признаје те саборе источне цркве, и сматра их за концилијабуле, тада привађање канонâ грчке цркве до IX вијека, као изворе црквенога права и унијатскога, не може, у најбољем случају, друго значити, него да ни сами римокатолички канонисте не знају, шта је то унијатско право, и какви су његови „proprii“ fontes, као што је то нагласио пок. унијатски бискуп Пап-Силађи.

Да приведемо из ове Паливодине књиге неколико примјера о том унијатском црквеном праву. — Целибат свештенства сматра се нечим узвишеним, јер lex coelibatus consuetudini vet traditioni apostolicae ortum suum debet (стр. 139.), па наводећи како је један јеромонах много узвишенији од ожењенога свештеника, Пап-Силађи изводи као evidens, ecclesiam orientalem non minus ac occidentalem persuasam esse sacerdotes debere esse non conjugatos, sed coelibes. Ипак унијатски провинцијални сабор 1720. у Замошћу, нашао је да се може допустити свештенику да живи са својом женом, с којом се вјенчао прије рукоположења, а ако обудови, мора да остане целибес до смрти (стр. 139). Интересантно је што др. Паливода наводи овом приликом, да у истој римокатоличкој цркви до XII вијека clerici conjugia etiam *post ordines majores* contracta pro validis ab ecclesia habebantur, и да до X вијека ipsi episcopi non raro conjugia inierint et conjugati *post ordinationem* clerici in usu conjugii permanserint (стр. 140). — За епископе установио је исти онај сабор у Замошћу, да само калуђер смије постати епископ, и да никакав свештеник не може постати епископ, qui professionem religiosam non fecerit,... qui prius intra septa monasterii non expleverit annum probationis et sex hebdomadas, juxta constitutiones et consuetudines O. S. Basilii. Од овога је могао бити ослобођен само онај кандидат за епископство из свјетовнога свештенства, који би за то добио диспензацију од римскога папе. Потреба ове диспензације укинута је закључком једног унијатског сабра 1891. у Лавову (стр. 163). — У питању брака и развода брака важио је у почетку и код унијатâ односни пропис

ANALI PFB | anali.rs

источног црквенога права; али набрзо усвојише они у томе пропис тридентискога сабора, по коме је забрањен развод брака. Према овоме не важи за унијате у Галицији пропис §. 115. аустријског Грађанског Законика, јер по данашњем учењу унијатâ, matrimonium absolute indissolubile, nec ex capite adulterii solvi potest, исто као ни код римокатоликâ (стр. 568, а види о овоме у Papp-Szilagyi опширни §. 136, стр. 288—294).

Ми смо ово неколико примјера навели из црквенога права унијатâ између другога, и с тога, што се код нас доста слабо познаје црквени живот тог унијатскога свијета. Осим источног обреда, имају унијати нешто у свом црквеном животу и црквеној управи, што их ипак разликује од римокатоликâ; али шта је управо то, књига ова др. Паливоде није нам казала, као ни књига Пап-Силађина, тако да у питању унијатског црквеног права остаје опет оно, што је рекао онај цариградски асумпционистички часопис, премда је тај часопис свом душом одан унијатству.

Д-р Н. М.

Corpus Juris Civilis ed. ster. XI vol. I: *Jnstitutiones* rec. P. Krüger; *Digesta* rec. Th. Mommsen, retractavit P. Krüger. Berolini 1908. in-4^{0} pp. XVI, 59, 959.

Прошло је више од тридесет година, од како је Момзен својим класичним издањем Дигестâ утврдио критички текст најважнијег извора римског права. Мало стереотипно издање, које с Институцијама чини I свеску Corp. Jur. Civ., прештампавано је до сад десет пута с врло незнатним корекцијама и додацима. Наука о римском праву учинила је за тих тридесет година великих напредака, сам метод и циљ изучавања постали су сасвим друкчији. Правац данашње романистике је искључиво критичко-историјски. Метод јој је историјско-правна критика извора, а циљ реконструкција класичног римског права до са 250 год. по Хр. До тог циља може се доћи, тек кад се буду критички проучили фрагменти од дела римских правника у Дигестама и буду откриле у њима све интерполације, т. ј. измене и допуне које су у њима извршили чланови Јустинијанове комисије при компилацији Дигеста.

У науци се осећала јака потреба за једним издањем Дигеста, где би биле означене све до сад утврђене интерполације. Момзен се, пре двадесет година носио мишљу да изда један додатак своме стереотипном издању у ком би биле скупљене интерполације. Но брзо је одустао од тога: узрок би ваљало тражити пре свега у његовом скептицизму који је осећао према новом методу, cf. Becker у Zeitschr. d. Sav.-Stift. Rom Abt. 25 (1904) p. 55. Велики је корак учинио у том питању Lenel, који је 1889 год. у својој Палингенесији означио интерполације на основу својих, Eisele-ових и Grademoitz-ових истраживања. Тек од тог доба почињу проучавања најширих размера у том правцу. Сваки озбиљнији рад из области римског права био је од тада и прилог истраживању интерполација. У колико су се више гомилали материјал и резултати, у толико се је више осећао недостатак једног издања Дигестâ према потребама модерне науке.

Да поправи тај недостатак, предузео је бонски романист Krüger, сарадник Момзенов при издавању Corp. Jur. Civ., прерадивши стереотипно

Момзеново издање. Тексту је очуван онај карактер који му је Момзен дао, а критички је апарат незнатно измењен. Сасвим је ново у овом издању означење интерполација према резултатима најновијих истраживања. Посао врло тежак, јер је требало много труда да би се могао скупити сав материјал из великог броја научних радова растурених данас по разним издањима, часописима, извештајима академија и научних друштава. Још је више требало критике и такта при сређивању тога материјала. Исцрпена је, може се рећи, сва литература од Кујација до данас. Употребљени су и радови најсмелијег од старијих ексегета Ant. Faber-a, који је први почео истраживање интерполација у већем стилу. Свестрано је употребљена и модерна италијанска романистика. Обичне интерполације које су већ давно својина науке, као traditio, pignus, iudicium, actio dotis и слично, само су обележене, док је код осталих означен испод текста и писац који их је утврдио. Од врло велике је користи што су сад са стране обележени бројеви страна и редова великог Момзеновог издања Дигестâ у две свеске, јер ће се тако они којима није при руци велико издање моћи много брже и лакше служити се великим речником Vocabularium iurisprudentiae romanae, у коме су сви цитати наведени по броју страна и редова великог издања.

Krüger не вели у предговору, каквим се принципима руководио при скупљању и сређивању материјала о интерполацијама. Без сумње се хтело унети у првом реду све оно што важи више или мање као усвојено у науци. Границу је свакако било тешко повући према неусвојеном и сувише смело речено. Но Alibrandi-јеву конјектуру односно Dig. 24, 1, 1, није ваљало пропустити. — Изгледа да онако важно дело као Ferrini-јев „Manuale di pandette“ није довољно искоришћено, cf. pandette p. 88 n. 1: Dig. 36, 1, 18 (17) § 7; p. 96 n. 1: Dig. 46, 1, 22; p. 251 n. 1: Dig. 44, 7, 34 § 1; p. 254 n. 2; Dig. 22, 1, 28 § 1; p. 296 n. 1: Dig. 10, 4, 7, § 3. — Нису употребљене ни смело и самостално написане Perozzi-јеве „Jstituzioni di dir. rom.“, cf. Jst. I p. 70 n. 1: Dig. 25, 2, 25 etc. p. 154 n. 2: Dig. 15, 1, 5 § 1 и 43, 26, 13; p. 569 n. 2: Dig. 43, 26, 14 и 47, 2, 14 § 11. — Ни Bonfante-ове „Jstituzion“ нису употребљене, cf. Jst. 4 ed. p. 129 n. 1: Dig. 17, 2, 41 etc.; p. 296 n. 1: Dig. 33, 2, 1 и 8, 3, 33 § 1. Толико смо моментано запазили према литератури која нам је при руци. — Један додатак на крају књиге, са списком употребљених дела и расправа био би од велике користи. Са примедбама испод текста, где су при појединим интерполацијама наведена само имена аутора, тешко је увек се оријентисати. То би било веома потребно све док не буде изашло једном неко ново дело као Schimmelpfeng-ов „Hommel redivivus,“ у коме би била скупљена погливито модерна литература. — Пропуштено је означити интерполације у Dig. 40, 7, 3 § 14 и cod. 20 pr., где су оне тако очевидне. У осталом по себи се разуме, да радови овакве врсте морају имати недостатака. У природи је њиховој, да не могу никад бити потпуни.

И у тексту Институција учињена је слична новина. И овде је обележено истим знаком као и у Дигестама оно, за шта данас знамо да је дело Јустинијанове комисије. Иначе је издање остало непизмењено. —

Необично је велика услуга указана науци овим издањем. Извршен је рад у многоме сличан ономе који је Акурзије извршио за средњеве-

ковну науку. У њему ће романистичке студије добити нов подстрек; после њега ће без сумње доћи још јачи и интезивнији рад у овој области, као и после Lenel-ове Палингенесије 1889.

Реља З. Поповић.

Bruns. C. G. *Fontes iuris romani antiqui.* Septimum edidit Otto Gradenurtz. Par. I leges et negotia in 8⁰ p. XX—435. Pars II scriptores in 8⁰ p. VIII—91. Tubingad 1909.

Позната Брунсова збирка изашла је у новом издању. Последњи пут издао ју је Брунс 1879. V и VI издање приредио је Момзен, а VII најновије Граденвиц, проф. римског права сада у Хајделбергу и сарадник Момзенов при VI издању. Претпоследње издање изашло је још 1893. За то време откривено је доста нових извора римскога права, а особито је много пронађено и објављено грчких правних папируса из доба римског царства, међу којима их је и сувише од непосредне важности по историју римског права. Отуд се потреба за новим, потпунијим издањем Брунсове збирке јако осећала. Ту је оскудицу донекле отклањала Girard-ова збирка „Textes de droit romain", изашла 1903. у III издању. Но Жирар има у види пре свега школске потребе, ограничава се поглавито на приватно-правне споменике, самостално очуване или њихове реконструкције, и пружа у једној истој књизи и дела римских правника очувана ван Јустинијановог корпуса заједно са Грегоријановим и Хермогенијановим кодексом. Зато је код њега филолошко-критички апарат сведен на најмању меру, док су уводи и коментари пред појединим изворима опширно и брижљиво израђени. Друге научне циљеве вишега стила има Брунсова збирка пред очима. Остављајући на страну засебно очуване списе римских правника за друге колекције (као „Collectio iuris anteiustiniani" од Момзена, Студемунда и Кригера, или „Jurisprudentia anteiustiniana" од Зекла и Киблера), она хоће да скупи све остале непосредне изворе римскога права; епиграфски или иначе очуване остатке римског законодавства и њихове реконструкције, писмене уговоре о приватно-правним пословима као и правне остатке и белешке код нејуристичких писаца. Уз то тежи дати што потпунији филолошко-критички апарат.

Дело је у свему очувало свој првобитни карактер који су му дали Брунс и Момзен. Садашњи његов издавач старао се само да га одржи на његовој научној висини, при чему је био потпомогнут већим бројем стручних сарадника. Преторов едикт и сада је редиговао Otto Lenel, према другом издању свога Edictum perpetuum од 1907; Lex osca прегледао је Bücheler, епиграфски материјал Dessau. Но главну новину овог издања чини велики број у последње време пронађених извора, епиграфских или папируса, свега 35 нових извора. Поменућемо само: (n. 27) lex Tarentina, нађена 1894; (n. 33 a) lex Lauriacensis, нађена 1906; (n. 144) lex de villae Magnae colonis, нађена 1896, које нема у Жираровој збирци; (n. 53) orationes Claudii, латински папирус; (n. 40) SC. de artificibus Graecis; (n. 124) cretiones hereditatis. Од унесених грчких папируса спомињемо пре свега едикат египатског префекта Метија Руфа о уређењу баштинских књига, одломак из чувеног оксиришког папируса Petitio Dionysiae Pap. Oxy. II

237 (n. 73); рескрипт императора Севера и Каракале, где се први пут помиње longi temporis praescriptio (n. 87); тестамент Лонгина Кастора (n. 119); чувени лајпцишки папирус о litis denuntiatio судским путем Pap. Lips. 33, по Вилкеновом читању (n. 191); Јулијанов едикат о aurum coronarium (n. 96). — Други део, где су изводи из нејуристичких римских писаца, измењен је у толико, што су унесени још неки пасуси из Феста и Варона.

Реља З. Поповић.

БЕЛЕШКЕ

Покрет судских чиновника за материјално побољшање. — У „Архиву" је већ неколико пути наглашавана како недовољна награда, тако и преоптерећеност судског особља. Најбољи доказ за обоје је то, што је од осамдесетих година број судског особља једва порастао са 30%, а послови се несумњиво учетворостручили, — а што је материјална награда остала готово иста.

Пре неколило недеља, најпре међу секретарима и писарима, па у последње време и међу судијама, осетио се покрет за материјално побољшање, који, пошто је истовремен са истим покретом чиновника полицијске и финансијске струке, несумњиво заслужује пажње.

Ово је у осталом први пут, да тако речемо иницијатива за овакве ствари одоздо.

Побољшање је тражено у облику квартирина од окружних скупштина и неке од њих већ су се и одазвале (на пр. подринска, крагујевачка, пожаревачка, моравска и т. д.). У осталом и право је да и оне поднесу један део терета држ. власти у окрузима, а то у толико пре, што је судско особље свуда на свету боље награђено од нашег, и ако квалитативно мањим радом оптерећено.

Овим побољшањем, које је желети да све окр. скупштине прихвате и увођењем среских судова, било би судском особљу поможено у оба правца: материјално би били побољшани и растерећени посла, који се из дана у дан све више разгранава.

Да ли су телефонискиње чиновници? — Ту скоро је Париски Касациони Суд донео једну интересантну одлуку о истакнутом питању. Директор Париских пошта и телеграфа подигао је противу једног приватног лица тужбу за увреду у званичној дужности нанету једној телефонискињи париске централе. Париски Касациони Суд ослободио је оптуженога, нашавши да се увреда у званичној дужности може нанети само чиновнику, а да телефонискиње нису чиновници!

ANALI PFB | anali.rs

Интересантна осуда. — У једноме селу округа Нордердитмарскога у Пруској, одлучен је за 3 месеца од богослужења свештеник, зато што је примио за цркву на поклон копију Рембрантове слике „Жртвовање Иса-

ково“ и обесио је у цркви, а то с разлога, како је надзорна црквена власт у осуди казала, „што је дозволио да се у цркви обеси слика на којој један човек коље једно дете, те приноси незнабожачку жртву, што као свештеник хришћанске вере није смео учинити“!

Гој. Ник.

Исправке. — У прошлој (књ. VIII. бр. 1) свесци „Архива“, а у чланку „О правном основу прибављања државине као захтеву за прибављање својине застарелошћу“ од Др. Д. Аранђеловића погрешно је на страни 73 одштампан пасус, који почиње са „*Право својине* тужиочеве и т. д.“ Он треба да гласи „*Потражиивање* својине тужиоцу је застарело, и пошто се тужени на застарелост позива, не може тужилац своје право према туженоме на својини заснивати. Ситуација би онда била овака: тужилац, баш и да је власник, не може се према туженоме на својину позивати, а тужени, и ако није власник налази се у државини ствари, и онда као притежалац остаје и даље у државини.“

На насловом листу стоји: седма књига а треба осма књига;

На страни 52 у чланку г. Љ. Стефановића („Да ли се службености altius non follendi и т. д.) у наслову стоји: III. Римско право а треба III. Римско право и новија закондавства.

На страни 96. у рубрици нове књиге стоји: **Dr. Ivan Strohal,** Ustanovljenje prava koje u narodu živi, Zagreb 1909. стр. 1—54.

Valtazar Bogišitc, Zagreb 1908., стр. 1—32. Zadruge u Južnih Slovena. Sarajevo 1909. стр. 1—82. а треба

Dr. Ivan Strohai:

Ustanovljenje prava koje u narodu živi, Zagreb 1909. стр. 1—54.

Valtazar Bogišitc, Zagreb 1908. стр. 1—32.

Zadruge u Južnih Slovena, Sarajevo 1909. стр. 1—82.

Нове Књиге. — *Л. Зрнић*, Демократија, Београд, 1909. стр. 1—31, Цена 0·50 дин.

Ђ. Б. Несторовић, Менично право, Београд, 1909. стр. 1—246. Цена 4·50 дин.

Dr. Vladimir Pappafava, Daš Notariat in Aegyrten, Wien 1909 стр. 1—30.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Јованова ул. 42а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ANALI PFB | anali.rs

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VIII. 25. октобра 1909. Број 3.

ПРОБЛЕМ БЛИСКОГ ИСТОКА

и

ПАН-ГЕРМАНСКА ОПАСНОСТ

— СВРШЕТАК —

Солидарност интереса Европских народа.

Интерес Европе у цело јесте, да се сузбије ширење према Истоку сваке оне војне Силе, која би тежила највишем господарству на воденим друмовима светским, и економној превласти над осталим светом. Таково ширење било би очито опасно по морепловни и трговински развитак других Сила, па и по Европски мир и општи напредак цивилизације. С тога није могућно да Европа не буде узнемирена мењањем реда ствари, које би засецало у равнотежу снага на Истоку.

Као што је Велика Британија специјално интересована у одржање њених саобраћајних линија на Океанском друму, који води у Индију, и на Индијском Мору, у Лондону се, наравно, брижљиво бди над равнотежом снага на мору. Да би обезбедила себи пловитбу по мору у правцу од пристаништа Северног Мора ка пристаништима Атлантичког и Средоземног Мора, Немачка мора, пре или после, радити да отвори својим бродовима слободан пролаз кроз мореузе: Доверски и Гибралтарски. Како је Немачка готова користити се сваком згодном приликом, која би могла послужити том смеру њеном, доказује факт, да је она похитала хаснити се моментаним неуспесима Британског оружја у јужној Африци, те је за време тих неуспеха одлучила удвојити снагу својих ратних флота. Факт, да је Немачки рајхстаг пре кратког времена без дискусије одобрио кредите, које је влада предло-

жила за увећање ратне снаге на мору, доказује, да је Немачка решена развити и увећати своје морепловне снаге до размера, које би је поставиле у стање, да се као Морска Сила уздигне до највишег положаја. Пошто се може казати да Велика Британија царује на мору, и да трговина преко мора сачињава неисцрпни извор њеног богатства, јасно је да она неће изоставити ништа, што може часно и са мирном савешћу учинити, ради одбијања опасности, коју њена бистроумност мора предвиђати као истинску, и ради одржања своје превласти на мору.

Интереси Француске и других Сила, које излазе на Атлантичко и Средоземно Море, могу се сматрати као истоветни са Британским интересима, уколико и те Силе морају радити, да обезбеде приступ својим трговинским бродовима у Цариград, слободним саобраћајем по Средоземном Мору, и кроз Дарданеле и Босфор, и да одрже слободу пловитбе по Суецком Каналу и по Источним Морима. Тежња Немачке да се шири према Јадранском, Егејском, и Средоземном Мору стварала би нужност за све те Силе, да увећавају своје морепловне снаге, и одржавају у пуној снази своје ратне флоте, да би одолеле сваком насртању Немачке на њихове сфере утицаја.

Интереси Русије могу се довести у потпуну сугласност са интересима Западне Европе у сузбијању Немачког осиљавања на Егејском и Средоземном Мору, уколико би то осиљавање било опасно по слободу и безбедност пловитбе из Црног Мора у Егејско, или из Егејског у Црно Море, као и по саобраћај на воденим друмовима између Истока и Запада.

Европске Силе, кад би се ујединиле солидарношћу интереса ради заједничке акције против опасних амбиција Немачке, биле би у стању, да у свакој важној кризи истрају, и одрже положаје, које су стекле као морепловне Силе; али, ако би остале неујединене и осамљене, оне би биле изложене опасности, да буду потиснуте на ниже положаје, или да се морају груписати под хегемонијом Немачке као потчињене јој савезнице.

Аустријска анексија Босне и Херцеговине срачуњена је као један корак Аустро-Немачког ширења према Истоку. Европа има интереса и разлога не допустити да велике са-

ANALI.PEB.ac.rs

обраћајне линије и стратегијски путови између Истока и Запада потпадну под Аустро-Немачку контролу.

Велике Силе, које су потписале Берлински Уговор од 1878 г., позване су одредбама тог уговора, да оцене нужности ситуације, створене скорашњим догађајима на Блиском Истоку, па да на делу потврде, да је солидарност добро схваћених интереса Европских народа најпоузданије јемство за безбедност сваког од њих.

Једна дипломатска уједурма.

Пошто су односи, који су преходили закључењу Берлинског Уговора од 1878. г., битно измењени, постала је ревизија тог уговора неодољиво нужна. Крајња је потреба да Европа предузме мере какове могу помоћи, да њена воља буде поштована, и да постане немогућно, да икада више икоја Сила може сама себе ослободити од уговорених обвеза, или изменити одредбе уговора без преходног сугласија са уговорним Силама.

Од битне је важности за Европу, да се, у интересу општег мира, утврди праведна и трајна равнотежа снага, и да се створе правичне и поуздане гарантије за слободан и безбедан саобраћај на великим Источним друмовима.

Пред тако важним проблемима, а у моменту када је самовласна акција Аустрије била осуђена јавним мишљењем свих других држава, било је одиста могућно уочити прави пут, који се отвара пред Европом.

На једној страни су: правда, дужност, част, верно вршење уговора, права народа, интереси и мир Европе; а на другој страни: разуздане амбиције, саможиви рачуни, и грабешки нагони. Како би лако било Европи расправити за свагда тегобе, које владају, па обезбедити општи мир, да је само одлучно хтела ићи право напред, па истрајати у непризнавању Аустријске акције, коју је једном формално осудила!

Несретна звезда Европе хтела је, да се Европска дипломатија, после пет месеци препирања, осети принуђена да напусти прави пут, па да усвоји Аустро-Немачко мишљење о „јуридичком положају“ Босне и Херцеговине, мишљење по коме политика није моралност, а врло често је неморалност, и по коме Европа и Европски ареопаг нису ништа, а Немачка и њено врховно заповедништво (imperium) јесу све и

сва. Пред силом, као заповедним чиниоцем, Европска дипломатија је одлучила, да се анексија Босне и Херцеговине призна као свршени чин (fait accompli).

Криво појимајући факте, Европска дипломатија је сматрала Босанско-Херцеговачки проблем само као питање о „територијалним компензацијама“ и о „Српским претензијама“. Лажност ту као да је у употреби израза: „територијалне компензације“ и „Српске претензије“ место израза: *неотуђна права Босанаца и Херцеговаца, као људи,* или *право Срба на народни живот и развитак,* и *гарантије за равнотежу и мир Европе.* Таковом софистиком дипломатија је навела Европу, да свом енергијом навали на Србију и Црну Гору, да и оне сматрају питање о анексији Босне и Херцеговине као завршено, место да сав утицај свој управи на Аустрију, па да је уразуми да се врати на пут дужности, правде и човечности, од којег је тако далеко застранила.

У систему који се оснива на сили јачега, једна од специјалних свирепости јесте: да се поступа са слабијим народима као да би они били имовине освојача, или оруђа њихове експлоатације, те да могу да се продају и купују, и преносе од једног господара ка другоме. Врховна је истина, да општи интереси Европе и човечанства вапију, да се једном учини крај таковој практици, која, према правој светлости правде и човечности, излази на видело просто као један очити и ужасни политички злочин.

Признав Аустријску анексију Босне и Херцеговине, Европа је допустила, да јој буде ослабљена прва линија одбране, а увећана Пан-Германска опасност. Англо-Немачко препирање о размерама ратне морепловне снаге даје разлога веровању, да се та опасност приближује.

Успех Аустрије доказује, да народи не могу рачунати на светост уговора. Па и кад би се оставили на страну разлози међународне етике, остало би јасно, да би било мудро избећи све што би могло изгледати као Европско санкционисање вероломног рушења међународних уговора. Већ на први глас, да је Аустрија прогласила анексију Босне и Херцеговине, Блиски Исток беше већ у пламену. Новине су дале израза осећању и бурним протестима народа. Србија и Црна Гора, чији су интереси угрожени понашањем Аустрије, предузеле су војничке припреме, да их догађаји не би затекли

неспремне. Држани су јавни зборови, похођени хиљадама грађана; па су ту изречене одлуке, које најенергичнијим изразима осуђују акцију Аустрије, а одају хвалу Великим Силама, које нису хтеле признати насилничку анексију Босне и Херцеговине. У исто време јавни зборови су исказали готовост народа, да учини сваку жртву ради одбране Српских интереса и права, и захтевали да владе што енергичније и одлучније заступају народну ствар. Патриоти су се узајамно зарицали да залажу свој живот, своју имовину, и своју част за опште добро, а са вером у заштиту Провиђења. Као што на Блиском Истоку не беше угушена нада, да ће се обезбедити искрено и озбиљно поштовање међународног права и правде, лако је појмити, да санкционисање Аустријског вероломног рушења уговора не може ту учинити никакове добре утиске. Санкционисање то не може никад имати ону моралну вредност, коју би имала једна одлука којом би се утврђивала солидарност интереса свих цивилизованих народа, и осведочавала искрена намера да се одржи Европска равнотежа у интересу општег мира. Оно ће се сматрати као нова неправда, срачуњена на то, да побије сваку наду у Европску помоћ, и да повећа огорчење у народа коме је учињена неправда. Очајање може озлоједити цео нараштај; па створити уверење, да су народи дужни да сами себи прибављају правду, кад је друкчије не могу добити.

Како су ништаве онакове дипломатске уједурме, каковима је постигнуто признање Аустријске анексије Босне и Херцеговине, и како се таковим уједурмама не обезбеђује мир на Блиском Истоку, то је доказано оним реакционим покретом у Цариграду, који недавно беше покушан ради оснажења Шериатског права, или Коранске владавине.

Српска права и Српски интереси.

Ради обезбеђења реда, мира и напретка у Европи, и ради отклонења сукоба опасних по равнотежу међу Балканским државама, мора се сузбијати превласт сваке Силе, која би ишла на то, да прошири своју сферу суверености на цело Балканско Полуострво, те да може затварати Дунавску долину и велике друмове Левантске трговине другим народима.

Вероломним рушењем уговора Аустрија је доказала, да она не одређује себе осећањем дужности, којим би могла

задобити поверење других Сила у своме понашању. Она је истина била у један мах устукнута дипломатском интервенцијом Европе; али, пошто је успела сасвим присвојити себи Босну и Херцеговину, нико не може казати данас, шта се може сутра прохтети тој Сили; а мир или рат не треба да зависи од ћуди једне Силе.

Србија и Црна Гора изложене су више, него друге Балканске државе злима и опасностима, којима може да уроди ћудљивост једне Аустрије. Право двеју Српских држава на народну независност и народни развитак не само да је основано на општим начелима природне правде, него се оно подупире и на међународно право, тако да оне имају правног разлога тражити потпуно обезбеђење против једног силовитог суседа, који је непријатељ њиховом народном развитку, и који не престаје жудити за територијалним ширењем о њиховом трошку.

У таковоме положају Српски патриоти дужни су искрено и отворено изјавити, да би се мир на Балканском Полуострву могао обезбедити само онаковим стањем Босне и Херцеговине, каково би стварало трајни мир у тим областима, те се не би понављали догађаји који би водили односима, какови се не би могли дуго трпити.

Становништво Босне, некадашње Српске Краљевине, и Херцеговине, некадашње Велике Војводине Српске, састоји се из Срба, који се језиком, традицијама, песништвом, и литературом, као и физичким цртама, и наравима и обичајима, истичу као најчистији представници Српског народа. Мелодијски дијалекат Херцеговачко-Босански јесте обележје високо култивованог Српског језика. Он има богату усмену литературу, обилату у популарним легендама и разноврсним спевовима, који теже да идеализују Српски дух. Идеал је томе духу, народни јунак одликован врлинама и особинама, које га једине постављају у стање, да одговори свом патриотском позиву, уз пркос небројним искушењима и опасностима, и које би сваки Србин ценио као најплеменитије у својој народности.

Аустријском анексијом Босне и Херцеговине удваја се број Срба који живе у Аустро-Угарској, тако да он износи одприлике једну трећину целокупног броја Срба. Пред тим фактом Србија и Црна Гора неизбежно ће бити упућене на

ANALI PFB Lanali.rs

алтернативу између две сасвим супротне политике: или да усредсреде своје енергије и снаге у одбрану свог права на народни опстанак и развитак; или да остану пасивне, па да буду изложене опасности, да и саме постану жртве Германске најезде.

Да буду на опрези кад Аустрија очито ради противу њихових народних интереса и права, те да се обезбеде против Аустријске прождрљивости, јесте прва и најсветија дуж-Србије и Црне Горе и према себи самима, и према своме потомству.

Тежња последње половине деветнајестог века била је сва за уједињење племена која говоре један исти језик. Хоће ли двадесети век да пореч велику идеју, по којој људи једне исте народности имају право на слободан и независан народни живот и развитак? Да ли ће Немачко и Италијанско осећање и поштовање себе у себи учити поштовању и других, те не хтети одобрити ратовање Аустрије противу примене и на Србе оног истог начела, по ком су постале Немачка Царевина и Краљевина Италијанска? Хоће ли Европа у исто време, кад акламује и подупире увођење слободе и једнакости права за све људе у Турској, допустити, да Српски народ буде жртвован на олтару једне дипломатске погодбе, по којој би Аустрија могла да абсолутно господари над Босанцима и Херцеговцима, и којом би се отварао пут поступном ширењу њене сфере суверености и на друге делове Српства? То би била зловарна награда за оне потоке крви, које је Српски народ столећима проливао, бранећи хришћанство, слободу и цивилизацију противу валова азијске поплаве, те припомагао стварању могућности за Европу, да у миру развија културу на корист васколиком човечанству.

Разум, искуство, историја, правда, дужност и част уједињују свој глас, те сложно вапију, да се не допусти бруталној сили да триумфује над правом и правдом. А све зашто се Срби боре, јесте: њихово право на слободан и независан народни живот и развитак.

Као што су Босанци и Херцеговци од праве Српске крви, и потпуно свесни свог Српског порекла, они природно теже, да се развијају по начелима, која човечанска воља носи у себи самој, а у духу своје народности, верни своме језику и својим традицијама. Они могу то постићи једино *само-управом.*

Аустрија није имала права анексовати Босну и Херцеговину без питања и пристанка њихових становника. По природним и општим начелима правде и човечности Босанци и Херцеговци имају право да сами решавају о својој судби. Што им у сваком случају треба признати, јесте: право да слободним гласом одреде основу своме политичком преображају. Израз њиховог мишљења о њиховој будућности треба да се добије плебисцитом. У стању у коме се они налазе, мора се нагласити нужност, да им се под Европском контролом обезбеди потпуна слобода да изразе своје жеље у питању о својој судбини. Слободно, и независно од Аустријског утицаја, изражен глас њихов најбоље ће доказати њихову тежњу за само-управом, на коју им закони природе и Божији закони дају право.

Босанци и Херцеговци неће никад допустити, да се они сматрају као абсолутна имовина једног господара. А мора се напоменути, да се питање о Босни и Херцеговини тиче интереса целокупног Српства, које броји око десет милиона душа. Анексија тих двеју области противу воље њихових становника, и супрот неотуђних права, којима је Творац њих као људе обдарио, значила би растрзање Српског народа, растрзање онаково, каково би било као кад би се једноме човеку живоме откидали делови један од другога. Таково дело свирепости било би слично највећим политичким злочинима, који жигошу историју Европе, и које никакове дипломатске погодбе не могу оправдати пред моралном осудом човечанства, као највишом.

Где је право једног народа на слободни национални живот опасно угрожено, ту преовлађује начело самоодбране. Кад која земља буде насилнички анексована, она очито и у свако доба има право покушати, да извојује себи слободу. Ту интересовани народ сам одређује, у којој је размери изазван. Насилничка анексија јесте неправда, која се никаковим формалностима уговора не може оправдати. Триумф такове неправде може посејати само клице непријатељства.

Ослобођење Босне и Херцеговине од аустријског јарма може бити само питање времена. А опште је познато, како је покрету, који је изишао на рат у 1876. г., био извор у Херцеговини и Босни.

ANALI PER Lanalis

Срби имају територијалног патриотизма, као грађани једне државе, али њих одушевљава и национална свест, или душа целог оног јуначког народа, који је, после неколико столећа туђинског господарства, славним ослобођењем Србије у почетку деветнајестог столећа, осведочио бескрајну природну снагу и моћ, те задивио и пријатеље и непријатеље, и који је, као што сведоче части и сјајни примери Црногорског самопрегоревања и јунаштва, пет столећа борио се за одбрану народне независности, развијајући снагу духа, којом је могао да истраје не само пред непријатељем бројно много јачим, него и супрот ванредних тегоба, које потичу из сиромаштва земљишта.

У току последња два столећа Аустрија је све покушавала, да би уништила Српску народност; али све заман. Њена зулумћарска акција разбудила је све отпорне снаге у народа увређеног. Српски дух живо се пренуо, и развио до свести о народној истоветности и солидарности, Срби су чинили и чиниће све што могу ради одбране својих народних интереса и права.

Тешко би било казати, шта Аустрија има да добије истицањем брутално силе противу неотуђних права Босанаца и Херцеговаца, као Срба и људи. Херцеговачки и Босански горјаници су неустрашни, крепки, окретни, навикнути на хладноћу, на гладовање, и на истрајност; они су вични употреби оружја, а не дају се застрашити проливањем крви. Они су стрелци, и добро приуготовљени за бескрајно четничко војевање. У политичком свету, као и у физичком, могу да се изједначе снаге у неједнаких тела, кад оно тело, које има мању количину снаге, надмаши друго у брзини кретања. У планинским земљама већа покретност народних бораца често је водила победама над редовном војском. Горјаници су по правилу живљи и окретнији, те лакоћу и брзином кретања могу да надокнаде оне користи, које се постижу усавршаним начином кретања, на каково се редовна војска организацијом и учењем навикава. То доказују небројна јуначка дела Црногораца, од којих је доста поменути и неколика. У 1613. г., н. пр., 10,000 Црногораца победили су Турску војску од 60,000 војника, којима је командовао Арслан-паша. Једна чета, која је бројила само 70 Црногораца, растерала је 1716. г. Турску војску од 7,000 војника. У 1768. г. 3,000 Црно-

гораца разбили су и одбили уједињене Турске војске Босне, Албаније и Румелије, на броју од 120,000 војника. У 1795. г. војска свирепога Али паше од Јањине, која је бројила десет пута више него Црногорска, била је сасвим потучена Црногорским оружјем. У славној битки од 1796. г. 6,000 Црногораца разбили су Турску војску од 30,000 војника, коју је предводио Махмуд паша. У рату од 1862. г. 20,000 Црногораца сузбили су нападе од 100,000 Турских војника. — Аустрија је 1869. г. била покушала нагнати Србе у округу Боко-Которском да служе у редовној војсци противно старинским правима и повластицама њиховим. Устанак тог округа, који у цело није бројио више од 70,000 становника, стао је Аустрију око 25 милиона динара, докле се не може у новцу израчунати колико је био оборен дух у војсци њеној, која се борила. У истини устаници су надјуначили ту војску. Један мали број храбрих горјана успео је не само да више месеци одолева Аустријској сили и на суху и на мору, него и да у ствари диктује Аустрији услове мира, и докаже јој, да она никад неће бити у стању да уништи осећања правде и народности у срцу Срба.

Когод зна како суревњиво Срби бдију над својим народним интересима и правима, не може веровати, да се насилничком анексијом Босне и Херцеговине може успети, да се трајно обезбеди мир.

Да би се обезбедио будући мир на Блиском Истоку, морају се Балканске државе поставити у равнотежу. Садашњи систем тих држава не може се сматрати као праведно размерен, или као у равнотежи, све докле Србија једина буде остала удаљена од мора, а све друге Балканске државе имају излаз на море. Србија може развити своје економне снаге само кад јој буде олакшан извоз домаћих производа, и увоз потребне јој стране робе. Ну, све до сада Србија је била економно зависна од држава које излазе на море. Њој није нигде остављено ии једно морско пристаниште. У истини, са те своје удаљености од мора, Србија је морала чинити страним Силама уступке, па трпети, да оне шире економне и политичке утицаје на њену штету. Да би се Србија ослободила од тако згрченог положаја, као и од оног опасног опкољивања, којим Аустрија грози угушити је, мора јој се отворити пут ка мору, па било то и у оном правцу, у коме би се градила Дунавско-

Јадранска жељезница, која би везивала Србију са Црном Гором.

Излаз Црне Горе на море треба да се ујамчи уступањем тој Кнежевини Спича (у Далмацији), који господари Антиваром.

Византијски историчари напоминьу фаĸт, да су Срби, настанив се на Балканском Полуострву, и дошав до мора, у скоро научили се морепловној вештини, те постали трговински народ, као што су успели да и ратарство и занате развију до вишег ступња. Они су пребројивали Јадранско и Егејско Море, па допирали и до приморских градова Мале Азије. — У дванајестом веку трговина Српске републиĸе Дубровниĸа брзо се развила и раширила. Републиĸа та имала је синове рођене морепловце, чијом је енергијом живо унапредила трговину. Она је заĸључила низ трговинских уговора са Српском Царевином, и са Италијанским Републиĸама, и установила трговинске агенције, стоваришта, и конзулате у свима важнијим Источним градовима. — Као трговинска републиĸа, Дубровниĸ је неко време био озбиљни ривал Мљетцима; његове заставе развијане су у свима климатима, и виле су се по свима морима. — Српска Царевина у четрнајестом веĸу, на врхунцу своје снаге и величине, радила је ĸако је најбоље умела за општи напредаĸ цивилизације; она је потпомагала трговину и саобраћај света дајући велиĸе повластице не само домаћим привредницима, него и страним, особито Мљечанима, Дубровчанима и Византинцима.

Срби Далматинци стеĸли су, и не престају одржавати лепо име ĸао иĸусни и одлични морепловци.

Нека би Србији и Црној Гори био обезбеђен излаз на море, па би и њихови синови, нема сумње, умели да створе нове услове живота, ĸултуре и напретĸа.

Интереси Србије и Црне Горе у сугласности су са интересима Европе. У ĸризи на Блиском Истоĸу те две државе Српске нису пропустиле осведочити своју пажњу према Европи. Оне су дале најбољи доĸаз своје мирољубивости истрајношћу у поштовању међународних уговора. Желећи озбиљно мир, оне су апеловале на правичност Европе противу варварског насртања Аустрије на Српске интересе и права. Тражећи нужну Европску интервенцију, оне не престајаху избегавати све, што би могло отежати Европи мирно решење отворених питања на Блиском Истоĸу. Оне су предузимале

најстроже мере ради спречавања ратоборних покрета; цивилним и војним властима заповедано је, да употребе све што је нужно за одржање јавног реда, и спречење сваког изазивања. Најзад, оне су повериле Српску ствар оним Великим Силама, које нису хтеле признати анексију Босне и Херцеговине, и владе Београдска и Цетињска послушале су савете тих Сила. Факти ти треба да се цене, а надати се да ће они бити много цењени, у Европском ареопагу.

Срби су решени да доводе своје понашање у сугласност са начелима, по којима права народа, ујамчена уговорима, треба да буду савесно и религиозно поштована.

Српске симпатије природно су за нови реформни покрет Турске, који потпомаже Европа. Све докле има изгледа, да ће се политички преображај Отоманске Царевине извести на основи једнакости права и дужности, без разлике расе и вере, Срби који живе у тој царевини готови су, да како најбоље умеју и могу припомажу успеху нове уставне владавине. Турској је сад дана прилика, може бити последња, да одржи свој положај у реду Европских Сила. Не употреби ли она како треба ту прилику, она ће неизбежно запасти у стање, у коме ће јој постати немогућно, да продужи своје царовање.

Млади и усталачки Српски народ може учинити велике услуге Европи: у снажном сузбијању најезде сваке војне и освојачке Силе према Истоку; у бранењу и чувању слободе и безбедности саобраћаја на великим Источним друмовима, и у развијању и ширењу културе и цивилизације.

Балкански Савез.

Балкански Савез, у коме би свака држава очувала своју индивидуалност и сувереност, а све државе би ујединиле своје снаге, ради одбране општих интереса, не само да би појачао Балканске државе против спољашњих напада, него, што је још много важније, он би смањио опасност економног супарништва и политичке суревњивости, којима је понекад отежавано и спречавано напредовање тих држава.

Балкански Савез, са Цариградом и Солуном као слободним пристаништима, и са царинским савезом, говео би интересима Европе и општем напретку цивилизације. Састављањем савеза Балканске државе би служиле закону самоодржања. Тајна снаге, коју би савез представљао, била би у

ANALI PEB | anali.rs

релативној слабости његових чланова. Успех Балканских држава у састављању савеза не би задавао никоме никакове бриге; јер он не би стварао нужност ни за једну Силу, да увећава број својих ратних лађа и своју оружану снагу. Најбоље средство за обезбеђење Европских интереса на Истоку, јесте: да се ујамчи стална неутралност Балканским државама; да им се обезбеди целокупност и неповредност земљишта; и да се потпомогне састављање Балканског Савеза.

Преко Балканског Полуострва најкраћи је пут између Истока и Запада. Европа има интереса, да се Полуострво одржава отворено светској трговини и саобраћају света. Све Европске државе, власне да развијају народне изворе снаге и богатства трговином, и да имају саразмеран удео у Левантској трговини, имају интереса да потпомогну реализовање идеје о Балканском Савезу.

Добро схваћени интереси и саме Аустрије и Немачке, као и свих других Европских Сила, не могу на Истоку бити други, него да се обезбеди слободни саобраћај Дунавском Долином и Црним Морем, као једном од великих линија саобраћаја између Европе и Азије, и Егејским, Јадранским и Средоземним Морем, као великим воденим друмовима између Истока и Запада.

Балкански Савез, неутрализован слично Швајцарској (у 1815. г.) и Белгији (у 1839. г.), потпомаган Европом, и одржаван у пуној снази одбране, сачињавао би један јак бедем против ширења утицаја сваке војне и освојачке Силе, војне, или подобне, да се шири према Истоку. Савез тај био би најбољи чувар и бранилац слободе и безбедности саобраћаја на великим друмовима Левантске трговине; јер би слободан и безбедан саобраћај на тим друмовима био нуждан и за напредан развитак Балканских народа.

Било би крајње време, да интересоване војне Силе напусте саможиве амбиције и варварске планове освајања и делења Балканских земаља. Дипломатске погодбе, које се оснивају на сили јачега, сличне су кули која би се зидала на стременима једне ватрометне горе. Потчињавање Балканских народа јачим Силама не би могло а да не посеје семе вечитог непријатељства између угњечених и угњетача, што би водило свирепом раздирању и клању људи, и спречавало и заустављало општи напредак цивилизације.

ANALI PFB | anali.rs

Балкански народи као да морају чекати да се морални утицај Европе оснажи и уздигне толико, да може одредити Силе да се уједине ради заједничке акције противу практике противне начелима слободе, која обухватају интересе и права Европских народа. По тим начелима Балканске земље не би се смеле сматрати као предмети насилничке окупације и анексије, него би их требало обезбедити против сваког страног утицаја, који би ишао на њихово потчињавање и експлоатовање, или на господарење њиховом судбом ма на који начин, и ма којом страном Силом.

Економни интереси и политичке нужности примораће пре или после Европу, да једном реши до сад нерешени Источни проблем ујамчањем Балканским народима права на независност и на слободан развитак, тако да се обезбеде Балканске земље самим Балканским народима.

Владимир Јовановић.

О УБИСТВУ

— НАСТАВАК —

Б. Побацивање деце.

1. Побацивање деце у старијем законодавству.

У старијем римском праву побачај није сматран као деликат противу зачетка, већ као деликат противу родитеља. Ако је abortus учињен по њиховом пристанку, или по њиховој одлуци, онда се он није ни казнио. Иначе су, по старијем рим. праву сами родитељи казнили побачај, или је цензор изрицао прекор. Тек од времена Септимија Севера казни држава овај деликат, који је био узео већега маха. Ово се може видети из ових места у дигестама: „Divus Severus et Antonius rescripserunt eam, *que data opera abegit,* a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest impunae eam maritum liberis fraudasse“ (l. 4. Dig. 47, 11.). Исто тако: „Si mulierem visceribus suis vim intulisse, *quo partum abigeret*, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget“. Као што оба ова места из пандеката показују, по-

ANALELE BCU Cluj

бачај је кажњен код Римљана прогонством, јер је изгледало недостојно, да остане некажњена превара мужа у погледу деце.

Канонско право казни поништај плода као homicidium, ако је он био већ оживотворен. Црквени писци ослањајући се на II. књигу Мојсијеву, сматрали су да је ембрион оживотворен тек на 6—10 недеља после зачећа.

На истом становишту била је и одредба чл. 133. der Peinl. Gerichtsordnung, по којој је осуђиван као убица на смрт мачем човек, који би жени каквој услед насиља, јелом или напитком каквим живо дете из тела изгонио, ако је то учињено намерно или из пакости; а ако би жена сама на себи овако што извршила, била је удављена у води, или се иначе казнила смрћу. А ако дете још није живо било, па би га жена побацила, онда су питани за савет правници (види Liszt, Lehrb. d. deutschen Strafrechts, II. § 94.).

И ако је медицина била ускоро уверена да је разликовање на оживотворен и неоживотворен плод једна бесмислица, ипак је ова разлика, благодарећи утицају канонског права, одржавана и у законодавствима и у теорији све до половине 18. столећа.

Данашња законодавства праве разлику између тога, да ли се штити само плод материн, као такав, или и довођење у опасност живота детињег, које је пре времена рођено. Ми ћемо у току излагања ове материје доћи поново на ово питање и исказаћемо своје мишљење о томе, да ли законодавац треба да заштити само плод у материној утроби, или насилни порођај пре времена, или и једно и друго.

2. Објективна страна овог деликта.

Ми смо говорећи о убиству деце изложили, да се као објекат те кривице сматра новорођено дете, одвојено од тела материног, без обзира на то, да ли је оно дисало, као и без обзира на његову способност за живот, само ако је у опште било ма и органског живота у матерњој утроби. Према томе, законодавац има да заштити плод у материној утроби од насилног поништаја. Све, дакле, докле плод не изиђе из материне утробе, он се има као такав и сматрати, а чим изиђе отуда сматра се као дете. Па при свем том, и ако је ова спољна граница између убиства детета и побачаја постављена,

ANALIRS | anali.rs

настаје ипак питање: да ли ће се насилни побачај детета, које се пре времена роди, па ускоро умре, сматрати као побачај, или убиство детета, јер је насилна радња предузета у намери, да се осујети живот једног будућег бића?

Пре но што одговоримо на постављено питање морамо нагласити, да се мора правити разлика између живота у утроби материној и ван ове. Плод, чим је изишао ван утробе материне, не сматра се више као *foetus*, већ као дете. Према томе, убиство детета претпоставља радњу предузету према овоме у тренутку његова одвајања од тела материног, или пошто се оно отуда већ одвојило. А насилна радња, или ма какво сресство употребљено у циљу да се уништи плод (foetus) не може се сматрати друкчије већ као покушај његов па било, да се плод уништи у самој утроби и да мртав отуда изађе, или да изађе жив, као дете рођено пре времена, па да доцније угине. Намера је у овом случају управљена на покушај плода и објективна страна дела се тиме не мења да ли је плод у утроби материној већ био покушен, или је услед предузете радње недозрео изишао из утробе и услед тога угинуо.

Можда би се овом мишљењу могла учинити замерка и приметити, да је са објективног гледишта резултат исти и да не би ни било потребе да се прави разлика између убиства новорођеног детета и покушаја плода.

Но на ову замерку одговарамо, да законодавац треба и мора да чини разлику између ова два дела са ових разлога:

а. Код убиства детета учинилац има намеру да уништи један живот који већ постоји, док је код уништаја плода непосредна намера да се уништи плод, који још није добио свој самосталан живот.

б. Код убиства детета учинилац дела има већ пред собом једно живо биће, које га може већ самом својом егзистенцијом упозорити на тежину дела, које он хоће да изврши, докле то није случај са плодом који се још налази у материној утроби. У овом другом случају, дакле, мотив противу извршења дела, не може имати оне јачине, као у првом случају.

ANALI PFB | anali.rs

Отуда је и законодавство усвојило у опште блажу казну за уништај плода од казне за убиство детета.

Сличне разлоге износи и *Гаро* у своме делу, које смо већ неколико пута цитирали (Traité, IV. стр. 710—711.).

Из свега реченога излази, да се објективна страна т. зв. побачаја састоји у уништавању плода трудне жене, па било да тај плод угине у материној утроби и отуда мртав изиђе или да као недозрео изиђе и ускоро затим угине.

Извесна законодавства су увидела, да у ствари оба ова случаја постоји једно исто дело, али су својом стилизацијом и нехотице дали повода различном тумачењу. Тако § 218. I. одељ. немач. крив. зак. у преводу гласи: „Трудна женска, која свој плод намерно побаци или у утроби умори", и т. д.

Како се по теорији плод ван утробе не сматра више као плод већ као дете, то је онда узето, да је овде законодавац обухватио једном одредбом два дела: убиство детета (услед раног порођаја) и уништај плода, и да изузетно хоће да у овом случају убиство детета казни као побачај (Radbruch, Abtreibung. Vergl. Darstell., Besond. Teil, V. Bd. стр. 164—165.).

Као што се из стилизиције §. 218. немач. крив. зак. види немачки законодавац је потпуно изједначио побачај са уништајем плода у утроби, називајући први случај *побачај плода*, и ако и теорија и пракса плод ван утробе сматрају као дете. Отуда већ поменуто схватање да је овде законодавац мислио на убиство детета, услед прераног порођаја, које изузетно хоће да казни као побачај.

Међутим има неколико немачких партикуларних законодавстава, као: хесенско, баденско и насавско, у којима се нарочито помиње и трећи случај побачаја, т. ј. „када дете, услед употребљених средстава, после рађања умре".

Како се и наш законодавац при изради крив. законика угледао на старија немачка партикуларна законодавства, и то махом на пруско и баденско, то је и он донео у §. 168. крив. зак. сличну одредбу.

„Трудна женска, која је спољња или унутрашња средства употребљавала да свој плод умори или побаци, ако дете у следству тога преране или мртво рођено буде, или се живо роди, па у следству тога умре, да се казни затвором до пет година".

ANALI PEB | anali.rs

Наш законодавац, дакле, за постојање дела тражи да су употребљена спољна или унутарња средства у циљу побачаја или уништаја (уморства) плода (по немачкоме „Tötung

der Frucht"), па предвиђа, да се услед овакве радње може дете прерано или мртво родити, што би био побачај у ужем смислу речи; или, да се дете живо роди, да услед тога, (без сумње употребљених срестава за побачај) умре. Свакако и у овом другом случају законодавац предвиђа побачај, т. ј. порођај изазван спољњим или унутарњим срествима, јер и ако се дете живо роди, казни дело као побачај, ако је дете умрло, услед насилно изазваног порођаја.

И из одредбе §. 168. нашег крив. зак. и из старијег немачког партикуларног законодавства, као и из садањег немачког крив. зак. (§. 218.) види се, да је овим законодавствима био циљ да заштите плод у утроби материној, како би се осигурао један будући живот.

Упоредно законодавство показује извесну разлику како у погледу квалификације, тако и у погледу систематисања овога деликта. Докле немачки крив. зак., норвешки, руски и нацрт швајцарски уврштују овај деликат међу кривична дела управљена противу живота, дотле друга законодавства, као: аустријско, италијанско и наше уврштују ову кривицу у нарочити одељак, као дело sui generis. А француски крив. зак. уврстио је „avortement" у одељак, који говори о повредама тела (чл. 317.).

Што се тиче систематисања ове кривице, ми држимо, да је најбоље уврстити је међу кривице управљене противу живота и тела, јер законодавац, као што смо већ мало раније поменули, хоће, заштићујући плод у матерњој утроби, да заштити један будући живот.

Али је много важније од овога питање: какву ће квалификацију овога дела дати законодавац?

Законодавства заузимају у овоме погледу различно гледиште. Али се могу поделити у 4 групе.

У прву групу долазе законодавства која само помињу побачај. Та законодавства су на првом месту романска, као: француско (чл. 317.), италијанско (чл. 381.), португалско (чл. 358.); затим јапанско (§. 212.), енглеско и американско.

У другу групу долазе законодавства, која обухватају и побачај и убиство плода (Tötung der Frucht), као немачки крив. зак. и нека старија немачка партикуларна законодавства.

У трећу групу спадају законодавства, која обухватају побачај, убиство или уморство плода и смрт детета после

порођаја, ако је она последица употребљених срестава. То су старија немачка партикуларна законодавства: хесенско, баденско, насавско и наш садашњи крив. законик.

У четврту групу долазе законодавства, која за постојање дела траже уморство или уништај плода. Та законодавства су: норвешко (§. 245.), руско (§. 465.) и нацрт швајц. крив. зак. (чл. 64.).

Аустр. крив. зак. (§. 144.) заузима неко нарочито гледиште, јер за постојање дела тражи побачај или проузроковање таквог порођаја, да се дете мртво роди.

Када се критички размотре одредбе упоредног законодавства односно квалификације овога дела, онда изилази као несумњиво једно, а то је, да ни један законодавац није хтео оставити некажњен уништај плода, јер је он тај, који има да се заштити. Сви ови случајеви, које поједина законодавства наводе своде се у ствари на уништавање плода, било да се плод — foetus — побаци раније или доцније. Једино може наступити питање да ли треба нарочито предвидети случај, када се дете живо роди, но умре услед употребљених срестава за побачај.

Овде, наравно, не може бити говора о непосредном уништају плода, али тај је уништај плода ипак посредно извршен, јер дете и ако живо рођено, умире услед употребљених срестава, а и намера је на то била управљена. Убиство детета не може постојати, јер није ништа предузето противу живота рођеног детета, већ противу плода у матерњој утроби.

Према реченом, наше је мишљење, да је најбоље квалификовати дело као поништај плода, као што и чине новија законодавства и пројекат швајц. крив. зак.

Квалификовање дела генералним изразом побачај (l'avortement) не изгледа нам практично већ ни с тога, што у случају ранијег порођаја, без штетних последица по дете, ипак би дело морало бити кажњено, док би по квалификацији, како је ми предлажемо, постојао у овоме случају само покушај.

3. Субјекти кривице.

И теорија и законодавства узимају да уништај плода може извршити свако лице. Но у погледу тежине кривичне одговорности, односно величине казне, законодавства праве разлику:

ANALIPER | analiper.rs

а. да ли је дело извршила сама трудна женска према своме плоду;

б. да ли је дело извршило које друго лице, са њеним пристанком, или без њеног знања и пристанка;

в. да ли је дело извршено од стране лица, која по својој дужности имају да се старају о здрављу грађана, као: лекари, апотекари и бабице; и

г. да ли је дело извршено од дотичног лица за награду и да ли то лице врши ова дела у виду заната.

Да се мати блаже казни од других лица, нарочито када ова друга лица врше дело без њеног знања и пристанка, сасвим је природно, јер мати по правилу врши оваково дело већином из истих мотива, са којих се врши и убиство детета (scusa della causa d'onore). А хоће ли и у колико казна за уништај плода бити мања или блажа од казне за убиство детета, ми држимо, да законодавац у томе погледу треба да се руководи обзиром, да љубав матере према плоду не може бити још развијена као према већ рођеном детету (в. Berner, Lehrbuch, стр. 521. Anmerk 1.).

Сва законодавства праве разлику између извршења од стране саме матере и других лица, а нарочито када ова друга лица врше дело без знања и пристанка трудне женске. У овом случају казна је много строжа, и то с правом, јер мотив код других лица по правилу је увек користољубиве природе. Неко жели на пр. да осујети долазак на свет једног наследника, у место кога би он сам могао постати наследником, и т. п.

Извесна законодавства истичу нарочито лекаре, апотекаре и остала санитетска лица као учиниоце дела, прописујући за њих строжу казну. Тако раде франц. code pénal (чл. 317. II. одељ.); италијански (чл. 384.); португалски (чл. 358. §. 4.); руски (§. 466.); јапански (§. 214.) и нацрт швајц. крив. зак. (чл. 64. §. 2.). Поред овога појштрења обично се прописује и забрана праксе овим лицима на одређено време.

Карактеристично је напоменути, да италијански крив. зак. и на овај случај проширује causa d'onore на иста лица као и код убиства детета (чл. 385.), а шпански (чл. 425.) и португалски (чл. 358. §. 3.) предвиђају много блажу казну за матер, ако је дело извршила, да би прикрила своју срамоту.

Нека законодавства опет предвиђају блажу казну, ако је трудноћа била ванбрачна, па трудна жена изврши дело

уништаја плода. Овакве одредбе налазимо у мађар. крив. зак. (§. 285.), бугарском (§. 259.) и мексиканском (чл. 573.).

Што се тиче ових олакшица ми налазимо, да не би било корисно уносити их у будући крив. зак. с тога, што се ово дело према трудној матери и иначе блаже казни но према другим лицима, и да је законодавац у опште предвидео за ову кривицу блажу казну према матери баш из разлога, који се поглавито истиче, а то је спасење части, и ако он неће увек бити разлог за извршење дела. Уношење у законик још једне олакшице могло би бити опасно, јер је овај деликат и иначе веома распрострањен.

У аустр. крив. зак. §. 146. налази се пооштрење казне за оца, ако је и до њега кривица за побачај.

Ово је обратно ономе, што италијански крив. зак. у чл. 385. као олакшицу прописује.

Наше је мишљење, да исто онако. као што би било нецелисходно друга лица, сем матере, блаже казнити, да би било неправо оца, ако је саучесник у делу, строже казнити. Његови мотиви за уништај плода, односно прикривања трага трудноће, биће обично идентични са мотивима саме трудне матере.

У вези са одговорношћу лекара и осталог санитетског особља, које извесна законодавства строже казне, када они дају средства за побачај и уништавање плода, мора се дотаћи и питање о томе: како гледиште треба законодавство да заузме према перфорацији и царском прорезу, које лекар предузме било ради спасења материног живота или ради одржања живота детињег.

У овом случају нас интересује поглавито перфорација плода, јер се њоме овај уништава.

Позитивна законодавства извесних кантона швајцарских, као и мексикански крив. зак. (чл. 570.) допуштају уништај плода, ако је то потребно ради спречавања већега зла, то јест опасности не само по живот матере, већ и по њено тело и здравље. Извесна америчка законодавства дозвољавају перфорацију само ради спасења живота материног. Иначе, у европском кривич. законодавству нема нарочитих одредаба о томе, ако лекар предузме какву радњу, којом се уништава плод матере или производи рани порођај ради спасења живота или здравља материног. Па и сам нацрт швајцар. крив.

ANALIFER | anali.rs

зак. није унео такву одредбу, и ако она у неким кантонима швајцарским постоји.

Разлог за то је овај:

Радња коју лекар предузима да би очувао чији живот или здравље, не може се ни у ком случају узети као кривична. Она се врши из нужде да би се очувао живот, који постоји, а жртвује се један будући и неизвесни живот. Али разуме се, мора бити утврђено, дали је каква опасноот по матер постојала. Овде постоји, дакле случај нужде. Према томе довољно је да се у општем делу крив. зак. унесе одредба, која ће случајеве нужде као што треба обухватити. И заиста ми такве одредбе налазимо у крив. законицима италијанском (чл. 49. т. 3.), руском (§ 46.), норвешком (§ 47.) и швајцарском нацрту (чл. 25.).

Ми ћемо примера ради навести једну од ових одредаба која нам изгледа као најрационалнија, па ће се онда видети, да она може обухватити случај о коме ми говоримо, као и случај, ако би и ко други, употребио или дао трудној жени средство за побачај, да би спасао њу од опасности, која јој предстоји. Нама изгледа, да је одредба §. 47. норв. крив, зак. понајбоље стилизована од свих, које остали кривични законици прописују. Та одредба у преводу гласи:

„Нико не може бити кажњен због радње, коју је предузео, да би спасао чију личност или имање од опасности, која се није могла отклонити на други начин, ако му околности дају права да ту опасност, у сразмери са штетом, која из његове радње може произићи, сматра као нарочито велику.“

Ова одредба, која обухвати све случајеве нужде, односи се и на случај царског прореза. Разуме се да ова одредба ништа не говори о томе, ко сме овакове радње предузимати, да ли само лекар или и друга лица. Ми држимо, да у пракси неће ни моћи наступити случај, да ко други, сем лекара извршн перфорацију и царски прорез, јер се и за једно и за друго изискује стручна спрема. Ако би какав хирург, без лекарске дипломе, каквих данас врло мало има, и извршио овакве операције, он би у случају неуспеха одговарао према одредби о нехату.

ANALI PFB | anali.rs

Према реченоме изилази, да у погледу перфорације и царског прореза не треба ништа засебно наређивати, већ

према одредби о нужди, коју треба стилизовати слично као и норв. крив. законик, решавати ове слузајеве.

Што се тиче кривичне одговорности других лица, која без знања и пристанка трудне матере, предузму какву радњу за поништај плода услед које она умре, у том случају потребно је казну пооштрити. Многи законици, па и наш садашњи, предвиђају овај случај као квалификовани и прописују веома строге казне. Норвешки крив. законик (§ 245. II. одељ.) прописује као максимум доживотну робију.

4. О саучешћу.

Питање о саучешћу код овога деликта може у пракси стварати приличне тешкоће, те би с тога дужност законодавчева била, да их у будућем крив. законику отклони.

На првом месту треба правити разлику између случаја, када друга лица предузимају какву радњу за уништај плода са знањем и пристанко трудне жене и случаја када она то раде без њеног знања и пристанка.

У овом другом случају лице, које предузима какву радњу према трудној жени. у циљу уништаја плода, сматра се као учинилац дела, те ово питање у томе случају не прави никакве тешкоће. Разуме се, да такво лице може имати својих саучасника, који би се третирали према општим одредбама о саучешћу. Али између тих других лица и трудне жене не може бити никаква говора о саучешћу.

Но сасвим друкчије стоји ствар када друга лица на захтев или са знањем трудне жене предузимају извесне радње за поништај плода. Хоће ли у оваквом случају та друга лица бити сматрана као учиниоци или саучасници? — На ово питање може се дати једини правилни одговор, који и *Гаро* (Traité, vol. IV. стр. 726—727) даје да то све зависи од начина сарадње. Ако би се дотично лице ограничило само на давање упутства или на набавку абортивних срестава, онда би у томе случају постојало само саучешће и било би кажњено само у том случају, ако се и трудна жена казни. Овакво схватање је правилно и вредиће све дотле, докле се саучешће буде сматрало као акцесорна радња. Али у новијем законодавству већ се појављује тежња да се саучешћу да карактер самосталне радње. Професор *Штос* је нарочити поборник ове идеје и она је у нацрту швајц. крив. зак. нарочито истакнута.

ANALIPES Lanak.rs

Оставимо за сада на страну питање о томе, како треба законодавац да регулише питање о саучешћу у опште. А што се тиче саучешћа код деликта, о коме је сада реч, ми држимо, да законодавац треба у самој одредби, која говори о уништају плода од стране других лица на захтев или са знањем трудне жене, да нагласи и кажњивост саучешћа. У томе случају избегла би се сумња, да ли ће се саучасник казнити и онда ако трудна жена, ма из ког узрока не би подлежала казни. Овакве одредбе налазе се од новијих крив. законика у норв. крив. зак. (§. 245. II. одељ.) и у нацрту швајц. крив. зак. (чл. 64. §. 2.). У нашем садањем крив. зак. који је донео одредбу по угледу на ранија немачка партикуларна законодавства, као изворнике садањег немач. крив. зак., обухваћено је *давање* или *употребљавање* срестава за уништај плода и побачај од стране других лица *за знањем и на захтев трудне женске* (§. 169.). И израз *давати* и израз *употребити* средства у овоме случају морали би се протумачити као радња, којом се врши само ово дело, а не као помагање у делу, те с тога овако стилизована одредба не би се могла као целисходна препоручити за будући крив. законик. Стилизација §. 169. нашег к. зак. незгодна је са ових разлога. У овој одредби говори се о „давању“ и „употребљавању“ срестава од стране других лица „са знањем“ и „на захтевање“ трудне женске. Према томе, могло би се тумачити, да давање абортивних срестава на захтев трудне женске није у ствари ништа друго до набављање тих срестава, што би свакако била једна спомоћна радња, дакле саучешће. Употреба, пак срестава од стране других лица на захтев трудне женске, могла би се састојати у примени спољних срестава, и онда би то била радња, којом се само дело врши. Док, међутим и давање и употреба срестава „са знањем“ трудне женске означава увек радњу извршења дела (абортуса), у ком случају трудна жена само пристаје да се изврши абортус њеног плода. Види се да је законодавац незгодном стилизацијом дао могућности различном тумачењу одредбе, док је он у ствари хтео да казни извршење абортуса од стране других лица, а не саучешће, које би се могло казнити по општим одредбама о саучешћу. Наш законодавац употребио је исте изразе, који се налазе у садањем немачком крив. зак., а који су узети опет из ранијег партикуларног немачког за-

ANALI PIB anali.rs

конодавства (пруског и баденског) а ти изрази су: „welcher die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat". Но, као што смо навели, оваква стилизација може изазвати разна тумачења, као што је то случај и у немачкој правној литератури и јурисдикцији (в. Radbruch, Abtreibung, Vergl. Darstell, Besond. Teil, V. Bd. стр. 179—183).

Да би се, дакле, избегле све могуће нејасности и разна тумачења, потребно је, пре свега, да се у будућем крив. зак., у дотичној одредби, поред учиниоца дела припрети казном и помагање у делу, а затим, да се извршење и помагање од стране других лица строже казни, но сама трудна жена, која ова средства употреби, како би та лица могла бити кажњена и у случају, када би код трудне женске казна била искључена, услед каквих било околности. Чим се дело буде строже казнило према другим лицима, но према трудној жени, оно постаје квалификовано и кажњиво је независно од тога, да ли ће и трудна жена бити кажњена због побачаја.

5. О покушају.

Веома је важно питање: да ли треба покушај код абортуса казнити.

Нема скоро ни једног деликта, који би тако често остајао у покушају, као што је то случај са абортусом. Узрок томе треба тражити у томе, што се он врши како од стране самих трудних женских, тако и од других лица, којима недостаје знање и стручна спрема за тај посао. Ово је, свакако, једна срећна околност по интересе друштва, али није никакав разлог да се покушај не подвргне казни.

Једино питање, које би се могло овде истаћи, то је питање о покушају са неспособним средствима и на неспособном објекту. Нема сумње да се у овим случајевима треба држати теорије, а неће бити с горега, да се то питање обухвати одредбама општега дела. Нема, дакле, потребе, да се то питање нарочито истиче код одредаба о абортусу. Али покушај са способним средствима и на способном објекту треба у сваком случају огласити за кажњив, односно пропратити таквом казном, која собом повлачи и кажњивост покушаја.

Наш садањи крив. зак. не казни покушај, ако га врши сама трудна жена или и друго лице са њеним знањем и на

њен захтев, сем ако ће друго лице вршити овако што у виду заната или више пута (§ 168. и 169. к. зак.). Ова некажњивост покушаја изводи се отуда, што се у оба поменута случаја дело казни затвором, па пошто законска одредба изреком не казни покушај, онај се према § 42. к. зак. не може ни казнити. Ова некажњивост није ни по чему оправдана, јер је абортус и у нас доста чест деликат и ређе долази власти до сазнања, те га с тога треба угрозити и строжом казном, а исто тако казнити и покушај.

Модерна законодавства огромном већином казне покушај и саме трудне женске и других лица, па ма она радила и по жељи саме трудне жене. У теорији су мишљења подељена, али се у новије време препоручује у опште кажњење покушаја (Radbruch, цит. дела, стр. 177—178.).

6. О нехату.

За сада је усвојен принцип, да се абортус или уништај плода из нехата не казне. Разлог за ове некажњење у томе је, што би живот трудне жене био скопчан са вечитим незаслуженим страхом, услед чега би жене с разлогом спречавале зачеће деце. Што се тиче кажњивости кулпе других лица, било би такође неоправдано казнити их, јер им често пута не би ни било могуће избећи прилике, услед којих се може произвести нехатан абортус, апстрахујући при томе још и тешкоћу доказивања, да је дотични био дужан и могао предвидети опасност своје радње.

С тога и позитивна законодавства огромном већином одбацују кажњивост кулпе код овога деликта. Изузетак чини фински кр. зак. (чл. 22. § 2.), који казни нехат трудне жене код абортуса, а не и нехат других лица, и мексикански кр. зак. (чл. 572.), који опет казни нехат других лица, ако је нехат веома груб, или ако су та друга лица лекар, хирург, бабичар или бабица, они не само што се за нехат казне, већ и строже од осталих и забрањује им се упражњавање праксе до годину дана.

Извесна законодавства опет припређују казнама нехатни абортус, који је последица других деликата, као прикривање трудноће и порођаја, или злоставе трудне жене, услед које ова абортира. Ми се нећемо овде упуштати у претресање питања, у колико ови случајеви могу долазити у појам нехатног

побачаја, али ћемо нагласити, да они не представљају чисте случајеве нехата, те с тога о њима даље нећемо ни говорити.

Из већ наведених разлога остајемо при томе, да нехат код абортуса не треба казнити, а хоће ли и у колико лекари и бабице у овом случају одговарати, те се има расправити општим одредбама о нехату.

Др. М. Миљковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ТЕОРИЈА МЕНИЧНОГА ПОКРИЋА

ЧЛАНОВИ 85—87 НАШЕГА ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА

— НАСТАВАК —

3.

Покриће је дано у роби.

Роба се може послати било као продана, било као гарантија, било као комисион, било да се има продати.

1°. *Кад је продана.* Чим је роба примљена постаје својина пријемникова и овај постаје дужник за цену робе. Овде нам се јавља већ једном поменути случај кад се покриће састоји у поверилачкоме примању што има примати издавалац од пријемника. Исти је случај кад је пошиљка робе дана по основу јемства или комисиона, доцнијим уговором мења се погодба и пријемнику се као купцу уступа у својину роба коју је он држао у почетку као комисионар или залогопримац.

Кад роба није примљена, разликовати се мора према околностима, да ли је законито или не одбијање пријемника.

Ако није законски оправдано, одбијање је случајност без правнога домашаја. Пријемник је сопственик робе и дужник за цену, покриће је уредно, сва дејства производи.

На против, ако је одбивање законито, пријемник не дугује издаваоцу ништа и нема ту ни покрића. По томе пријемник није дужан примити ни платити меницу. Притежатељ који би био небрижљив губи свој рекурс противу издаваоца. Да ли притежатељ по уговору о размени постаје пријемник права издаваочевих? Ако се роба налази у рукама пријем-

ANALI PFB | anali.rs

никовим овај је дужан да је врати издаваоцу а пошто је кривицом издаваоца роба одбивена, онда нам изгледа разложно у томе случају да притежалац има права; на случај да се роба не налази код пријемника, онда је тешко признати право својине притежатељу менице јер таква роба и нема карактер покрића.

2°. *По основу залоге.* Кад пријемник прими и задржи у својину робу он је тиме осигуран и из те робе исплатиће меницу за издаваоца. Кад он узме ове предохране њему ни најмање није тешко обећати издаваоцу да ће меницу примити; кад ово обећање дâ, он не може без излагања себе плаћању накнаде штете не одржати ово обећање.

Али кад издавалац неће ни да се лиши својине робе коју је дао у залогу, нити да стави у дужности обавезу пријемнику да за њега изврши њену продају, онда је очевидно да се ова роба не може употребити за исплату менице; с тога се може само рећи да постоји покриће али не у роби већ у обећању, да ће пријемник меницу примити драге воље коју издавалац вуче на њега, ово обећање садржи право отварања кредита, уз који се просто придодаје стварна залога. Самим тим што пријемник има у притежању издаваочеву ствар, тачно се може рећи да је он његов дужник. Са друге стране, кад пријемник буде платио меницу он може ако му овај не би платио, издаваочеву робу продати испуњујући при томе форме закона и из цене добивене наплатити се за оно што је платио за издаваоца. Ова роба служи ако не за исплату менице а оно за наплату оног што буде пријемник платио за издаваоца. Из овога се види да је пријемник одиста покривен у роби.

Ако се и мимо обећања пријемниковог, меница не исплати, протежатељ менице ступаће у права издавачеве својине, моћи ће као такав тражити да му се преда роба дана у залогу, и продаће је у своју корист. Рачунајући на обећање пријемника издавалац може веровати да ће меница бити о року исплаћена он је и дао довољну вредност за обезбеђење исплате. Ако ово плаћање не буде извршено он може тражити повраћај робе и накнаду штете.

Нема покрића ако послату робу у залогу прцјемник не добије у своју државину или ако је трећи неки држи у име издаваоца а за рачун пријемника.

3⁰ *По основу комисиона.* — Налог који се овде даје пријемнику сложени је пријемник има у поруци да робу прода и да је употреби за исплату менице.

Ако је продаја извршена пре рока, покриће мења своју природу, оно се у будуће састоји у примању које има издавалац код пријемника.

Претпоставимо да је роба непродата, јер се то дешава; пријемник кад даје свој пристанак на налог не дели га, обећао је да прими и плати меницу без обзира шта ће он добити од те робе. У томе случају његов положај исти је као кад му је роба дана у залогу: он је дужан исплатити меницу из свога готовога новца за тим да се измири из продајне цене робе коју ће он моћи продати по уговорној обавези и без законских формалности. Ако он не изврши ову обавезу, издавалац може тражити накнаду штете а притежатељ менице може тражити да му се роба преда пошто он никада и није био њен сопственик. Ако би притежатељ пропустио извршити законске форме, да ли тиме губи права на рекурс? Разуме се да губи, јер је положај издавачев исти као кад је роба дана у залогу.

Али као што је то обичније намера пријемника није таква. Пошиљање робе са налогом да се прода врше трговци преко својих коресподената — агената, који ређе располажу са знатнијим сумама и не могу ни давати своје новце у напред. Кад роба није продата пре рока, пријемник биће ослобођен његовога налога сем случаја великога небрежења или кривице. Издавалац не може се жалити што му је меница враћена, па неће имати никаквих права према пријемнику. Што се тиче протежатеља менице њему остају очувана права на непродату робу. Притежатељ који би пропустио законске форме не губи право рекурса према издаваоцу јер је овај био дужан да предвиди случај да пријемник неће моћи продати робу па неће бити у могућности да му исплати меницу. Тиме што му остају очувана права на својину робе која је поверена пријемнику, он се налази обезбеђен од престанка плаћања издавачева.

У свима овим случајевима роба мора доћи у руке пријемника. Без тога пријемник није дужник издавачев па нема ни покрића. Издавалац не може се сматрати да је дао покриће, ако је само наименовао робу за исплату менице. Није

довољно ако је изнесена роба из његова дућана или магацина и послата пријемнику. Докле год је пријемник не прими неће се ни једно дејство произвести које собом повлачи покриће. Сам притежатељ менице нема права која му обично даје уговор о размени.

Са свим друкчије стоји кад је случај *документараних меница* у поморској трговини. Роба се не отправља на адресу коме је упућена већ се шаље по наредби. Капетан брода издаје отправљачу конесман или писмено које се даје преносити као и све друге вредности по наредби путем преноса. Отправљач вуче меницу на онога коме се роба шаље да би се покрио за цену робе. Но у место да му непосредно пошље конесман он га здружује са меницом и пушта га са њоме по нареоби примаоца. Ово два писмена остају неразовојна и сваки их добија у исто време од притежаоца притежаоцу. На дан рока конесман се подноси пријемнику истовремено за меницом; ако меницу плати предаје му се конесман а он постаје сопственик робе јер има писмене исправе на основу којих може подићи робу при доласку лађе. Ако меницу не плати, притежатељ задржава конесман, роба му остаје на расположењу и може се из робе исплатити за меничну вредност

4.

Покриће се састоји у трговачким папирима од вредности.

Трговачки су ефекти права роба. Они се предају, било уступљењем било на основу јемства — залоге, било по основу комисиона било ради наплате.

1°. *По основу уступљења.* — Уступљење се врши редовним преносом; чим ефекти пређу преносом по наредби на пријемника овај постаје сопственик. Од тада он не дугује издаваоцу папире које је примио, већ њихову новчану вредност. Ту стварно има покрића не у трговачким папирима већ у примању од издаваоца пријемнику. Примајући пренесене папире по њиховој наредби пријемник даје свој пристанак на налог у меници и лично је обавезан према издаваоцу за исплату менице.

Али, ако о року ове менице, даним папирима за покриће рок није дошао, пријемник има дужност да их прода путем Есконта или да сам положи свој новац. Ако је папирима рок

ANALI PFB | anali.rs

за плаћање ранији од менице или они нису плаћени, онда је од двога само једно: или ће пријемник све учинити да дође до наплате и испунити све законске форме ради очувања свога права рекурса; или ће се показати небрежљив и претрпети законске последице. У првоме случају, издавалац постаје дужник пријемников за суму ону за коју је он предајом папира пријемнику, обавезао овога као свога дужника; издавалац имао је обавезу према пријемнику да му даде јемства. На овај начин бива да се примање једнога и дуг другога могу пребијати. У другоме случају издаваочево поверилачко примање стоји и даље; а пријемникова поверилачка обавеза гаси се услед његовога небрежења. Покриће остаје и даље; пријемник остаје дужан издаваоцу да меницу плати без права од њега на тражење исплате. Пријемнику ништа друго не остаје, него да тужи она лица која су се обавезала према њему по ефектима који су му били дани а у погледу којих његово небрежење није му причинило никакав губитак.

2⁰. *По основу залоге.* Залога се даје по основу општем који је изложен у грађанском праву а доказује се наспрам трећих лица као и уговорних странака, свима законским средствима за доказе који су у § 75 Трг. Зак. допуштени. Овај се случај потпуно изједначава са случајем кад се роба даје у залогу: пријемник не стиче право својине на предате му ефекте; ови папири не смеју се продати за исплату менице; издавалац остаје у праву да их изузме од пријемника уз исплату оне суме коју је од овога изузео.

Пријемник је лично обавезан према издаваоцу да прими и плати меницу а покриће остаје као подлога за кредит који он даје издаваоцу, а имаће право да претвори у новац вредности које он држи. Али ако и мимо обећања пријемниковог овај не исплати меницу, притежалац менице моћи ће полагати право својине на вредност чија је својина била уступљена пријемнику по уговору о размени. Ако би притежалац менице пропустио извршити законске форме, ради очувања својих права рекурса, притежалац губи сва права према издаваоцу.

У примени ретко ће се што овако десити, јер је ређи случај да се трговински папири дају у залогу, пошто ове вредности круже обично између трговаца као прави новац. Зато се ови папири и примају обично као новац, а не у залог.

ANALI PFB | anali.rs

3-е. *За наплату.* — Предаја се њихова чини обично наредовним преписом по коме пријемник има просто право пуномоћника. Пријемник има ове дужности: да уновчи, било тражењем о року исплате, било да их Есконтује и да суму употреби за меничну исплату. Кад пријемник уновчи приложене папире, покриће мења своју природу. Оно постаје поверилачка обавеза, по којој издавалац има давати пријемнику. Ако пријемник и при свом том труду није могао наплатити ове папире он је, изузев ако није друкче уговорено, слободан од сваке одговорности према издаваоцу; он може, не без одговорности пустити меницу на протест, а потпуно је ослобођен враћајући издаваоцу папире које је од њега примио. — Притежатељ менице може тражити те папире док су у рукама пријемника, на случај да није измирен. Његовим небрежењем неће изгубити ни једног од свјоих права према издаваоцу јер је издавалац био дужан предвидети случај да исплата може изостати, а он може тражити у натури те папире јер својина њихова није никад била пријемникова.

5.

Покриће је у отвореном рачуну који отвара пријемник издаваоцу.

Овде може имати покриће и да издавалац ничега стварнога није дао пријемнику, а да између њих постоји само уображено примање. На прилику: Извештава издавалац пријемника да је на њега повукао меницу и да ставља на његов рачун меничну суму. Пријемник извештава издаваоца да ће ту меницу примити и да ће суму њену ставити на његов рачун. На овај начин издавалац је учинио зајам код пријемника а овај ставио је ту суму као покриће. Пријемник је постао менични дужник а издавалац, дужник по отвореном му текућем рачуну. Чиме се врши пренов у корист трећих или садужника. Између ових двеју поверилачких обавеза нема пребијања дуга за дуг, јер је чиста воља странака овде изражена у томе поглиду, да је пријемник дужан платити меницу то јест, да исплатом угаси дуг, да би он остао прави поверилац.

ANALI PFB | anali.rs

У примени овако бива: да пријемник извести издаваоца да код њега може располагати до извесне одређене суме. Ово отварање кредита садржи са свима елементе фиктивнога

зајма, коме следује давање новца који зајмодавац даје позајмиоцу; то одговара давању покрића.

Прије̇мник је лично обавезан издаваоцу да прими и плати меницу, ако он то не би учинио дужан је накнаду дати издаваоцу што је претрпео, јер је притежаоцу платио рекурсне трошкове а нанео је повреду части његовоме питпсу.

Што се тиче притежаоца менице он нема права на покриће као што смо то видели код других случајева. Јер најпосле прије̇мник не дугује издаваоцу никакву стварну вредност, он му је само обећао примити и платити меницу. Издавалац не може дати већих права притежатељу од оних што их он сам има. С тога кад се меница не исплати притежалац имаће само права, која има издавалац, тужбу за накнаду штете која припада издаваоцу према прије̇мнику.

Ако притежалац буде небрежљив да ли он тиме губи право рекурса према издаваоцу! Овде заиста може бити сумње. Издавалац је могао мислити и рачунати да ће прије̇мник поступити по обећању и платити меницу. У случају неисплате има права на накнаду али није му свеједно да ово право развлачи у недоглед. Његов је положај јако интересантан. Али ваља напоменути да он није дао одговарајућу вредност, ако та меница буде исплаћена он постаје дужник прије̇мников, а овај може тражити исплату онога што је за њега дао. Што се тиче тужбе која му припада према прије̇мнику, њоме се може само тражити право на накнаду штете која није тако велика; закашњење од неколико дана не може му већу штету причинити. Но ипак притежалац менице добро је да се увек придржава прописаних законских форми и да их испуњава.

ГЛАВА IV

Када се сматра да је покриће благовремено дано?

Наш Трговачки Законик §. 86.: „Закон сматра да су новци благовремено послати, ако онај на кога је меница повучена у времену кад је рок њеном плаћању...“ §. 146. Трг. Зак.: „Да је прије̇мник био снабдевен са новцима о року плаћања...“

Покриће мора бити до дана рока предано. Ово се само по себи разуме: покриће није ништа друго до дано средство прије̇мнику за извршење његовога налога. Право је да му

ово средство буде дано за тренутак кад се има извршити исплата. Задржавајући до дана рока тренутак кад се покриће мора дати Закон допушта издаваоцу да се користи за све време трајања рока кога је он сам одредио кредитом који је добио по меници.

Без утицаја је, ако је пријемник дуговао издаваоцу у времену издања менице, ако он не дугује кад је рок плаћању. Било што му је он платио непосредно, пребијањем дуга за дуг или на који други начин, покрића нема ни за једну странку.

Првога покрића нема ни онда, кад би оно било дато после рока плаћања. Ако пријемник пусти меницу на протест, издаваоц се нема шта противу тога жалити. Притежатељ који би био небрежљив не губи право рекурса према њему. Али притежатељ стиче право на закашњено покриће искључиво које му право даје менични уговор.

ГЛАВА V

Где се мора дати покриће?

На ономе месту где је утврђено место плаћања. Разлог је очевидан. Покриће се даје да послужи исплати менице, оно мора бити послано на место где се исплата врши. Обично је то где је домицил пријемников али то може бити и на неком другом месту.

Нека је покриће дано на неком другом месту а не где је плаћање, какве су последице ове неправилности? Претходно да ово питање објаснимо: Намењене вредности за исплату менице морају стојати на расположењу пријемника без тога би била потпуна осутност покрића. Наше питање ни мало не би било разумљиво, кад плаћање менипе не би било означено да је у домицилу трећега.

И у овом случају права притежатеља ни у колико се не мењају, Нема никаква разлога ни ограничавати их. Што се тиче односа између издаваоца и пријемника, не може се имати чисто решење. Ови се односи уређују по уговору налога који је стран меничном праву, те странке ту могу изрично или прећутно уносити погодбе и услове како им се свиди. Може се десити да је пријемник обећао издаваоцу, да ће меницу примити и платити само ако ће покриће бити

дана о року плаћања на утврђеноме месту. Али се ово несме претпоставити. По најчешће је да се по молби пријемниковој, због његове угодности уговора на меници, да ће се она исплатити изван његовога домицила и да ће се покриће тамо послати. Он је дужан да нареди да се пошаљу средства за исплату менице, где се ова има исплатити. Ако он ово пренебрегне, он се не може ослободити обавеза које га вежу према издаваоцу. Ма да покриће није послато на место плаћања, мора се узети да је пријемник дужан примити и платити меницу.

Небрежљив притежатељ да ли губи право рекурса? Не. Увек кад год је пријемник дужан да прими и плати меницу, издавалац може са правом рачунати да ће се она исплатити. Ако му се надања не остваре, он има права на тужбу противу њега одмах. Небрежљивост притежатеља може му причинити осетне штете, и то неће ни мало олакшана бити околношћу што покриће није дано тачно на утврђеноме месту за плаћање, зато што је оно дано на некоме другоме месту.

Др. М. Полићевић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА[1]

III

На праве тешкоће је прва подкомисија наишла тек кад су на ред дошле измене у четвртој глави конвенције од 1899. о мирним решењима међународних спорова. Та четврта глава бавила се изборним суђењем. У њој се говорило прво о самој установи у опште; затим о хашком изборном суду; најзад о главним правилима поступка. Поред питања детаљних измена ту се истицало и питање обавезности саме установе, оно се истицало много јаче него и код анкетних комисија и код пријатељског посредовања.

ANALI PFB | anali.rs

[1] Види *Архив* књига VI, св. 2. и 5.

Обавезност изборног суђења је постала камен спотицања и на другој конференцији као и на првој. Страх код делегата да не обавежу своје државе на клаузуле које би им смањиле слободу кретања и ограничиле сувереност у даном случају, учинио је да се обавезно изборно суђење не усвоји ни овога пута. Треба међутим сматрати као корак унапред факат да је врло много времена било посвећено питању обавезности, да је доста идеја и пројеката у том погледу истакнуто и проучено који ће служити као драгоцен материјал за будућност и који ће олакшати усвајање обавезности у првој згодној прилици. У деликатноме питању обавезности суђења мора се ићи постепено циљу: у томе ходу друга конференција свакако обележава главну и пресудну етапу.

На првој хашкој конференцији, питање обавезности је само додирнуто. И ако један француски писац[1] сматра руски предлог од 1899. о обавезном суђењу исто тако смелим као што је идеја о разоружању, тај предлог је у ствари имао врло скромне размере. Обавезно суђење је предлагано једино за неке врсте спорова споредног значаја: за питања о накнади штете која је једној држави или једноме њеном поданику неправедно учињена од стране власти или поданика друге државе и за спорове односно примене и тумачења извесних уговора. У предлогу су се помињали изриком уговори поштански, телеграфски, жељезнички; уговори о подморским кабловима, о међуокеанским каналима, о пловидби по међународним рекама; уговори о заштити својине књижевне, уметничке и индустријске, о монетама и мерама; уговори санитарни и ветеринарни; уговори о наслеђу, о судској заштити, о пограничним питањима. Па ипак, и ако су узета била у обзир само стручна питања, питања од којих не зависи рат или мир и која су се доста често у практици већ решавала изборним судом, предлог је пропао зато што су поједине државе налазиле да и та стручна питања могу за њих имати политичке важности.

Енглеска није хтела пристати да се међународни приватноправни спорови као ни спорови о кабловима подвргну изборном суду. Сједињене Америчке Државе су имале политичких

ANALI PFB | anali.rs

[1] Despagnet, La Conférence de la Haye et ses résultats, Revue Générale de D. J. P. 1899., p. 862

разлога да спорове о међуокеанским каналима не износе пред изборни суд као што су имале економских разлога да суду не потчињавају спорове о монетама. Аустро-Угарска се противила суђењу спорова који се односе на међународне реке. Пошто се на тај начин једна по једна тачка издвајала, немачки делегати су најзад руски предлог сасвим дотукли својим одсудним противљењем сваком покушају обавезног суђења ма за какве спорове. И тако је предлог о обавезности изборног суђења врло брзо и без дубљег претреса одбачен.

На другој конференцији питање је истакнуто поводом члана 16. уговора од 1899. Члан 16. стављени на дневни ред у седници од 3/16 јула, изазвао је дванаест предлога од којих су се једанаест односили на обавезност изборног суђења. Претресу тих једанаест предлога прва подкомисија је посветила 28 седница. Сама та разлика у времену и раду посвећеном питању обавезности довољна је да се увиди напредак који је идеја обавезности суђења учинила од 1899. године до сад.

Начелна дебата у којој су делегати разних држава изнели опште погледе на обавезност изборног суђења била је овога пута врло занимљива и инструктивна. Ваља одмах приметити да се у начелу нико није изразио против саме обавезности. Делегати се до душе нису сви изјаснили за потребу једног светског (универзалног) уговора о обавезном изборном суђењу; али та резерва у њиховом држању правдала се разлозима практичним, бојазни да прерано увођење обавезности не нашкоди правилној еволуцији саме установе.

Делегати су у главном заступали два разна гледишта. Са гледишта прве групе обавезно изборно суђење требало би да буде установљено одмах. Делегати међутим који су то мишљење бранили нису се слагали односно обима који би ваљало дати обавезном изборном суђењу. По једнима, обавезно суђење требало би да буде у што је могуће ширим границама. То мишљење су заступали нарочито делегати америчких држава. Делегати Аустро-Угарске, Норвешке, Швајцарске, Персије, изјавили су своју готовост да помогну сваки покушај увођења обавезног изборног суђења. Најзад ћемо ту споменути и српског делегата Dr. Миловановића који је у своме говору међу осталим тврдио да конференција не би водила рачуна о стварном напретку изборног суђења, да не би довољно оправдала ни своје сазивање, кад не би усвојила

ANALI PFB | anali.rs

принцип обавезности. Енглези, Португалци и Шведи били су такође за установљење обавезности али у уским и одређеним границама. Друга група је била за то да се чл. 15. — 19. уговора од 1899 оставе онакви какви су, да се обавезно изборно суђење још не установљава једним светским уговором.

Ко је био у праву и чији су разлози били претежнији? Тешко је рећи. Мишљење прве групе почивало је на разложној, логичној основи. Браниоци тога гледишта хтели су само да генералишу нешто што је већ постојало у специјалним случајевима. Откако је уведена у живот Хашка Конвенција од 1899, изборно је суђење у пракси напредовало ванредно брзо. Од 1899 до 1907 закључена су 33 уговора о изборном суђењу међу појединим државама; сама Немачка, одсудно противна изборном суђењу на првој конференцији, закључила је од тада два уговора, један с Енглеском, други са Сједињеним Америчким Државама. Није ли изгледала лака, проста, логична ствар увести међу свима државама нешто што је већ постојало међу многима од њих?

Међутим по тврђењу делегата друге групе, општим обавезивањем на изборно суђење више би се штетило него користило напретку установе. Постигао би се резултат супротан очекивању. Конвенција од 1899, и ако је изгледала у погледу обавезности без икакве вредности, показала се у практици плодна баш услед гипкости своје. Не утврђујући ни у ком случају обавезно изборно суђење, она је остављала широко поље да се обавеза уводи понаособ међу државама, и та слобода остављена појединим државама донела је за кратко време сјајних резултата, пошто су за осам година 33 посебна уговора закључена. Између две државе није тешко увести обавезно суђење зато што се пред вама налазе извесни конкретни фактори (географски положај, историјске традиције, финансијски, економски односи ит.д.) помоћу којих у главном можете предвидети обим и природу спорова који ће се евентуално створити; имате довољно познатих чињеница да без бојазни примите прецизну обавезу за будућност. Напротив, кад треба обавезност изборног суђења уводити једним уговором међу великим бројем држава, немате више конкретних фактора помоћу којих бисте могли одредити тачан домашај уговора. Немајући тога, да не бисте своју државу изложили каквој непредвиђеној штети у будућности, ви не смете да

ANALI PFB | anali.rs

примате на себе никакву прецизну обавезу, и морате се задовољити каквом општом формулом која ће у толико еластичнија и неодређенија бити у колико је већи број држава које уговор обухвата. На што онда пружати свету једну празну формулу само зато да би му се дала илузија напретка кад су морална снага, ауторитет чл. 15 — 19 конвенције од 1899 довољно јаки да обезбеде сигурну и брзу еволуцију изборног суђења?

Најбоље је изнео ове разлоге немачки делегат, барон Маршал од Биберштајна у свом лепом и великом говору који је јак утисак учинио. „Није довољно подићи палату са лепим лицем, треба је и уредити тако да народи у њој могу у љубави живети“. По мишљењу Маршаловом, кад би конференција довољно не промисливши увела обавезно изборно суђење, начинила би само кућу са лепим лицем али у којој нико не би могао живети. Маршалов говор је био дуг и исцрпан и горе смо истакли главну и најјачу идеју тога говора. Са Маршалом се многи нису сложили, неки су му чак пребацивали да мисли хотимично да омета напредак изборног суђења,[1] али даљи развој дебате дао је њему за право: очевидно је да су његови погледи били једини правилни и реални.

Обим ових чланака не дозвољава нам да се упуштамо у детаљно излагање рада прве подкомисије. Споменућемо само главне и карактеристичне епизоде као и резултате многобројних седница у којима су се делегати често врло дуго задржавали на каквом питању споредном или чисто формалном.

Кад је начелна дискусија завршена и одлука донета да се питање обавезности почне у појединостима разматрати, одређен је нарочити одбор (комитет А) од 25 лица и том одбору је стављено у задатак да разне пројекте проучи, претресе и о њима подкомисији реферише. У одбору је било заступљено 18 држава. Одбор је проучио све предлоге и резултате свога рада поднео комисији, која је затим све изнела пред пленум конференције. Тако се рад на питању обавезно-

[1] У ствари нико није желео да омета развитак те установе. Неслога је била само у бирању начина: једни су хтели што пре да постигну циљ макар се ишло несигурним путем, док су други претпостављали споро али сигурно напредовање. Једни су више тражили спољашњи ефект док је другима главно било постићи стварни резултат.

ANALI FFB | Lalalis

сти дели на три фазе: рад у одбору А, рад у комисији, рад у пленарној седници конференције.

*

Одбор А имао је пред собом једанаест предлога које су били поднели делегати ових држава: Бразилије, Венецуеле, Грчке, Данске, Доминик. Републике, Португалије, Србије, Сједињених Америчких Држава, Шведске, Чили и Уругваја. Мало доцније је и енглеска делегација поднела један пројект. Да би се с извесним системом приступило дискусији тих многобројних и међу собом различитих предлога, француски делегат Фромажо склопио је дневни ред у коме су прва места заузели предлози најшири, а последња предлози по обиму најскромнији. Три предлога у осталом одбачена су у почетку рада без дебате: дански и доминикански предлог зато што су уводили обавезно изборно суђење без икаквих ограничења а одбор је био уверен да конференција никад не би усвојила обавезност у тако широким границама; бразилијански предлог, и ако је обавезност изборног суђења ограничавао, зато што је оцењен као непрактичан. Од осталих предлога пажњу су на себе нарочито привукли предлози Португалије, Шведске, Србије, Енглеске и Сједињених Америчких Држава. Главна дебата се водила око њих. Они су имали доста сличности: заједничко им је било што су уводили у принципу обавезност изборног суђења са извесним резервама, и што су у исто време набрајали већи или мањи број врста спорова у којима би обавезно суђење било апсолутно, без икаквих резерви. Разликовали су се у томе што им нису били исти ни сви случајеви у којима би се обавезно суђење апсолутно примењивало нити су им били исти сви разлози који би за једну државу довољни били да она не пристане на изборно суђење.

У самоме почетку дебате делегатима су одузела доста времена неколика прејудицијална питања која је истакао немачки главни делегат. Она су дала повода француској изасланику Дестурнелу да благо пребаци барону Маршалу како намерно кочи рад конференције. Немачки делегат се бранио да он само жели да се склопи такав уговор који ће се моћи без препреке примењивати.

ANALI PFB | anali.rs

Барон Маршал је најпре скренуо пажњу на случај да спор буде између две државе око тумачења једног уговора који је потписао већи број држава. Да ли ће изборна пресуда која буде за те две државе протумачила једну нејасну тачку уговора бити обавезна и за остале потписнике уговора? Питање врло важно. Ако пресуда не постане обавезна за све потписнике уговора последица ће бити разноврсно тумачење и неједнако примењивање уговора, што ће одузети вредност самом уговору и довести у питање његов опстанак. Међутим пресуда сама по себи као res inter alios acta не може бити обавезна за државе које се нису парничиле.

После живе препирке усвојено је једно средње решење (на предлог делегата Асера, Фузината и Капос-мера) по коме ће државе парничари чинити потребне кораке да у спор увуку и остале потписнике уговора и да за интерпретацију изборне пресуде задобију и њихов пристанак. По томе пројекту овако би се поступило: у случају да се између две државе изроди спор око тумачења једног уговора који оне нису једине потписале, оне треба да саопште предмет спора осталим потписницима да би и они могли, ако хоће, узети учешћа у парници. Изборна пресуда ће, разуме се, бити исто онако обавезна као и сам уговор за све државе које се буду позиву одазвале и узеле учешћа у парници. Али пошто се може десити да се позиву не одазову сви потписници, изборна пресуда ће се саопштити свима онима који и ако позвани нису хтели узети удела у парници, и од њих ће се тражити да накнадно пресуду усвоје. Ако тако саопштену пресуду усвоје сви потписници уговора, она ће се сматрати као његов саставни део. У противном случају пресуда би вредила само за пресуђени случај. То решење је у одбору усвојено са 13 против 3 гласа и ушло је у дефинитивни пројект са једном само изменом (на захтев енглеског делегата Едварда Фраја): изборна пресуда би државе парничаре обвезивала у погледу тумачења уговора и у будуће а не само у пресуђеном случају.

Барон Маршал се није задржао на тој својој примедби већ је одмах истакао нове тешкоће. Може се десити да изборна пресуда налаже једној држави какав законодавни акт; шта ће бити ако се законодавна власт у дотичној држави противи доношењу потребног акта? Друга тешкоћа је у поверавању изборном суду оних спорова за које су и државни

ANALIB.S | anali.rs

судови надлежни. Могу ли се упоредо тим споровима бавити и изборни и државни судови, и није ли ту клица врло великим заплетима?

Сва та питања су принципијелна и истакнуте тешкоће су постојале откако је изборног суђења. Оне су последица особите и непотпуне природе међународног права. И они што су немачком делегату замерали отежавање посла у неколико су имали право пошто истакнута питања нимало нису била специјална уговору обавезности који је на дневном реду. Правна важност тих питања је велика. Али је необично истицати при једној специјалној дебати као нарочиту сметњу уговору о обавезности суђења нешто што се сматра као сметња свима уговорима међународним. Ако су истакнуте тешкоће сметња, оне су сметња у опште сваком случају изборног суђења.

Односно могућности да законодавна власт у једној држави не хтедне усвојити изборну пресуду, два су се мишљења појавила. По једноме (које су бранили Мартенс и Ламаш) отпор парламента би се сматрао као vis major и пресуда би остала неизвршена. По другоме (Рено, Маршал), напротив, тај се отпор не може ни претпоставити: У спољним односима држава се представља као једна целина, све власти међу којима су подељене разне атрибуције суверености морају бити солидарне и оно што учини једна од њих обавезује и остале. Парламенат не сме одбити изборну пресуду, иначе би држава без оправдања погазила своју реч.

Друго мишљење је свакако једино правилно. Подела власти у једној држави нема значаја у спољним односима, она је важна само са гледишта унутрашње организације. Других држава̂ се подела власти не тиче, оне знају само за онај орган дотичне државе који њу представља споља: да ли ће тај орган бити довољан за извршење уговора или ће бити потребно и учешће других органа питање је унутрашње. Дужност је државе која се унапред обавезала на извршење изборне пресуде да ту пресуду изврши и ако за њено извршење није рецимо довољна извршна власт која је пристала на суд већ је потребно и учешће законодавне власти, извршна власт је била дужна да то предвиди и да без пристанка законодавне власти не прима унапред изборни суд. Иначе та држава се мора сматрати mala fide, лишена оне главне особине на којој почивају сви међународно-правни односи.

ANALI PFB | analiri

Врло је заплетено питање о поверавању изборном суду спорова који спадају у надлежност државних судова. Државни судови биће надлежни за међународне спорове који се односе на један уговор узакоњен у држави. Таквих међународних уговора има доста; то су сви они који не садрже само обавезе из делокруга извршне власти. Кад год су уговору предмет не само обавезе које држава сама треба да изврши већ и обавезе поданика, држава је своју дужност испунила кад је на својој територији уговору дала законску силу; на судовима је да се старају о примени. Ако се, међутим, две или више држава унапред обавежу да ће изборном суђењу поверавати спорове око тумачења и примене једног уговора који је постао закон у свакој од њих и чија је примена већ поверена државним судовима као и сваког другог закона, како ће се измирити међу собом те две врсте јурисдикција, државни и изборни међународни суд?

У раду прве подкомисије то је питање само додирнуто; делегати су у брзо увидели да не би имали довољно времена за исцрпну дискусију. Не расправљајући тешкоћу, делегати су је обишли; они су одлучили да се од обавезног изборног суђења изузму све оне конвенције које чине саставни део законодавства држава потписница и чија је примена поверена државним судовима. У том смислу је унет један члан у пројекат уговора о обавезном изборном суђењу; али кад је пројекат, усвојен већином гласова у подкомисији, дошао пред целу прву комисију, одлука о овом питању одбачена је.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ИЗНУДА У СРП. КАЗН. ЗАК.

— СВРШЕТАК —

II Корист мора да буде „неправедна“, вели се у §. 246. Другим речима то значи, да она мора бити *противправна*.

Корист није противправна самим тим, што је употребљена претња за њено остваривање. Поред свега овога она

ANALIPER.lapal.rs

може бити оправдана. Поверилац н. пр. изнуђује плаћање интереса, на који је стекао право. И ако је претња употребљена, корист (плаћање истеклог интереса) није овде неправедна, те према томе не постоји кривично дело изнуде, већ самовласне наплате дуга (§. 195.). Сем тога било би погрешно изводити противпр. карактер користи из употребе претње већ и зато, што би онда било излишно ставити да корист мора бити неправедна („ради своје или другога *неправедне* користи"), кад њен неправедни карактер истиче из саме чињенице, што је претња употребљена.

Корист дакле сама по себи мора бити неправедна. А она ће то бити, *кад год изнудитељ није имао право на ову корист.* Тиме је обележена у исто време и граница између изнуде и самопомоћи (§. 194.). Овде онај, који прети, има право на корист, и за то изнуде нема. Или н. пр. поверилац прети отказивањем учињеног зајма, ако дужник не пристане на већи интерес. Ако поверилац нема права на отказ пре рока, онда, и ако је корист, коју он хоће, неправедна, изнуда не постоји, пошто претња не може утицати на вољу дужникову, и њене неостварљивости су свесни и поверилац и он. Ако је пак поверилац задржао право отказа, изнуда не постоји зато, што он има право захтевање већег интереса.

III Изнудитељ може имати намеру, да постигне извесну корист за себе или за ког другога. Овај трећи може да буде у тренутку извршења радње изнуђивања потпуно непознат. Изнудитељ има за циљ н. пр. прибирање новца ради оснивања извесног фонда добротворног.

§. 2. Врсте изнуђивања.

Као што је речено, законодавац је од извесних врста зала створио три засебне врсте изнуђивања (§§. 248., 249. и 250.). Према томе изнуде претњама свима другим злима спадају под §. 247. као *просте* изнуде. За њих је прописан само минимум казне, на име три месеца затвора („свако насилно изнуђавање, да се казни затвором најмање три месеца"). Три квалифициране врсте изнуде су пак: (1-ва) *квалификована проста* изнуда из §. 248., (2-га) *опасна* изнуда из §. 249. и (3-ћа) *разбојничка* изнуда.

ANALI PFB | anali.rs

1-во Квалифицирана проста изнуда. (Изнуда средством претње непротивправним злима §. 248.). — Шантажа.

„Ко од другога, вели се у §. 248., насилно што изнуди претњом, да ће га за нека његова казнима дела власти јавити, или да ће нека његова дела обзнанити, која би овога у општем мнењу обезуважила и понизила, ако је...“ Зло, којим се овде прети, састоји се дакле у *откривању* извесних *истинитих* чињеница, другим речима у томе, што се претња односи на извесне истините законом одређене чињенице („дела“) из живота принуђеног (I), и што је радња, којом се прети, *откривање* тих чињеница (II).

I Истините чињенице („дела“) законом одређене су *двојаке*. На име у §. 248. се помињу пре свега *„казнима дела“*. Не чини се дакле разлика између злочина, преступа и иступа. Чињенице пак друге врсте састоје се у „делима“, *„која би овога у општем мнењу обезуважила и понизила“*. Оне дакле треба да се односе на *част*. Према томе ако се извесна чињеница односи на кредит (према некима[1] и то је једна врста части), квалитет робе и т. д., постојаће само проста изнуда.

II Захтевано откривање крив. дела састоји се у „пријави власти“. Што се тиче крив. дела, која се казне на тужбу прив. тужиоца, треба чинити разлику, да ли су она извршена према изнудитељу или неком трећем, који се не налази с њим у односу потчињености. У првом случају претња пријавом би била довољна, јер се ту може подвести и претња тужбом, у другом пак не.

Односно „дела“, „која би овога у општем мњењу обезуважила и понизила“, полаже се, као што се види, на то, да се откривање изврши у таквим околностима, да и шира јавност може сазнати за ове чињенице. Према томе потребно је да се прети оваким откривањем. Зато, ако се прети откривањем једном лицу, које се налази у таквим односима са оним, коме се прети, да је искључена свака могућност даљег откривања од стране овог лица, било би само просте изнуде. Н. пр. прети се откривањем извесне венеричне болести оцу.

Претња просто откривањем, а не пријавом, извесног крив. дела спада такође у претње чињеницама друге врсте,

ANALI PFB | analiis

[1] В. *v. Liszt,* Lehrbuch, § 95, II, 1, 6.

т. ј. „делима“, „која би овога у општем мњењу обезуважила и понизила“. Исто тако претња пријавом власти извесног кривичног дела, које се казни на тужбу приватног тужиоца, а изнудитељ не може бити приватни тужилац.

Изнуда из § 248 одликује се тиме, што се ту прети *злима непротивправним*, другим речима *непротивправним радњама*, јер пријава кр. дела и откривање истинитих чињенице су правно допуштене радње. Ова врста изнуде позната је под именом *„шантаже“*. То је најчешћа врста изнуда, и нарочито се често врши односно крив. дела против морала. Познато је, да је један од најачих агумената присталица укидања § 175. немачког казн. законика чињеница, да је овај § повод многобројним шантажама. Особито је шантажа у штампи честа.

Казна за ову врсту изнуде је затвор до две године, у случају покушаја до шест месеца. Пошто минимум казне затвора није одређен, то важи онај из § 247. (затвор од три месеца). На тај начин овај случај изнуде је мањом казном угрожен него проста изнуда. Док је овде максимум казне десет година затвора, овде две. Ова разлика је оправдана кад се узме у обзир, да се проста изнуда може извршити средством претње извесним противправним злом, н. пр. протурањем неистинитих чињеница или извршењем ког крив. дела, које није предвиђено у §§ 249 и 250.

2-о Опасна изнуда (§ 249).

Кад је зло, којим се прети, особито тешке природе, оправдано је, да се строжије казни, јер поред тога, што је такав изнудитељ опаснији, онда се у јачој мери утиче принудно на образовање воље, да се известан захтев испуни. Таква су зла према §. 249.: а) *убиство* („претио да ће кога убити“), б) паљевина („ватром попалити“), в) поплава („водом поплавити“) и г) каква велика штета („да ће му другу какву велику штету учинити“).

Што се тиче последњег зла, „велика штета“ не мора бити нанета каквим кривичним делом. Кад би се ово захтевало, то би било наглашено. Држати противно било би сем тога супротно циљу овог §, на име јачем загрожавању претња, које са особитом јачином утичу на вољу, јер претња каквом

ANALI PFB | anali.rs

великом штетом је таква једна претња без обзира на то, да ли се штета има нанети каквим кривичним делом или не.

Казна за ову врсту изнуде је робија до пет година („да се казни робијом до пет година“).

3-ће Разбојничка изнуда (§ 250).

Ако су се за изнуду употребила средства, којима се извршује разбојништво, онда постоји *разбојничка* изнуда. О њој је реч у § 250: „Ако ли је изнудитељ претио, да ће кога с места убити или осакатити, или је силу противу лица употребио, да се казни подобно разбојнику по § 239, 240 и 241“. Средства разбојничке изнуде су дакле: (I) претња садашњом опасношћу за живот и тело („с места убити или осакатити“) и (II) сила против лица.

I. Зло, којим се прети код прве врсте разбој. изнуде, састоји се у опасности за живот и тело (а), која је садашња (б).

Што се тиче опасности за тело, наводи се у § 250 само *осакаћење*. Ово је пак један случај тешке повреде (§ 177). Излази према томе апсурд, да се не може сматрати као разбојничка изнуда претња другим врстама тешких повреда (лишењем вида, слуха и т. д.). Сем тога ограничење разбојничке изнуде на осакаћење је апсурдно с другог једног гледишта. На име разбој. изнуда је извршена средствима разбојништва. § 237 пак, где је реч о разбојништву, не наводи као зло којим се прети осакаћење, већ у опште *опасност за тело* („грозећи му с места опасношћу за живот и *тело*“), т. ј. *телесну повреду* у опште. Према томе било би необјашњиво, да се изнуда средством претње другом неком телесном повредом, а не осакаћењем, не сматра као разбојничка. Не остаје друго него да се реч „осакатити“ не узима у њеном техничком смислу, т. ј. као име једне врсте тешке повреде. „Осакатити“ треба тумачити дакле као „нанети неку тежу телесну повреду“. У овом смислу се у опште треба разумети опасност за тело, јер повреда, којом се прети, треба да је озбиљније природе, да би постојало разбојништво и доследно разб. изнуда.

Опасност за живот и тело треба да је *садашња* („с места“), јер иначе не постоји разбојничка изнуда, већ може постајати само опасна (§ 249). Опасност је садашња, кад извршење претње непосредно предстоји.

ANALI PFB | anali.rs

II. Друго средство разбојништва, којим се извршује разбојн. изнуда је *сила против лица*. Под силом у опште треба разумети *употребу једне значајније снаге, која физички делује ради савлађивања извесног отпора.*[1] Није потребно, да је отпора у ствари било. Довољно је, да се је исти могао очекивати, и да је био спречен. Тако н. пр. сила против лица постоји, кад су принуђеном у сну руке биле свезане.[2] Снага, којом се отпор треба да савлада, мора бити значајнија. Ако је принуђени хтео да изврши оно, што се од њега захтева, и да није сила против њега употребљена била, постоји само покушај разбојничке изнуде. Сила противу лица постоји, и кад је један зао пас употребљен као оруђе.

Снага, која је употребљена за савлађивање отпора не мора бити телесна. Тако сила против лица постоји, и кад се је ко опио извесним наркотичним средством, било да је он био принуђен од изнудитеља на удисање, било да је за време спавања опијен.[3]

Разликује се сила *абсолутна (vis absoluta)* и *компулзивна (vis compulsiva)*. Прва постоји, када је онај, против кога је сила употребљена, био тиме лишен способности за образовање воље или остваривање своје воље. Сила је пак компулзивна, кад је воља била изнуђена, али није била одузета она способност, н. пр. кад је ко тучен, до год није нешто учинио.

Разликује се даље сила *непосредна* и *посредна*.[4] Ова друга постоји, кад је сила непосредно употребљена против трећег лица, н. пр. против брата, оца, или ствари (уништавање, одузимање весала). *v. Liszt* назива[5] силу непосредну „Gewalt an der Person“, посредну „Gewalt gegen die Person“.

У § 250. се захтева сила „противу лица“. Поред непосредне силе ту треба разумети и посредну силу, кад је она употребљена против трећег лица, каквог сродника н. пр. Што се пак тиче посредне силе против ствари, она се има да сматра као једна врста претње. Кад се употребљује сила про-

[1] Упор. *von Liszt*, Lehrbnch, § 98, III, 1.; *Frank*, Strafgesetzbuch, § 52, I. 1.

[2] В. *Binding*, Lehrbuch, I, 83.

[3] Уп. *Binding*, Lehrbuch, I, 83.

[4] В. *Olshausen*, Kommentar, § 253, n⁰14.

[5] Lehrbuch, § 98, III, 1.

ANALI PFB | anali.rs

тив нечије ствари, тиме се изазива страх у овога да ће се иста продужити. Оправдано је према томе, да се сила против ствари сматра као једна врста претње, те ће у овим случајевима постојати једна од осталих врста изнуде.[1]

Карактеристика је силе: *насилно деловање на субстанцију*, т. ј. насиље. Њен је пак циљ: утицање на образовање воље. Према *Binding*-у ово је битно. Зато он сматра сваку компулзивну силу као једну врсту претње. Иначе не би било границе између претње, која такође утиче на образовање воље, и силе.

Као што се види разбојничка изнуда одликује се од осталих врста тиме, што се као средство за исту може да употреби и сила абсолутна, која се не може да сматра као једна врста претње.

Казна за разбојничку изнуду је иста као и за разбојништво („да се казни подобно разбојнику по §§. 239., 240. и 241.“).

§. 3. Свршеност.

§§. 246. и 248. противрече један другоме односно питања, кад се крив. дело изнуде има сматрати као свршено.

Из §. 246. излази јасно, да је изнуда свршена, чим је принуђени извршио радњу (чињење или нечињење), која се од њега захтева. Да ли је пак и корист жаљена постигнута, сасвим је равнодушно. На име у овом §. се вели: „Ко ради. . неправедне користи, претећи коме... принуди га, да што учини или не учини, сматра се као изнудитељ“. Дакле *постижење* користи не сматра се као један елеменат овог крив. дела, него само *намера*, да се иста постигне. Не вели се: „Ко постигне... неправедну корист, претећи коме у том циљу, да ће му какво зло учинити, ако што учини или не учини, сматра се као насилни изнудитељ“, него: „Ко ради... неправедне користи... принуди...“ Јасно је према томе, да

[1] Према *Binding-у* свака сила, која није абсолутна, дакле и непосредна, треба да се сматра као *претња*. Другим речима свака кампулзивна сила је према њему претња. — Lehrbuch, 83, n. 2.: „Jch kann es nur sehr bedauern, dass bei dem Gegensatz won Gewalt und Drohung dem Schein die Wahrheit geopfert, die vis compulsiva trotz ihrer echten Drohungsnatur zur Gewalt gezogen und so auch deren Begriff werdorben wird. Jmmer dieselbe dürftige Buchstaben — Auslegung!“

Arhiv za pravne nauke

је изнуда свршена, чим је принуђени захтевано учинио или није учинио.

Из §. 246. пак излази сасвим друкчије. Овде се изрично говори о свршености и покушају, и вели се да је изнуда свршена, „ако је (изнудитељ) тим циљ своју постигао“. Из стилизације овог §. („Ко од другог насилно *што* изнуди претњом, да... ...ако је *тим* циљ своју постигао, да се казни...“) излази јасно, да се под циљи разуме, *неправедна корист*, а не држање, које се очекује од принуђеног, јер „тиме“ се односи на ово држање, те се може рећи, да је изнуда свршена, „ако је *изнуђеним држањем* циљ своју постигао“. Очевидно је дакле, да је по овом §. изнуда свршена, *тек ако је корист жељена постигнута.*

Сматрати да је изнуда свршена, тек кад се је корист постигла, као што то излази из §. 248., било би потпуно погрешно, кад се узме у обзир правно добро, против којег је изнуда у нашем казн. зак. управљена, на име лична слобода. Ова је повређена тиме, што је ко био принуђен, да нешто учини или не учини, а не тиме, што је изнудитељ постигао извесну корист. Према томе било би необјашњиво, да се захтева за свршеност још и постижење ове користи. Зато треба приписати закључак из §. 248. стилизацији овог §., погрешној и законодавчевој вољи свакако противној. Треба сматрати §. 246. као меродаван већ и за то, што он садржи општу дефиницију изнуде, док је у §. 248. реч само о једној врсти исте.

Што се покушаја изнуде тиче, он постоји, чим се је претило извесним злом, и онај, против кога је она управљена ипак није хтео учинити захтевано. Исто тако, као што је већ наглашено, покушај постоји, ако је он то учинио, или би то био учинио, и да му није било пређено.

Необјашњива је омашка нашег законодавца, да за разлику од пруског и немачког, не казни покушај просте изнуде (§. 246.), а казни покушај квалифициране просте изнуде (§. 248.), и ако је максимум казне за прву већи. Покушај друге врсте просте изнуде се казни затвором до шест месеци или новчано до две стотине талира. Опасна и разбојничка изнуда су злочини, те се наравно покушај истих увек казни.

Принуда (§. 194.) се разликује од изнуде тиме, (1-во) што је за ову потребна намера користољубива, и (2-го) што су зла, запрећивањем којих се врши принуда, ограничења: *само*

злочинства и преступи. С обзиром на ову другу разлику спорно је, да ли постоји идеални стицај између ова два кривична дела. Но спор је без икаквог практичког значаја[1]. С гледишта пак нашег казн. зак. не може бити ни речи о стицају, јер су оба крив. дела управљена против истог правног добра: личне слободе.

Берлин. **Др. Тома Живановић.**

ВАЛУТНО ПИТАЊЕ У АУСТРО-УГАРСКОЈ

У својој тежњи за што већом политичком и економском независношћу од Аустрије, Мађари су дуго и енергично тражили засебну, самосталну мађарску новчаничну банку, на место садање заједничке аустро-угарске банке.[2] Наишавши на енергичан отпор Аустрије у томе питању, две главне политичке партије у Мађарској заузеле су различито становиште: док је „партија независности“ („1847-ме“) непомирљиво остала при горњем захтеву, дотле је „партија споразума“ („1867-ме“) пристала да остане заједничка банка, али под условом да она од сада буде *обвезна* да своје новчанице на захтев доносиоца исплаћује звечећим златом. Наиме, Аустро-Угарска Банка није до сада имала законску обвезу у том смислу. — О целисходности овога новог мађарског захтева развила се веома велика научна дискусија, коју са пуно интересовања прате сви стручни европски листови, јер се та дискусија дотакла и важних теориских питања. Ми ћемо овде укратко изложити главне тачке око којих се та дискусија развија.

1892. године уведено је златно важење у Аустро-Угарској, да би се једном учинио крај великој и врло колебљивој ажији.[3] Тада се није могла прописати новчаничној банци

---

[1] *von Liszt*, Lehrbuch, § 141, II, 2 узима идеални стицај. — В. *Binding*, Lehrbuch, I, 378 га пориче.

[2] О организацији Аустро-Угарске Банке в. Dr. Georg Obst: Geld-, Bank-, und Börsenwesen, Leipzig 1906, стр. 192—195.

[3] В. о томе опширније Dr. Ludwig von Mises: *Die wirtschaftspolitischen Motive der oesterreichischen Valutaregulierung,* Wien 1909.

обвеза, да своје новчанице мора исплаћивати на захтев златом; оставило се, привремено, да банка то чини сама у колико јој прилике буду допуштале, али се сматрало да је прелаз режиму облигаторне исплате металом само питање времена. Кад је данашњи гувернер Аустро-Угарске Банке, ф. Поповић, ступи она дужност марта месеца ове године, он се у свом говору нарочито изразио за што скорије остварење тога идеала; он је налазио да је тај моменат већ близу, јер је банка нагомилала доста злата у својим подрумима.

Ситуација Аустро-Угарске Банке због тога веома је ојачала. Док је 15. нов. 1905. године она имала у својим касама злата свега за 1,,087,403.000 круна[1], дотле је она по овом моменту последњем недељном извештају од 23. септембра ове године имала злата за 1.397 милиона и златних девиза за 60 милиона, док је тога дана било новчаница у оптицају за 1.981 милион круна; новчанице су дакле биле покривене металом за 70%. У тај мах новчанице Немачке Царевинске Банке биле су покривене са 64%, а Италијанске Банке са 60%.

Гувернеру Поповићу међутим одговорио је врло оштро прећашњи гувернер Аустро-Угарске Банке а садањи министар финансија, Билински, при дискусији о буџету. Он је устао против увођења законске обвезе о ефективној исплати као против једне потпуно излишне ствари, јер је Аустро-Угарска Банка својом девизном политиком и без те обвезе поставила аустроугарско важење на сјајну основу. То је био сигнал за научну дискусију.

— Присталице захтева о увођењу обвезне исплате новчаница наводе ове економске разлоге у своју корист:

1. дефинитивно сређивање валуте, т. ј. осигурање стабилности курса девиза, постиже се тек онда, ако сваки за своје новчанице увек може да добије злата, односно валутног новца;

2. увођење обвезне исплате налажу и интереси државног кредита: тада ће сви државни, а и приватни ефекти ео ipso гласити на злато, а то ће им повећати способност за међународну циркулацију; услед тога би се кредитне потребе лакше подмиривале страним капиталима.[2]

[1] Georg Obst, op. cit., стр. 195.

[2] То у главном наводи Gustav Rosenbaum: *Die Barzahlungen*, у часопису „Der Oesterr. Volkswirt", 1909. № 40.

ANALI PFB | anali.rs

Овај други аргумент врло је лако искључити из дискусије. Кредитну способност једне земље одређују друге околности, а не њена валута; и ако те околности дозвољавају солидан пласман, страни капиталисти се врло лако обезбеђују од сваког ризика у погледу валуте на тај начин, што зајам уговарају у валути своје, повериочеве, земље. Земље на Балканском Полуострву, или Русија, н.пр., имале су, а делом имају и сад, најгору валуту у Европи па им то ништа није сметало да емитују силне државне и трговачке ефекте у Европи; само ти ефекти гласе на франке, фунте стерлинга, марке ит.д.

Решење проблема зависи од опстанка првог агрумента. Опозиција увођењу обвезне исплате тврди, да су конкретне прилике показале да је

а) ради учвршћивања валуте *излишно* уводити нови режим. Стабилност валуте огледа се у томе што ефективно злато нема у земљи ажије, или је има у минималним границама, и што курсеви девиза такође стоје чврсто, крећући се само у границама горње и доње златне тачке. И како се раније није имало других средстава за све то, то су се све наде управиле на режим обвезе исплате. Али у међувремену Аустро-Угарска Банка је успела да развије тако смишљену политику са девизама, регулишући понуду и тражњу њихову на новчаној пијаци, да је, и при досадањем режиму подигла аустроугарску валуту на идеални ступањ солидности и стабилности; утукла је сваку спекулацију са валутом и учинила излишном масу трансакција које су раније морали предузимати увозници и извозници ради осигурања доцније потребе. За њене новчанице се увек могу добити као и за суво злато све девизе по релационом курсу, без ажије — па каква је онда потреба стварати сад режим обвезне исплате, који учвршћивању валуте не би могао ни трунке допринети, а међутим могао би му бити

б) *опаснији* у случају привредних и политичких криза, било у земљи било на страни? Тада цео свет зажели да дође до ефективног злата, било да га има при себи, било да га пласира у иностранству, у циљу спекулисања на камати. Новчаничне банке које *морају* да своје ноте при презентацији исплате златом, имају једно једино средство да у таквим случајевима бране своју металну готовину: подизање дисконтне стопе. То значи и велике жртве за народну привреду, и опет није довољно јако средство да сачува домаћу валуту

ANALI Pravnog fakulteta u Beogradu

од ослабљења (слаби се метална подлога новчаница). Тако н. пр-, Немачка Царевинска Банка за време велике економске кризе у зиму 1907./8. подигла је сукцесивно дисконт чак на $7^1/_2$ %, и ипак се у Немачкој појавила у то време ажија на злато од $^3/_4$ процента[1]; па опет све то није било довољно, и замало што није обустављена исплата новчаница, што би изазвало велику панику. — Немајући пак те обавезе ефективне исплате, Аустро-Угарска Банка има могућности да и у немирним временима, познајући конкретне прилике, одвоји и подмири легалну тражњу злата и девиза, потребу коју изазива трговински биланс земље, а да просто одбије ону тражњу коју диктује спекулација — не морајући ради сузбијања ове последње погађати и ону прву. (Нешто слично томе поступа и Француска Банка у доба опасности за њену металну подлогу: она тада тражи од својих клијената уверење да им је злато, односно девиза, потребно ради исплате увезене робе; иначе им наплаћује *премију* на злато, коју подешава тако да онемогући спекулацију на камати или на валути).

Присталице увођења обавезног плаћања тврдиле су једно време, да је плашња од спекулисања на разлици дисконта у земљи и на страни празна, јер је таква арбитража данас немогућа. Али поменута криза 1907./8. године дала је, нарочито у Немачкој и Енглеској, толико примера да таква спекулација може у великим размерама да наступи и да буде озбиљна опасност, да је тај разлог фактима оборен. — Даље, они су тврдили да насилно спречавање одлива злата у иностранство може да буде опасно, јер се у земљи вештачки ствара изобиље новца које може да изазове нездраву предузимљивост, чије су последице кризе и крахови. Овде се мешају две ствари: одилажење злата зато што га има у земљи сувише, и одилажење зато што га спекулација мами тамо, где услед моментаних неприлика завлада висок дисконт. Одилажење злата из земље кад га има сувише Банка никад није спречавала; она је чак и сама, према потреби шиљала знатне количине метала у иностранство, јер је то једно средство њене девизне политике; али одилажење злата иначе, чак кад и у земљи влада оскудица, значи поремећај домаћих

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Walter Federn: *Die Barzahlungen,* чланак у часопису „Der Oesterr. Volkswirt“ № 42.

привредних прилика, и банчин поступак задржавања злата потпуно је оправдан. — Најзад, тврдило се, Аустро-Угарска Банка ако је и водила досад овакву политику, она је то чинила из своје добре воље; вера у стабилност валуте друкчије би порасла, кад би се увело обвезно плаћање. У ствари, ово је потпуно нетачно, јер је Аустро-Угарска Банка законом обвезна „да се стара о новчаном саобраћају у земљи", а у то спада извесно и брига о стабилности курсева девиза; а, као што је речено, својим досадањим радом, Банка је створила апсолутно поверење у домаћу валуту.

*

Изложивши укратко разлоге *за* и *против* увођења обавазне исплате новчаница, ми ћемо покушати да их резимирамо и оценимо.

Појамно је, пре свега, да се стабилност курсева девиза — крајњи циљ регулисања валуте — може постићи само ако биланс плаћања дотичне земље то допушта. Али, под претпоставком да је тај основни услов испуњен, онај централни новчани институт у једној земљи, који има да се стара о чувању валуте, може да се нађе у три различите ситуације: 1) прилике, новчане и политичке, нормалне су и у земљи и на страни; 2) у земљи су нормалне прилике, у иностранству негде владају нередовне привредне прилике и висок дисконт; 3) нередовне прилике и у земљи и на страни (привредна или политичка криза у великом степену).

У првом случају Банци ће, било да она дела под режимом обвезне, било факултативне обвезе исплате банкнота, лако полазити за руком да влада пијацом и да, као неки велики резервоар, у извесним сезонама јаке понуде скупља у своје подруме злато и девизе, да би их затим равномерно, према потреби, пуштала натраг на берзу, и тако стално и уједначено одржавала курс. Овакав пак резултат може се постићи и без обвезне исплате новчаница; и ако би се она имала увести само ради учвршћивања курсева, *онда је она излишна.*

У другом случају, тражња злата и девиза је толика, да курсеви девиза скачу а злато се јако тражи од Банке. Ако Банка не мора исплаћивати своје новчанице златом, онда она још увек може непосредно подмирити легалну потребу злата

ANALI PFB, Beograd

и девиза (потребу увозника и дужника према иностранству), а пустити спекулативну тражњу да напољу, на берзи, подиже курсеве колико год их она, спекулација, може да поднесе. То скакање курсева неће ниуколико тангирати ни народну привреду ни земаљску валуту, јер ће, као што рекосмо, сва нормална, легална потреба бити подмиривана непосредно од Банке по нормалним курсевима. Банка пак, која мора своје злато и девизе да даје за банкноте, у овакој ситуацији мора да подиже дисконт у вис, да тиме ограничи тражњу кредита, односно злата. Но од подизања каматне стопе трпе много и солидна привредна предузећа, и многа падну као невине жртве туђе спекулације са валутом. Најзад, и бремзовање помоћу дисконта није увек довољно успешна мера, те се и поред великог дисконта појављује ажија на злато и прекомерно колебање курсева девиза. — Банка, дакле, која није приморана да своје новчанице ефектуира, може *много успешније* да сачува домаћу валуту од слабљења подлоге, не причињавајући при том штете целокупној народној привреди подизањем дисконтне стопе.

У трећем случају, злато се толико граби и повлачи из саобраћаја, било ради непосредне државине било ради депоновања негде на сигурном месту у иностранству, да свака новчанична банка најзад мора да обустави исплату својих новчаница, или да дозволи да јој једног момента један део новчанице остане без икакве металне подлоге. У оваквом случају, ситуација банака, код којих важи обвеза исплате новчаница, много је тежа и опаснија. Оне се тек у крајњој нужди одлучују на обуставу исплате новчаница, управо тек онда кад је већ и сувише злата отишло из њених каса. Тај њин последњи корак изазива тада много веће, несразмерно дејство, и курсеви девиза више нису ни у чијој власти. Банка пак која факултативно исплаћује своје новчанице, може и много раније да затвори своје касе, и опет да та њена мера не падне толико тешко и не произведе толику панику; и на крају крајева, та банка ће још увек задржати у својим рукама дизгине валутне политике.

Из свега тога излази закључак, да се ништа истински претежно не може навести у корист увођења обвезне исплате новчаница код једне новчаничне банке. Чак шта више, режим факултативне исплате има толико добрих страна и специјал-

них користи, да, ако оне не буду у стању покренути и банке са обвезним исплатама да га усвоје, извесно неће дозволити његово мењање тамо где већ постоји.

Др. Милорад Недељковић.

ЗЕМЉОРАДНИЧКИ КРЕДИТ У СРБИЈИ

I. Потреба земљорадничког кредита.

I.

За земљорадничку производњу, питање о земљорадничком кредиту, једно је од најважнијих и најбитнијих питања. И питање о земљорадничком кредиту има своју историју; његова је историја у тесној вези са историјом развитка земљорадничке производње. Питање земљорадничког кредита појавило се у оно време када је земљорадник са својом производњом почео да интересује и шире слојеве друштва, у оно време када земљорадник није више био упућен на самога себе у оно време ослобођења, када је постао сопственик земљишта. Другим речима, са развитком културног стања појединих народа, развијало се и питање о земљорадничкој производњи, односно и питање о земљорадничком кредиту. Разне незгоде и недаће код земљорадника и његове производње, изазвале су и мислене људе, да о тим незгодама, као и о земљорадниковој производњи више размишљају. Ови људи су допринели непосредне користи земљораднику и земљорадничкој производњи. А с друге стране, други научни радови и проналасци људи од науке, допринели су исто тако посредне користи земљораднику и земљорадничкој производњи. Проналасци на пољу технике, на пољу хемије и др. усавршили су и средства у земљорадничкој производњи. Као и оне незгоде и рђаве прилике, тако и усавршавање средстава у земљорадничкој производњи, изазвала је међусобна утакмица — конкуренција у земљорадничким производима појединих народа, која је на крају крајева, поред свега осталога, изазвала и јаке кризе код земљорадника и његове производње. Овоме су припомогла саобраћајна средства, која су довела, иначе економски одвојене земље, у врло јаку економску везу. Само

се по себи разуме да су ову конкуренцију и његове рђаве последице, осетиле нарочито земље, које су свој живот оснивале на култури већ посве застарелој.

Постављен је задатак да се нађе начин, како би се рђаве последице ове конкуренције ублажиле. И једна од најважнијих мера од стране државе била је мера заштите пољопривредних производа, мера изведена помоћу заштитних царина. Та мера у економском животу појединих народа имала је раније свога значаја, а има и данас. Друга мера састојала се у томе, да се у овој утакмици изједначе погодбе за земљорадничку производњу: да земљорадник располаже са истим средствима за производњу као и његов најопаснији такмац. А ово из разлога: прво да производи производе истога квалитета, као и његов такмац, како би и његови производи могли добити исту цену, а друго, да производи са приближно истим трошковима, трошковима који би одговарали ценама произведених производа. Другим речима, тежило се томе, да ти трошкови буду толики, да и кад се они покрију, земљорадник буде имао довољан принос од своје производње.

У свима овим изменама, које је ваљало предузети, играо је највидније улогу *капитал*, уложен у земљорадничку производњу. Он је био тај који је пружао могућност да се у производњи уводе новине. По себи се разуме да је ово питање о капиталу, који је ваљало уложити у земљорадничку производњу, изазвало и питање о *земљорадничком кредиту*. Почетак пак историје питања о уређењу земљорадничког кредита не може се забележити у овоме времену, кад је настало питање о већем улагању капитала у земљорадничку производњу. Оно има своју ранију историју.

Са развитком културног нивоа појединих народа развијала се и земљорадничка производња, док није прешла из доба, када је била само средство, да подмири потребе самога произвођача, у доба, да подмири потребе и осталих редова становништва у једноме народу, па и становништва других народа. Другим речима, са развитком питања о подели рада у кругу једнога народа, развијало се и питање о земљорадничкој производњи, док земљорадња није постала оно што је данас у економском животу народа т. ј. постала производња не искључиво за подмирење потребе произвођача, већ

производња и за промет, за тржиште. Наравно земљорадник чим је изашао из оне прве фазе производње, морао је помишљати и на друга средства у производњи. Више није главну и искључиву улогу у земљорадњи играло земљиште и људски рад већ и капитал, који је и пружао земљорадњи оне могућности, да више и по захтевима тржишта производи. И колико је земљорадња долазила у тешњу везу са тржиштем, у толико је и питање о уложеном капиталу у земљорадњу постајало све важније. Докле се земљорадња ограничавала на домаће тржиште, оно је и било као такво, за њу од мање важности. Тако да је питање о уложеном капиталу, па према томе и о земљорадничком кредиту, добило тек онда свој прави значај, кад је земљорадња ступила у фазу тесне и јаке везе са светским тржиштима. Према овоме и питање развитка земљорадничког кредита има две важније фазе: доба кад је за земљорадњу од претежног значаја било домаће тржиште и доба, кад је она дошла у тешњу везу са светским тржиштима.

У добу појаве првих јачих потреба за улагањем капитала у земљорадничку производњу, земљораднички кредит, који је појавом ових потреба и изазван, није био организован. Он је био у рукама појединих људи, који су гледали да на рачун земљорадника и његове производње извуку за себе што веће користи. Па ипак је земљорадник био принуђен да се и таквим кредитом послужи; и он се њиме служио. Ово доводи до закључка, да је он био у могућности да поднесе овакав кредит. И одиста, то је било у добу 60-тих година када је земљорадња цветала: када су цене земљорадничким производима биле врло повољне, када је рента од земљишта била повољна. И због тога је земљорадник био у могућности да се до крајњих граница задужи. Овакво је стање у земљорадњи и код земљорадника затекло доба појаве земљорадничких производа других држава на светскоме тржишту (производа у великим количинама: Сев. Америка, Аргентина, Аустралија па и Русија). И оне су оборише цене земљорадничким производима, јер су поред осталога биле у могућности да дају ове производе по нижој цени. Ово падање цена производима изазвала је презадуживање земљорадника. Земљорадници нису више били у стању од своје производње да одвоје онолико колико је било потребно да

ARALI PEB | anali.rs

подмире повериоца. Последице овога била је, да је ваљало помишљати да се добије кредит који ће бити повољнији од овога старога т. ј. помишљати на такву установу, која ће развити земљорадднички кредит са смером, да земљораднике ослободи од овога старога кредита. Он је морао бити повољнији како у погледу *отплате дуга* тако и у погледу *интересне стопе*. Па још нешто. И земљорадња за свој развитак тражила је нов кредит, који би био удешен према сада новоме, стварноме стању земљорадничке производње. И према овоме, у овоме времену појавио се нов задатак кога је ваљало решити. Задатак гласи: Да се створе установе, које би имале за смер, да одужују презадужене поседе појединих земљорадника, и то без јаче промене у земљорадничкој производњи. Створити земљорадднички кредит са особинама: дугога рока, ниске интересне стопе и без отказа. А друго, да се створе установе, које ће развијати земљорадднички кредит, потребан за даљи развитак земљорадничке производње. И одиста, ови постављени задаци решавани су на много и много начина, док нису решени на корист земљорадничке производње: онако како је захтевало делање земљорадниково у земљорадничкој производњи. *Земљорадднички кредит је невероватне успехе начинио у земљорадњи.*

Напротив, потребе које су изазвале питање о земљорадничком кредиту у Србији, нису прошле у своме развитку ове фазе.

II

Да изнесемо суштину потреба које су изазвале и које траже решење питања земљорадничког кредита у Србији, посве је лак задатак. Ове потребе земљорадничке производње тако су очигледне, да их само онај који неће за њих да зна, не може уочити. Исто тако, сваки онај који је нешто више сазнао о земљорадњи у Србији, видеће, да је питање о земљорадничком кредиту у Србији већ одавно сазрело и да земљорадња очекује нестрпљиво његово коначно решење. Као и у осталим земљама, ово питање и у Србији има свој особити значај, а нарочито у последње време, од како је широм Европе, струја заштите аграрних интереса, узела маха и изазвала, нарочито у Србији, у земљорадничкој производњи велике пометње. Осетило се да земљорадничка производња

ANU IPRP Lazarus

ваља да узме други правац и у погледу квалитета, квантитета и суштине самих производа. Ова последња фаза земљорадничке производње изазваће и нове потребе.

И потребе земљорадње имају у Србији свој историски развитак, па према томе и сам земљораднички кредит изазван тим потребама има своју историју. Историја његова преживљује прву фазу и полагано, још са једва приметним одликама улази у другу фазу, у фазу савременог уређења земљорадничког кредита.

Срби су живели пет векова под турском владавином, под владавином према којој су били у односу потчињености, и то како личне тако и имовне. А поред тога, под владавином, која није ни мало издавала слику културне, напредне владавине. Земљорадник је морао принос своје производње да дели са својим господаром. Последица, да је земљорадник обављао своју производњу без икаквог јачег полета; психолошка појава, која је неминовна последица горњих прилика. Нешто ово, а нешто и несигурно лично стање земљорадника, још су више допринели да земљорадња задржи екстензивни карактер. На оваквоме ступњу земљорадничке производње, главну улогу у производњи играло је *земљиште, људски рад и стока.* Потребе у овим трима средствима производње подмириване су у најужем кругу села. Земљишта је било у довољној мери, а организација породичне задруге, пружала је довољан извор да се подмири потреба у радној снази (а ако је и недостајала у породичној задрузи радна снага, притицали су у помоћ остали становници села). Исто тако било је у довољној мери и стоке, јер је и сама земља одавала тип сточарске земље. Према овоме ове потребе, од директног утицаја на развитак земљорадње, биле су измирене. Тако је и са осталим, кућевним потребама земљорадниковим: оне су подмириване у кругу самога села. Примитивност земљорадничке производње огледала се и у сасвим једноликој производњи: производило се увелико само и искључиво *зрневље* и *стока.* Па такву слику доказују нам и примитивна оруђа у производњи, *чији је представник ралица.* Наравно да ове потребе и нису могле, овакве какве су, изазвати питање о земљорадничком кредиту, у толико пре што је потреба у новцу сведена на минимум. Па чак и данци, који би на крају

ANALI PFB | anali.rs

крајева и могли изазвати потребу у новцу, плаћани су у натури, све до првих појаза тежње за ослобођењем.

Цео економски живот земљорадникова био је срећен у селу; село је одвојено, без икаквих јаких веза ван граница сеоских, а нарочито без икаквих јачих економских веза са варошима и градовима. Села су се разликовала по претежности привредног делања становника на *ратарска* и *сточарска*. Ове и овакве прилике последица су и примитивног живота самог земљорадника, његових врло скучених потреба а нарочито још и несигурности ван сеоских граница.

И овакав живот земљорадникова временом претрпео је промене. Мало по мало, и ако у почетку појединачно, земљорадник се почео пружати и ван сеоских граница и ова веза изазвала је у његовом економском животу неке врло неосетне измене. Али главне и битне измене у његовом економском животу појавиле су се тек онда, када су отклоњени и узроци овако примитивном његовом делању тј. када су створене могућности, да се оно почне развијати у другом правцу. То је оно време када је отклоњена лична и имовна потчињеност, када је земљораднику обезбеђена лична слобода и када је он постао искључиви господар своје земље. Оно време када је саобраћај, ван сеоских граница, био обезбеђен, и када је услед свега овога земљорадник добио полета, да у својој производњи развије у што јачој мери делање. Па напослетку то је оно време, када су и саме земљорадникове потребе изазване ранијим стицајем околности, приморале га да почне више мислити о својој производњи и о приносу од ове производње. То је време стварања нове српске државе.

Стање створено уређењем нове српске државе, унело је у економски живот земљорадников извесне пометње. Оно је изазвало сасвим друге економске односе, у којима се земљорадник није могао наћи. И ти нови односи, изазвали су с једне стране напредак у земљорадничкој производњи, а с друге стране напротив такве прилике, да се о њима морало водити рачуна, ако се није хтело, да се доживе последице, које би довеле у питање и сам опстанак земљорадников. Ево кратке слике тога поремећаја у економском животу земљорадниковом:

Овај поремећај изазвале су прилике које су натерале

земљорадника прво, да *више производи* са свога газдинства, а друго да са свога газдинства производи производе *другога квалитета*. Више је морао да производи из два главна разлога: зато што су се и код самога земљорадника, у његовом газдинству, појавиле оне кућевне потребе за које он раније живећи одвојено од сталога света, сасвим примитивно, није знао. Ове нове потребе су последица културнијег живота земљорадниковог. А друго, што је услед уређења државе, он био приморан, у новцу, да издваја све већи и већи део приноса од своје производње. Постепено па је наступило време, да и држава и округ, срез и општина траже свој део. Ова два узрока код земљорадника на првоме месту изазвале су потребу *у новцу*. А ова потреба изазвала је трећи неизбежан захтев, који је земљорадник био принуђен да испуни. Тај захтев оличен је у томе а) *што је земљорадник био принуђен да прошири своју производњу*, тиме, што је производио производе које до тога времена није производио и б) и што је био принђен да производи производе *другога квалитета* но до тада. А цео овај преображај извршен је услед тога, што је земљорадник морао један део својих производа уновчити тј. морао је доћи у везу са *тржиштем*. Па и саме прилике створене новим стањем, олакшале су ову везу са тржиштем: лична безбедност, саобраћајна средства и др. Као што се то обично каже, земљорадник није више производио само и искључиво за подмирење својих кућевних потреба, већ и за тржиште. Тржиште му је поставило услове како у погледу на *врсту робе*, тако и у погледу на *квалитет робе*. А ово у толико јачој мери од онога доба, када је трговина са земљорадниковим производима прешла границе домаћих тржишта и појавила се на светким трговима.

Ове прилике све су више земљорадничку производњу уводиле у фазу новчане привреде. Главну улогу у економском животу почео је да игра новац; за новац је размењивао своје производе, па је за исти подмиривао и потребе. Али с друге стране наступа нешто друго: у новој фази земљорадничке производње, у фази новчане привреде, породична задруга се распада. За време турске владавине њу је држала поглавито лична и имовна несигурност и неразвијеност личних — индивидуалних интереса појединаца у породици. Али у ово време у задрузи све више и више избијају интереси

појединаца — појединих чланова задруге, индивидуални интереси, који нису у сагласности са заједницом. Истачиње се у њој, поред овога, све више и више прохтев за слободом самоопредељења, као и личне особине, које стварају завист, а поглавито се развија егоизам, који са овима и ствара подлогу за одвајањем, за расцепом. Другим речима, код појединих чланова породичне задруге, јавља се тежња за самосталним привређивањем. Ово је и био један од најважнијих и најбитнијих узрока распадању породичне задруге.

Овај расцеп породичних задруга изазвао је двојаке последице: На првоме месту услед расцепа саме задруге, извршен је и расцеп онога што је и чинило у суштини породичну задругу: *раскинуте су везе, које су чиниле имовинску заједницу у облику породичне задруге.* Заједничка имовина подељена је на чланове задруге. Услед тога појединa имања распарчана су у неколико делова: *створене нове породице осећају оскудицу у земљишту.* На другоме месту, распарчана је она заједничка радна снага, која је у земљорадничкој производњи играла важну улогу: *у ново створеним породицама, осећа се оскудица у радној снази.* И онда се може имати потпуна слика економских односа створених новим стањем: *појавом земљорадничке производње у фази новчане привреде појавила се и оскудица у основним средствима за производњу: у земљишту и људском раду.* Ово је та прва и најважнија пометња у економском животу земљорадниковом, изазвана расцепом појединих задруга, а појачана производњом за тржиште. Последице овога су се убрзо осетиле, а појачане су још многим другим узроцима: земљорадник с дана на дан у своме газдинству имао је дефицита. Тај дефицит је ваљало попуњавати. Попуњаван је задуживањем — непродуктивним задуживањем: тј. у већини случајева земљорадник није се задуживао да би више уложио у своју производњу, већ да набави потребне животне намирнице, да одговори обавезама према повериоцу, држави, округу, срезу и општини. Те су у већини случајева ове позајмице носиле тип потрошачки. Или је дефицит попуњавао продавајући свој инвентар, умањујући на тај начин средства за производњу оличена у земљишту, стоци, т. ј. смањујући капитал уложен у производњу.

Ово је уједно и *први облик потреба* у земљорадничкој производњи, које су изазвале потребу у кредиту које су

изазвале питање о кредиту. И ако се не може узети да су прве потребе земљорадничке производње биле искључиво ове суштине, тј. да се код земљорадника нису појавиле и потребе чије би подмирење утицало на развитак земљорадничке производње, ипак у великој већини случајева оне су изазвале кредит, који је носио обележје *потрошачког кредита*. Било једно или друго од важности је уочити суштину тога кредита.

Село, као јединица, у овоме времену, у привредном погледу, ипак је показивало знаке издвојености: економске везе ван границе села биле су још у повоју. Новац је већином био срећен у варошима. Јавних кредитних установа, које би могле подмиривати потребу у новцу било је врло мало. А и оно што их је постојало, имало је сасвим други смер, но подмирење потребе у новцу код земљорадника: или из разлога, што им одвојен живот земљорадников, није пружао довољно гаранције или из разлога, што им је дата могућност, да свој новац пласирају у сигурна предузећа. И тако се јављају први знаци новчане привреде, са својим уобичајеним појавама, оличеним у нерегулисаном новчаном саобраћају, нерегулисаним новчаним приликама и оскудици у новцу. С тога је земљорадник морао прибећи томе, или да продаје што од свога инвентара или да се обрати за кредит тамо где га познају, у својој најближој околини. И одиста он је ово двоје и радио. У селу новац је био у рукама појединих личности: дућанџија, механџија и богатијих земљорадника. Први знаци кредита појавили су се у кругу ових људи. Али тај кредит ни у ком случају није био у сагласности са захтевима земљорадничке производње: он је био *скуп* и *прескуп*, а на другом месту, он је *спутавао слободу земљорадника*. Ово су одлике зеленашког кредита, чији представници гледају, у што јачој мери, на своју корист, да искористе сваку околност. Скуп интерес, а и могућност да се кредит откаже, доводили су земљорадника у врло мучан положај, тако да је на крају крајева, сву корист од земљорадникове производње црпео поверилац. Последице оваквог кредита утолико су биле теже што је он носио тип потрошачког кредита: није био уложен да развије производњу, већ да подмири кућевне потребе. Оне су изазвале: продужавање рокова отплате, уношење дужног интереса у главницу и на крају крајева, на-

ANALUPER | anali.rs

плату екзекутивним путем — продају имовине, као стварне подлоге датом кредиту.

Ово и овакво стање земљорадниково и земљорадничког кредита, продужује се до у најновије доба, а и сада траје. Према овоме поставља се задатак, *да се створи земљорадничкн кредит, који ће бити смера, да ослободи земљорадника од зеленашког кредита, да га ослободи од економске потчињености у коју је запао услед оскудице у добро уређеном земљорадничком кредиту.* Овај кредит и по скупоћи и по условима осталим, мора бити бољи од овога зеленашког кредита. Он мора бити са особинама, које одговарају земљорадничкој производњи.

Оваква је слика земљорадничког кредита у овоме прелазном добу, у добу када се почињу увиђати околности у којима се налази земљорадничка производња, услед тога, што нема добро уређен земљораднички кредит — у добу почетка развића уређења модерног земљорадничког кредита.

Др. Богдан Ст. Марковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Тапија судом утврђена, у погледу својине, искључује друге исправе, ма да су оне по времену издања ранијег датума.

— Одлука опште седнице Касационог Суда —

Велимир, подносећи тужбу, навео је, да је од Антонија 1891 године купио једну њиву за 1200 динара. У отплату куповне цене дао је 1080 динара, о чему је поднео признаницу Антонијеву потврђену првостеп. судом. За обезбеду дате суме стављена је интабулација исте године на продату земљу, а остатак 120 динара да положи кад тапију од продавца добије. Кад је Антоније умро, синови његови Сава и Миливоје исту земљу продали су Петру и тапију му издали под теретом његове интабулације. Тражио је пресуду, да је спорно имање његова својина.

ANALI PEB | anali.rs

Тужени Сава, Миливоје и Петар тражили су, да се тужилац од свог тражења одбије.

Првостепени је суд тужиоца одбио од тражења, са разлога:

„Потврђени уговор о преносу права својине који тужилац за доказ подноси, вреди као и тапија по § 292 грађанског законика. Али суд сматра, да је тужилац по допуни истог §-а дужан био снабдети се уредном тапијом а он то није учинио ни за 15 година, те према томе, кад тапија као доказ о својини искључује сваки други, тужилац се не може тек сад позивати на уговор и оштетити туженог Петра као савесног купца.

„Не стоји у истини навод тужиоца, да је он ову продају и куповину увео у судске књиге, јер се из судске потврде на уговору види, да је тужилац интабулисао спорно имање за обезбеду 1080 динара дуга, а оваква интабулација не даје тужиоцу никаква права својине на спорно имање, јер није испуњен услов из § 297 грађанског законика, већ му на основу § 327 истог законика даје право да се из интабулисаног добра наплати без призрења на особу у чијим се рукама добро налази, те према томе тужилац овим преносом није оштећен, јер на спорном имању остала је и даље његова интабулација.

„Даље суд је нашао, да су тужени Сава и Миливоје спорну земљу продали Петру као прави сопственици по основу наслеђа од оца им Антонија, јер нема доказа да су тужени ма шта знали о ранијој продаји исте земље, нити су то дужни били истраживати, кад се сам тужилац за толико година није постарао да од купљеног имања тапију добије. Исто тако суд налази, да је Петар савесан купац, јер је имање прибавио од туженик које је суд тапијом за праве и једине сопственике огласио, да се из интабулисаних књига није могао уверити, да тужилац има неко право својине на спорном имању, да је уговор о куповини испунио и да је тапију на спорно имање добио, те тим путем савестан и једини сопственик спорног имања постао.

„Према овоме суд налази, да тужилац, који није хтео своје право на време да употреби, не може сад да штети савесног купца Петра, који је законим путем до тапије дошао и који није знао однос између тужиоца и оца продавца туженог Саве и Миливоја, те се тужилац од свог тражења

ANALI PFB | anali.rs

има одбити — §§. 27, 211, 216 грађанског законика и осудити на плаћање трошкова".

По незадовољству тужиоца, Апелациони Суд је ову пресуду одобрио.

По жалби тужиоца, Касациони Суд примедбама својим од 12 јануара 1907 године, Бр. 433. поништио је пресуду Апелационог Суда из разлога:

„Погрешно је суд одобравајући пресуду првостепеног суда нашао, да је тужилац по куповини спорног имања, био дужан снабдети се уредном тапијом и кад то није учинио ни за 15 година, да је према томе тапија, коју тужени Петар има јача и да искључује сваку доказну снагу писмену које тужилац има за доказ сопствености овога имања. Овако нахођење суда нема ослонца у закону, јер законодавно решење од 16 априла 1850 године В. Н. 571 (зборник V страна 126) на коме је суд засновао своје нахођење, нема никакву санкцију, па ни ову, како је суд схватио, већ оно садржи само упут да се сопственици купљеног добра снабду уредним тапијама, како би односи о сопствености извесног непокретног добра били чистији и јаснији, док се не установе баштинске књиге.

„Наш закон — §§ 292 и 298 грађанског законика — предвиђа и признаје једино баштинске књиге као искључиви доказ о својини извесног непокретног имања, али како ове књиге код нас још нису установљене, то је привремено, до установљења ових књига, призната ова доказна снага „тапијама" и „другим уговорима" судом потврђеним (види законодавно тумачење од 13 јула 1850 године, В. Н. 1117 Зборник V стр. 259). Дакле према овом законодавном тумачењу и „други уговори" као год и тапије имају доказну снагу у погледу својине извесног непокретног добра, што значи, да се ни једној од ових исправа не признаје већа важност доказна на штету оне друге. Кад то стоји, онда значи, да је суд на случај стицаја ових исправа овлашћен да у сваком конкретном случају цени доказну снагу ових исправа према њиховој потпуности, одређености, јасности, већој или мањој непосредности оних доказних основа које исправа садржи, а нарочито према условима које изискује § 295 грађанског законика, па према свему томе одлучити, која од тих исправа има јачу претежнију доказну важност

(види о овоме и начелну одлуку опште седнице Касационог Суда од 13 октобра 1903 године Бр. 4765)

„Према томе кад је суд признао, да признаница представља уговор о куповини и продаји спорног имања, који је и судом потврђен, и кад стоји то, да су тужени — Сава и Миливоје — признали право својине спорнога имања тужиоцу тиме, што су убаштињавајући се на целокупно своје имање, изузев спорног имања, признали за парничара тужиоца као сопственика спорног имања, и кад стоји то, да тужени има само тапију, потврђену после тапије о целокупном имању тужених, од спорног имања а не и државину, онда је суд према законодавном решењу од 13 јула 1850 године В. Н. 1197 а у смислу начелне одлуке Касационог Суда био дужан, да према свима овим околностима оцени, која је од ових двеју исправа претежнија и према такој оцени да изрече потребну одлуку по овоме предмету".

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је 23 јануара 1907 године Бр. 338 дао противразлоге:

„Признаница, коју је издао покојни Антоније, отац туженог Саве и Миливоја 26 марта 1891 године, а суд потврдио 13 априла исте године, коју је тужилац Велимир поднео за доказ да је он сопственик спорног имања, доказ је, да је тужилац у име куповне цене за спорну земљу, која износи 1200 динара, дао Антонију 1080 динара, а да ће му остатак 120 динара дати тек онда, кад му овај буде издао тапију од купљене земље. Значи дакле, да према самом уговору, који та признаница претпоставља и који јој је морао претходити, тужилац Велимир постаје сопственником спорне земље тек онда, када тапију од исте прими и исплати остатак неплаћене куповне цене у 120 динара. Како пак тужилац Велимир и сам признаје, да тапију од речене земље није добио и да дужних 120 динара још није платио, то је онда несумњиво, да он према самом поменутом уговору, који од своје стране није ни испунио никако, није ни постао сопственником спорне земље.

„Ако би се баш и узело да стоји то, да према законодавном тумачењу од 13 јула 1850 године ВБр. 1197 — Зборник V. стр. 259 — које се односи на одредбу § 292 грађанскога законика („судска потврђења уговора о преносу права притежавања имају исту законску важност коју имају и уредно издате тапије") опет то овде ништа не може помоћи тужиоцу,

ANALI PFB | anali.rs

кад у овом случају писмено само које је суд потврдио и није уговор. Из потврде првостепеног суда, која се налази на спорној признаници види се, да суд њоме не потврђује никакав уговор, јер та признаница собом и не представља никакав уговор, није исправа у облику у коме се уговори праве а најмање је теретни уговор о преносу притежања непокретности, јер о томе преносу ту ни помена нема, него је садржина судске потврде овде само у томе, да је тужилац Велимир за обезбеду дуга у 1080 динара означеног у тој признаници, ставио интабулацију 26 маја 1891 године на спорну земљу која интабулација није ни условно убаштинење, па да би се могло узети да је њиме тужилац Велимир према § 297 грађанског законика бар условно постао сопственником спорне земље. Напротив баш ова потврда судска доведена у везу са самим поменутим текстом признанице најбоље утврђује, да по томе уговору тужилац Велимир никако није ни постао сопственником спорне земље. Јер, да је то постао, он речену интабулацију на спорну земљу не би могао ни ставити, пошто према § 306 грађанског законика, свака интабулација претпоставља само дуг и ништа више, а према § 910 грађанског законика нико самом себи не може дуговати, нити би, ако би спорна земља од тада била својина тужиочева, имало смисла интабулацији тужиочевој на њој. Значи дакле да и речена интабулација утврђује, да тужилац Велимир није постао сопственником спорне земље. На пресуђење овог спора без икаквог је утицаја то, што се спорна земља налази у државини тужиочевој и што се тужени Сава и Миливоје приликом убаштинења на своје имање по тапији нису убаштинили и на спорну земљу. Без утицаја је зато, што државина спорне земље не може користити тужиоцу, кад ју је он према овоме држао не као своју већ у туђе име, пошто је знао да по уговору сопственником исте није ни постао; а из тога пак, што се тужени Сава и Миливоје по тапији нису убаштинили и на спорну земљу, не може се извести, да су они прећутно признали право својине на исту тужиоцу Велимиру. Ово у толико пре, што се из поступака њиховог а наиме баш из тога, што су спорну земљу продали туженом Петру и од исте му уредну тапију издали, види, да су они њу сматрали као своју сопственост. Кад то стоји, онда је јасно, да се тужилац

има одбити од тражења да му се право сопствености на исту досуди, као што је то пресудом овог суда учињено.

„Стога Апелациони Суд остајући и сада при својој пресуди даје на основу § 322 грађанског поступка ове противразлоге".

Касациони Суд у својој општој седници од 10 фебруара 1907 године Бр. 1627 усвојио је противразлоге Апелационог Суда и пресуду оснажио.

Мих. Л. Стојадиновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Руска казненоправна књижевност. *Др. П. Петаръ Пусторословъ* прав. држав. саветник ред. професор казненог права на универзитету јурјевском (Дорпат):

„Русское уголовное право." Общая частъ выпустъ I фроеденіе. Источники уголовнаго права веступленіе.

Руско казнено право. Општи дио. I. свезак. — *Јурјев* 1908. 8⁰ стр. 546 + V. И

„Из лекцие по особенной части русскаго уголовнаго права" I фроеденіе. (Из предавања о посебном делу руског казненог Права) I. свезак. *Јурјев* 1908. 8⁰. страница 325 + III.

Најновије публикације богате руске казненоправне књижевности баве се највише са потанкостима црпљеног из новог казненог законика правнога стања. Између тих делâ заузима прво место вишеистакнута дела *Пусторословљева.*

Г. аутор споменутих опсежних дела јесте до душе присталица *класичне* школе, али ипак признаје више догмата и *позитивне* школе. Нарочито одобрава захтеве модерне криминалне политике.

Главне значајне црте оба дела јесу: Темељитост, оштроумна критика законарства и казненоправних теорија и самосталност. Г. писац расправља градиво с особитим погледом на руску, немачку, француску, талијанску и инглеску литературу. Повећава вредност делу своме тиме, што пружа врло тачно назначење појединог стања учинâ.

Овај *Пусторословљев рад* је прва суставна и знанствена обрада новог руског казненог права.

Врло знатна би била корист и за нашу казненоправну литературу, кад би се овакова дела превела и издала на српскоме језику.

Вуковар (Срем). На св. Петку 909.

ANALI PFB | anali.rs

Милан Павлов-Јовановић.

Dr. Sreten Kuželj, Zur Entwicklung der Handwerkerfrage im gegenwärtigen Serbien. Erlangen, 1909. стр. 116. докторска дисертација.

Занатско питање спада у најспорнија савремена питања економске политике. Израда пројекта закона о радњама јесте један од најтежих задатака социјалне политике. Да би се тај задатак постигао треба много знања и труда; треба се на по се добро упознати са многобројним односима занатства и трговине; треба добро познавати историјски развитак појединих грана занатства и индустрије, добро познавати потребе садашњег друштвеног живота а у неколико проникнути и у саму будућност, једном речју законодавство треба подесити тако да оно одговара стварним приликама једне земље. Теоријско расправљање овога питања од велике је важности по само практично извођење његово и писац горње дисертације латио се тога посла. Колико је у њему успео одмах ћемо у даљем излагању видети.

Материјал изнет у горњој тези можемо у главноме поделити на три дела:

I. Период до Еснафске Уредбе од 1847. год.

II. Доба Еснафске Уредбе до пројекта закона о радњама од 1905. г.

III. Пројекат закона о радњама од 1905. год.

Трећи део, који је и најопширнији, заузима скоро $^2/_3$ дела (од 50 до 116 стране), јесте и најважнији и ми ћемо се у нашем расматрању у главноме на њему и задржати.

Несавременост и непотпуност застареле Еснафске Уредбе од 1847. год., која је на жалост још и данас у важности у Србији, и прека потреба за новим законом о радњама била је очигледна свима и свакоме, и с тога је Министарство Народне Привреде још 1902. год. ангажовало г. Милића Радовановића, ред. проф. Универзитета да изради пројекат закона о радњама и тај је пројекат 1905. год. изнет пред Народну Скупштину. На овоме се пројекту писац горње дисертације највише задржао критикујући га и износећи своје опсервације на исти. Ми ћемо овде поћи истим редом којим и писац и прегледаћемо у кратким потезима у колико су та критика и опсервације тачне, истините и на научним и практичним принципима основане.

Прво што овој дисертацији морамо замерити, па и у многоме је због тога осудити, јесте навођење многих потпуно нетачних факата, које по нашем мишљењу може потицати из два разлога: или из непознавања самог материјала законског пројекта о коме је говор или из злонамерног извртања истога (у шта не можемо да верујемо), што пак ни једно ни друго у науци није дозвољено а нарочито у докторској дисертацији.

Тако, писац замера пројектанту:

Што у пројекту (закону) нису законски регулисане погодбе о пријему ученика на науку по занатским радионицама и као пример како би то требало да буде истиче немачки закон о радњама (Gewerbe—Ordnung), његов чл. 126. Међутим кад се прочитају чланови 106, 107, 108, 109, 110, 111 и 112 пројекта закона о радњама г. Милића Радовановића о коме је овде реч, одмах ће се увидети да је ова замерка потпуно неоснована и да је то питање у овом пројекту много боље и потпуније решено него у немачком закону, који писац истиче као пример. На име, у поменутим

члановима пројекта, пројектант је тачно регулисао ко може примати ученике и под којим условима; одређена је казна (одузимање права држања ученика на свагда или за неко време које не може бити краће од године дана) у случајевима ако господари учине грубу повреду дужности према својим ученицима било у погледу моралном, или због злостављања, недопуштања похођења школа и т. д.; даље се захтева да је ученик напунио 13 год. узраста и свршио основну школу; наређује да се погодбе о пријему ученика регулишу писменим уговором и то најдаље у року од 15 дана од дана пријема ученика; у 4 тачке предвиђена је главна садржина уговора и т. д. друге одредбе у погледу регулисања погодаба о пријему ученика за изучавање заната.

Даље писац замера што је пројектант неодредивши време трајања науке ученика на занату (Maximallehrzeit), отворио врата злоупотребама мајстора у погледу експлоатисања ученичке радне снаге, држањем ученика дуже времена но што је то у самој ствари потребно и за пример како би требало да је уређено наводи немачки зак. о рад. §. 130. а.. И ова је замерка потпуно неоснована јер је и ово питање у наведеном пројекту г. Милића Радовановића такође, може се рећи, боље регулисано но у немачком законику који нам писац истиче за углед, и то у чл. 113. у коме се изрично каже: „да за изучавање занатства време несме бити краће од две ни дуже од четири године, а за изучавање трговине најмање једну а највише три године".

Одмах затим писац додаје да у пројекту нису предвиђене никакве заштитне мере за самовољно, од стране мајстора, продужење времена учења узимањем ученика на пробу (Probezeit) и као пример наводи немачки закон у коме је то време сведено на максимум од три месеца. И ова је замерка нетачна јер да је писац мало боље загледао у чл. 114. пројекта, одмах би увидео да је то питање на чисто изведено одређивањем максимума тога времена, који износи тачно шест недеља.

Као потпуно неоснована отпада такође пишчева замерка да у пројекту пројектант није законским путем регулисао одредбе о раскидању уговора пре времена, износећи као пример нем. зак. о радњама §. 127. в., јер је то питање много боље регулисано у члановима 118, 119, 120, 121, и 122 наведеног пројекта.

Исто тако је скроз погрешна замерка писца коју чини законодавцу да је предвидео само казну за ученике који су нередовним путем уговор раскинули и код другог мајстора ступили а не предвиђа исту такву казну и за мајсторе који приме такве ученике на науку, замерка је погрешна с тога што је пројектант у чл. 123. пројекта изрично предвидео: да ученик који нередовним путем раскине уговор и мајстор који таквог ученика прими *солидарно* одговарају за накнаду штете првашњем господару.

Такође је потпуно нетачна замерка коју писац чини овоме пројекту у погледу одредаба које говоре о прекршају уговора, наводећи да је закон блажи према мајстору но према ученику, из разлога што закон предвиђа за ученика који прекрши уговор казну забране примања на науку од стране другог мајстора а за мајстора пак кад он прекрши уговор само казну од највише 25 дин.. Не можемо да се начудимо где је писац у целоме пројекту наишао на ову казну од 25 дин. кад она апсолутно нигде

у пројекту не постоји, а то питање је пројектант решио у чл. 109. где се повреда дужности мајстора према ученицима казни са губитком права држања ученика било на свагда било привремено.

Даље писац замера пројекту што је оставио мајсторима сувише велику слободу у погледу употребљавања ученика за кућевне послове, но и ту замерку писац не би учинио да је прочитао чл. 116. пројекта у коме се сасвим забрањује употреба ученика за домаће послове ако им господар не даје стан и храну, а у случају пак кад се ученици хране и станују у господаревој кући дозвољава се употреба за кућевне послове само у толико, у колико то не би било на штету изучавања њихових наука.

Као што смо, дакле видели све ове замерке које писац чини пројекту не постоје и такве су природе да их писац не би могао чинити да је ма и један пут прочитао пројекат о коме говори. Све ове замерке од стране писца биле су управљене на то да се помоћу њих докаже, да је овим промашен први циљ пројектанта, да у занатске радионице уведе ред и да тиме образовање занатског подмлатка буде постигнуто у већој мери но досада. Али пошто те замерке које је писац, као што смо видели чинио без икаквог основа, онако на сумце у ствари не постоје то и ова главна замерка потпуно отпада а отуда излази, да је циљ који је пројектант имао потпуно постигнут, дакле сасвим супротно ономе што писац тврди.

Износећи критику ученичког испита, који бива по проведеном уговореном времену на науци, писац наводи као разлоге против испита следеће:

Против практичног дела испита који се састоји у изради каквога предмета из заната који је ученик изучавао, писац наводи то што се исти испит, односно израда напред реченог предмета врши о ученичковом трошку, као што је то, вели писац, у пројекту предвиђено. И овде се морамо чудити писцу где је у пројекту ту одредбу нашао. У наведеном пројекту питање о томе о чијем ће се трошку испитни предмет радити није нигде регулисано. Исто тако то питање остало је нерегулисано и по Еснафској Уредби која данас важи, а ти испити су се вршили стално о трошку мајстора код кога је ученик учио занат, и сад пошто је то обичај који постоји више од 60 година, то би он остао и даље и кад би се увео нов закон о радњама ако противно њему не би постојале у закону какве одредбе, као што их у овом пројекту нема. Дакле и та је замерка потпуно неоснована.

Теоријском делу испита писац замера што је време за које испит траје недовољно да покаже спрему потребну за самостално вођење радње. Ако бисмо усвојили ову замерку требало би све испите у опште укинути.

Као другу замерку наводи да и сами чланови испитне комисије често не стоје на довољној висини образовања; ово је замерка коју писац не би на сваки начин учинио да је прочитао чл. 131. пројекта у коме се говори о саставу испитне комисије која се састоји из најмање три члана, који морају бити мајстори истог заната из кога ће ученик испит полагати и једног наставника недељно-празничне школе.

Трећа замерка коју писац чини ученичком, испиту јесте та што испит код данашњег мењања укуса публике, и код усавршавања технике, не

даје довољно гарантије да ће ученик у доцнијем животу моћи да одговори своме задатку. Ова замерка као и прве две мора отпасти, кад се зна шта је циљ ученичком испиту: да се испита да ли ученик има основних, темељних знања из свог заната и општег образовања а у доцнијем своме раду као помоћник и мајстор он ће лако пратити савремен укус и развитак технике.

Најзад последња замерка коју писац ученичком испиту чини јесте сумња у непристрасност испита; замерка која се такође да врло лако контестирати.

Дакле и увођењем ученичког испита пројектант је потпуно постигао свој циљ.

Писац наводи даље да се увођењем захтева стручне спреме (Befähigungsnachweis-a) известан друштвени ред привилегише а и скучава лична слобода. Но ми не налазимо ни у чему да је тај ред људи, привилегисан захтевом стручне спреме; могло би се чак и противно тврдити. Ако би се усвојило то пишчево мишљење онда би и сви чиновници и други људи који се баве слободном професијом а за које се тражи извесна стручна спрема, испити, диплома, били исто тако привилегисани.

Писац замера што пројектант захтева од кандидата који жели да постане самосталан мајстор да поред времена, које је провео на занату као ученик, проведе још 3 године као помоћник на дотичном занату, наводећи да је то и сувише много за спрему и да то иде у корист мајстора, наспрам којих је писац, као што смо могли видети из досадашњег излагања стално mala fide, а на штету помоћника који узалуд троши време и своју радну снагу. Ми пак мислимо да ствар не стоји тако и да је тај захтев пројектанта, да се проведу 3 године као помоћник, потпуно оправдан, јер помоћнику то време служи да се што боље усаврши и уђе у дух свога заната; помоћник који је као ученик стекао сва основна знања из свога заната, сад долази у све већој мери у додир са потрошачима, сазнаје њихов укус и стиче искуство и више образовање. А онај навод пишчев да помоћник на тај начин у лудо троши своју снагу и време а све у корист мајстора нетачан је, јер је помоћник за сво то време за тај свој труд и рад плаћен од мајстора и није редак случај да помоћнику уштеђевина коју стекне радећи код мајстора послужи као основни капитал за отварање самосталне радње.

До некле се може правдати и усвојити пишчева замерка пројекту односно тога што пројектант није бар приближно одредио колико највише може ученика један мајстор да држи, према обиму и врсти радње пошто се ту могу да чине злоупотребе у корист мајстора а и по само образовање ученика штетно је, кад у једној малој радионици ради непотребно велики број ученика; но овај се недостатак до некле може правдати тиме што је држање ученика увек скопчано и са извесним дужностима, чије испуњавање спречава мајсторе у неколико у злоупотребама те врсте.

Исто тако је оправдана замерка што пројектант није у пројекту предвидео могућност преласка од једног заната ка другоме сродноме а без поновног изучавања истог.

Писац је у целој својој расправи противник захтева стручне спреме а поборник слободе рада. Слобода рада која се ни у теорији не може

ANALI PFB | anali.rs

одржати, у пракси је апсолутно неизводљива, о томе пак најбољи нам доказ пружају страна законодавства. Аустрија, Немачка, Румунија и др. државе које су по култури измакле испред Србије; чији су радници на много вишем ступњу и стручног и општег образовања, државе које имају велики број стручних занатских школа, покрај свега тога захтевају доказ о стручној спреми, па према томе ће се она много пре морати захтевати и од наших занатлија.

Као најбољи доказ о потреби захтева стручне спреме служи нам то: што је Аустрија, под утицајем струје опште слободе на свима пољима, 1859. год. прокламовала потпуну слободу рада, али је 1883. иста била укинута и заведено тражење доказа о стручној спреми. Исти је случај и са немачким законом о радњама од 1869. год. који је 1897. год. укинут и замењен другим који тражи доказ о стручној спреми. Нови румунски закон о радњама од 1901. год. такође захтева стручну спрему а тако исто и угарски и бугарски.

Једина Енглеска са својом до крајности у великом стилу развијеном индустријом и Француска као прокламаторка слободе рада, не захтевају у својим законицима доказ о стручној спреми, али и оне увиђајући штетност утицаја слободе рада, постепено све више и више захтевају стручну спрему. Ово нарочито важи за Француску, чија је индустрија преплављена немачким радницима са стручном спремом.

Треба овоме додати још и то да захтев стручне спреме покрај тога што повољно утиче на спремност и способност радне снаге, још штити занатлије од злоупотреба које често чине капиталисти, предузимајући какву занатску радњу о којој немају ни појма, и то у чисто спекулативној намери а на штету спремних мајстора, који са својим слабим капиталом не могу да издрже конкуренцију једног моћног капиталисте, те на крају морају да постану његови најамници.

Кад је, дакле, код свих горе наведених земаља, које су напредније од Србије, нашла примену позната немачка изрека „Freicheit ist keine Lösung“, онда ће то у толико пре важити за Србију. Треба увек имати на уму да економски напредак једне земље не лежи у слободи већ у организацији рада.

На завршетку, морамо још једанпут да нагласимо, да не можемо да се начудимо писцу како је могао у својој докторској дисертацији, у којој се сме износити само апсолутна истина, да наводи многа факта која у самој ствари нигде не постоје, јер, он као што смо видели критикујући пројекат г. Милића Радовановића од 1905. год. замера пројектанту што извесне одредбе није унео у пројекат и наводи како би то требало да је; док као што смо видели, у поменутом пројекту те одредбе тачно постоје и то још у много већој опширности но што то писац горње дисертације захтева, дакле замера нечем што постоји зашто то тако како постоји не постоји. Једини начин на који се ово да објаснити јесте тај, да писац при своме раду није имао пред собом пројекат г. Милића Радовановића о коме је хтео да говори већ неки други пројекат закона о радњама и да је према томе, не мислимо злонамерно, грешке тога туђег пројекта приписао г. Милићу Радовановићу, а то још један пут понављамо апсолутно није смело да буде у једној докторској дисертацији.

Јован Крикнер.

БЕЛЕШКЕ

†. **Cesare Lombroso** 5. октобра о. г. ноћу умро је у Турину у 73. год. свога живота Ћезаре Ломброзо један од најчувенијих криминалних антрополога.

Ћезаре Ломброзо родио се 10. јануара 1836. г. у Верони. Отац му је био обичан трговац док му се мати Зефира одликовала нарочитим умним способностима, и према тврђењу многих писаца Ћезаре Ломброзо има у многоме њој да захвали за своје велико име а наука за његова дела.

У детињству је Ломброзо показивао нарочите склоности према лингвистици, тако да је као дечак од 12 година потпуно говорио латински и грчки, а 1852. год. у својој 16-тој години штампао у Верони свој први рад под насловом „Saggio sulla storia della republica romana". Под руководством познатог научника и књижевника Павла Марцола, студирао је халдејски, кинески и др. језике; по његовом савету 1853. год. уписао се Ломброзо на медицински факултет у Падови, затим је студирао у Павији и Бечу и 1859. год. промовисан је за доктора медицине. Као ђак штампао је свој рад „О утицају културе на лудило и лудила на културу", који је наишао на опште допадање. У ово доба отпоче рат између Италије и Аустрије, и он ступи добровољно као лекар у италијанску војску. Своја опажања и искуство на бојном пољу и болницама изнео је у своме делу „Ампутације".

Прво веће дело које је Ломброзо написао на основу својих филолошких и историских антрополошких и психолошких истраживања јесте „L' uomo bianco e l' uomo di colore" (човек беле и човек осталих боја). Ово дело се јавља скоро у исто време кад и Дарвиново дело о истоме предмету, а да је Ломброзо нашао раније издавача, изашло би и пре Дарвиновог. Ту је Ломброзо исто као и Дарвин изнео нову теорију, у којој је доказивао да је човек животињског порекла, да све људске расе потичу од мајмуна. И у говору је Ломброзо нашао на факта која доказују ту његову теорију.

У ово доба пада и прво Ломброзово проматрање на пољу криминалне антропологије. При секцији једнога разбојника открије Ломброзо на његовој лобањи једну велику јаму, која се спуштала до ртењаче, и још многе друге анатомске обнормалности. Ово откриће да му повода, да посматра живе злочинце и да пронађе на њима читав низ телесних обнормалности. Тако је постао Ломброзо оснивалац криминалне антропологије чије је основне идеје изложио у своме делу: „Злочинац у антрополошком и правничком погледу и као затвореник". У њему говори да је злочинац атавично створење и то и душевно и телесно. На злочинцу је пронашао врло многе ознаке које постоје и код мајмуна, од кога је човек лаганом еволуцијом постао. Затим исто тако је пронашао многе обнормалности и многе одлике које наилазимо код дивљака, као што су врло добар слух и вид, шарање свога тела — тетовирање и др., тако да је Ломброзо по тим знацима и обнормалностима врло лако могао да позна човека који

ANALI PFB Lanalnts

је злочинац. Овај Ломброзов проналазак учинио је да је наука о кривичном праву узела сасвим други правац. На основу те нове Ломброзове теорије основана је нова позитивна школа кривичнога права.

Године 1862. буде дотадашњи војни лекар Ломброзо постављен у Павији за доцента психијатрије и судске медицине. Овде је проучавао пелагру, и ову је болест свестрано проучио и описао; 1863. дâ оставку на доцентуру и од тада па за годину дана отпоче за Ломброза доба материјалне муке и невоље. Хлебац је зарађивао превођењем.

1864. год. буде постављен за ванредног професора психијатрије на Универзитету и управника луднице у Павије. Одмах при самом ступању на универзитет његово приступно предавање „Геније и лудило“ које је било дело три непроспаване ноћи, донело му је много славе. Оно му је доцније послужило као основица за чувено дело, „Генијални човек“ које је преведено скоро на све модерне језике. У последњим годинама свога живота Ломброзо се опет вратио на своју првобитну идеју о вези лудила и генијалности и написао је у чувеном талијанском часопису „Nuova Antologia“ врло занимљив чланак под насловом „Осећање среће код идиота и генија“.

1876. год. постаде Ломброзо редован професор на Универзитету у Турину и ту је 30 година у исто време предавао и изучавао судску медицину и психијатрију. 1904. год. оставио је катедру судске медицине и сасвим се посветио психијатрији.

Ломброзо је написао око 500 дела и повећих студија не рачунајући у тај број мање чланке у разним часописима. Његов се рад простире на судску медицину, психијатрију, општу и криминалну антропологију, психологију, патологију, педагогију, кривично право и многе друге гране природних и социјалних наука. Тако да је ретко који научар обиловао толиком оригиналношћу, разноврсношћу и многобројношћу својих дела.

Од осталих важнијих дела овде ћемо навести још као једно од најважнијих „Uomo Deliquente“ (злочинац); Политички злочин и револуција; Палимпсети хапса; Поезија у затвору; Уџбеник о профилаксији и дејству пелагре; О кретенизму; О смртној казни; Љубав, самоубиство и злочин; заједно са Ферером написао је „Жена као злочинац и проститутка“. Затим Антисемитизам на научној основи; Ручна књига о графологији; Уџбеник судске медицине; Љубав код лудака; Морталитет и морал и још многа и многа друга колико научна толико и занимљива дела.

Ј. Крик.

Једна нова надлежност. — Београдски трговачки суд био је до сада узуално надлежан и за потврду акционарских друштава из округа београдског, и ако је, према изричној одредби последње алинеје чл. 15. Зак. о акц. друштвима за тај округ надлежан беогр. окружни суд. Поводом једног конкретног случаја, то питање о сукобу надлежности расправљено је 17. јуна ове год. под Бр. 7467. у Касац. Суду тако, да је за потврду акционарских друштава, према наведеном законском пропису, за округ београдски надлежан искључиво беогр. окружни суд. — Али после овога решења, које несумњиво одговара закону, настаје питање: да ли су она

акц. друштва која су потврђена код беогр. тргов. суда потврђена, т. ј. да ли њихова потврда, као потврда ненадлежног суда важи или не.

Поновљење парнице. — Ових се дана пред једним нашим судом појавило интересантно питање: да ли се §. 432. Грађ. Суд. Пост. односи на цео §. 426. Грађ. Суд. Пост. или само на поједине његове тачке, т. ј. да ли се поновљење парнице може у опште тражити свега једанпут, или се на основу сваке тачке §. 426. Грађ. Суд. Пост. може тражити по једанпут? Уз то је дошло, као претходно питање и то: да ли је у §. 432. Грађ. Суд. Пост. говор само о траженом или о добивеном поновљењу, т. ј. да ли се поновљење парнице, кад прво тражење суд одбије, а до поновљења и не дође, може поново тражити и разуме се, и добити? О питању су се појавила два гледишта.

Једно је, да §. 432. Грађ. Суд. Пост. има само тако смисла, ако се схвати, да он говори о добивеном поновљењу, т. ј. он дозвољава да се једном пресуђена парница само још једанпут суди. Колико ће пута то поновљење бити тражено, то је равнодушна ствар; могу код првог тражења нови непознати докази не бити тако важни да га и треба одобрити, али могу они код другог, трећег и т. д. тражења бити тако јаки, да се поновљење мора одобрити, т. ј. тежиште §. 432. Грађ. Суд. Пост. лежи у речима „поновљење парнице", а не у речи „тражити". — Друго је гледиште, напротив, да је у §. 432. Грађ. Суд. Пост. тежиште у речи „тражити" т. ј. да се установа поновљења парнице не би преобразила у шикању, ставља се парничарима до знања, да прво добро провере нове дотле непознате доказе, па онда траже поновљење, јер ако им прво тражење буде одбијено неће га моћи поновити. Несумљиво је, да је ово друго гледиште тачније.

Од гледишта уз које се стане у овом питању зависи и одговор на оно прво питање, јер разуме се кад се дозволи, да се поновљење спора може више пута тражити, да то може бити и на основу сваке тачке §. 426. Грађ. Суд. Пост. по један пут, и обратно, ако се поновљење може тражити свега један пут, да то може у опште бити само један пут, на основу ма које тачке §. 426. Грађ. Суд. Пост..

Обустава кривичне истраге у Енглеској. — После дуже борбе, да ли да се усвоји условно отпуштање осуђеника или обустава кривичне истраге, пошто су у оба правца чињени покушаји дуже времена, усвојена је у Енглеској недавно (као Lex. Edv. 7., ch. 17.) обустава кривичне истраге, према лицима која то заслужују и као практичнија и целисходнија са условног отпуста. Поглавити мотив био је тај, што се на овај начин јаче штеди морални и правни осећај делинквентов, него кад се, пошто прође кроз истрагу, и пошто претрпи све оне непријатности са њоме скопчане, осуди и условно пусти. Закон узима у обзир исто толико потребе кривчеве породице, колико и његову личну вредност при давању овог благодејања. Примена обуставе истраге апсолутна је за малолетнике испод 16 година за прво кривично дело.

ANALI PFB | anali.rs

Да ли животне намирнице поскупљују? — Изгледа да ће једна књижица, коју је Хамбуршка неновчана берза ту скоро издала, разбити

стару заблуду о томе, како су животне намирнице из године у годину скупље. У томе прегледу изложене су средње цене ових на хамбуршкој берзи од 1847 год. па до 1907 год. Интересантно је да готово сви артикли показују сталну тенденцију опадања у ценама. Тако је на пр. жито, рачунајући цену од 100 кгр., коштало 1847 год. 10.95 марака, а у 1907 год. 7.37 марака; раж 1847 год. 7.99 мар. а 1907 год. 6.60. мар.; пиринач 1847. год. 13.03. мар. а 1907. год. 8.92. мар.; памук 1847. год. 81.26. мар., а 1907. год. 39.71. мар.; маст 1847 год. 54.22. мар., а 1907. год. 45.20 мар., угаљ 1847. год. 0.81. мар., а 1907. год. 0.76. мар.; гвожђе 1847. год. 9.61. мар., а 1907. год. 8.02. мар. и т. д. Тако је готово и са свима осталим намирницама. Овај преглед, црпен из књига саме берзе, изазвао је, те ће скоро и Париска и Лондонска неновчана берза публиковати исте такве прегледе; и ако и они потврде ово падање, онда је разбијена још једна заблуда, заблуда о поскупљивању животних намирница.

Гој. Ник.

Нове књиге. — *Жарко Миладиновић*, Jus inspectionis, Врховни државни надзор или Држава и самоуправа (автономија), државно-правна студија уз особити поглед на српску народну црквену автономију у карловачкој митрополији српској, у Сремским Карловцима 1909. стр. 1—98. Цена 4 круне.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Његушева ул. 65

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ANALI PFB | anali.rs

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VIII. 25. новембра 1909. Број 4.

РАД НА „ТОРЖЕСТВЕНИМ ЗАКОНИМА“

I Превођење страних закона*

Решен да изда грађанске законе, по нарави и обичајима свога народа, Књаз је Милош наредио, да се из страних закона, у првом реду из француских, одаберу и усвоје одредбе, подесне за наш правни развитак. Превођење страних закона буде поверено једним делом земунском учитељу *Георгију Захаријадису,* писмима од 16. фебруара, 1. јуна и 22. јула 1829. године Бр. 175. 936. и 1330.,[1] а једновремено је ангажован за исти посао и *Вук Стефановић Караџић,* који се тада бавио у Бечу односно Земуну.

Оскудицу званичних извешћа о првом раду на законима, допуњујем податцима Вукове преписке, са *Копитаром* и другим књижевницима,[2] и оним што се налази о томе у Хаџићевом *Огледалу.*

Вук је дозван у Крагујевац, о Митров-дану 1828. године. По распореду Књажева секретара *Димитрија Давидовића,* који је руководио овим послом, требало је вели Вук, превести *Наполеонов Кодекс* „од ријечи до ријечи, само да се разумије, па ће после комисија, у којој ће Давидовић бити секретар, изабрати шта је за Србе“. Од Наполеонових су закона имали на расположењу: *Code Civil, C. Criminel, C. de Commerce,*

---

* Има везе са првом свеском књиге V. *Архива,* треће године, као одломак нештампане књиге *„Прилози за историју српског законодавства од 1804. до 1860. године“.* Због трајне научне вредности прештампава се из *Недељног Прегледа* од прошле године (број 11.) са пишчевим допунама.

[1] *Хранилишче или-ти Амаjлиjа за младеж Сербску.* Списано од Георгија Захаријадиса. Вијена 1837. године.

[2] *Вукова преписка* I. и II. Збирка Љ. Стојановића.

Arhiv Pravnih nauka.rs

C. Procedure Civile и *C. Procedure Criminelle,* на француском и немачком језику. Противно Вуковом разлагању, доказивао је Давидовић да се закони могу ласно свршити, у року од шест месеца (до идућег Ђурђев-дана). Вук почне са преводом *Криминалног Законика,* који је посао био зањ' права робија, и једва је дочекао дозволу да се врати кући, ради довршења свога превода *Новог Завета.* Писмом Књажеве Канцеларије од 30. марта 1829. године Бр. 910. послана му је Збирка Наполеонових Закона, да из ње преведе и партију о *Кривичном Судском Поступку* (у писму *„Криминал Судо-производство"*). Са овим је послом у вези и његова молба Копитару од 30. јула 1829. године, за набавку „Ћесара Јосифа *Gerichts-Ordnung-a". Грађански Законик* и *Поступак* послани су, вели Вук, неком грчком учитељу, те их је превео тако „да се ништа и не разумије, а на неким мјестима цркао би човјек од смија, читајући његов превод". Ова се оцена тиче поменутог Земунског, доцније Шабачког, учитеља Захаријадиса, са чијим је преводима Књаз Милош био задовољан, и који у то доба није био ни Вуку „некакав Грк", јер је са њим стајао у књижевној преписци.

Кад је Вук у пролеће 1829. године опет дошао у Србију, затече преводе закона у стању како их је оставио, осем што је његов бивши писар довршио, како је знао, превод Криминалног Законика. У том се састави и *Законодателна Комисија,* којој су били чланови *Прота Матија Ненадовић, исти Вук,* и кнезови: *Васа Поповић, Павле Радомировић* и *Ђока Протић,* са деловођом *Алексом Поповским* књажевим писаром.[1] Кад је затим о Аранђелову-дне Давидовић отишао у Цариград народним послом, поверено је Вуку руковођење рада на законима. Комисија се споразуме, да у друштву само чита и избира шта ће се утвојити, а удешавање је стила и језика остављено Вуку и деловођи. Овим се начином прочитају криминални закони и одаберу потребне одредбе, а затим чланови комисије оду кућама, док Вук са деловођом не сврши

[1] Млад учен Србин из прека, *Алекса Поповски,* налази се на платним списковима Књажеве Канцеларије од Ђурђев-дана 1827. године. Вук Караџић уврштује и њега у знатније људе, који су по К. Милошевој наредби тајно погубљени. И Пирх говори о њему са хвалом, као о Давидовићевом заступнику. Погинуо је негде на Црном Врху између Крагујевца и Јагодине, као жртва љубавних односа са једном од Милошевих кћери.

ARHIV RBS Jagodina

остали део посла. Деловођа је морао да напушта седнице и Књазу чита новине, и да врши друге послове по његовој наредби, „и тако се, вели Вук, закони као забаце“. Место кнеза Васе и кнеза Радомировића, дође у комисију кнез *Лазар Теодоровић,* и буде доведен из Шапца нов писар *Лазар Зубан.*[1] Затим се Комисија премести у *Велики Народњи Суд,* где радећи сви за једним столом, до конца септембра сврше којекако до половине Грађанског Законика; по чему се, вели Вук, могло видети да са целим послом не могу бити готови пре Ђурђев-дана 1830. године.

Из писма Лазара Теодоровића, Књазу Милошу, од 10. октобра 1829. године, види се да су на послу превођења закона помагали Вуку исти Теодоровић, и писар Мата Радојковић синовац Милете Радојковића.

На молбу од 29. септембра 1829. године, буде одобрено Вуку да оде у Земун породици на лечење, а кад се позове, да опет дође. Његов је одлазак из Србије пропраћен непристојном шалом К. Милошеве околине, што је Вуку дало повода да се пожали Копитару, писмом од 24/26. новембра 1829. године следећим речима „Може се рећи да су ме *отерали,* да сам их ја *оставио,* и да сам *утекао*“. Једновремено буде наређено и Лазару Теодоровићу, да престане са радом на законима, и да се заузме примањем рачуна и прегледом магистратских протокола. У исто доба пада и писмо *Јована Гавриловића* из Вуковара[2] од 13. октобра 1829. године, којим јавља Вуку у Земуну, да се радује што се у Србији преводи Наполеонових закона „удешавају по генију народа као *Српска Правда*“, али сумња да ће их разумети у магистратима, без професора теоретичара, који би их тумачио писарима и судијама; и зато предлаже да се један способан младић пошаље у Бон у Немачку, где се употребљују француски закони и према њима се удешавају уредбе, те да све то практички на месту проштудира, а кад се врати да постане професор права.

[1] Зубан је отпочео службену каријеру као секретар Београдске Конзисторије. Доцније је вршио разне дужности, а био је неко време и капућехаја у Цариграду. Умро је у Београду, као члан Државног Савета. Његови су преводи „Жил Блаз Сантиланац“ и Хаџи-Баба“ у своје време у народу највише читани, после Видаковићевог „Љубомира у Јелисеуму“.

[2] У 1868. је години био намесник Књажевског достојанства.

И у току је 1840. године било неке измене у личном саставу Законодателне Комисије, са доста слабим избором, што је дало повода Давидовићу, да се нашали писмом од 4. маја исте године, из Цариграда. Одговарајући на Вуково писмо о томе, вели „Већ сад знам какви ће вам бити закони. Како сте ми овако подробно описали законодавце, знам како ће бити и оно што они даду. Мало накриво, мало пресрано, мало отобољено, мало недотупавно, ето ти форме закона које ви, *Слома, Брата Анта, Зубан* и *Ћетко* сочињавате.... Поздравите ми све законодавце љубезно. Што све друге узедосте (нека), ама шта ће вам *Сломо.* И сломијен и никакав и усерко. Може ли ту чист посао да изађе? Кажите му да га поздравља новинар, коме је саветовао да гради чакшире и шалваре од шамалаџе“. *Анта,* кога Давидовић помиње у овом писму, биће *Антоније Протић* некадашњи писар кнеза Вујице Вулићевића, доцније државни саветник; а о *Ћетку* (Цветку Рајовићу) има помена, као о привременом законодавцу, и у другим документима, поред *Стефана Радичевића* и Зубана.

Писмом од 3/15. фебруара и од 12/24. априла 1830. године, Вук поручи преко Копитара набавку коментара о Наполеоновом законику на немачком језику, под насловом *„Commentarium von Spangenbergs und Mallevilles“* и *„Lehrbuch des C. Napoleon von Zacharie“,* и оба њихова пољска превода. Правдајући ову поруџбину вели Вук „Истина су многи чланови закона јасни, да им никакво толкованије не треба, али их има и таковијех, којима ми или не можемо да нађемо примјера (а ђак комегођ правилу сам примјера не може показати, он оно правило добро не разумје), или не знамо зашто је баш онако и т. д. Па макар у целом Кодексу само десет чланова било, опет нам коментари требају“. На послетку писмом од 7. јуна 1830. године, поручује Вук и „књигу или декрет — шта ли је — *Delaporte“,* која се често помиње у Наполеоновом Грађанском Законику. Копитар му објасни значење тога назива писмом од 6. јула 1830. године („Es sind die Formularien zur Gerichts-Ordnung, *von dela Porte,* deutsch übersetzt im Hamburg 1812.“), и пошаље му неке од тражених коментара, на чему Вук благодари писмом од 15. августа 1830. године.

ANALI PFB Lanali.rs

Са обзиром на важност посла Вук је желео да и Давидовић „поцвингларише“ на законима, што се види из Давидовићева одговора од 20. јула 1830. године; и са те је тачке у једном писму Копитару неправедно одговарао одлазак Давидовићев у Цариград, као намерно извлачење од тога посла.

Књаз је Милош наваљивао да се закони што пре сврше, али му је, по Вукову уверавању, каштo излетала и реч „да је боље владати и управљати без закона, јер онако се човек веже за хартију, па не може да чини ни зла ни добра“.

О свршетку рада на законима, налази се у Вукову писму од 4. октобра 1830. године, следећа напомена „Био сам једнако као токоршњи президент Законоправителне Комисије. Колико се могло у онаком стању и онако радећи, свршили смо законе, и сад се преписују на чисто нашом ортографијом, само што је *i.* место *j.*, но ја не вјерујем да ће и то остати, док се гођ закони не штампају. Сваки сам се дан опомињао, колико је тешко у друштву честиту књигу написати“.[1] Писмом од 20. фебруара 1831. године, помињући рад на подизању прве српске штампарије, вели Вук „Code Milosch може бити да ће бити прва књига, која ће се овдје штампати“. Писмом од 31. децембра исте године јавља и *Лукијану Мушицком*, да су готови и Скупштином одобрени закони, на којима је радио од 1829. године, „но кад ће се штампати и у судове увести, то само Господар зна“.

Радећи на законима у Крагујевцу, Вук је најпре примао 840. фоpината на годину, поред бесплатног коста и стана. О јесени 1829. године постане члан *Општенародног Суда* у Крагујевцу, са платом од 2800. гроша годишње; а у априлу 1830. буде постављен за члана *Законодателне Комисије*, „при Београдском Народном Суду“, и у име шестомесечне плате при-

[1] У законицима, које су доцније написали Василије Лазаревић и Јован Хаџић, није ништа задржано од Вукове етимологије и ортографије „због гнусни речи као: ималац уживалац и проче“. Писмом од 2. децембра 1837. реферишући о томе Књазу Милошу, вели ограничени Јоаким Вујић да му је још 1830. године у Крагујевцу напоменуо да ништа не ваљају преводи закона, које су удесили Вук и Зубан „зашто нити су знали марва и скотови једни аплицирати права за народ, него народ за права. Ваљда су мислили да је наш народ у таково просвјешћеније дошао да је француски. Обаче к томе ће проћи и неколико стотина, а може бити и хиљаду година, докле *Код Наполеонов* буде способан за Српски Народ“.

мио је 2100. гроша, док су за исто време примили Сима Слома 1000. гроша, Лазар Зубан 600 гроша и Стефан Радичевић за четири месеца 1333. гроша и 10. пара. Са истом платом Вук и Сима буду постављени, у јесен исте године, за чланове *Београдског Народног Суда*. Писмом од 10/22. децембра 1830. године Вук се из Београда хвали Копитару, да је после Народне Скупштине имао срећу да га Књаз именује чланом Суда Округа Београдског, са 1200. форинатa годишње плате, и да се тако по плати и друштву може рећи, да је у реду првих српских државних чиновника. Двадесет деветог марта 1831. године, постао је президент истог суда.

Алекса С. Јовановић.

ТЕОРИЈА МЕНИЧНОГА ПОКРИЋА

ЧЛАНОВИ 85—87 НАШЕГА ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА

— НАСТАВАК —

ГЛАВА VI

Докази за покриће.

ПРВИ ОДЕЉАК

Ко има потребе да доказује да је било покрића?

1⁰. *Издавалац*. Он је највише и непосредно интересован, него ма ко други, да докаже како је било покриће, јер је он дужан да га дâ. На тај начин доказаће да је одговорио својој обавези.

Издавалац може имати потребе да докаже то покриће:

а) *противу прије̇мника* — кад овај плати па подиже тужбу за повраћај; кад не плати да он тражи повраћај покрића па и у случају кад га уговор или трговачки обичаји обавезују да плати, па му тражи накнаду проузроковане штете због неочекиванога рекурса од стране притежатеља и због нанете увреде части његовоме потпису.

б) *противу притежатеља или преносилаца на меници* који су исплатили притежаоца и дошли на његово место

ANALIFFB | anali.rs

путем суброгације — да би се сачувао од рекурса који би био тражен доцније или не би законске форме биле извршене.

2⁰. *Налогодавац.* — Он ће доказати постојање покрића: противу пријемника — под истим приликама и ради истих мотива као и један обичан издавалац.

Налогодавац не може бити непосредно тужен од стране притежатеља или преносилаца. Зато неће бити никада потребно да доказује покриће према њима.

Исто се тиче издаваоца, налогодавац дужан је према њему дати покриће, али односи који их везују почивају у уговору комисиона више него ли на меници или меничноме уговору. Налогодавчеве су обавезе према издаваоцу такве да се не може из њих извући доказујући постојање покрића. Ако издавалац буде принуђен да плати меничну суму, ако буде претрпео ма какву штету он ће моћи увек наплатити се или обезштетити се од стране налогодавца. Његова тужба неће бити ничим задржана, због те околности што је покриће било у рукама пријемника. Извесно ако би се то десило тако, то би била грешка пријемника што је он штету претрпео; и отуда налогодавац има право рекурса према њему; али то је увек према пријемнику, а не према издаваоцу, да има интереса доказивати покриће.

3. *Издавалац за рачун.* Он је дужан дати покриће према примаоцу, преносиоцима и притежатељу. Он ће га доказивати према њима као сваки обични издавалац. Не дугује покриће пријемнику; зато нема никада потребе да га доказује према њему непосредно. Он ће то моћи предузимати под извесним околностима противу пријемника доводећи то своје право од налогодавца; и по овоме основу мораће доказати постојање покрића као што би то имао да чини и сам налогодавац.

4⁰. *Притежатељ.* — Било да има, било да нема покрића обавезе су издаваоца и пријемника према њему увек исте. Он нема потребе да доказује покриће да би употребио своја првенствена права па и право својине. Он има искључива права наспрам свију који би полагали слична права његовим као притежатеља менице. Само издавалац или његови местозаступници могли би истаћи те претензије. Но, ако је издавалац имућан и води своје послове нема ни ту никаквога интереса, јер је лично обавезан притежаоцу. Неће

ANALI PEBI | anali.rs

бити исто ако је он пао под стечај: његови повериоци имаће интереса да се унесе његова имовина у стечајну масу која је дана као покриће; и у место да служи искључиво за исплату менице, она би постала залога свих поверилаца. На ова права нема нико првенства па ни они који држе покриће и дугују. Ми смо видели да то може бити и неко страно треће лице пословима меничним; обично је то пријемник.

Опште је правило да ће противу поверилаца издаваочевих или акцептантових, притежатељ морати доказати постојање покрића.

5⁰. *Преносиоци.* — Они немају никада потребе да доказују покриће, јер на њих не пада никаква обавеза да га дају и никада постојање или непостојање његово не може да измени њихов положај. Преносиоци су готово страни меници. Стичући је они су дали њену вредност, уступили су је притежатељу или некоме преносицу доцнијем који им је исплатио; они при томе преносу нису ништа добили. Право је да им се не отежава положај преко мере ни њихова одговорност. С тога обавезујући их на гарантије писмена које су имали у рукама и које су они доцније уступили, закон им даје привилегован положај. Докле се издавалац може извући испод неодговорности због закашњеног и нередовнога рекурса притежатеља, кад докаже постојање покрића на дан рока, преносиоци нису у обавези да то доказују; и притежатељ нема према њима право на тужбу, ако не буде тачно по закону испунио све форме — § 87 Трг. Зак., као и 144, 145, 146 трг. законика.

6⁰. *Пријемник.* — Неће имати никада потребе да доказује покриће. Овај доказ може само ставити препреке разним тужбама које његова интервенција код меница може произвести у његову корист.

ОДЕЉАК ДРУГИ

Како се доказује покриће?

У овоме погледу, прави § 87 Трг. Зак. овакву претпоставку: „прими ли се (акцептира) меница, онда се сматра да је сума за измирење потребна у рукама пријемника (акцептанта)“. Ова се одредба не сме узети до слова. Не може се замислити да самим учинком, што је пријемник ставио свој

ANALIPEB | anali.rs

потпис на меници, да су сви они који имају интереса доказивати постојање покрића ослобођени да подносе доказе и да могу истаћи законску претпоставку 87 § у место доказа. То би значило доћи у противуречност са масом одредаба изложених у закону по овоме предмету, а нарочито са 87 § који изречно терети издаваоца да је дужан доказати покриће баш у истоме томе случају кад је меница акцептована. Мора се дакле помоћу ових текстова и општих одредаба који опредељавају односе разних странака на меници тачно одредити, смисао ове претпоставке, која је редигована очевидно одвише пространо, затим определити у којој мери и која се лица могу на ову законску претпоставку позивати.

1⁰. *Издавалац.* — а) *противу примемника.* Сасвим је извесно да кад примемник меницу прими, да је он и добио покриће. Ако примемник обећа да ће меничну суму платити, то чини без сумње зато, што је добио потребну новчану суму извршава исплату. Тачно је рећи у овоме смислу, да пријем претпоставља добивено покриће.

Али да ли треба са тим ићи још и даље па одлучити, како је ова претпоставка тако моћна, да се њоме обарају све редовне одредбе о доказима. Да ли је акцептант дужан да докаже да није било данога покрића? То се не може мислити. Доказ негативнога факта увек је врло тежак и сувише би било строго наметнути то акцептанту. У осталом претпоставка § 87 Трг. Зак. одвише је супротна општем праву, да се њено тумачење не узме есенцијално у ограниченом, ужем тумачењу. Ова је претпоставка написана у трговачком законику, поглавито и посебно код менице; зато се примена њена има строго ограничити на специјалну материју меничнога права.

Претпоставимо да је на првом месту акцептант платио меницу. Тражи од издаваоца да му накнади за њега исплаћену суму. Мора ли он доказати, не само да је платио за рачун издаваоца, већ и да му не дугује ништа? Не. Он је довољно доказао своје примање утврђујући да је платио за рачун издаваоца. Ако овај каже да му акцептант дугује и да исплату коју је он извршио, учинио је само зато да му се одужи, то је изузеће које он има ма докаже. Reus excipiendo fit actor. Овако је по општем праву.

ANALI PEP | anali.rs

Али зар ми овде нисмо у материји меничнога права? Зар се ове одредбе не мењају претпоставком из 87 § Трг. Зак.? Ни најмање. Уговор који везује издаваоца са пријемником као што смо ми то видели, обичан је налог; обавезе које из њега проистичу сасвим су различите од обавеза које проистичу из менице, и остају потпуно подчињене општем праву. Да ли се оне не налазе једино у уговору о пуномоћству? Њено својство давања овлашћења намеће издаваоцу обавезу, ако није дао у напред, све што је потребно пријемнику за извршење налога, а оно бар да му он потпуно врати што је као пуномоћник за њега издао. Шта тражи пријемник, да ли друго што до само испуњење те обавезе? Нема никаква разлога да се његова тужба подвргава изузетним прописима меничнога права; применити противу њега претпоставку из 87 § Трг. Зак. значило би проширити ту претпоставку изван њених законских граница и пренети је на страно поље.

Претпоставимо случај да је пријемник примио меницу, али да је није исплатио. — Издавалац му тражи суму која је равна меничној суми. Његово је право одиста да тражи да му се врати покриће. Али, да се основаност његовога тражења добро утврди, да оправда постојање покрића, да ли му је довољно поднети само примљену меницу? Мора ли пријемник да би одбио тужбу поднети доказе тачне, како покрића није било? Зар таква једна привилегија која би била дана издаваоцу не би била одвише претерана? Ако пријемник прими а не плати; какав ту може бити разлог да тако чини? Очевидно да је пријемник мислио да ће му се покриће дати до рока и у очекивању био је преварен. Претпоставите да је било покрића, то би значило или противу истине и факата; то би значило оборити принцип: praesumptio sumitur exeo quod plerumque fit. Морамо рећи одмах, да и кад би претпоставка из 87 § била основана на вероватноћи она се не би могла применити у нашој хипотези још очигледније него у предходној претпоставци. Какав је основ тужбе издаваочеве према пријемнику? Да ли је он у меничном уговору? Меница и менични уговор стварају односе између притежатеља и издаваоца са једне стране; а са друге између притежатеља и пријемника, а никада између пријемника и издаваоца. Да није у уговору пуномоћства? Ово још мање. Овај се уговор не може раскинути никако на терет пријемников,

до само као обавеза на накнаду штете. Основаност ове тужбе налази се једино у правима, ма каква било природа или порекло њихово, које узрокује да је пријемник дужник издаваочев. Ова права и заснивају покриће и њих издавалац може употребити. Али он мора зато доказати његово постојање према начину који одговара његовој природи. Та околност што је меница повучена и примљена не може их применити. Одредбе које су их опредељавале пре, остају и на даље да их опредељују. Претпоставка посебна из 87 § Трг. Зак. остаје им потпуно страна и неприменљива.

б) *противу притежатеља.* Претпоставка из 87 § није ни од какве помоћи за издаваоца. Он мора поднети доказе потпуне да је дао покриће; без тога он ће остати одговоран и према притежатељу који буде небрежљив. Ово се наређује у 87 §. Али примила се меница или не примила опет издаваоцу, у случају одрицања, пада на терет да докаже, да су они на које је меница вучена имали у рукама потребну суму за подмирење њено. Не узмогне ли то доказати, мора дати јемство, ма да је протест изискат и после одређенога времена.

Исто се то наређује у § 146 Трг. Зак.: „исто тако губе ова права притежатељи и преносителји према издаваоцу, само ако овај докаже да је пријемник био снабдевен новцем о року плаћања".

Разлог за ово лежи у томе, што је пријем једно право за притежатеља, право којим се може послужити или непослужити, пошто је њему слободно да тражи или не тражи пријем. Али кад га је тражио и добио не може бити оружје противу њега из чега би излазило да не би имао право тужбе на рекурс коју он употребљава у случају неплаћања, то би значило позивати се на одредбе противу њега које су установљене у његову корист.

2⁰. *Налогодавац.* — Он је интересован само да докаже постојање покрића противу пријемника. Према њему он се мора сматрати као прави иадавалац и може се позивати на пријем као на околност да је оно такве природе које чини покриће вероватним.

3⁰. *Издавалац за рачун.* — Противу притежатеља не може се као ни обичан издавалац позивати на претпоставку из 87 §. Противу пријемника имаће само права на тужбу

ANALI PFB | anali.rs

која истичу из права налогодавца и на њих се може позивати у истим границама.

4⁰. *Притежатељ.* Овај делује увек као пријемник права издавачевих, кад има интереса да докаже покриће. Употреба ових права има једино свога основа у пословним односима који постоје између издаваоца и пријемника а које су такве природе да овај има давати издаваоцу. Извесно, да ова права стиче притежатељ по меничноме уговору; али их овај уговор није створио, он их преноша не мењајући их ни у природи њиховој ни у предмету. Тужба притежатеља има потпуно начело слично ономе које служи за основ тужбе издаваоцу противу пријемника кад овај није платио меницу и кад хоће да добије повраћај покрића. Како ова тужба остаје сасвим страна меничноме праву, то и претпоставка из 87 § не може се применити. Примање пријемниково учиниће само то, да се може узети као вероватно тврђење притежатељево; но не може оборити у своју корист правила о доказу.

Ето тако ми смо прешли целу листу лица која имају потребу доказати постојање покрића; нисмо нашли ни једну једину претпоставку где би примена § 87 Трг. Зак. била редовна. Шта може да значи ова законска одредба, и како се може објаснити?

Наш законодавац унео је ову одредбу из члана 171 француског трговачкога законика, као што је највећим делом цео наш трговачки законик скраћен превод његов, па за објашњење овога питања ваља нам се обратити францускоме законодавцу и његовим тумачима. Они мисле: да је законодавац имао на уму, при поставци овога правила да давањем пријема има се претпоставити да је у напред дано покриће, а оно се морало претпоставити да је дано, с тога што је он имао у виду односа издаваоца и пријемника. И одиста ова одредба имала би веома великога значаја и била би од највеће користи, кад би издавалац менице био дужан доказати према пријемнику постојање покриће. Али у почетку, покриће је било битни основ за важност менице. Кад је био створен између трговаца обичај, да се меница поднаша ради акцептовања на вашарима где се имала исплатити, било је логично, да се пријемник не обавезује платити меничну суму, све докле не прими од издаваоца потребан новац за меничну исплату. Међутим полагало се из разлога које смо навели,

ANALI PFB Tanali.rs

на то, да се он не може позивати на немање покрића. С тога сматрало се да је везан на један апсолутан начин, који не трпи никакво одрицање. Без сумње, зато што се није хтело напасти на основна начела ове материје, зато се измислила ова претпоставка при доношењу новог трговинског законика, који по изгледу, изгледа, да сасвим тражи да пријемник има покриће и ослобађа издаваоца да доказује његово постојање. Ова одредба у нашем 87 § Трг. Зак. као и у члану 117 § 1 Фр. Зак. остала је као заостатак старијега француског законодавства о меници.[1]

После пошто је у § 87 Трг. Зак. речено „прими ли се меница, онда се сматра да је сума за изложене потребна у рукама пријемника...“ У њему се додаје „пријем служи за доказ о томе према преноситељима (жирантима)...“ Овим изразом закон је постао, тачан и одређен. Ми сад знамо коме ово савршено ослобођење од доказивања покрића има да користи. То је за преносителье или жиранте. Али ми смо утврдили да преносиоци немају никакве потребе доказивати постојање покрића, јер ни у коме случају њихов положај се не мења том околношћу да ли покриће постоји или не. Никад неће се моћи позивати на њу, да би тиме добили нека првенствена права; никада се она неће моћи наводити противу њих да би их потчинили каквој обавези. Они нису дужни да га доказују а немају никакве потребе да им закон притиче у помоћ ради тога са неким претпоставкама.

Ова друга алинеја 87 § Трг. Зак. тако исто изгледа, да се да тешко разумети као и прва и објашњава се само путем историског тумачења. Оба ова одељка 87 § садрже репродуковање одредбе старога укинутога француског закона; и само завршни одељак овога прописа сачињава садашње право, он садржи одредбу која је наведена јасније у 144 § и 146 § Трг. Зак. Без никакве је користи, и ако би се укинула, закон би био јаснији, а то је белгиски законодавац учинио законом од 20 маја 1872. (Напомињемо да је белгиско законодавство исто са француским) јер важи Наполеонов законик.

Пошто смо одбацили претпоставку из § 87 ми се налазимо пред општим правом и да би се доказало покриће то

[1] Bédaride № 157 — Alouzet № 1291 — Pardessus t. II № 393 Lyon Caen & Renault № 1115 — Boistel № 834.

јест доказало постојање права која обележавају пријемника као дужника издаваочевог интересоване странке мораће поднети суду доказе који су својствени овим правима а саобразни законским прописима. Потребно је да се разликује, да ли та права по којима се даје покриће имају грађанску или трговачки карактер.

У првоме случају докази су подчињени свима одредбама и ограничењима грађанског судског поступка (242 §) у другоме сва су доказна средства допуштена (§ 75 Трг. Зак.) које закон допушта у трговачким пословима: писмени докази по исправама трговачке уредно вођене књиге, преписком трговачким, сведоцима.

ГЛАВА VII

Права странака на покриће.

ПРВИ ОДЕЉАК

Коме припадају користи од покрића?

Кад су и издавалац и пријемник солидне платише, нема никакве вредности да се изближе ово опредељује, коме да припадне право својине на покриће. Јер меничне обавезе и уговори који су уз њих везани обично правилно и тачно се испуњавају; а ако неке од њих нису испуњене услед небрежења, поверилац намирен у главном лако ће добити и накнаду пошто су дужници солвентни. Неће бити исти случај кад је издавалац или пријемник пао под стечај. Тужба се више не може подизати противу презадуженога, да овај испуни своју обавезу; те свака од странака има интереса да обезбеди првенственост својих права на покриће, тражећи право својине на те предмете, узимајући искључиво за себе све користи и избегавајући губитак који може за собом повући стечај. Зато је важно знати које су то странке, према приликама, које имају првенствена права над осталим другима.

Ми ћемо редом прећи случајево, кад је издавалац сам пао под стечај, кад је пријемник пао и најпосле кад су пали под стечај обоје.

Прва претпоставка.

Издавалац је сам пао под стечај.

ANALI PFB Analiirs

Мора се разликовати, да ли је меница била примљена или не.

1⁰. *Меница је примљена.* — Притежаоцу менице сасвим је све једно каква је судбина покрића. Пријемник је лично према њему обавезан; мора му платити одмах независно од покрића. У већини случајева платиће му се о року; ако му се не плати, тужиће пријемника који је могућан да плати, а од њега ће добити и брзу и потпуну исплату. Неће му ни пасти на намет да употреби права која може непосредно имати на покриће.

Биће дакле само сукоб интереса између издаваоца или боље његових поверилаца, које заступа поверилачки одбор у стечају, и — пријемника. Очевидно је у интересу овога да задржи вредност које сачињавају покриће да би их употребио за исплату менице коју мора да плати. Издаваочеви повериоци на против имају интерес да одузму те вредности, да их унесу у стечајну масу, да би повећали примања стечајне масе, затим да допусте пријемнику да потражује из стечаја што има примати од издаваоца. Да ли може поверилачки стечајни одбор тражиги да се ове вредности које састављају покриће унесу у стечајну масу? Зар нема пријемник право да их задржи? Ово је питање неоспорно и има се решити у корист пријемника.

И ако оно посредује између издаваоца и пријемника ипак давање пријема производи знатна дејства у погледу издаваоца. Разлог лежи у односима налогодавца, налогопримцу који везују издаваоца и пријемника. Кад пријемник прими меницу он се строго обавезује да плати меничну суму; он извршује налог који му је издао издавалац. Овај не може више опозивати свој налог а да не обезштети свога налогопримца и да га не заштити од већ предузетих извршења. Ако покриће није било он је дужан да га даде, па како би му се допустило да га повуче када је оно већ дано? Може се приметити да то поверилачки стечајни одбор тражи у име издаваочево: ни он не може имати већих права него што их има издавалац. Кад је покриће дано пре акцептовања нови разлози иду још у корист пријемника: овај је рачунао на безбедност коју му пружа дано покриће, па је зато и дао свој пријем што је залога већ примљена, а мислио је да му је нико не може одузети. Има између пријема и покрића тесне везе, као у односу између узрока и дејства. Ово су две чињенице нераздвојне: не може се једна уништити а друга

ARHIVPEB.anali.rs

да се не уништи. Неће бити ни логично допустити издаваоцу да врати покриће а да се не допусти пријемнику да не тргне свој пријем. У осталом покриће је залога и сваки поверилац има права да је задржи као јемство. Зато се мора и узети, да пријемник није дужан лишити се тога покрића.

Др. М. Полићевић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

О УБИСТВУ

— НАСТАВАК —

B. О одбачају деце и слабомоћних.

Глава XVIII. нашег казн. зак. која говори о „Одбацању деце и слабомоћних“ обухватила је кривице, којима се доводи у опасност живот и здравље деце до 7 година или других слабомоћних лица. Према томе ове кривице спадале би у ред кривица, од којих прети опасност животу и телу извесних лица, дакле категорију кривица, које Немци називају „Gefährdungsdelikte“, те ми не би ни имали потребе да се њима нарочито бавимо, пошто је наша тема злочин убиства. Али како § 172. нашег к. зак. обухвата и случај, да одбачено лице изгуби живот и шта више предвиђа и намеру да одбачено лице изгуби живот, то смо сматрали за потребно, да и о овој кривици проговоримо.

1. Објективна страна овог крив. дела.

Објективна страна крив. дела, по нашем казн. зак. састоји се у томе:

а. да дете до 7 год. старости, или друга слабомоћна лица, буду изложени неизвесној судби и то на такав начин, да њихов живот и здравље буду у опасност доведени; и

б. да одбачено или остављено лице живот изгуби.

Наш законодавац је пре свега издвојио ову кривицу у засебну главу, и ако она према правном добру, које има да се заштити и које је угрожено, спада у злочине противу

ANALI PFB Lanalu.ro

живота и тела. Ово је, дакле, махна, која се тиче систематисања ове кривице. Друга грешка, много претежнија, коју је законодавац учинио та је, што је одбачај деце ограничио на доба старости до 7 година, додавши затим „или друга слабомоћна лица, која без туђе помоћи опстати не могу“, те на тај начин изузео од заштите децу старију од 7 година, ако би се утврдило, да она нису била слабомоћна. Под слабомоћним лицима разумеју се лица изнемогла услед болести или старости, те тако, ако се докаже, да дете није било слабо или болесно, онда у конкретном случају не би постојало дело одбачаја.

Што се тиче страних законодавстава, у погледу систематисања овога деликта, она га или увршћују у нарочите одељке или у одељке деликата противу живота и тела, а понека у категорију деликата противу породичног реда (Белгија, чл. 354.), или противу статуса (португал. кр. зак. чл. 354.). Ми држимо да у овом погледу најбоље чине законодавства, која увршћују ову кривицу у категорију кривица противу живота и тела, као што чине норвешки крив. зак. (§ 242. и 243.), немачки (§ 221.) и нацрт швајцарски (чл. 65.).

А што се тиче упоредног законодавства у погледу објективне стране овога дела, то нам се указује велика разноликост, те с тога неће бити с горега, да у кратким потезима изложимо ове разлике.

Извесна законодавства узимају за објекат кривице само децу, ограничавајући се при томе на извесно доба њихове старости или на њихову немоћ. У та законодавства спадају: аустриско (§ 149.), белгијско (чл. 354.), шпанско (чл. 501.), португалско (чл. 345.), француско до измене и допуне законом од 19. априла 1898. (чл. 349.) и енглеско законодавство. Сем тога и крив. законици Сев. америч. уједињених држава и неких средње и јужно-америчких држава.

Друга законодавства проширују објекат ове кривице и на одрасла лица, узимајући за критеријум кривице било старост, болест (душевну или телесну), било иначе изнемоглост ових лица. У ова законодавства долазе: француско, после законске допуне и измене од 19. априла 1898., италијанско (чл. 386.), мексиканско (чл. 621. и 623.), шведско (гл. 14. § 30.), норвешко (§ 242. и 243.), данско (§ 197.), финско (гл. 25. § 3.), бугарско (чл. 280.), руско (§ 489.—497.), мађарско (§ 287.),

јапанско (§ 217—219.), швајцар. нацрт (чл. 65.) и неколико јужно и средње-америчких законодавстава.

Из наведеног види се, да је већина европских законодавстава објекат кривице проширила и на остала лица, која се налазе у таквом било физичком или душевном стању, да без туђе помоћи нису у стању избећи опасност по живот или здравље.

Што се тиче доба старости код деце, која се овим разним законодавствима хоће да заштите, и ту се показују разне варијације. Но ова компарација законодавстава, нарочито када се узме у обзир и хронолошки ред њиховог постанка, показују нам, да су законодавства прво узимала у заштиту само децу новорођену и до извесног доба старости (до 2, 6, 7, 12 и 16 година). Затим су законодавства напустила ово ограничење доба старости код деце и проширила објекат кривице на сва немоћна и слаба лица, која без туђе помоћи не могу избећи опасност по њихов живот и здравље. Ово и јесте једино рационално, јер законодавцу је дужност да заштити подједнако сва немоћна лица.

Нашем садашњем крив. зак., као што смо раније поменули, махна је у томе, што је код деце ограничио заштиту на доба старости до 7 година, а међутим проширује ову и на друга слабомоћна лица, те је тиме изазвао једну излишну забуну и могућност да дете само с тога, што је прешло 7-му годину старости остане незаштићано.

Но вратимо се сада објективној страни ове кривице у погледу њеног дејства. Према § 171. нашег к. зак. одбачај треба да је тако извршен, да се одбаченог лица живот и здравље у опасност доводи. Мера казни управљаће се према величини опасности за одбачено лице, по времену, месту и другим околностима.

Значи, дакле, да ако би когод какво дете метнуо на праг завода за находчад, или какво изнемогло и оболело лице на праг болнице, а дужан би био о њима старати се, — да у том случају не би био кажњен, нарочито ако је то учињено у доба дана, да су та лица морала бити одмах нађена и указана им помоћ.

ANALI PFB | anali.rs

Свакојако овакво дело не би требало да остане некажњено, и ми држимо, да о овоме треба донети нарочиту одредбу, у одељку, који говори о деликтима противу брака и

породице, као што је то предвидео нацрт штајцарског крив. зак. у чл. 141.

А што се тиче досадање одредбе о обичају, њена објективна страна треба да обухвати сва немоћна лица без разлике доба старости и стварну опасност по њихов живот и здравље. С тога ова одредба треба да уђе у одељак злочина противу живота и тела.

2. Субјекти кривице.

Наш казн. зак. у § 171. сматра као субјекте ове кривице само она лица, која су дужна старати се и бригу водити о одбаченим лицима. Овако су ово питање регулисала италијанско, холандско и енглеско законодавство. Међутим законодавства немачко (§ 221.), аустријско (§ 149.), француско (чл. 349.), руско (§ 489.), норвешко (§ 242.), швајцарски нацрт (чл. 65.) и бугарско (чл. 280.) обухватају својим одредбама као субјекте свако лице.

Тенденција новијег законодавства лежи у томе, да се не само заштите од опасности по живот и тело сва лица, у овом случају немоћна, већ одговорност за остављање немоћних у опасности по живот и здравље хоће да распростру на сва лица. Но поменута законодавства се ипак разликују у извесним детаљима односно кривичне одговорности ових лица.

Сва ова законодавства чине одговорним лица, која сама изложе или напусте опасности децу или немоћна лица, па била она обвезна да се о њиме старају или не. А поред тога предвиђају по правилу тежу казну за лица у чију дужност спада старање напуштених или опасности изложених лица. Међутим аустр. кр. зак. говори само о изналажењу опасности детета у добу, у коме оно није у стању да се помогне ради спашења живота и као субјекте кривице узима свако лице (§ 149.). Бугарски крив. зак. у чл. 280. усваја исти принцип, па иде и даље, јер ову опасност по живот простире на сва лица, која због младости, старости, болести и т. п. и не могу да се сачувају опасности, и казни и онога, који неће овим лицима да притече у помоћ.

Према овоме законодавац има да бира само између овога: хоће ли ставити у дужност свима да свакоме који се у опасности налази, морају притећи у помоћ, и казнити за невршење ове дужности, или ће казнити само она лица, која сама до-

ANALI PFB | anali.rs

воде она лица у опасност и у њој је остављају, а затим казнити и лица, која су дужна старати се о слабим и немоћнии лицима, ако их оставе без помоћи у опасности по живот и здравље.

Алтруизам и човекољубље то су осећања, које друштво мора гајити и развијати, али ми сумњамо у то, да се ти осећаји могу и законом у дужност ставити. Са развићем културе и ови ће осећаји без икаве сумње у многоме сузбити егоизам и равнодушност према туђој несрећи, али на томе не може, по нашем мишљењу, радити крив. законодавство. Далеко би се отишло када би се од свакога захтевало, да отклони и оне опасности, које он није произвео. Поред човекољубља, ту се изискује и одважност, а често и умешност, која многима недостаје.

С тога држимо, да се кривична одговорност може простирати: прво, на сва лица која доведу у опасност какво немоћно лице и у њој је оставе без помоћи; и друго на лица која су дужна старати се о таквим лицима, ако их без помоћи оставе, па ма их она и на довела својом кривицом у опасност.

Наш садањи крив. зак., према данашњем гледишту теорије и модерног позитивног законодавства, непотпуно је квалификовао дело одбачаја, те према томе, будући крив. законик треба саобразити модерном схватању ове кривипе, као што смо напред изложили.

3. Квалификовани случајеви.

Према нашем садањем крив зак. (§ 172.) законодавац сматра као квалификовани случај, ако је остављено лице, услед тога живот изгубило. Ако је пак дело учињено у намери да остављено лице живот изгуби, онда се према последицама, кривац има казнити за убиство, покушај убиства или убиство деце.

Новија законодавства воде такође рачуна о тежим последицама овога деликта и прописују махом теже казне на случај тешке повреде или смрти лица, које је било изложено опасности, а по нека само у случају смрти.

Међутим има законодавстава, која квалификују дело и у случају усамљености места, на коме је лице остављено и изложено опасности, (италијански кр. зак. чл. 387. т. 1.; фран-

цуски, чл. 349., аустријски, § 150.) Сем тога нека законодавства казне теже, ако је дело извршено од стране родитеља (италијанско), а нека опет, ако је неко очекивао какву материјалну корист на случај смрти остављеног (енгл. законодавство).

Ми налазимо, да као квалификоване случајеве треба једино унети у крив. зак. оне, који као последицу имају тешку тел. повреду или смрт остављеног лица. Остале околности под којима је дело извршено могу служити судији као разлог за пењање или спуштање казне у законом одређеном оквиру. Тежина ове кривице мора се оцењивати поглавито према тежини последица, које је учинилац могао предвидети. јер ове врсте кривице и спадају у ред оних, којима се грози истоме опасношћу по живот и тело.

4. О нехату.

Што се тиче нехата код ове кривице можемо рећи, да се нехат према природи те кривице, не подвргава казни и стога се нехат код ове кривице изрично у законодавствима и не помиње. За постојање ове кривице изискује се, према схватању модерног законодавства, довођење дотичног лица у опасност по живот и остављање у том стању без помоћи.

И једна и друга радња претпостављају хотичност, дакле, предвиђање забрањене последице т. ј. опасности по живот. Чим тога нема, не може бити ни кривичне одговорности.

А код немоћних лица, о којима су извесна лица дужна водити бригу и старати се, изискује се, да их ове последње хотимице оставе без помоћи у стању опасности по живот. Ако је лице, које има да се стара о немоћном лицу било у стању да предвиди ову опасност по живот, онда већ постоји кривична одговорност, иначе је не може бити. У овом другом случају кривична одговорност би се састојала у негативној радњи, т.ј. не предузимању такве радње, којом би се дотично лице избавило опасности. Према томе ако је ова опасност предвиђена, онда постоји хотично дело остављања у опасности. И обратно ако ова опасност није могла бити предвиђена, онда ту не може бити ни кривичне одговорности за ово дело.

Пре но што завршимо своја посматрања кривице о одбачају, морамо коју реч проговорити и о одредбама §§ 165., 166. и 167. казн. зак.

ANALUPER | anali.rs

Прва одредба говори о тајном порођају у намери убиства детета, или да дете лишено сваке помоћи умре, па дете услед тога, без даље сарадње материне, живот изгуби. А у другом одељку говори о *наваличном* пренебрегавању детета, услед кога оно пропадне.

Ова одредба садржи у себи исте елементе, који се налазе у одредбама § 171. и 172. казн. зак., које говоре о одбачају, те их је законодавац погрешно уврстио у одељак о убиству деце. Сем тога и казна до 5 година затвора мала је и долази у опреку са казном, која је предвиђена у § 171. и 172. к. зак.

Исто ово имамо да приметимо и о одредби § 166. к. зак. у којој се говори о тајном упропашћењу ванбрачног детета. И ова кривица садржи у себи све карактерне знаке одбачаја детета, а казна од 2 године затвора још више долази у сукоб са казном, коју прописује § 172. к. зак.

И најзад, што се тиче одредбе § 167., која прописује казну до три месеца затвора за матер, која своје ванбрачно дете сарани, а то не јави месној општинској власти, — имамо да напоменемо, да јој у опште није било места у одељку, који говори о убиству деце. Ова је требала да буде једна одредба, којом се хоће да спречи уништавање трагова кривичних дела и треба да обухвати забрану тајног сарањивања у опште. Модерни крив. законици уврштују је у иступна дела (норв. крив. зак. § 341., швајцар. нацрт, чл. 265.).

Др. М. Миљковић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

КЛАУЗУЛА НАЈВЕЋЕГ ПОВЛАШЋЕЊА И ИЗВОЗНА ПРЕМИЈА

Решењем Министарског Савета од 24 марта 1907 год. дато је одобрење Министру Нар. Привр. да може наш извоз стоке на јужне пијаце потпомагати давањем извозних премија. Величина извозне премије износила:

за Италију и Малту	по 4 дин. на	1000— 5.000 грла
	по 5 дин. на	5—20.000 грла
за Египат	по 2 дин. на	1— 5.000 грла
	по 4 дин. на	5000 и више.

ANALI PFB | anali.rs

На основу овога решења давала се извозна премија пуне две године, и државе у које се наша стока поглавито увозила, Италија и Египат, биле су за све то време равнодушне према овоме давању премија, тим пре, што се премија давала без разликовања: да ли је извозник Србин или Странац. Али кад се, у почетку ове године, почео појачавати довоз наше приплодне стоке у Италију, талијанска влада нашла се побуђена да уложи протест против давања извозних премија. Нама није тачно позната аргументација овога протеста, али, у колико је о томе у јавности познато, изгледа да је талијанска влада стала на гледиште: да решење Министар. Сав. о давању извозних премија не стоји у хармонији са духом и принципима модерних трговинских уговора, који су противни свему ономе, што би могло изменити нормалан ток трговинских односа; — дакле и извозним премијама које стварају нарочити привилегисани положај извесним продуктима на страним тржиштима. Улажући овај протест талијанска влада изјавила је наду, да ће српска влада узети ово у обзир и укинути премије, иначе ће она бити принуђена да, с позивом на клаузулу највећег повлашћења донесе одлуку сходно одредбама чл. 12 трг. уговора између Србије и Белгије, т. ј. она ће повећати царинске ставове у износу извозне премије.

У погледу на Италију ово је питање изгубило своју практичну вредност, пошто су, решењем Мин. Савета од 5 септ. ове године, извозне премије за Италију укинуте. У решењу Министар. Савета којим су ове премије укинуте, и које је објављено у Срп. Новинама, протест талијанске владе није ни споменут. Смело би се дакле, закључивати, да се наше Мин. Нар. Пр. није слагало с гледиштем талијанске владе. Што се пак тиче извозних премија за Малту и Египат, ове су још задржате. Према томе, поред теоријског значаја који се овом питању може придавати, и практични обзири говоре за то, да се с неколико речи пропрати гледиште талијанске владе: да ли и у колико се на основу највишег повлашћења може тражити укидање извозних премија?

Клаузула највишег повлашћења није позната ни ранијим трговинским уговорима, али од године 1871 т. ј. од како је унета у уговор мира између Немачке и Француске, чији трговински део има карактер вечности, клаузула најв. повлаш-

ћења одомаћена је у трговинским уговорима и сматра се као неопходно саставни део готово свих трг. уговора. Унета у уговор ова клаузула има своје лице и наличје, има једну позитивну и једну негативну страну, једно овлашћење и једно ограничење. За државу у чију се корист клаузула најв. повлашћење даје, значи она једно овлашћење, на име: да може доносити своје артикле на тржиште друге уговорне стране под најповољнијим условима који су дати, или ће у току времена бити дати ма којој другој држави, у колико је у питању третман царинске политике, т. ј. плаћајући најниже царинске ставове и остале царинске таксе, које плаћа ма која друга држава. За државу пак, која даје своме сауговорачу клаузулу највећег повлашћења постоји обавеза, да артикле који долазе из земље њеног сауговорача не сме при улазу третирати горе но артикле ма које друге државе. Ако је на пр. у уговор између Србије и Италије унета клаузула најв. повлашћења, онда то значи: да Италија има права захтевати, да њени продукти, при доласку на српско тржиште, не плаћају већу царину ни остале царинске таксе но продукти ма које државе; а за Србију постоји обавеза, да збиља не подиже од продуката талијанских већу царину но што је подиже од продуката ма које друге државе. Исто овлашћење на страни Србије и исто ограничење на страни Италије постоји, ако је клаузула узајамна за оба сауговорача.

Садржина клаузуле најв. повлашћења показује нам и њен циљ: држава у чију се корист ова клаузула уноси у уговор има тежњу, да својим продуктима обезбеди на тржишту друге уговорне стране најповољније услове, или што је у осталом једно исто, да одклони могућност да продукти једне треће државе могу, у колико се тиче царинског третмана, доћи на трг под повољнијим условима. Ако дакле Италија и Србија траже да унесу у уговор клаузулу најв. повлашћења, онда оне имају за циљ: да својим продуктима узајамно на својим трговима обезбеде максимум повољног царинског третмана.

Уношењем клаузуле најв. повлашћења не само у уговор с једном државом, већ у уговоре закључене са свима државама, јавља се једна последица, коју радо поздрављају присталице слободне трговине, очекујући од ње постепено увођење слободне трговине, на име: клаузула најв. повлашћења кад се да свима државама с којима се стоји у трговинским везама,

ANALI PFB | anali.rs

има за последицу изједначење на тргу свих држава, у колико се тиче царинског третмана. Ако дакле Србија и Италија унесу у све уговоре које закључе с трећим државама ову клаузулу, онда то значи да ће продукти свих држава долазити на талијанско односно на српско тржиште плаћајући исте царинске таксе.

Извозна премија постала је у доба меркантилног система и онда је потпуно одговарала тежњама тадашње трговинске политике. Док су се сви теоретичари тога и познијег доба слагали у томе, да она служи на олакшање извоза, два јака економичара, Смит и Мальтус, размимоишли су се у мишљењу односно последица, јер док је Смит тврдио, да оне повећавају цену *премираних артикала у земљи*, долази Мальтус, бар кад узме у обзир дужи низ година, до закључка, да извозна премија утиче на опадање цена премираних артикала. Рикардо је одсудан противник извозних премија на пољопривредне продукте, јер оне доводе скакање ренте од земље; што се тиче извозних премија за индустријске артикле, Рикардо им поклања мало пажње, јер по њему оне имају само једно пролазно дејство.

Форма у којој се извозна премија појављује, различна је: 1) *отворена извозна премија*, т. ј. држава даје извозницима премираних артикала премију без икаквих даљих услова, просто по поднетом доказу, да је извоз учињен; овакав облик извозних премија био је јако распрострањен у доба меркантилнога система; сада га налазимо у Француској за Stockfisch и у Скотландској за херинге. — 2) У новије доба обичнији је облик извозних премија *у повраћају царине и порезе при извозу*. Сваки повраћај порезе и царине при извозу не мора значити и извозну премију. Код царина то није случај, где год се тражи идентитет увезене робе, код пореза, где је пореза на готов продукт; али ако се за повраћај царине не тражи идентит увезене робе, или ако се порезује материјал или полуфабрикат, онда повраћај порезе односно царине по правилу има у себи скривених извозних премија. Случајеви овакве врсте срећу нас најчешће у Француској (памук) — 3) трећи облик среће нас код повраћаја царине *на прерађене предмете*, у колико однос

између количине готовог продукта и полуфабриката није правилно утврђен. Случај са рафинадама довољан је да овај пример објасни. Често се поред ове три форме наводи и 4) *рефакција на железницама* као нарочити облик извозне премије; при овоме се има на уму да је дејство овим изазвано исто као и оно отвореном извозном премијом произведено, и због тога се и рефакцијама даје назив скривених извозних премија.

Извозне премије имају за циљ, да олакшају извоз, и дају се обично онде где једна грана привреде не може да издржи конкуренцију на страним трговима, а у тежњи да се стави у положај да ту конкуренцију издржи.

До извесне границе има дакле извозна премија за циљ, да омогући и изједначи конкуренцију на страним тржиштима; али се често њен циљ простире и ван те границе, он директно иде на то, да на страним трговима сузбије конкуренцију других земаља.

Последица је премирања: јача конкурентна моћ продукта који се премира. До извесне границе има дакле извозна премија исте последице као и клаузула највећег повлашћења, т. ј. ако се извозна премија даје због тога, што артикал једне земље, услед разних околности не може у опште, или не може у даном моменту и за једно извесно време да конкурише на равној нози са истим артиклима других држава, онда премирење има за последицу изједначење прилика, под којима једни и исти артикли разних земаља долазе на тржишта. Преко ове границе премирење има последицу супротну оној коју изазива клаузула највећег повлашћења: премиран артикал конкурише на тргу под повољнијим условима од непремираног истог артикла других држава, дакле овим се ствара неједнакост на тргу.

Прелазећи на питање о тачности или нетачности гледишта талијанске владе могао би човек, са разних становишта полазећи, давати разне одговоре, или тачније могло би се са тих разних становишта полазећи говорити о већој или мањој тачности, или како се узме, о већој или мањој нетачности гледишта талијанске владе.

ANALELE B.N. Carol I

1. — Кад је Италија уложила протест против давања извозних премија, она је своје гледиште бранила од прилике овако: према уговору ужива Италија највеће повлашћење, што значи, да се може користити *свима повластицама,* које је Србија до сада дала или у будуће буде уступила ма којој држави. У уговору са Србијом добила је Белгија *повластицу,* да у случају, ако Србија буде давала извозне премије, износ истих нарачуна на своје царинске ставове. Исту повластицу тражи дакле и талијанска влада за се. На први поглед изгледа ово аргументисање врло тачно; али се њему на супрот може ставити исто тумачење са стране Србије. Ово би имало да гласи: Србија ужива према уговору са Италијом највеће повлашћење, значи *да се може користити најнижим царинским ставовима које Италија у опште даје;* и пошто је ово највеће повлашћење дато Србији без ограничења, то се не може ни под којим претекстом и ни у ком случају ограничити.

На овај начин добила би се два тумачења, која једно другом противрече, и ако оба на први поглед изгледају тачна. Ова привидна противречност појављује се услед нетачне карактеристике чл. 12. уговора између Србије и Белгије. Талијанска влада дала је одредби тога члана карактер *једне повластице дате Белгији,* па следствено томе тражи, да се том повластицом користи, док у самој ствари та одредба не садржи никакву повластицу за Белгију, већ само *ограничење једне ранијим одредбама уговора дате повластице Србији.* И док би Италија имала права да се, на основу најв. повлашћења, користи сваком повластицом коју Србија дâ ма којој држави, не може она захтевати да Србија прими на се исто ограничење, на које је она према другоме из ма ког узрока пристала.

У тарифи, додатој уговору, везала је Белгија у корист Србије своје царинске ставове. Везивање тих ставова значи за Белгију једно ограничење а за Србију једну повластицу. У члану 7. даје Белгија Србији највеће повлашћење, т. ј. право да се Србија при увозу може користити најнижим царинским ставовима, које Белгија у опште ма коме буде дала. И овде се, дакле, Белгија ограничава у корист Србије.

Сад долази члан 12. чија је садржина: да ће се повластица коју Србија ужива на основу везаних ставова белгијске тарифе и на основу добивеног највећег повлашћења сузити

ANALI PFB | anali.rs

у случају кад Србија буде дала извозну премију у износу те премије. Другим речима чл. 12. уговора са Белгијом садржи једно ограничење раније датих повластица Србији. Што се тиче саме Белгије, она тиме не добија никакву повластицу, већ се тиме само у неколико модификује оно ограничење на које се она ранијим одредбама везала. Она има сада за Србију два везана става: један по тарифи, други тарифа више извозна премија. Што је чл. 12. редигован и стилизован као нека повластица Белгији, то свакако не мења ни у колико карактер ограничења који он у ствари за Србију садржи.

Ово ће бити јасније, ако узмем један мало драстичнији пример. Предпоставимо да се у уговор са Белгијом поред одредаба које се сада у њему налазе, унесе још оваква одредба: „Независно од одредаба овога уговора има Белгија *права*, да на увоз стоке из Србије наплаћује царину 60 дин. од 100 кгр. живе мере". По форми ово је *једна повластица* дата Белгији, по суштини *једно ограничење* највећег повлашћења датог Србији. И држим да Италији не би ни падало на памет, да се користи, само на основу највећег повлашћења, овом „повластицом" датој Белгији.

2. — Мање нетачно појавило би се гледиште талијанске владе, ако би се пошло с једног другог становишта: с погледом на циљ и на последице клаузуле највећег повлашћења с једне, и извозних премија с друге стране. Клаузула највећег повлашћења има за циљ, да продуктима државе, у чију се корист даје, обезбеди на тржишту других држава у најмању руку бар оне исте царинске ставове које уживају продукти ма које државе; а кад се највеће повлашћење дâ свима државама, онда ће оно призвести једнакост царинског третмана артикала свих држава, обезбедити дакле у овом погледу једнаку утакмицу. Извозна премија даје се с обзиром на конкуренцију коју премирани артикли имају да издрже на страним трговима; она дакле до извесне границе има за циљ изједначење конкурентне моћи појединих држава, на против, преко те границе даље, она има за последицу неједнакост.

Преко те границе могло би се дакле говорити о томе да извозна премија, која на овај начин суспендира оне последице које изазива клаузула највећег повлашћења, стоји с њоме директно у противности, те самим тим даје права са-

уговорачу који је уговором дао и добио највеће повлашћење да га одузме своме контрахенту у свима случајевима, где би овај, давањем извозних премија, покушао да осујети циљ и последице највећег повлашћења. До те пак границе извозна премија имала би да остане, јер има исти циљ који и клаузула најв. повлашћења.

На питање: да ли при тумачењу овога уговора треба стати на оно прво правно становиште, или се њему има предпоставити становиште циља и целисходности, — могло би се ово одговорити: ако би се стало на то становиште, да клаузула најв. повлашћења има за циљ да произведе једнаку конкуренцију, и ако би се томе циљу имали жртвовати сви остали обзири, онда је питање где би нас такво тумачење одвело. Свака неједнакост у производњи, у порезама, у транспортним средствима и т. д. имала би се узети у обзир, и онда би највеће повлашћење, у место да осигура увоз под једнаким околностима, служило на то, да стално изазива спорове око тумачења уговора. То би одвело томе, да се ова, иначе и корисна и потребна одредба, постепено из уговора избаци. Ова немогућност примене и тумачења клаузуле најв. повлашћења с гледишта целисходности императивно нам налаже, да се при тумачењу задржимо само на правном становишту.

Досадашње излагање било би довољно, кад би се имало посла с једним питањем из области ма које друге гране правних наука; али кад има да се тумачи једно питање из области међународног права, где се теорији у опште не поклања пажња, а уговорима само у толико у колико су поткрепљени разлозима силе, — онда је потребно упитати се: како је решење давала пракса у истим и сличним случајевима.

Различна су решења која нас срећу у пракси:

1. У једном конкретном случају дала је пракса клаузули најв. повлашћења врло широк домашај. Кад је 1905 године у круговима аустријским постао познат пројекат царинског савеза[1] између Србије и Бугарске, онда нам је аустријска официозна штампа дала на знање, да ће се А.-Угарска, на

ANALI PFB | anali.rs

[1] Остављам на страну питање: да ли је и какав је Царински Савез то био.

основу највећег повлашћења које јој је дато од стране Србије, користити свима повластицама, које Србија буде дала Бугарској по томе уговору о царинском савезу. Тадашње тумачење аустријско о правном домашају клаузуле највећег повлашћења могло би се од прилике овако формулисати: клаузула највећег повлашћења даје се без резерве, т. ј. држава у чију се корист она даје, има права да се користи свима повластицама и редукцијама царинских ставова, које њен контрахент у току времена буде ма коме уступио, и то без икаквих изузетака и ограничења. Питање о извозним премијама овде није додирнуто, али је ван сваке сумње, да би и оно морало бити решено у истом духу, т. ј. давање извозних премија не би ослобађало од дужности које прима држава која даје највеће повлашћење.

2. — У свима осталим случајевима сматра се, да се на основу клаузуле највећег повлашћења не могу чинити претензије на оне повластице које једна другој дају државе у пограничном промету и у царинском савезу. Али како се у два-три случаја породио због тога спор, сада се увела пракса, да се у уговорима клаузула највећег повлашћења допуни пасусом: „Ово не важи за гранични промет и за повластице које се дају услед везе царинског савеза". Уношење овога дометка у уговор казује нам, да мишљења о томе нису баш потпуно сагласна; али нам у исто време казује и то, да би један сличан дометак требало учинити и за питање о извозним премијама.

3. — Далеко ужи правни домашај даје клаузули најв. повлашћења пракса Америчких Сједињених Држава. Трговинска политика Сједињених Држава носи на себи врло јак цуг протекционизма и упоредо с тим, т. ј. као једно средство његово јавља се једно врло уско тумачење клаузуле најв. повлашћења. Оно се назива гледиште реципроцитета, а даје се од прилике овако формулисати: на основу највећег повлашћења може се претендовати само на редовне повластице; на против остају ван домашаја сви они уступци, који се појављују као реванш за неке изузетне уступке. Ако на пр. Сједињене Државе закључе уговор с Немачком и даду јој највеће повлашћење, па затим закључе уговор с Француском и њој даду за свилу нижи тарифни став но Немачкој, као реванш за нижи но што је

ANALI PFB Analiza

немачки тарифни став за челик, онда би се Немачка могла користити овим нижим тарифним ставом за увоз свиле само тако, ако спусти свој став на челик из Америке на висину француског става. Овако тумачећи клаузулу најв. повлашћења дале су Сједињене Државе велики број изузетних повластица осталим америчким државама, од којих Европа није могла чинити употребу, те тако су створиле један засебан трговински промет, у коме Европа узима врло мало учешћа.

4. — Случај који нас највећма интересује решаван је на бриселској конференцији о шећеру 1902 године. Решавање је изазвано давањем извозних премија на шећер. Док су даване отворене премије, сматрало се сасвим умесно да државе, и ако су везане клаузулом највећег повлашћења, нарачунају извозну премију на царински став за увоз шећера. Питање је постало компликованије, кад су се почеле давати скривене премије. Већина држава и сада је нарачунавала извозну премију на царински став, аргументишући свој поступак тиме, што се на тај начин обезбеђује баш оно чему се тежи клаузулом најв. повлашћења, на име једнака конкуренција свих држава на светском тргу. Но сада долази Русија да мало прошири такво схваћање или како је она тврдила да ту тежњу још јаче обезбеди. Не само скривена извозна премија у виду повраћаја царина и пореза, већ и рефакција на железницама, неједнако порезивање у појединим државама, неједнаки трошкови производње и транспорта и т. д., дају право држави да те нарачуна на царински став.

Конференција у Бислу забранила је извозне премије на шећер; али нам решавање на конференцији казује и то: да питање о нарачунавању извозне премије на царински став није било баш тако тачно и јасно, с тога се сматрало за потребно, да се и оно једним уговором прецизира.

Ако се сада сумирају практични погледи на ово питање, онда се мора доћи до следећег закључка: пракса је колебљива и победу односи један или други правац према респективној снази контрахената; а да би се отклонили могући спорови, неминовно је потребно дати решење у самом уговору.

Др. М. А. Тодоровић.

ANALI PFB | anali.rs

МЕНИЧНА СПОСОБНОСТ
ПО СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Један од битних саставних делова сваког уговора, без којега се ни један уговор не може закључити, јесте способност странака за закључење уговора. Али имати способност за закључење уговора у опште не значи исто што и имати способност за закључење меничних уговора. Менични су уговори уговори специјалне врсте, а за закључење њихово тражи се и специјална способност, која се према *нашем* законодавству не поклапа са способношћу по грађанском праву. Менична је, дакле, способност она правна способност извесног лица, коју оно мора имати, када закључује с другим какав менични уговор. Наш трговачки законик у погледу те способности не само да је пун празнина, пошто законодавац изгледа и није хтео да у њему прецизно одреди која све лица имају меничну способност, него је још и својом нејасношћу дао маха и врло погрешном схватању његових одредаба; мислим нарочито на једну одлуку Касационог Суда, о којој ће доцније бити речи.

Менични су уговори, као што рекосмо, специјална врста уговора, на основу којих се једна страна у строгој меничној форми обвезује, да ће се о року другој страни или њеном правном последнику исплатити извесна сума новца. Њих има четири: О издању, пријему, преносу менице и о нарочитом меничном јемству (авалу). Сви се ови уговори сматрају као трговачки послови, јер „закон сматра као посао трговачки . . . . . меницу ма између којих лица“ — § 17. зак. о устр. трг. суда; што не значи да те послове могу вршити само трговци, већ и сва друга природна и правна лица, само ако им закон изузетно није одузео ту способност.

Што су све у поменутом § 17. зак. о устр. трг. суда побројани трговачки послови и ту уврштена и меница, то је зато да би се знало ко се код нас сматра као трговац. Јер трговац је онај „коме је трговање обично занимање“ — § 1. трг. зак.

ANALI PFB | anali.rs

Ради тога, дакле, да би се знало, шта је то „трговање“ и према томе ко је трговац, закон је набројао све трговачке

послове мислећи да је то боље него да донесе једну дефиницију трговачких послова.

Сем тога извесним пословима дат је карактер трговачких послева и зато што све спорове, који се односе на какав *трговачки* посао суди трговачки суд (§ 16. зак. о устр. трг. суда.) Нејзад у споровима, који се тичу *трговачких* послова, дозвољена су и извесна доказна средства, која се иначе у другим случајевима не могу употребити (§ 76. трг. зак.)

Ми нећемо, како то неки писци чине, делити способност меничну на објективну и субјективну, где под објективном разумеју подобност ствари да буде предмет меничних права и обвеза. Истина је да само новчана сума може бити предмет меничних уговора (§ 80. трг. зак.) али *подобност* предмета не треба мешати са *способношћу* лица. Ми ћемо дакле према датој дефиницији под меничном способношћу разумевати само способност *лица*, која се менично обвезују или права по меници примају. Питања наша састојаће се у овоме: 1. *Ко има меничну способност.* 2. *Кад треба имати меничну способност.* 3. *Доказивање меничне способности.* 4. *Правно дејство обвеза менично неспособних лица.* 5. *По ком се закону цени менична способност.* 6. *Заступање у закључењу меничних уговора.*

1. Ко има меничну способност.

Закључењем меничних уговора заснивају се између уговорача такви правни односи, у којима су неки од њих повериоци, а неки дужници. За обе уговорне стране у једном меничном уговору не тражи се подједнака способност. Менични су уговори једнострани, они заснивају обавезу само за једну уговорну страну, док другој страни дају само права. Способност, коју мора нпр. имати индосант, када на мене преноси меницу не морам имати ја као индосатар, јер он преносом менице на мене ступа у ред меничних обвезника — дужника, док ја по томе правном послу примам само права. Истина обвезничку способност морам имати и ја ако даље хоћу да пренесем меницу, пошто сад опет ја постајем индосант.

На тој особини меничног уговора оснива се и разликовање меничне способности на *активну* и *пасивну*.

Активна је менична способност она, која је по закону

ANALI PFB | anali.rs

потребна за стицање меничних права; пасивна пак она, коју мора имати лице, које хоће да се менично обвеже. Одредбе нашег Трговачког Законика о томе: ко има једну или другу меничну способност нису тако јасне да се не морамо служити и одредбама Грађанског Законика. У осталом трговачко и грађанско право чине истина два самостална дела у приватном праву, али између њих постоји јака веза. Овде разумем трговачко право у ширем смислу т.ј. које обухвата и менично право. Трговачки се послови и односи у главном у суштини својој слажу са грађанско-правним односима, отуда их трговачко право уређује само у толико, у колико се разилазе са грађанско-правним ооношајима. О куповини и продаји нпр. који је најчешћи и најважнији трговачки уговор, у трговачком закону нема ни речи. Зато се служимо одредбама из главе XXIV. грађ. зак. Стога и у питању о меничној способности често ће нам требати помоћ грађанског законика.

О меничној способности трговачки закон вели: „Сваки Србин може меницу издати, примати и ову на другога пренети придржавајућу се у томе прописа у овом законику изложених“ — § 76. трг. зак. — „Изузимају се од тога само сељаци, који се ратарским послом занимају, прости војници и сви нижег чина од потпоручника гарнизонске војске, жене удате и малолетници ако ови последњи (жене удате и малолетници) немају на то прописаног дозвољења.“ — § 77. трг. зак. И то је све. Значи: општи прописи о склапању уговора по грађ. закону вредиће и овде само уз ова ограничења по трг. закону. Који су то пак прописи грађанског законика и у колико се могу овде примити?

Пре свега и стилизација наведених одредаба из трговачког законика таква је, да би се извели врло погрешни закључци ако би се ми строго држали употребљених речи. Закон говори о лицима, која у „Србији“ менице издавати могу, као да два Србина ван границе српске не морају се држати нашег закона при склапању меничник уговора, само ако ће се менична сума пред српским судом потраживати. Ја небих могао пред нашим судом потраживати меничну суму од сељака ратара, па ма он меницу акцептирао и на страни. Закон даље говори о „издању“ и „пријему“ као да ове одредбе не важе при уговору о јемству (авалу) и др.

Затим вели „сваки Србин“ као да ови прописи важе само за српске грађане; међутим и странац је менично обвезан ако у Србији меничне послове предузме „и ако је по својим националним законима неспособан, само ако је по српским законима способан“ — § 186. трг. зак. Најзад закон вели да се уговоначи морају придржавати „прописа у овом законику изложених“ као да се у недостатку његових прописа не морају придржавати и грађанског закона. Међутим и ако је све ово јасно ипак је потребна извесна пажња.

Што се тиче прве *активне* меничне способности јасно је, да се ова способност поклапа потпуно са грађанском правном способношћу стицати имовинска права у опште.

Видели смо да закон трговачки ништа не говори о тој активној меничној способности; он говори само о томе ко се може менично обвезати — дакле само о пасиној способности. Па ни она реч „примити“ у § 76. трг. зак. не значи меницу добити као увећање своје имовине, већ се односи на нарочити менични уговор *о прије му* т.ј. и кад неко меницу „прими“ (акцептира) он се менично обвезује. Али зато грађанским је правом регулисано питање о способности стицања имовинских права у опште, па према томе и о стицању права по меници. Значи да активну меничну способност има свако оно лице које је по грађанском праву способно стицати имовинска права. Претпоставка је да ту способност имају сва природна и правна лица и „уговор је закључен онда, кад једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима“. — § 531. грађ. зак. Али „који су разума лишени, не могу уговора чинити, то јест нити могу што обећати нити притити. Овима је подобно и дете млађе од седаи година“. — § 633. гр. зак. Према томе активну меничну способност немају: а) *лица разума лишена* б) *деца испод седам година.*

Али треба правити разлику: да ли је неко менични поверилац зато, што је лично учествовао у неком меничном послу или се меница има наплатити за његов рачун зато што се меница нашла без утицаја његове воље као саставни део његове имовине (н. пр. наследио неко примање по меници од оца). И само ону меничну способност; способност заједно с правном моћи вршења (Wechselhandlungsfähigkeit) немају лица разума лишена и деца испод седам година. Међу-

ANALI PFB Iranali.rs

тим апстрактну меничну способност без обзира на моћ вршења т. ј. способност просто имати меницу као саставни део имовине (Wechselrechtsfähigkeit) може имати *свако лице*, па ма било мало или велико, здраво или нездраво и т. д. Ништа дакле не би сметало да се једна меница наплати за рачун једног детета и испод седам година, ако му је она остала у маси као наслеђе, као саставни део имовине или је његов законски заступник у име његово меницу прибавио.

Много је важније питање о *пасивној* меничној способности. Подразумевајући под речју „менична способност" и објективну и субјективну, и у ужем и у ширем смислу, и као менично правну и способност за менично правне послове и активну и пасивну, г. А. Ђорђевић најзад ову способност сам собом менично обвезати се назива „менична способност у правом смислу" (А. Ђ. „Менично Право" стр. 80). И заиста често је довољно рећи менична способност, па да се подразумева ова пасивна. За меничне послове она има највише интереса. Начелно је и ова способност призната свима, који су способни уговором обвезати се но са тачно одређеним изузецима. Отуда је пасивна менична способност негативно одређена. Место да се једном одредбом одреди која све лица имају ту способност, набројана су лица која је немају. Наш је трговачки законик донео извесна ограничења у том погледу, која се у науци већ не одобравају. И у науци и у новијим законицима других држава усвојено је правило: да је менично способан свако, ко је способан уговором се обвезати. Општи немачки менични законик има одредбу: Wechselfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann". (Art. 1. Allgem. Deutsche Wechselordnung). По нашем пак трговачком законику неспособни су менично се обвезати:

а) *малолетници*, ако немају на то „прописаног дозвољења" — § 77. трг. зак. Малолетници су лица мушког и женског пола, која нису навршила 21 годину. Грађански законик разликује три ступња малолетства: 1. *деца* до навршења седме године 2. *недорасли* који су навршили седам, а нису четрнаест и 3. *дорасли* који су навршили четрнаест, а нису двадесет и једну годину. Трговачки закон истина не прави никакву разлику; он помиње само малолетнике, а ми пак знамо да ни сви малолетници нису подједнако способни за вршење правних послова. Ми смо већ навели § 533. гр. зак.,

ANALI PEB | anali.rs

по коме малолетници до седме године не могу нити „што обећати нити примити“ т. ј. њима се одузима правна могућност закључивати уговоре, па ма и са одобрењем оца или старатеља. Воља њихова у праву је игнорисана што пак није случај са малолетницима преко седам година. Када дакле закон каже да немају пасивну меничну способност малолетници који „немају на то прописаног дозвољења“ — (§ 77. трг. зак.) онда је замишљао малолетнике, који се у опште могу с одобрењем оца или старатеља обвезивати, а то су „деца недорасла, која још нису четрнаесту или деца дорасла, која су прешла четрнаесту али двадесет прву годину нису навршила“ — § 37. гр. зак. Јер се само ова и могу с одобрењем „прописним“ обвезивати. Трговачки се пак закон није обзирао на детињство до седме године, а то је период *потпуне неспособности* за правну радњу.

Малолетницима се одузима менична способност (пасивна) зато, што они немају ни опште грађанско правне способности за правне послове. У томе добу живота ум и увиђавност нису доспели до такве зрелине, како каже г. Ђ. Несторовић да би се малолетник могао слободно пустити у вреву практичног живота без опасности да постане жртва туђих интереса и интрига („Менично Право“ стр. 38.). Па ипак има случајева када малолетник не мора добити одобрење да се менично обвеже, а може се пуноважно обвезати. То су случајеви: 1. Ако је малолетнику одобрено да води *трговину* — чим је он трговац он може онда и вршити трговачке послове у које долази и меница. Јер по § 2. трг. зак.: „мушка или женска лица, која нису пунолетна, а имају 17 година пуно, могу такође трговину водити, но са допуштењем оца; ако немају оца, или га имају али је спречен, са допуштењем тутора, а у оба случаја са одобрењем надлежног суда“. Речи законске „трговину водити“ обухватају и закључивање меничних уговора; у осталом то су послови „нужни за продужење тих радњи“ — § 55. зак. о старатељству. Овим лицима чак се дозвољава да могу и сва непокретна добра заложити и отуђити (§ 4. трг. зак.). 2. Без икаквог одобравања могу се менично обвезивати малолетници, који се уредно *прогласе* за пунолетне. Пунолетство се може добити и пре но што се наврши двадесет и једна година, али кад на захтев младолетника и његовог родитеља суд одобри. Суд ће пак одобрити

ANALI PEB | anali.rs

само ако је малолетник навршио 17 година и ако постоје какви важни разлози; а „за важне узроке опредељују се: кад би мушко ожењено било, на своју руку кућу држало, занат или трговину уредно водило, или службу јавну са платом добило“ — § 152. гр. зак. Ови пак малолетници, који се за пунолетне огласе, ипак не могу непокретно имање отуђити или оптеретити без одобрења старатеља и старатељског судије (§ 114. зак. о старат.). 3. Ако се малолетник „по дозвољењу старатељског судије *ожени*, онда се сматра као да је и за пунолетног оглашен“. — § 113. зак. о старат.

Трговачки закон помиње само малолетнике, а ништа не вели за она лица, која се по грађанском закону „уподобљавају малолетницима“. По казненом законику лица осуђена *на робију* или заточење не могу за време издржавања те казне својим имањем управљати нити с ким какав уговор правити (§ 17. к. з.). Према томе ова лица су потпуно менично неспособна т. ј. она се равњају оним малолетницима до седам година. Но сем ових „младолетнима уподобљавају се и сви они који не могу или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадужениці, којих је имање под стециште пало, удате жене за живота мужевљева“ — § 920. гр. зак. Као што се види сва ова лица, па и још многа друга као што ћемо видети немају меничну способност, а о свему томе трг. законик ништа не говори.

Лица *ума лишена* потпуно су, апсолутно неспособна меничпо се обвезати, па ма имали одобрење оца или тутора.

Па ипак од малолетника до седам година и душевног оболелог разлика је та што је душевно оболели у светлим тренутцима (lucida intervalla) способан за вршење правних послова, док „мала деца“ то нису никад. Али по нашем законодавству од пресудног је значаја да ли је душевно оболели стављен под старатељство или не. Јер ако је стављен под старатељство, онда његова неспособност траје све дотле док се старатељство не дигне; он је дакле неспособан и за време светлих тренутака. Обвезе ових лица, која су под старатељством, не важе никако, па ма трећа лица и не знала да су ови били под старатељством у време обвезивања. „То је цена, по коју се плаћа ова позитивним правом установљена заштита умоболних“ (Д-р Д. Аранђеловић: „Неспособ-

ност душевно оболелих лица.“ — Архив књ. VIII. св. 2. стр. 119.). Међутим у смислу § 894. г. з. могао би оштећени тражити из имовине душевно болесног по основу *неправедног обогаћења* повраћај онога, што је душевно болесни дао „ако би се плаћен дуг још заиста непотрошен нашао или би се показало да су исти новци на корист примца употребљени.“ Душевно оболели пак, који нису стављени под старатељство, за време светлих тренутака нису „лишени разума“ и онда су менично способни. Грађански закон у § 533. потпуно изједначује лица „разума лишена“ и децу млађу од седам година. Ми смо пак видели да може бити неке разлике. А да ли је опет лице у време предузимања правнога посла било лишено разума и шта све тај појам „лишење разума“ обухвата, то је стручно медицинско питање које се оцењује по брижљивом испитивању околности сваког појединог случаја. (опширније о „неспособности душевно оболелих“ — Д-р Д. Аранђеловић). Речи „лишени разума“ могу обухватити и *идиотизам* и крајну *умну неразвијеност*. Закон о старатељству вели да морају под старатељство бити стављена лица душевно болесна „или иначе немоћна“ (душевно). — § 139. зак. о стар. Неће имати меничну способност ни лица с *телесним недостатцима*, због којих и ако су пунолетна не могу без надзора својим пословима управљати и по правилу сва дела предузимају само на своју штету. Такви су: *глухо-неми*, који се не могу средством знакова разумети, *слепи и глуви* или *слепи и неми*. Затим би се могла ова способност одузети лицима, која би била у потпуном *пијанству*, *бесној јаросги* или лудој *грозници* и т. д. Међутим глухо-неми, који се могу средством знакова разумети и којима је суд на њихов захтев старатеља поставио могу се са одобрењем старатеља менично обвезати. Према природи узрока: зашто се оно „уподобљава“ малолетнику, решиће се и то да ли се оно уподобљава „малој деци“ до седам година, те се не може никако менично обвезати или пак малолетницима преко седам година и онда ће се моћи с одобрењем старатеља менично обвезати.

И *распикуће* судом проглашене уподобљавају се малолетницима (§ 920. г. з.) па опет треба нагласити да се они не могу као лица ума лишена равњати деци до седам година већ малолетницима преко седам године и према томе са одобрењем старатеља могу се менично обвезати.

ANALI PFB | anali.rs

Презадуженици, чије је имање под стециште пало такође се равњају малолетнима (§ 920. г. з.), али свакако они су менично неспособни обвезати се само на рачун стечајне масе, иначе меница, коју би они издали могла би се наплатити из имовине њихове која је преостала по намирењу стечајних поверитеља или коју су касније стекли.

Нинко Перић,
правник.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ЈЕДАН СЛУЧАЈ АКЦЕСИЈЕ КОД ЗАКУПА

Главне дужности закупца (односно права закуподавца) изложене су у § 687. нашег грађанског закона. Њих има три: 1.) закупац је дужан закупљену ствар као домаћин чувати и одржавати; 2.) уговорену цену на време плаћати; и 3.) по свршетку закупа вратити добро у оном стању, у ком га је примио (или „као што је уговорено“).

У чему се састоји ова трећа дужност закупчева; да закупац по свршетку закупа мора вратити добро онако како га је примио? Како ту дужност треба схватити, да ли у најужем смислу: да се ствур мора вратити потпуно онаква, каква је била у почетку закупа; или да су допуштене какве промене на закупљеном добру од стране закупца?

Принцип је да се добро има вратити у онаквом стању, у коме је примљено. Ради тога, да би се што сигурније знало у каквом је стању предмет закупа примљен, и прописује § 689. да се ствар тачно опише „да би се свака распра при свршетку и повраћају ствари закупљених избегла . . .“ Међутим никако се не може овај принцип узети у апсолутном смислу. За оне промене на закупљаном предмету, које би дошле случајно или само услед употребе ствари, закупац свакако неће одговарати. Поред изричне законске одредбе (§ 808. грађ. зак.) за ово је доказ и сама правна природа уговора о закупу.

ANALI PFB | anali.rs

Закуп је управо продаја употребе на ствари и по томе не може закупац одговарати за штету и промене на закуп-

љеном добру, које би наступиле без његове воље и намере, само ако је он ствар употребљавао као добар домаћин и на оно, на шта је она, према својој природи или споразуму уговорних страна, намењена.

I.

Има једно питање код уговора о закупу, које је интересантно и са теориског и са практичног гледишта, а које у закону није јасно расправљено. То питање се поставља овако: Ако закупац подигне зграду на закупљеном земљишту, како се има расправити однос између закупца и закуподавца?

Питање је типично. По аналогији његовој могу се расправити и други случајеви, код којих би предмет закупа могла бити и свака друга покретна или непокретна ствар.

У нашем грађ. законику у глави XXV, која говори о закупу, не може се наћи ни једно наређење, за које би се могло рећи да потпуно регулише наведени случај. Једино би могло изгледати да § 687., који садржи одредбу да је закупац дужан „закупљену ствар вратити у оном стању, у ком је примио“, може послужити као основ за решење овог питања. Међутим ми смо још одмах у почетку навели разлоге, са којих мислимо да се ова одредба не може узети у апсолутном смислу. С тога и налазимо да је за решење овог питања потребно обазрети се и на друге законске прописе, нарочито пак на оне, који постоје о акцесији у опште.

Да би извели на чисто постављено питање, потребно је да се пре тога упустимо у расправу другог једног питања, које је шире и општије од постављеног, али које с њим стоји у тесној и непосредној вези. Да претпоставимо, најпре, не да закупац, него да *држалац подигне на туђем земљишту зграду,* — и онда из решења тога питања добићемо, у даљој линији, и одговор на питање, које смо себи ставили у задатак.

У римском праву постојао је принцип: Superficies solo cedit. — Ово правило римског права прешло је и у модерна законодавства и послужило је као основа, на којој су издати законски прописи ради уређења односа између сопственика земљишта и сопственика подигнутих зграда и у опште ма каквих радова на томе земљишту. Ово правило значи: да

све грађевине[1] саграђене на каквом земљишту постају нераздвојни састав тог земљишта и у свима правним односајима следују за земљиштем. По томе право својине над земљиштем простире се и на сазидане грађевине на томе земљишту: онај, који је господар земљишта, господар је и грађевина на њему

Овај принцип римскога права прешао је, преко аустриског, и у наше законодавство и садржи се у § 278. нашег грађ. зак., који одговара § 418. грађ. аустриског закона.

Усвајајући у првом делу прве реченице („Здање које би ко од своје грађевине на туђој земљи саградио, иде такође са земљом и припада њеном господару....) римски принцип *Superficies solo cedit,* — законодавац наш, у даљем тексту тога §-а, прави разлику између савесног и несавесног конструктора. Држећи се и моралног обзира и обзира правичности, који диктују: да се нико не богати на рачун другога, и да је према томе право да сопственик земљишта да какву накнаду ономе, који је у заблуди подигао о свом трошку и са својим материјалом зграду на туђем земљишту, — наш законодавац у даљем тексту пом. § 278. наставља овако: „...само је овај дужан, ако је онај то у незнању учинио, њему по обичној цени здање исплатити..." Ако је пак несавестан онај, који зида на туђем земљишту т. ј. зна да је земљиште туђе, онда и у том случају зграда припада сопственику као accessorium земљишта, с обавезом накнаде њене вредности по „обичној цени" — како у закону стоји. Само је разлика између ова два случаја у томе, што у овом другом, кад је конструктор несавестан, сопственик земљишта није дужан зграду примити: он може захтевати да се она поруши, па још и накнаду штете од конструктора, ако му је она ма на који начин подизањем те зграде, нанета.

Но сопственик земљишта губи право сопствености над зградом и према савесном и несавесном конструктору, ако би знао и „гледао" како се зграда зида, па се томе не би успротивио.

Савесност, дакле, и овде игра важну улогу. Савестан конструктор у бољем је положају од несавесног у толико, што је сопственик земљишта према првоме увек обавезан

ANALI PFB.ac.rs

[1] Узимамо само грађевине, а подразумевамо и све остале предмете.

примити зграду, док према другоме то није, него може захтевати да се зграда поруши, па још и штета да му се накнади. А он би могао подизањем зграде да буде оштећен нпр. што је био спречен да то земљиште у повољном времену засеје итд.

Као што се из свега овога види, и наш и аустриски грађ. законик, за решење овог питања, акцептирали су римски принцип *Superficies*... Савесност је и у римском праву била од важности при решавању овог питања. Тамо се је савестан конструктор, ако му на миран начин rei vindicator не би исплатио вредност материјала и учињеног трошка на грађевини, могао послужити према њему ексцепцијама, особито ексцепцијом doli. Несавестан то право није имао: за њега се сматрало да је подизањем грађевине учинио поклон сопственику земљишта. Чак ни онда, ако би се зграда ма каквим узроком порушила, овај није имао право ни на материјал, докле је код савесног конструктора то право неоспорно. Изгледа да се је тек у доцнијем периоду развитка римског права ово право постепено почело признавати и несавесном конструктору.[1]

II.

Према изложеној хипотези: да *држалац* подигне зграду на туђем земљишту, на којој смо се мало више задржали, изгледало би, на први поглед, да и постављено питање о подизању зграде од стране *закупца* потпада под њу. Али није тако. Разлика је у овоме. Ми смо горе претпостављали случај да конструктор има у својој државини (савесној или несавесној) извесно земљиште и на њему са својим материјалом сазида грађевину. И претпостављајући даље да је прави сопственик противу посесора подигао rei vindicatiae и с њом успео, ми смо решили: да он са земљиштем добија и зграду као accessorium земљишта.

Питање се међутим мења кад на место правог посесора дође закупац.

За правну државину, као што је познато, потребно је двоје: материјални додир са ствари (corpus), и други интелектуални елеменат: воља држати ствар као своју (animus —

[1] Accarias: Précis de droit Romain I књ. стр. 607. и даље.

animus rem sibi habendi). Закупац међутим такве државине нема; он има само детенцију, просто држање, без оног интелектуалног елемента — без animus-a. Он закупљени предмет не држи у своје име, као свој.

Питање је: да ли и за оваког држаоца, као што је закупац, важи горње решење, другим речима, да ли се § 278. може и сме проширити и на закупца?

До решења овог питања може се доћи преко ових идеја.

Прво, ако апстрахујемо субјекте: закупца и закуподавца, добијамо два предмета: земљиште и зграду, земљиште као res principalis и зграду као accessorium. И онда несумњиво по познатом правилу „зграда иде за земљиштем", сопственик земљишта постаје и сопственик зграде. Довде смо, дакле, у примени § 278. Али шта даље? Јер тај параграф не садржи само одредбу о својини зграде него и о накнади конструктору њеном.

Ако прочитамо главу XXV грађ. зак. „О закупу", која излаже елементе уговора о закупу и прописује права и дужности странака код уговора о закупу, као двостраног уговора, нећемо наћи у њој ни један параграф, који би нам непосредно решио истакнуто питање. Наћи ћемо само § 687., који гласи: „Кирајџија или закупац дужан је закупљену ствар по уговору чувати и одржавати; уговорену цену на време плаћати; и на свршетку кирије или закупа вратити у оном стању, у ком је примио, или као што је уговорено". Пошто овде није ништа уговорено, значи да је закупац према том параграфу дужан закупљену ствар „вратити у оном стању, у ком је примио". И ако је природна тежња законодавчева у овом параграфу да се закупљени предмет има вратити у добром и очуваном стању, ипак ни враћање земљишта са једним суфицитом, очевидно, није враћање ствари „у оном стању, у ком је примљена". Закупац, дакле, вређа овај параграф, кад подиже зграду на закуподавчевом земљишту. Каква је санкција овом параграфу? Раскид уговора природно не, — то би у осталом била и бесмислица, јер је реч о враћању закупљеног предмета, а предмет се враћа тек при истеку уговора о закупу. Законодавцу, дакле, остаје право на накнаду штете. „Да се штета накнади треба све у првашње стање да се постави..." (§ 818. гр. зак.) Тек ако то није могуће, онда се штета има накнадити у новцу. Пошто

је овде то могуће, закуподавац има право натерати закупца да подигнуту зграду поруши и преда му земљиште онако, како га је примио — без оне зграде.

Но има ли закуподавац право задржати зграду?

Из наређења §§ 687. и 278. излази ово двоје:

1). Да закупац подигнуту зграду на закуподавчевом земљишту може *до истека рока закупа* порушити и материјал себи задржати.[1]

2). *На истеку закупног рока* закуподавац има према закупцу ово право: он може судским путем захтевати од закупца да зграду о свом трошку поруши и њему преда земљиште како је и примио (§ 818.).

Да ли се он може користити и правом из § 278. и зграду задржати; и, ако може, под којим условима?[2]

Одговор наш на постављено питање тај је: *да закуподавац може, ако хоће, задржати зграду*, и ако се закупац томе противи, хотећи да је поруши.

А ево зашто тако мислимо.

§ 278. садржи категоричка наређења, тако, да не прави разлику између посесора и детентора. Он у првој својој реченици гласи: „Здање које би *ко* од своје грађевине на *туђој* земљи саградио иде такође са земљом и припада њеном господару".

Држимо да не би (прво са правног гледишта) могли издржати критику они разлози, којима би се тражило, да се

---

[1] Са чисто теориског гледишта ово би тврђење могло бити предмет спора. Строго узев по принципу акцесије, одмах чим се зграда подигне постаје једна нераздвојна целина са земљиштем и по томе прелази у сопственост имаоца земљишта. Међутим са гледишта практичког и са гледишта прописа нашег закона, ово је тврђење, налазимо, основано. Разуме се да би се и у том случају имало ценити да ли је то поступак доброг домаћина (§ 687.). То је питање, у осталом, фактичко, које би се у сваком конкретном случају имало утврдити.

[2] Претходно да учинимо једну напомену. Природан је интерес обеју странака да се споразуму тако, да зграда остане сопственику земљишта, ако овај то захтева. Јер свакако накнада, коју закуподавац закупцу нуди за зграду, биће већа него ли цена, коју би закупац узео за материјал порушене зграде. Али како то у сваком конкретном случају може и не бити и како и друге неке околности, често пута и зависне од индивидуалности странака — инат итд. — могу овде играти улогу, потребно је правно пречистити то питање.

ANALI PFB Lanarts

готово истоветан случај с оним који предвиђа овај параграф, не подведе под тај параграф, само зато, што је то био закупац, који је подигао зграду на туђем земљишту.

Закон је јасан. Он каже: ма ко подигао зграду на туђем земљишту, она припада господару земљишта. Ограничења, разуме се, има; она долазе после у даљем тексту овог параграфа и тичу се накнаде трошкова за материјал и рад, али ни један израз тога параграфа не наводи на мисао да друкчије треба поступити у случају закупа. Ни тамо, где су специјални прописи о закупу, у глави XXV, нема, као што смо видели, ни једног параграфа, који би се, било изречно било пређутно, оваком нашем тврђењу противио. Сем тога принципи о акцесији тако су апсолутни, да нас још више утврђују у оваком мишљењу. Акцесија не зна ни за посесора ни за закупца; она зна само за две ствари: главну и споредну, и за правило: accessorium sequitor rem principalem.

Па после ово мишљење не само да се не противи ни тежњи законодавчевој ни интересима, које је он хтео да заштити, него је, на против, у потпуној сагласности с њима. Ако је општи интерес да све, што се спонтано или намерно присаједини нечијем предмету, постаје саставни део тога предмета и припада сопственику његовом, онда је апсолутно без основа обзирати се на то, да ли је онај, који је узрок томе присаједињењу, закупац или нешто друго.

III.

Закуподавац ће, дакле, по нашем мишљењу, моћи задржати зграду, коју је закупац на његовом земљишту подигао.

Шта је са накнадом трошкова, које је поднео закупац за материјал и рад? Да ли се сме, као у римском праву, казати, да је закупац тиме учинио поклон закуподавцу? Несме, пошто је очевидна воља закупчева противна томе. Нико се не може богатити на рачун другога. Истина овде је закупац био свестан и знао да је земљиште туђе, па је ипак на њему зидао. Тако је, и он ће за то бити кажњен, ако подигнута зграда није од користи закуподавцу; јер ће га овај натерати да зграду поруши и онда ће он имати само материјал, а изгубиће оно, што је дао за израду зграде. Али ако зграда користи закуподавцу, он је не може узети без накнаде. Ми у овом погледу са истих разлога, са којих смо мало више

дали право закуподавцу да задржи зграду, примењујемо § 278. и тражимо од њега да закупцу да накнаду.

Он ће зграду задржати са „обичном ценом“? Шта је то „обична цена“?

У § 649. где се говори о куповини и продаји спомиње се цена „обична“ „чаршијска“ т. ј. „средња цена чаршијска онога места и времена, где и кад се продаја извршује“.

И ако се изрази слажу, ми ипак не би овој „обичној цени“ дали значење оне из § 649. Ми смо пре склони да мислимо да се овде под „обичном ценом“ разуме *накнада* за вредност материјала и рада, која ће се одредити по § 818. — вештачком проценом. Ово зато, што овде нема никакве куповине и продаје између закупца и закуподавца и што не би било правично, да неко тргује неовлашћено са туђим земљиштем, пошто се при предаји зграде и земљиште узима у рачун.

Истакнуто питање, ми смо решили.

Закуподавац има према закупцу, који је на његовом земљишту подигао зграду, једно од ова два права: 1). да га натера да зграду поруши и да од њега тражи накнаду евентуално учињене му штете (lucrum cessans); 2). задржати зграду.

Закупац опет има само право накнаде трошкова за материјал и рад, ако се је закуподавац одлучио користити се другим правом.

Момчило К. Радовановић.

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Најзад се приступило претресу самих текстова. Дебата је отпочета са америкаиским пројектом као најпотпунијим; његова два члана била су синтеза сличних одредаба у осталим пројектима и одбор их је усвојио после неколико детаљних примедаба а са незнатним изменама. У члану 1. се говорило о споровима које треба поверити изборном суђењу:

ANALI PFB | anali.rs

то су сви спорови јуридичке природе који не доводе у питање ни битне интересе ни независност или част државну, а ни интересе других држава, У члану 2. је било наглашено да саме државе треба да оцене да ли један спор доводи у питање њихове интересе, независност и т. д. Члан 3. набрајао је оне врсте спорова за које би се држава обвезала да ће их увек, без изузетка, решавати изборним судом. Такво набрајање се налазило и у енглеском, португалском, српском и шведском пројекту; с тога је председник Буржоа ставио на гласање редом не само оне предмете који се помињу у америчанском предлогу већ и све оне који се налазе у осталима. Али од 25 врста ниједна није усвојена једногласно. Најјача већина била је 12 гласова од 18, дакле две трећине гласова, и она је постигнута за једну једину категорију спорова: за питања о бесплатној узајамној помоћи сиромашним болесницима...

Сам уговор о обавезном изборном суђењу, онакав какав се налазио у разним предлозима који беху пред одбором могао би бити остварен само тако ако би се једногласно одлучило да извесна питања буду поверена изборном суду увек и без икаква изузетка. Пошто при гласању једногласност није постигнута цео уговор је био доведен у питање. Да би се из тога теснаца изашло, одмах су истакнута два нова предлога, један амерички и један енглески.

Ти нови предлози пружали су разна средства помоћу којих би се тешкоћа обишла. Нови члан 3. амерички (чл. 1. и 2. били су исто као и у старом пројекту) набрајао је оне спорове који би се без изузетка судили изборним судом; али у место да све државе одмах дају свој пристанак, оставља им се могућност да то чине тек у акту којим ратификују уговор. Свака држава би у својој ратификацији дужна била навести које од побројаних категорија спорова пристаје да без изузетка поверава изборном суду и у односима са којим државама. Измена је дакле била у томе што се државама давало времена да се размисле, и што се није захтевао више општи пристанак.

Цео амерички предлог имао је осам чланова. Они су сви примљени готово без дебате осим члана 4. који је изазвао доста живу препирку. По члану 4., за сваки спор који би се судио на основу уговора о обавезном суђењу, државе

ANALI PFB | anali.rs

би биле дужне да саставе нарочити уговор (компромис) у коме би се навели предмет спора, власт судија и правила поступка. Све државе би биле дужне да саставе тај компромис на основу самог уговора и њихова извршна власт би за то била надлежна; једино у Сједињеним Америчким Државама на основу самог устава њиховог за сваки специјални компромис био би потребан поновни пристанак сената и ако је држава унапред се већ обвезала. Делегати су протестовали против те неједнакости (говорили су против талијански, српски, швајцарски, аустријски, руски и енглески делегат). Али је француски делегат Рено одбранио амерички предлог. По њему, неједнакост се у опште не може избећи. Ако су државе исправне и ако држе дату реч, неједнакост која истиче из разних уставних одредаба биће само илузорна; напротив, ако се државе мисле заклонити за своје уставне одредбе да би изиграле своје спољне обавезе, онда у опште не треба ни стварати међународне обавезе. Члан 4. је најзад примљен слабом већином (10 против 7 гласова) и цео амерички пројект усвојен је.[1]

Енглески систем био је друкчији. По новом енглеском члану 3. или 16b[2] (а чланови 16 и 16a исте су садржине као и чл. 1—2 америчког предлога) спорови извесних врста могу се увек поверити изборном суду, али чланови 16c и 16d разликују спорове за које би се одмах постигла једногласност (није ли се она већ показала немогућна?) и спорове за које би само известан део држава пристао на обавезно суђење. Члан 16c набраја оне врсте спорова на чије су се суђење све државе обвезале, за које је дакле постигнута једногласност. По члану 16d уговор има као додатак један протокол; у протоколу се набрајају сви остали предмети, који нису ушли у чл. 16c а који су такве природе да могу бити поверени изборном суду, и све државе које су се међу собом

[1] Одредбе чл. 5—8 споредна су значаја. По члану 5. остаће у важности све одредбе о обавезном суђењу које се налазе по разним другим уговорима. По члану 6 кад год су у питању ван територијална права члан 3 неће се применити. Члан 7 говори о ратификацијама а члан 8 о могућности и начину отказа конвенције.

ANALI FPB | anali.rs

[2] Енглеска делегација је сматрала свој предлог као допуну уговору од 1899, и то уз члан 16, па је за то место 1, 2, 3, итд. бројала чланове свог предлога 16, 16a, 16b и т.д.

обвезале да ће поједине од тих предмета изборним судом и решавати. Остала три члана енглеског предлога односе се на споредна питања: по члану 16e изборне пресуде немају никаква повратна утицаја на раније судске одлуке; чл. 16f. и 16g исте су садржине као и чл. 5 и 6 америчанског пројекта.

Као што се види, и енглески и амерички предлог трудили су се да обиђу тешкоћу од чијег је решења зависило остварење обавезног суђења. Али је енглески предлог био прожет врло великим оптимизмом; после онаког неповољног резултата какав се показао кад је Буржоа ставио на гласање 25 разних врста спорова, како су се енглески делегати могли надати да ће се једногласност постићи за извесна питања? Американци су се показали практичнији; не надајући се једногласности ни за једно питање, они су одмах тежили делимичном остварењу обавезности, истичући као главни онај систем који су Енглези стављали тек на друго место:

Пошто ни нови енглески и амерички предлози нису успели да за се задобију све гласове, то је аустро-угарског делегата охрабрило да предложи једну резолуцију у нади да ће бар она бити једногласно примљена. По тој резолуцији, место уговора конференција би усвојила само принцип обавезности; државе би међу тим дале обећање да ће у извесном року проучити сва питања и да ће после стручног и озбиљног проучавања изјавити, које врсте спорова могу у сваком случају решавати изборним судом.

Талијански делегат Торнијели узео је тада реч и констатовао да у одбору постоје два мишљења. По једноме треба одмах увести обавезно суђење на начине који се истичу у енглеском и америчанском предлогу; по другоме, конференција треба да усвоји само принцип а да се доцније приступи примени тог принципа (аустр. резолуција). И једно и друго мишљење има присталица. У одбору је међутим од 45 држава заступљено само 18. Не би ли боље било прекинути дебату и цело питање изнети пред комисију у којој су све државе заступљене? У комисији ће, можда једно или друго мишљење придобити јаку већину блиску једногласности, што би свакако пресудило и довело до позитивног резултата.

Али је председник Буржоа на то приметио да би прекид

дебате значио признање немоћи одбора. Међутим рад у одбору није истина постигао жељени резултат али је ипак довео до извесних закључака. Има предлога који су већином гласова усвојени и они ће се изнети пред комисију; комисија ће на сваки начин морати пресудити између поменута два система; прекид дебате био би према томе безразложно полагање оружја. Тада је аустро-угарска резолуција стављена на гласање. Гласало је 8 за,[1] 5 против, 4 се уздржало.

Торнијели је после гласања аустро-угарске резолуције поново узео реч и предложио једну своју резолуцију (која се мало разликује од аустријске); али је на одборској седници сутра дан захтевао да се његова резолуција на дневни ред изнесе тек у случају да у комисији ниједно од два разна одборска мишљења не добије велику већину гласова. Затим је одбор завршио свој рад другим читањем енглеског предлога.

При томе другом читању енглески предлог је комбинован са другима и допуњен тако да је израђен један дефинитивни пројекат уговора од 13 чланова (чл. 16—16m) са протоколом као додатком. Тај дефинитивни пројекат јесте синтеза пет разних предлога. Чланови 16, 16a и 16b остали су онакви исти какви су били у енглеском предлогу, само што је чл. 16b друкчије стилизован. Код чл. 16c приступило се поновном гласању разних категорија спорова; осам врста је изгласано апсолутном већином и оне су унете у чл. 16c, као предмети за које ће се државе обвезати да их без изузетка поверавају изборном суду. Члан 16d говори о начину на који ће се постићи обавезност суђења за питања која нису добила у одбору апсолутну већину.[2] По члану 16e, изборне пресуде о питањима која спадају у надлежност државних судова неће имати повратна дејства на одлуке тих судова. По члану 16f, одредбе о изборном суђењу које већ постоје у разним уговорима остају у важности. Чланови 16g и 16h говоре о случају да спор буде око тумачења једног уговора

[1] Српски делегат је гласао *за*.

[2] Конвенцији би се приложио нарочити протокол у коме би се набрајала питања за која се може установити обавезно суђење без изузетка, и наводиле се државе које су се обвезале на поверавање изборном суду појединих или свих тих питања.

који је већи број држава потписало; у њима се налази оно решење које је за тај случај још раније у одбору усвојено поводом примедаба немачког делегата.[1] Члан 16i је члан 4 американског пројекта (потреба компромиса за сваки спор). Члан 16k вели да се члан 16d не може применити кад су у спору ван територијална права. Чл. 16l говори о ратификацијама а чл. 16m о начину отказа уговора.

Цео предлог је усвојен са 13 гласова против 4 (1 се уздржао) и тако је рад у одбору завршен 4 септембра показавши расцеп и подељеност место једногласности. Два разна мишљења, мишљење већине и мишљење мањине, изложена у енглеском и аустријском предлогу, упућена су комисији, и њој је стављено у задатак да те предлоге понова претресе и између њих се одлучи.

*

Комисија је питању о обавезности суђења посветила свега шест седница. Од њих су несумњиво најзначајније прве две (држане 5 октобра) зато што се на њима повела врло занимљива начелна дебата у којој су многи делегати узели учешћа и изнели разлоге за и против уговора о обавезном изборном суђењу. Од свију говора највише се истиче својом садржином говор немачкога делегата барона Маршала. Ми смо већ имали прилике да говоримо о видној улози коју је у одбору немачки делегат имао; он је исто тако узео живо учешће и у седницама комисије, и по својој језгровитости, смишљености, јакој аргументацији и позитивности његов говор у првој комисијској седници од 5 октобра издваја се од свих осталих. Као и у одбору, барон Маршал је и у комисији устао да напада енглески предлог не зато што је у опште противан напретку изборног суђења, већ што је противан *начину* на који се мисли допринети томе напретку. Маршалу изгледа да се у енглеском предлогу претпостављају као зрела и решена питања која то ни најмање нису, а да се предлог износи само зато да би се нешто урадило. Међутим сви законодавци из искуства знају да су најгори закони који се на брзу руку доносе а, с друге стране, извесна питања која се у енглеском предлогу остављају нерешена много су важ-

[1] Види стр. 217.

ANALI PFB | anali.rs

нија него што се мисли и њихова нерешеност може бити судбоносна.

Маршал је присталица обавезног суђења али се оно може остварити на два разна начина а он је само за један од њих. Има два система обавезног суђења која би се могла назвати индивидуални и светски систем. По првоме, индивидуалном, систему свака држава слободно бира оне с којима ће преговарати и предмете који изгледају подесни за суђење; све се тачно у уговору одређује и према приликама подешава. Зидати се почиње од темеља, систематски и солидно. Ствара се прво материја па после оквир. Тај се систем до сада примењивао. По другоме систему напротив прави се празан оквир који ће се тек доцније испунити. Тај је систем у енглеском предлогу. Да би се оквир колико толико попунио, предмети се скупљају на срећу, где се нађу, и тако постаје листа у чл. 16с енглеског предлога. А пошто је та листа сувише мала, додаје се протокол са једном таблицом која ништа друго није него апарат за механичко стварање уговора: свака држава се уписује на таблици за оне предмете које жели поверавати изборном суду, а везује се са свима државама које буду уписале своје име код истих предмета, што ће се знати тек доцније. Избор сауговорача није дакле слободан и ако је бирање предмета за суђење слободно. Барон Маршал је готов да доказима брани ова два тврђења: 1. Закључење једног уговора о обавезном изборном суђењу могуће је само у индивидуалном систему, док је у светскоме систему реч „обавезно“ само почасни назив који не може накнадити оскудицу правне везе у самој садржини. 2. Напредак у мирном решавању међународних спорова може се постићи само индивидуалним системом, док светски уговор са неодређеним, еластичним и општим условима пре може изазвати нове спорове него што ће решити старе.

Немачки делегат затим прелази на критику појединих одредаба енглеског предлога. Чл. 16а вели да је суђење обавезно само за спорове јуридичке природе; међутим немогуће је повући разлику између јуридичких и политичких спорова: свако правно питање може услед околности постати политичко. И ко ће, на послетку, пресудити да ли је једно питање правно или не кад му је правни карактер оспорен? На то у уговору не налазимо одговора. Изузимање питања која

ANALIBR.rs

додирују част, независност, битне интересе, одузима сваку вредност истакнутоме принципу обавезности: „Мораш ако хоћеш“ то је прави смисао принципа истакнутог у енглеском предлогу. Маршал затим критикује оне недостатке на које је још у одбору скренуо пажњу али који нису отклоњени: тешкоће услед противљења законодавних власти у појединим државама, измирење изборних пресуда са одлукама државних судова и т. д., све то скупа чини да енглески предлог не ваља. Он даје обећања која не може испунити; назива се уговором о обавезности а то није; изгледа да чини напредак а у ствари не одмиче се унапред. Зато је боље оставити државама одрешене руке као и до сад и пустити изборно суђење да се слободно развија.

Ми смо се дуже задржали на говору немачког делегата, изнели сву садржину његову и навели поједина места готово од речи до речи зато што је он најбољу светлост бацио на цело питање о обавезном суђењу, тачно оценио вредност и недостатке енглеског предлога и, по нашем мишљењу, правилно истакао бескорисност звучних фраза које се примају само зато да изгледа да је неки резултат постигнут. Говори осталих делегата, махом изазвани Маршаловим говором, не заслужују тако опширан приказ. У њима је оригиналних мисли било мало. Од говорника, једни су побијали Маршалове разлоге познатим општим аргументима које присталице изборног суђења истичу у свакој прилици; други су бранили немачког делегата парафразирајући његове разлоге.

У прилог барону Маршалу говорили су делегати Гијом (белгијски) и Белдиман (румунски). Гијом је тврдио да апсолутне обавезности неће бити ни у ком случају, чак ни у споровима за које по уговору не би важили изузетци из чл. 1 (битни интереси, част и т. д.); то је зато што се увек може тенденциозно спорити правни карактер једног питања. Белдиман је закључио да тешкоће у раду долазе отуда што се од изборног суђења траже резултати противни његовој природи: факултативност је један од битних услова изборног суђења. И он као и барон Маршал сматра да енглески предлог оставља нерешена три тешка проблема.

Већина делегата се трудила да Маршалова тврђења побије бранећи енглески предлог. У том смислу су говорили Мартенс, Др. Миловановић, Драго, португалски делегати.

ANALI PEP | anali.rs

Енглески делегат Фрај духовито је приметио Маршалу да се чл. 16 енглеског предлога коме Маршал пребацује неодређеност и нелогичност налази са готово идентичном садржином у почетку уговора о обавезном суђењу који је Немачка закључила с Енглеском. Најјачег противника је Маршал имао у француском делегату Реноу. Рено налази да се многе замерке које је Маршал учинио могу применити и на уговоре о обавезном суђењу закључене међу појединим државама. Ти уговори међутим постоје и доносе користи. Зашто да оно што се сматра за могуће и корисно између две државе не буде то и међу већим бројем држава? Резерве којима се принцип обавезности ограничава одузеле би му сваку вредност само онда кад би државе биле нелојалне, а лојалност, држање задане речи код држава морају се претпоставити, иначе пада цело међународно право. Ако се претпостави лојално вршење уговора, свака држава ће истаћи своје битне интересе, достојанство, или политички карактер једнога питања као разлог против изборног суђења тек пошто се добро буде промислила; обавезност ће дакле у извесним границама збиља постојати. Најуспешније је Рено одговорио на детаљне замерке Маршалове, сводећи на праву меру извесне тешкоће које је барон Маршал био преувеличао: зашто унапред претпостављати несклад међу пресудама које тумаче један уговор потписан од већег броја држава? Шта се тичу конференције евентуални конфликти са парламентима који неће да се покоре пресуди; није ли то интерно питање појединих држава? И није ли лако измирити изборну пресуду са јуриспруденцијом државних судова? Пресуда повратног дејства никад не може имати на раније одлуке, а за будуће судске одлуке сматраће се као законодавно тумачење.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

ЗЕМЉОРАДНИЧКИ КРЕДИТ У СРБИЈИ

III.

Данас се већ може одредити правац у коме се привреда у Србији развијала, а исто тако и правац у коме она ваља у будућности да се развија. Из чисто сточарске земље, са главним производима у стоци и сточним производима, где је ратарство играло споредњију улогу, ово је у економском делању земљорадниковом добијало све већу важност, док није напослетку постало претежно. Данас ратарство на супрот сточарству заузима видније место у привредном делању земљорадниковом. Привредно делање његово узело је интензивнији облик: оно је ступило у фазу, где је већ потребно више знања и умења, више рада и труда, па и више материјалних жртава. Али као и раније сточарство, поред свега овога, и ратарство, односно земљорадња, даје нам слику примитивног рада и делања: Цео исход рада остављен је на случај. Земљорадник је унео врло мало свога да би утицао на повољан исход рада — природа игра још главну улогу. Другим речима, земљорадња још у многоме има одлике екстензивне производње. А поред тога производња је још и врло једнолика и једнострана; она се по готову ограничила само на производњу зрневља. Последице оваквога екстензивног рада и нису биле тако рђаве и несношљиве док је земљорадник имао јаче везе само са домаћим тржитима. Али онога момента, када је земљорадничка производња ступила у јаче и тешње везе са тржиштима западне Европе оне су постале осетне. Одиста ова веза у неколико је утицала, да земљорадња крене унапред — ојачала је привредно делање али с друге стране створила је врло мучно стање по земљорадника, из кога ваља што пре да изађе. Земљорадничка производња у већини има одлике екстензивне привреде, те су с тога и ударци европске струје аграрне заштите, у привредном делању нашега земљорадника, нанеле и највеће пометње. А ово у толико више због тога што је земљорадничка производња *како у погледу разноликости привредних грана* тако и у погледу *интензивности*, још врло примитивна. Она се још врши без икаквог плана, без икаквог, или врло недовољног стручног знања, а што је за нас најважније, *без*

оних средстава, која су неопходно потребна, за успешан исход рада у земљорадничкој производњи. Као и раније домаће тржиште, сада и светско тржиште, поставља земљорадничкој производњи услове, које она мора да испуни, ако хоће да издржи конкуренцију: услове у погледу на *врсту производа* и у погледу на *каквоћу* и *количину производа.* Да би ове услове испунила, у земљорадњу мора се унети више стручног знања и *средства за производњу која јој недостају*, а којима њен конкуренат располаже.

Принос од производње врло је мали, он је по готову сведен на минимум, а то услед нерационалног и неразумног делања. А с друге стране земљорадничка производња ступила је у фазу светске утакмице. И с тога ваља да се попуне сви они недостатци, који јој отежавају успешну борбу са конкурентима. Један од видних недостатака, то је недостатак у средствима за производњу. Да је она одиста у недостатку ових средстава, навешћемо некоје податке за важнија средства: земљиште, стоку и пољопривредне справе (оруђе).

Земљиште у земљорадничкој производњи представља најважније средство. Оно је неопходно, а по њему се ова врста привредног рада и назива земљорадња. — „Сељаку је прва потреба земљиште. Земљиште је простор на коме се збива земљорадничка производња; оно је фабрика земљорадникова, оно је и само оруђе за производњу". Ко тога оруђа нема, тај као самосталан произвођач не може да производи. А с друге стране за привредни и политички живот једнога народа, од врло су велике важности околност и прилике, које владају у сопствености на земљиште. О подели земљишта, односно о броју имаћника и величини појединих поседа, нема новијих статистичких података; има их из 1897 године. Али ипак и они могу послужити ради опште слике, пошто су детаљи излишни. По њима било је сеоских домаћина преко 308 хиљада, а власника земље на 273 хиљаде. Значи, више од 11% сеоских домаћина није имало своје земље. У ствари њихов је број већи. А ево из кога разлога. Одговор на ово питање налази се у питању о малој, средњој и великој земљорадњи. (види Мих. Аврамовић — „Политика" 1905). „Најмања мера до које мало газдинство може ићи, она је, на којој је повр-

шина земљишта толико велика, да једна средња сељачка породица може начи довољно занимања и потпуног издржавања. Али то није доста јасно, јер знамо, да се у разним земљама, односно на разним ступњима земљорадње, различитим величинама даје назив мале земљорадње. Сећамо се да у Немачкој мала земљорадња почива већ од два и траје до 20 хектара, а у европској Русији почиње тек од 20 и траје до 100 хектара". У вези са ранијим чланцима, писац вели, да се за мало газдинство сматра оно, које је толико велико, да једна осредња сељачка породица може уложити своју радну снагу и потпуно обезбедити себи издржавање и опстанак.

У Србији с друге стране одиста преовлађује мала својина — мали посед, а преовлађује и мало газдинство. Највише има газдинства, чија величина износи до 5 хектара; таквих газдинства има скоро 60%. А међу овима има само до 1·50 хектара величине 18·50%. А ево слике целокупне величине земљишта, како је оно подељено на поједине власнике:

мање од	1	хектара	9·08%
„	1 — 2	„	11·96 „
„	2 — 5	„	33·61 „
„	5 —10	„	27·55 „
„	10—20	„	13·91 „
„	20—50	„	3·62 „
преко	50	„	0·27 „

И какве закључке из овога можемо извести: Да земљорадник не располаже довољним земљиштем за своју производњу. Да и не указујемо даље на статистику имамо довољно разлога да овај закључак изведемо. У Србији преовлађује мали посед, а и на томе маломе поседу земљорадника производња је по готову екстензивна. Да је у Србији велики број вароши и варошица, па да се мисли, да је велики проценат оних газдинстава до 1.50 или 2 хектара, газдинства на којима је интензивна земљорадња, на којима се производе скупљи производи. Или, да је у Србији развијена индустрија па да земљорадник недостатак у својој производњи попуни личном зарадом. И онда кад се овоме дода и онај број сеоских домаћина, који нису власници земље, а који износи преко 11%, онда смемо закључити, да се међу овим 308 хи-

ANALIPS.sfaj.rs

љада сеоских домаћина осећа оскудица у земљишту за земљорадничку производњу.

Не може се рећи да земљораднички кредит за решење овога питања може све и сва учинити. Али и он има своју улогу у решавању питања о земљорадниковом поседу. Он може и треба у два правца да дела: онде где се укаже стварна потреба, где би дакле повећање поседа било корисно по стање земљорадниково, да утиче да се оно што лакше изврши т. ј. *да пружи могућности земљораднику за куповином земљишта.* А у другом правцу, *може да утиче на поправку земљишта,* и на томе, *да снабде земљорадника са оруђима, како би интензивније обрађивао земљиште,* те на тај начин да попуни онај дефицит, који је имао у своме газдинству услед оскудице у земљишту.

Друго средство у земљорадничкој производњи је *стока.* Она је по земљорадњу од врло велике важности: служи и као средство којим се изводи производња т. ј. као просто оруђе земљорадничке производње, а служи и као извор прихода земљорадникових. За нас је од важности *теглећа стока,* као оруђе у пропзводњи. О њиховом стању има података из 1897. године. Послужићемо се пак већ готовим опажањима Мих. Аврамовића у расправи: „Српске Земљорадничке Задруге у 1905. години“:

„Раније смо видели, да је у 1897. години било 308 хиљада сеоских домаћина, а да су само 206.764 имали теглеће стоке. Значи да су 101.356 домаћина били без стоке за вучу. Од овога броја 66.404 било их је са земљом али без стоке, а 34.952 и без земље и без стоке. Ако сад претпоставимо, да би сваком домаћину, једно грло за вучу или једна музна крава била безусловно потребна, па да води своје газдинство, колико толико боље, онда би дефицит теглеће стоке био овакав:

Недостатак код имаћника стоке		16.053 грла
„	„ 101.356 домаћина	101.356 „
	Дефицит	117.409 грла“.

Па не само да ови подаци показују рђаво стање у погледу на теглећу стоку, већ и по другим околностима може се закључити оскудица теглеће стоке у земљорадничкој производњи. На истом комплексу величине земљишта, Србија

има по готову најмањи број стоке. А не само да је она бројно у мањку, већ не ваља и по каквоћи.

И овде земљораднички кредит има доста да дела. Његов ће смер бити да олакша земљорадничкој производњи набавку, на првоме месту теглеће стоке: да попуни празнину и мањак, који се осећа у теглећој стоци као и да она лош материјал, замени бољим материјалом. А исто тако велика ће улога бити земљорадничког кредита, који ће смерати, да попуни мањак у броју стоке, која газдинству служи као извор прихода.

Треће средство земљорадничке производње оличено је у *оруђима за производњу — у пољопривредним справама.* Код свију оруђа потребних земљорадничкој производњи осећају се две мање: или нису у производњи у довољној мери заступљени, осећа се *мањак,* или су лошега *квалитета,* како у погледу *материјала* од кога су сграђена, тако и у погледу *техничке израде.* Не упуштајући се у излагању статистичких података за ова тврђења (види Мих. Аврамовић пом. књига страна 53—59), уочићемо само суштину ових потреба у пољопривредним справама:

У преображају земљорадничке производње, свугде је играла највидњију улогу *употреба савременијих пољопривредних справа.* Савршенији плугови извели су боље и дубље орање земљишта; сејалице савршеније, правилније и пробитачније сејање усева и т. д. И одиста рационална земљорадња је само онда могућа, где земљорадња располаже савршенијим пољопривредним справама. Последица је да ваља тежити, да се са могућношћу и потребом за интензивнијим обрађивањем земљишта, развије упоредо и могућност, да земљорадничка производња располаже са што бољим и савршенијим пољопривредним справама.

Овај прелаз иде врло споро. Произвођач у земљорадњу улаже врло мало капитала, а то поглавито и утиче на спорији прелаз ка употреби савршенијих справа. Ова околност појачана је још тиме што земљораднику није пружена могућност за набавком ових справа. Набављао их је до сада за врло мале новце, али зато су у земљорадњи представник пољопривредних справа *ралица* и *полугвоздени плуг.* И зато се и поставља задатак, да се земљорадничкој производњи пружи могућност да ове справе набави: *и то што лакше и без јачих промена у самоме газдинству.* Ове набавке мо-

рају испунити два услова: прво да су *доброг квалитета* и друго *да су што је могуће јевтиније.*

Из овога се види колика је улога земљорадничког кредита при решавању овога питања. Питање тиме није сасвим решено, и ако би се земљораднички кредит потпуно ангажовао, јер су и многи узроци који отежавају набавку савршенијих пољопривредних справа. Његовом помоћу ова би се набавка могла организовати, а и земљорадник би добио могућност да справе набавља без јаче промене у своме газдинству. Колико је у стању земљораднички кредит у овоме правцу да помогне видеће се најбоље, ако се уоче узроци који коче набавку савршенијих пољопривредних справа. Земљорадник их не набавља:

1) зато што нема могућности да их набави, и то услед тога, што није стручан да оцени њихов квалитет;

2) што није трговачки стручан да поред доброг квалитета и јевтиније набави справу;

3) што није у могућности да извесну суму новаца одједном уложи у пољопривредне справе и

4) зато што му се не рентира да извесну справу набави сâм за своје газдинство, јер јој услед мале производње, не може наћи довољно посла, да заради отплате и интерес на уложени капитал.

Ето то су главни узроци, из којих се може увидети, да земљораднички кредит заиста може играти важну улогу, кад наступи питање да се они уклоне. Али он при томе игра и индиректну улогу при њиховом уклањању, тиме што потпомаже стварање установа, које ће са своје стране директно утицати, да се ови узроци отклоне.

Слику ових главних средстава производње, како су они данас заступљени, могли би само допунити, ако би навели и она средства од мање важности. И она нам дају исту овакву слику (семе, приплодна стока, ђубре и т. д.).

Истачињући потребу за интензивнијом земљорадничком производњом, несме се ограничити на наведене узроке застоја у земљорадничкој производњи. Узроци ови врло су компликовани, те могу бити предмет нарочитих студија. Тако например, многе и многе гране пољске привреде, које за свој развитак имају природних услова, или у земљорадничкој производњи нису заступљене, или дају земљоради врло

мале користи. Узрок овоме лежи у томе што земљорадник није у тој мери стручно спреман, да схвати данашњи начин производње — *стручно је непросвећен.* Или је узрок оличен у томе, што нису задовољени захтеви, које поставља данашњи начин размене и т. д.

Па напослетку, несме се заборавити, да у овоме времену преображаја, није само земљорадничкн кредит, који ће извести и потпомоћи овај преображај у пољској привреди. Он је само један део оних многих средстава у овоме периоду развитка земљорадничке производње. Но да би се видела величина улога земљорадничког кредита у овоме преображају пољске привреде, испитаћемо промене које ваља у земљорадничкој производњи предузети:

На првоме месту земљорадник мора да одустане од досадање примитивне и нерационалне производње и да почне са интензивнијом производњом. Овде има земљорадничкн кредит своју највидниjу улогу, јер је остварење интензивнијег делања у земљорадничкој производњи, условљено, на првоме месту, што већим улагањем и *сталнога* и *обртнога капитала* у земљорадничку производњу.

На другоме месту, земљорадник ваља другачије да организује набавку средстава за земљорадничку производњу, као и набавку животних намирница, *а и да на другој основи организује продају својих производа.* И овде има земљорадничкн кредит своју посредну улогу, улогу оличену у томе, да олакша ову и овакву организацију.

На трећем месту, земљорадник ваља да искоришћава у јачој мери повољне прилике, које му сама природа пружа, у погледу на поједине гране пољске привреде, тиме што ће производњу у извесној грани пољске привреде усавршити, као и што ће подизати оне гране пољске привреде, које могу имати повољне успехе, а које досада није подизао. И овде ће земљорадничкн кредит имати врло важну и видну улогу. Усавршавањем производње у појединим гранама пољске привреде, као и стварањем нових грана, осећаће се све у јачој мери п потреба за набавком нових средстава за производњу.

Историјски развитак потреба у земљорадничкој производњи и земљорадниковом газдинству, казује нам двоје: Прво, да се земљорадник одиста задужио (али не и презадужио) под врло тешким условима и то с тога, што је исто-

ријски развитак изазвао потребе, које је он био принуђен да подмирује. Подмирити их је морао задуживањем, а кредитне прилике по њега су биле врло рђаве. Друго, да је економски живот земљорадников дошао до тога ступња, када се мора озбиљно мислити, да пољска привреда, односно земљорадничка производња, узме интензивнији облик. И према овоме и може се поставити задатак, који земљорадднички кредит има да испуни. Он се креће у два правца: *да одужи земљорадника* тј. да оне дугове, који су на његову огромну штету исплати, и поново га задужи под повољнијим условима. Другим речима да га ослободи од економског ропства зеленашу. И друго, *да земљорадднику створи могућност за набавку средства за производњу*, како би му олакшао прелаз у интензивнији ступањ земљорадничке производње — да тај прелаз не изазове јаче промене, штетне по његову производњу и економски његов опстанак.

II. Организација земљорадничког кредита и земљорадничке задруге.

I.

Цео историјски развитак земљорадничке производње указивао је у свако време, да земљорадничка производња потребује остварење кредита а исто тако, да она потребује остварење нарочитога кредита, у пуном смислу речи, остварења *земљорадничког кредита.* Сам назив овога кредита већ наговештава да је то нарочито организован кредит, организован према самој суштини земљорадничке производње. Упознати се са суштином земљорадничке производње, односно упознати се са условима које она поставља па да тај кредит, који иде на то да потпомогне делање у земљорадничкој производњи, задовољи те услове, значи упознати се и са главним особинама тога кредита, као и са главним основама на којима земљорадднички кредит ваља да почива. Наравно да и те особине и те основе земљорадничког кредита за све земље не могу до најмањих ситница бити исте. Ипак уређење земљорадничког кредита у појединим земљама, и ако је оно последица економских специјалних прилика у тој земљи, као и последица специјалних прилика у земљорадничкој производњи, може нам дати правац у решавању питања о уре-

ANALI PEB | anali.rs

ћењу земљорадничког кредита у Србији. Ево тих општих услова које поставља земљорадничка производња земљорадничком кредиту, па да он одиста одговори своме задатку који је оличен у потпомагању делања у земљорадничкој производњи:

Из историјског развитка земљорадничке производње виде се узроци који су изазвали питање о земљорадничком кредиту. Те је и сам земљораднички кредит имао двојак смер: да олакша стање земљорадниково, које је изазвала презаduженост земљорадника, као власника земље, и да му створи могућности за даље делање, како би издржао конкуренцију и како би се одржао на своме имању. Презаduженост у великој већини случајева изазвала су два главна узрока: Неразмишљена куповина земљишта, односно присвајање земљишта без претходног прорачуна, хоће ли земљорадничка производња са својим приносом, на томе земљишту, бити у могућности да да такву ренту, која ће покрити издатке око отплате и интереса уложеног капитала у куповину земљишта. Последице овога нарочито се осећају, ако имање није купљено готовим новцем већ на почек. Друго, веће улагање капитала у земљорадничку производњу, које је имало за последицу, да је земљорадник био принуђен да се користи кредитом (у оскудици готовог новца) који није био удешен према захтевима земљорадничке производње, те се при и најмањој промени прилика (а нарочито тржишних прилика) показао у најгорим последицама по земљорадника и његову производњу. И ови и овакви узроци довољно указују на ону главну основу, на оне главне одлике, које ваља да садржи организација земљорадничког кредита.

Једнако се помиње специјалност земљорадничког кредита према суштини земљорадничке производње. У разноврсном привредном делању народа одиста привредно делање у земљорадничкој производњи има својих нарочитих одлика, које чине да се и сама земљорадничка производња, по својој суштини, разликује од осталих привредних делања. Једна од најглавнијих одлика у земљорадничкој производњи, јесте одлика која нам казује да ни у једној производњи није од толиког утицаја *природа* као у земљорадњи т. ј. да ни у једној производњи не зависи њен успех — исход толико од природе као у земљорадничкој производњи. Последица овога

утицаја природе на земљорадничку производњу је, да је принос од производње врло *несигуран*, а на другом месту, да је величина приноса врло *нестална*. Ово је врло велика одлика о којој се мора водити рачуна при решавању питања о суштини земљорадничког кредита и о његовом уређењу. Наравно да је јачим културним развитком народа, као и интензивнијим ступњем земљорадничке производње, директно или индиректно ублажен утицај природе на земљорадничку производњу: употребом бољих пољопривредних справа и савршенијих других средстава у производњи, бољом обрадом земље, бољом употребом семена, вештачког ђубрета и др. Овај утицај у неколико директно је ублажен, али не и сасвим одстрањен. Извођењем пољопривредних обезбеђења, обезбеђења стоке и усева од града, последице овога утицаја природе на земљорадничку производњу индиректно су ублажене. И ово су важни моменти о којима, при решавању земљорадничког кредита, ваља водити рачуна.

Друга одлика земљорадничке производње је у томе, што је она спора т. ј. исход производње је спор. Док индустријско делање целе године показује успехе, дотле земљорадничка производња показује успехе само једанпут годишње. А спорост се огледа и у томе, што принос од земљорадничке производње не наплаћује одмах уложени капитал у производњу. Да би се он исплатио потребно је да се производња обавља за дужи низ година.

Трећа одлика земљорадничке производње састоји се у томе, што је рента од земљорадничке производње, упоређена са рентама других производњи, релативно мала. То су те три одлике, (у главноме) земљорадничке производње, које јој и стављају изузетан положај у привредном делању народа и о којима ваља водити рачуна при решавању питања о земљорадничком кредиту.

Ове и овакве одлике земљорадничке производње постављају нарочите услове земљорадничком кредиту и његовом уређењу. Њих је после овога лако уочити:

На првоме месту земљораднички кредит ваља да има одлику да је *без отказа* т. ј. да је рок отказа утврђен и да у неутврђено време и у невреме, не може бити отказан. А у вези са овим да садржи одлику *постепеног отплаћивања* (амортизације) дуга. Од какве би последице био земљорад-

ANALI PFB | anali.rs

нички кредит, који би носио супротне одлике, лако је увидети. За извесан низ година утврђено је да се исплати дуг; ако би се пре тога времена тражила наплата, земљорадник би дошао у неприлику. А ово још у јачој мери погоршава одлика земљорадничке производње, која се огледа у томе, што је принос како несигуран, тако и што је величина тога приноса од земљорадничке производње нестална. *У вези са овим ваља земљораднички кредит да носи одлику у томе, што ће поред свега овога, он водити рачуна о исходу у производњи.* Отказ у невреме приморао би земљорадника или на друго место, опет у невреме и на брзу руку да тражи кредита, или да овај дуг покрије продајом свога инвентара: земље, стоке и др. Ово је врло важна одлика нарочито зеленашког кредита. Могућност отказа у невреме јесте једно од најјачих средстава у рукама зеленаша, да на своју корист искористе пометњу коју изазове отказ код земљорадника.

Земљорадничка производња је спора производња. У већини случајева принос од земљорадничке производње није у стању одједном да исплати уложени капитал у њу. С тога земљораднички кредит мора бити и *дугога рока*, односно, рока који ће одговарати суштини саме производње. Другим речима, земљораднички кредит мора водити рачуна о земљорадничкој производњи у погледу на њену спорост, па према томе да одређује рок исплате дуга.

Као једна од најважнијих одлика земљорадничког кредита, коју поставља као његов услов сама рента од земљорадничке производње, јесте одлика, да земљораднички кредит буде што јевтинији тј. *ниска интересна стопа*. А на другом месту да величина ове интересне стопе земљорадничког кредита буде по могућству што *сталнија*. Рента од земљорадничке производње врло је нестална и она по тој својој суштини поставља у односу на величину интересне стопе такве услове, које није у стању испунити. Кад би била дата могућност, интересна стопа земљорадничког кредита требала би у свако време да се управља према рентабилности земљорадничке производње. Наравно да је за сада под оваквим социјалним уређењем друштва то немогуће извести.

Па напослетку да напоменемо још једну одлику земљорадничког кредита, која је последица самих локалних и интелектуалних особина самога земљорадничког произвођача.

Напоменуто је да је један од врло важних узрока презадужености земљорадничког произвођача оличена у његовом непаметном задуживању. Трговац или индустријалац кад се задужује, он се задужује да би зајам уложио у своје предузеће. Он је у тој мери просвећен да води озбиљна рачуна кад и колико и зашто се задужује. Напротив земљорадник, по самој својој природи, склон је да позајмљену суму не уложи у своју производњу, склон је да развија потрошачки кредит. Земљорадднички кредит о овоме мора да води строга рачуна, јер би у противноме скренуо с пута да испуни свој задатак. И с тога баш решење питања о земљорадничком кредиту има свој дубљи социјални значај, који је по готову претежнији од самога његовога финансијско-економског значаја.

Под капиталом уложеним у земљорадничку производњу ваља подразумевати на првом месту *сталнu капитал* (земљиште, зграда, стока и др.) и друго *обртни капитал,* капитал за делање у земљорадничкој производњи — потребан новац и друга средства: семење, ђубре и др. Према овоме, потребе у овим капиталима за земљорадничку производњу и њихово подмиривање, изазивају организацију — уређење у главноме двојаког кредита: *земљишни кредит* (crédit foncier) управљен је да подмири потребе у сталном капиталу, који ваља уложити у земљорадничку производњу, а *лични кредит*, управљен је да подмири потребе у обртном капиталу, који ваља уложити у земљорадничку производњу. Било један или други кредит, оба траже обезбеду; и по овој обезбеди они се разликују. Земљишни кредит тражи стварну — реалну обезбеду. Он је хипотекаран кредит, а тражи стварну, реалну обезбеду, што је одвећ дугога рока и што према томе ма која друга подлога не би пружала довољно обезбеде. *Личном кредиту довољна је обезбеда оличена у личном поверењу и у личном јемству другога за обавезе дужника.* И баш зато организација овога кредита има да испуни многе и многе услове, који ће кредиту пружити одиста и у овоме искључивоме јемству довољно јаку обезбеду.

Као што се да видети, обе ове врсте земљорадничког кредита, не разликују се само по имену, но и по својој суштини, а и по смеру коме теже. И ако су само, у главноме две врсте земљорадничког кредита, ипак су разни начини

ANALI PFB | anali.rs

како се решавало питање о земљорадничком кредиту — ипак су разне организације, које су узеле за циљ, да одговоре потреби земљорадничке производње у земљорадничком кредиту.

Др. Богдан Ст. Марковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

За постојање дела увреде није потребно да се спомене увређено лице, већ довољно, да се може несумњиво погодити.

(Одлука опште седнице Касационог Суда).

Начелник среза Н. оптужио је суду Пенчу Д., из Церове, зато, што је 7. децембра 1907 г., у својој кафани, нанео увреду тадашњој влади у изразима, којима се погрдно изражава о тадашњој радикалној влади и свима радикалцима, додајући уз то „и ако само дочекам, ја ћу им децу њихову продавати“, — и тиме учинио кривицу, која се казни по § 104 кр. зак.

П. првостепени суд размотрио је акта овог оптужења, па је нашао:

Да у погрдним изразима о тадашњој радикалној влади и радикалцима — не може постојати дело увреде тадашње владе Краљевине Србије, — која преставља политичко тело — које би било кажњиво по горњем законском пропису, јер ови изрази нису управљени непосредно на владу Краљевине Србије, већ на неку радикалну владу, а ова не преставља владу Краљевине Србије по Уставу и законима земаљским као политичко тело.

„Али како су ови изрази у опште нечасне и безобразне природе, а изговорене на јавном месту — у кафани, то овде стоји дело кажњиво по т. 2 § 362 крив. зак. као иступно дело, за суђење кога првостепени суд није надлежан, већ полицијска или општинска власт“, — и решио:

„Да нема места, да се опт. Пенча Д..... за дело из § 104 крив. зак. стави под суд, већ да се као слободан отпусти“.

ANALI PFE | anali.rs

По жалби среског начелника Касациони је Суд у свом II одељењу расмотрио акта и поменуто решење првостепеног суда и нашао да решење не одговара закону, и поништио га, са ових разлога:

... „Кад се исказом сведока Манојла Денчића, Сотира Тодоровића и осталих по § 229 крив. суд. пост. утврђује: да је оптужени изговарајући инкримисане изразе управио их на *„данашњу* радикалну владу“; и кад је опште позната ствар, да данашњу владу сачињавају чланови радикалне странке, и најзад да свака влада представља владу Краљевине Србије, која по Уставу и законима преставља уједно политичко тело, које је овим инкримисаним изразима утврђено, — онда је суд погрешно нашао да ти изрази нису управљени непосредно на владу Краљевине Србије, и за то суд је дужан да према оваком стању ствари оцени: је ли испуњен захтев § 161 кр. суд. пост. за стављење окривљеног под суд“.

Првостепени суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, већ противу њих дао ове противразлоге:

„У кривичном праву наука не допушта никакав начин посматрања, где се читаве комбинације праве, док се до закључка дође. То начело спроведено је и уписано законодавство, што се, специјално за овај случај, нарочито огледа у одредби §-а 221 и 229 крив. суд. пост.

„По науци кривичног права *увреда у опште треба да је нешто јасно, треба да се односи на онога који се вређа*, а поред тога да је израз увредљиви, понижавајући, омаложавајући или презирући.

„Исказима сведока Манојла Денчића, Сотира Тодоровића и ост. по § 229 крив. суд. пост. утврђено је, да је оптужени Пенча том приликом употребио погрдне изразе о тадашњој радикалној влади и радикалцима.

„По чл. 38. Устава земаљског извршну власт има краљ, који је врши преко својих одговорних министара. *Министре поставља и разрешава краљ.*

„Из ове уставне одредбе јасно се види да Владу Краљевине Србије — министре поставља краљ, и да устав и закони земаљски не познају никакву владу, коју би сачињавали чланови ма које политичке странке; а најмање се сме извођењем утврђивати, као опште позната ствар, да данашњу Владу сачињавају чланови радикалне странке.

ANALIPEB | anali.rs

„Па када оптужени инкриминисаним изразима вређа данашњу радикалну владу, онда се ти изрази не могу односити на Владу Краљевине Србије, и отуда изводити постојање дела из § 104. грађ. зак.“.

Општа седница Касационога Суда није усвојила ове противразлоге првостепеног суда, већ нашла да су примедбе II оделења на закону основане и препоручила првостепеном суду да по истима и закону даље поступи (Одлуке опште седнице Касационог Суда од 9. септембра 1908 год. Бр. 7771).

Наше је мишљење, да у овом случају није правилно поступио ни првостепени ни Касациони Суд: први по томе, што је погрешно схватио елементе код дела вербалних инјурија, а други што је прегазио своју надлежност.

Баш по науци кривичног права, на коју се првостепени суд позива, за дело вербалне инјурије није потребно да се увређено лице изрично спомене, већ је довољно, да се оно може несумњиво погодити[1]. Према овоме, како је циљ истрази, да утврди све елементе кривичног дела и пронађе кривца, то је у овом случају иследна власт била дужна да истражи и то: да ли се инкриминисани изрази односили на лице које се појављује као увређено, на Владу Краљевине Србије, јер је то један од елемената за постојање овог кривичног дела. Тога ради треба да је иследна власт иследила: околности под којима су изговорени инкриминисани изрази, претходни разговор обвињеног, непосредни разговор другог каквог лица, који је дао повода да обвињени изговори инкриминисане изразе, тема разговора и т. д. из чега би се могло несумњиво утврдити на кога су се односили инкриминисани изрази. Када то није учинила иследна власт, што се види из акта ислеђења, суд је био дужан да јој акта овог дела врати, са препоруком, да у овом правцу допуни своје ислеђење, па када се тако ислеђено дело врати, да реши питање: да ли се несумњиво може закључити на кога се односе инкриминисани изрази, и на тај начин утврди „је ли дело, због кога је оптужени спроведен, у опште казнимо по закону“ (§ 161. т. 1. кр. с. п.).

ANALI PFB | anali.rs

[1] Бернер „Немачко казнено право“ прев. Др. Д. Суботић стр. 120 књ. II св. 1.

Касациони Суд, налазимо, да је прешао своју надлежност за то, што се је упустио у оцену једног чисто фактичког питања, тврдећи у својим примедбама, да је „суд погрешно нашао, да ти изрази нису управљени непосредно на Владу Краљевине Србије“, Касациони Суд, према § 6. свог устројства, могао је само да се упусти у оцену: да ли су овде сви формални и материјални закони употребљени у оном смислу како гласе; да ли је дело по закону казнимо и извиђено, и у том правцу чини примедбе нижем суду, а никако да решава о томе: на кога се инкриминисани изрази односе, јер је то, као фактичко питање, ствар нижег — судећег — суда.

Бележимо овај случај, јер Касациони Суд чини врло често сличне примедбе нижим судовима.

Ђорђе Поповић-Пфаф.

Признањем оптуженога могу се утврдити више основа подозрења, а тиме добити и доказ за његову кривичну одговорност.

— Одлука опште седнице Касационог Суда —

Пресудом првостепеног суда осуђен је Стеван на десет година робије због покушаја убиства.

Против оптуженог, који дело није признао, суд је нашао да стоје основи подозрења из тач. 7. и 1. § 121. крив. пост. што оптужени признаје, да је био на лицу места и имао пушку, као оруђе, којим се дело може извршити. Сем ова два основа подозрења нађен је и трећи основ подозрења из тач. 4. § 121. крив. пост., што је по сведоџби извесних сведока утврћено, да је се оптужени пре извршења дела свађао са приватним тужиоцем и претио му убиством, а овај се основ подкрепљује и признањем оптуженог, јер признаје да је у свађи и непријатељству са прив. тужиоцем. Изнети основи подозрења по нахођењу суда сачињавају потпун правни доказ о кривичној одговорности оптуженог према §§ 236. и 237. крив. пост.

Апелациони Суд је нашао: „да је првостепени суд погрешно узео, да против опт. Стевана поред основа подозрења из тач. 4. и 7. § 121. крив. пост., стоји још и основ из тач. 1. § 121. истог закона, јер првостеп. суд утврдивши основ

ANALI PFB | anali.rs

подозрења из тач. 7. § 121. крив. пост. признањем оптуженога, који се поткрепљује и сведоџбом сведока Василије, — није могао према другом ставу § 237. кр. п. исто признање узети као доказ о постојању и основа из тач. 1. § 121. крив. пост., јер по наведеној одредби сваки основ подозрења мора садржавати особено опстојателство и свако појединo збиће само ће се једанпут моћи узети у призрење, нити оно може састављати више законских основа подозрења.

„Према овоме, како против оптуженог као учиниоца утврђеног дела стоје само два основа подозрења: онај из тач. 4. и онај из тач. 7. § 121. крив. пост. утврђених пресудом а они по §§ 236. и 237. крив. пост. нису довољни за потпун саставни доказ о кривици оптуженог, али остављају јаку сумњу да је оптужени учинилац утврђеног дела, — то се он по § 242. крив. пост. има ослободити казне из недовољних доказа. Па је на основу изложеног Апелац. Суд пресудио: да се оптужени Стеван за покушано убиство из § 155. крив. зак. у вези са §§ 41.—44. истог закона ослободи казне из недовољних доказа“.

Касац. Суд примедбама својим од 11. јуна 1909 год. Бр. 7129. поништио је пресуду Апелац. суда из ових разлога:

„Разлози Апелац. суда, да против оптуженог Стевана не стоји и основ из тач. 1. § 121. крив. пост. (што је по своме признању имао пушку, дакле онако оруђе каквим је ово дело покушај убиства извршено) јер вели, овај основ утврђен је његовим признањем, као што је утврђен и ранији основ из тач. 7 реченог § 121, дакле *једним истим* доказним средством, — не могу опстати баш ни према пропису § 237. реч. зак. на који се Апелац. суд позвао. Јер смисао овог наређења није тај, који му даје Апелациони суд, већ му је смисао да сваки основ подозрења мора особиту околност садржавати, а не и да једна околност може чинити више основа обележених у § 121 до 123. крив. суд. поступка; и даље, да један исти догађај — збиће — не можа састављати више основа подозрења. Према томе, у овоме наређењу није изложено и како ће се поједини основи утврђивати, као што Апелациони суд погрешно узима. То је одређено у §§. 223, 224. 229, 230 и 239. поменутог закона, а ови прописи пак не *забрањују* да се *признањем оптуженог* могу утврђивати више основа подозрења, јер кад признање оптуженог може по §

ANALI PFB | anali.rs

225. крив. суд. пост. бити потпун доказ о кривичној одговорности његовој, онда је сасвим природно, да се признањем могу утврђивати и непотпуни докази — више основа подозрења, као што је то и овде случај, — да је оптужени био на лицу места — основ из тач. 7. § 121. крив. пост., и да је имао оружје — пушку, дакле онакво, каквим је и дело извршено — основ из тач. 1. § 121. истог закона, разуме се ако иначе ништа не стоји што би давало повода за сумњу."

Апелациони суд није усвојио ове примедбе већ је дао ове противразлоге:

„По § 237. трећег одељка крив. поступка свако ће се појединo збиће само једанпут моћи узети у призрење, нити ће једно исто збиће састављати више законских основа подозрења. Овај пропис у вези са прописом § 118. крив. поступка одређује само у каквој вези треба да стоји околност са лицем и делом да се може узети као основ подозрења. А у наређењу §. 239. крив. пост. изречено је опште начело да основи подозрења треба да су доказани тако, да се о њима не може сумњати, као и да је сваки основ подозрења само од по једног и то за сваки основ од другог сведока потврђен био, дело ће се за доказано сматрати.[1]

„Дакле према овоме и признање извесних околности од стране оптуженог Стевана не може се цепати на више делова и од сваког појединог дела стварати докази о засебним основима подозрења, него се оно може само једанпут ставити на терет оптуженоме за једну од околности које га терете.

„Ако би се узело како Касац. Суд примедбама тражи, онда овако цепање признања може бити опасно и услед незгодног стицаја околности може се склопити саставни доказ и против невиног, што би било противно циљу кривичног поступка.

„Ово своје мишљење, да се признањем оптуженог оних околности, које сачињавају основе подозрења, не може добити саставни доказ, Апелациони Суд заснива и на одредбама § 225. крив. пост. који прописује погодбе какво треба

[1] Овде је потребно приметити, да ово важи само у случају, кад постоје више основа подозрења, него што закон тражи; а иначе не (§ 239. одељ. 3.). М. С.

ANALI PFB | anali.rs

да је признање, па да се добије правни доказ о делу и кривичној одговорности оптуженог, а тако признање није оно, које садржава признање околности које сачињавају основе подозрења. Противно схватање довело би до тога, да би кривична одговорност оптуженог била утврђена признањем оптуженог и онда кад тога признања апсолутно нема, дакле, и у случају кад он извршење дела категорички одриче, кад дакле, нема не само признања, него ни онаког какво се тражи по § 225. крив. пост. те да би могло бити правни доказ. На тај начин проширује се на штету оптуженог доказ са признањем а то није допуштено по § 221. крив. пост. Без утицаја је у расправи овог питања то, што се правни доказ може прибавити и по основима подозрења, јер је овде у питању само то, да се признањем основа подозрења од стране оптуженог, не може добити саставни доказ, не могу се дакле они доказивати признањем, већ се све признате околности, ма колико основа подозрења садржавале, могу сматрати само као један основ подозрења што се јасно види из одредбе § 123. тач. 1. крив. пост. по коме признање које нема сва својства признања какво се по закону за потпун доказ узима може бити само ближи основ подозрења, а не може се из признања које нема сва својства признања како се по закону за потпун доказ узима, конструисати потпун правни доказ.

„У овом смислу стоји и одлука опште седнице Касационог Суда од 3. јануара 1906 год. Бр. 12640. а сада оделење Касац. Суда узима сасвим противно томе налажењу не свога оделења, већ своје опште седнице."

Општа седница Касационог Суда од 24 августа 1909 г. Бр. 8767 одбацила је ове противразлоге Апелац. Суда, а усвојила примедбе свог оделења.

Према оваквој одлуци опште седнице Касац. Суда, Апелациони Суд усвајајући поменуте примедбе Касац. Суда по § 279. крив. поступка осудио је Стевана на казну и на плаћање трошкова.

*

Гледиште *Касационог Суда*, по нашем мишљењу, сасвим је *тачно*. Једино што би се можда његовим разлозима могло да примети то је, да су непотпуни, да нису довољно опширни. Потпунију аргументацију Касациони Суд је био дужан да дâ

ANALI PFB | anali.rs

нарочито стога, што он сада стаје на супротно гледиште од онога, које је заступао у једном истоветном случају из 1906 године[1]. Размак од три године врло је кратак; судије које су судиле онај случај у 1906 г. готово су иста лица, која су судила и овај случај у овој години, и онда је, ради вере у правосуђе, као и ради угледа самога Касационог Суда било потребно, да он своје ново гледиште боље и потпуније образложи, а не само да готово од речи до речи препише оне исте разлоге, које је раније као погрешне био одбацио! Нарочито § 239. одељ. 1. крив. пост. није требао Касациони Суд само узгред да помене, већ му је требао особиту пажњу да поклони, јер баш он говори о томе *како* се доказују основи подозрења. Ту се вели: *„Основи подозрења* у § 121. до 123. казани, као и у § 238. наведене околности, *треба да су доказане* тако, да се о њима не може сумњати, и да нису ни одбраном оптуженога ни супротним искуством или другим околностима, које би оптуженога правдале, обезснажене, или у сумњу доведене". А пошто законодавац ни у овоме, као ни у некоме другом §-у не прописује неки *нарочити начин*, на који основи подозрења морају бити *„доказани"*, то се из овога мора извести једини могућан и логичан закључак, а то је: *да се за доказивање основа подозрења могу употребити сва доказна средства предвиђена кривичним поступком.* Да ли ће се пак сваки основ подозрења доказивати једним истим и истоветним доказним средством или различним — *ствар је потпуно индиферентна.* Да је ово мишљење апсолутно тачно, види се: прво, из тога, што то законом није нигде забрањено, а то значи да је допуштено; и друго, из тога, што се сваки основ и свака околност има *засебно* да утврђује и доказује. Према томе се и признањем оптуженог могу доказати сви потребни основи подозрења, да би се добио саставни доказ за његову кривицу.

Из овога се већ види, да је гледиште, на које се ставио *Апелациони Суд*, сасвим *погрешно.* Јер, нити је смисао § 237. крив. пост. онај, који му је Апелац. Суд дао; нити је законом забрањено, да се и само признањем оптуженог могу

[1] *Бранич* за 1906. г., стр. 518. Поводом овог случаја врло лепо и разложно резонује г. др. *Бож. В. Марковић* у своме опсежном делу: „О доказима у кривичном поступку". Стр. 368.—370.

ANALI PFB | anali.rs

утврђивати више основа подозрења; нити овде има некаквог „цепања признања“; нити се најзад овде признањем утврђује кривица оптуженог и ако тог признања нема. Да смисао § 237. није онај, који му је дао Апелациони Суд — довољно је јасно указано у примедбама Касационог Суда. Да законом није забрањено, да се и само признањем оптуженог могу утврђивати више основа подозрења — горе је већ утврђено. Некакво „цепање признања“ пак нама уопште изгледа једна логична немогућност, апсурд. Признање може бити једно, могу бити два (као што је овде случај), могу бити три и т. д., али једно признање, поцепано на више делова — ми не знамо шта би то требало да значи? Најзад, неоснована је и примедба, да се овде утврђује кривица признањем и ако тог признања апсолутно нема. И овде у ствари постоји признање кривице, само не директно, већ индиректно. Оптужени не признаје да је кривац, али признаје основе подозрења, који утврђују његову кривицу. По нашем кривичном пост. то ипак излази на једно исто. Било да оптужени учини признање по § 225. кр. пост. било да призна три основа подозрења из § 121.—123. кр. пост. — наш законодавац у оба случаја сматра његову кривицу за доказану, јер је саставни доказ еквивалентан признању оптуженог. — После овога вредно је се обазрети на још једну примедбу Апелационог Суда. Он вели: ако би се усвојило гледиште Касац. Суда, онда то „може бити опасно и услед ндзгодног стицаја околности може се склопити саставни доказ и противу невиног.“ Да, та је примедба сасвим тачна, али за то не може бити никакве кривице до *суда*, већ једино до *закона*, који судију прави простим рачунцијом, који само има да сабере и одузме основе подозрења, олакшавне и отежавне околности и онда да просто одреди казну. Зло дакле лежи у самоме закону, и то у систему, који влада у доказним средствима нашег крив. поступка.

Но што се тиче гледишта Апелационог Суда потребно је указати на једну важну околност, која иде њему у прилог. Речено је већ, да о истоветном случају постоји одлука опште седнице Касац. Суда од 1906. год. И Апелациони Суд је сада просто стао на раније гледиште опште седнице Касационог Суда, напуштајући своје старо правилно гледиште, са којим је пре био пропао код опште седнице, а на које је

ANALI PFB | anali.rs

гледиште међутим сад стао Касациони Суд. Улоге су дакле промењене. Стога се за Апелациони Суд са довољно разлога може претпоставити, да је стао на то гледиште свакако руковођен интересом једнообразности судске праксе и можда рачунајући на већу доследност код Касационог Суда.

Ипак је Апелациони Суд врло добро учинио, што је упорно остао (дајући противразлоге) на своме становишту, те је на тај начин пружио могућност општој седници Касац. Суда, да своју ранију грешку исправи. На тај је начин — и ако тако колебљива судска пракса није у интересу правосуђа — ипак спорно питање најзад правилно расправљено. Желети је само, да односно овог питања не буде више никаквог колебања.

Милан М. Стојадиновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Међународно-правни биланс у последњој Балканској Кризи. С гледишта међународног права, разрадио Г. Гершић.

Криза, изазвана анексијом (24 септембра 1908) Босне и Херцеговине аустро-угарској монархији, посматрана с ужег гледишта, названа је балканском; а она је, по својој опсежности и међународном значају, била еминентно европска криза у најширем смислу ове речи.

За нас, савременике, босанско-херцеговачко питање је сувише свеже; о њему је у нашој и европској јавности тако много дискутовано, да се аутори, који би се и даље њиме хтели бавити, изгледа, могу наћи у оном незавидном положају писаца који, у оскудици идеја, траже да лепим стилом обвежу читаоце.

Било је тема у прилог аустро-угарске политике и њеног анексионог чина, а било је и озбиљних бранилаца супротне идеје. Ипак, после тако темељног проучавања босанско-херцеговачког проблема, појава г. Гершићевог дела најубедљивије сведочи, да оно није било потпуно разрађено, нити са свију гледишта довољно разматрано.

Радови историка и етнографа, ма колико били исцрпни и научни, не престављају потребну целину. Правничка страна питања, која је, у овом случају од неоцењено великог значаја, остаје нерасветљена. Разматрање овога питања са чисто правног основа има ту добру страну, што писца не уводи у домен националне осетљивости.

ANALI PFB | anali.rs

Важност г. Гершићевог рада управо и јесте у томе, што је он успео, третирајући босанско-херцеговачки проблем, потпуно апстраховати националну сентименталност и политички интерес. Он је ставио питање на

терен sensu stricto правнички. Од почетка до краја писац остаје, у најскрупулознијем смислу речи, у границама чисте науке. Нестор правне науке на Словенском Југу, г. Гершић је био компетентнији него ико да ово питање подвргне једној непристрасној научној анализи, из које се види, колико су које од парничних страна пред олтаром науке имале право и колико су се, с друге стране, an mépris du droit, користиле силом.

Приказивање радова као што је студија г. Гершића, посао је веома незахвалан. Изнети у résumé-у оно што читалац треба да сазна у целини, значи осакатити и умањити значај и рад писчев, што никако није наша намера. Г. Гершићево је дело тако израђено, да га може потписати сваки онај, који ставља изнад практичних и политичких интереса научне истине. С тога се ми надамо и с основом полажемо да ће овај рад у научним круговима добити заслужно место.

Могло би се рећи, да, поред све научне и објективне израде, г. Гершићев рад преставља више историјску грађу него питање од актуалног интереса, пошто је путем протоколарно-дипломатским (делимичним пристанком В. Сила да се укине чл. 25 Берлинског Уговора) босанско-херцеговачко питање скинуто с дневног реда. Такво би тврђење било из основа погрешно. Довољне су биле релевације енглеског часописа Fortnightly Review-a, па да му цела европска штампа поново поклони свеколику пажњу. Тим поводом „Новое Время“ пише: „Вопросъ объ анексіи времено замороженъ, но не разрѣшенъ. Дѣло въ томъ, что анексия Босніи и Герцеговины до сихъ поръ все еще не стала юридически совершившимся событіемъ. Державы по частнымъ соглашеніямъ съ Австріей признали 25 статью Берлинскаго трактата... но вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ и новаго законнаго титула владѣнія поставленнаго на мѣсто отмѣненаго“.[1] Ово очито сведочи да босанско питање (као саставни део балканског) не престаје, у најширем смислу речи, интересовати европско јавно мишљење. С тога му и ми морамо првенствену пажњу поклањати.

Г. Гершић је поделио рад у четири одељка:

1. Критички део,
2. Држање Мађара: историјско право,
3. Аустријско-турски пазар с међународно-правног гледишта и
4. Српско питање. Велике Силе и међународно право.

Берлински је Уговор, чланом 25, ставио био Босну и Херцеговину у један оквир дотле непознати правној науци. Сасма је природно било, да су се научници, одмах после потписа Берлинског Уговора, одали на изучавање тога новог правног појма. О правном положају Босне и Херцеговине (после окупације) створена је опсежна литература. Од почетка су се појавила два мишљења. По једном, чији су најглавнији браниоци признати представници међународно-правне науке, аустриски професор Најман и белгиски Ривије, окупација је због „потреба рационалне политике“, заобилазан пут који води коначном присаједињењу тих покрајина аустро-угарској монархији. По другом, са признатим научником др. Шне-

ANALI PFB | anali.rs

[1] В. Бр. 12079 од 27-X ов. г. и Бр. 12081 од 29-X ов. г. Полемика Извољски Ерентал.

лером на челу, Аустро-Угарска „заузима у поседнутим покрајинама положај цетентора (држаоца) и с њима мора поступати као с врстом туђег добра“. Према томе, врховно турско поглаварство, суверенитет, над поседнутим покрајинама остаје и на даље у снази.[1] Пошто је изнео ова у правној науци већ позната контроверзна мишљења о окупацији, Г. Гершић даље, у своме критичком делу, подвргава правној анализи теорије аустронемачких политичара и државника о анексији. Овде писац тежи да, путем правне аргументације, утврди како анексија нема правне основе. Он се, у главном, служи истим доказима, које је изнео и г. Др. М. Р. Веснић.[2] Ми ћемо споменути само главније моменте из ових иначе врло интересних излагања. Главни бранилац анексије био је, природно, руковалац аустроугарске спољне политике, граф Ерентал.[3] Г. Ерентал је у аустријској делегацији бранио политику двојне монархије од „неоснораних прекора“ који су јој учињени због анексије. Он вели да у „Берлинском Уговору нема помена о сувереном праву султана“, па према томе није могло ни бити повреде тог међународног уговора. Окупација је, вели, поверена Аустро-Угарској на неодређено време (dies incertos). Све су силе биле сагласне да Аустро-Угарска не напушта више Босну и Херцеговину. Оне су пристале на укидање капитулација и тиме признале „фактичку севереност“ А-Угарске у Б. и Херцеговини. После изјаве да услед анексије ни једна сила нема право на протест, граф Ерентал вели да се то питање тиче Турске и нас те се између нас има и да расправи.

По мишљењу Г. Гершића теза графа Ерентала не почива на правној основи, — јер према природи самога мандата, који је дат Аустро-Угарској, није му се могао одредити тачан рок. Тврдити, пак, с правног гледишта, да мандат, дат на неодређено време с одређеним циљем, ствара дефинитивно стање, значи чинити један „логички скок“. С друге стране, сама изјава графа Ерентала да то питање (анексија) интересује и Отоманску Империју, указује на то, да Турска није била сагласна с тим да Аустро-Угарска остане коначно у њеним двема покрајинама. Неспорно и Русија није могла, изгубивши у дипломатској битци све своје војничке тековине, пристати на једнострано испуњавање рајхштатске конвенције. Први француски пуномоћник на Берлинском Конгресу изјавио је, како он сматра окупацију и администрацију Аустро-Угарске као једну меру европске полиције, што не значи стално господарство. Сам је Биконсфилд, исто тако на Конгресу, изјавио, „да се одлуком Конгреса о Босни и Херцеговини иде на то да се спречи деоба Турске“, другим речима, да се одржи суверенитет султанов у двема покрајинама.

Односно укидања капитулација и стицања „фактичке суверености“ Г. Гершић умесно примећује, да су се Велике Силе одрекле добровољно

---

[1] Види Г. Гершић „Поглед на међународни и државно-правни положај Босне и Херцеговине“. M. Spalaïkovitch „La Bosnie et l. Hérzegovine“.

[2] В. Архив (мај—јули 1909) „Анексија Босне и Херцеговиие и Међународно право (превод с француског).

[3] Барон Ерентал добио је титулу графа после анексија, августа ов. године.

капитулационог режима. То је сасвим природно, пошто су пристале да се целокупна администрација повери једној цивилизованој држави. Међутим се суверена власт тиме не увеличава, јер у правној науци не постоји тај појам о фактичкој суверености. Сувереност је есенцијално правни појам.

Др. Милан Ђ. Милојевић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

БЕЛЕШКЕ

Реципроцитет између хрватских и аустријских Универзитета. — У Аустрији се још не признају ни државни испити ни ригурозуми, које слушаоци права и филозофије положе на хрватском Универзитету. Правници, који су на хрватском Универзитету положили све испите па и државни, морају се ипак, пре но што ступе у државну службу у Аустрији, подврћи понова нарочитом испиту пред нарочито одређеном комисијом у Бечу. Исто то важи и за филозофе. Сада је са успехом учињен одлучан корак, да се уведе реципроцитет између хрватског и аустријских Универзитета, т. ј. да се у Аустрији признају државни испити и ригорозуми положени на хрватском Универзитету.

Нова дела из историје словенских народа. — Ових дана изишле су из штампе две врло важне књиге, које су за југословенску правну науку од великог значаја. То су: 1) од познатог научника и књижевника бугарског г. Стефана Бобчева: *История на старобългарското право,* Софија, с. 560; 2) од хрватског правника Др. Николе пл. Томашића: *Temelji državnoga prava hrvatskoga kraljevstva. Najstarije doba: Pacta conventa.* Загреб, с. 175.

О једној и другој књизи донећемо опширне приказе.

Нове књиге. — *Dr. Thomas Givanovitch,* De l'elément subjectif („moral") dans la notion du délit, стр. 1—9, 1909. — *Dr. Milan Kostlć,* Statistika kriminaliteta u kralj. zemaljskoj kaznioni u Mitrovici, стр. 1—30, Zagreb 1909. — *Markowitsch Lazar,* Das Recht der Zadruga und seine Reform, Separatabdruck aus dem Archiv für Rechts — und Wirtschaftsphilosophie, Berlin 1909. S. 1—9. — *Слободан Јовановић,* Политичке и правне расправе II, Београд, с. 1—350.

УРЕДНИЦИ:
Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић
Ресавска ул. 35 Његушева ул. 65
ВЛАСНИК:
Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ" — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
Чика-Љубина ул. бр. 8.

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VIII. 25. децембра 1909. Број 5.

РЕФЕРАТ

О ПРЕДЛОГУ ЗАКОНА О АДВОКАТИМА

читан на годишњем скупу „Правничког Удружења", 22 новембра 1909 године

Господо,

Правничко удружење није установа само судија и судских чиновника; оно је установа свих правника у земљи.

Без сумње, судије и судски чиновници најјачи су контигенат правничког удружења, али они нису сами, јер после њих и, по готову, заједно с њима, адвокати, и по струци којој припадају и по циљевима којима теже, треба да буду најмногобројнији чланови правничког удружења.

Но и без тога, правничко удружење мора имати симпатије за једну друштвену институцију, стару као што је и право само; мора имати наклоности за ред људи, који је кроз сва културна времена био неизоставни помоћник правосуђа, неустрашиви носилац заставе правде и велики заштитник слабих и потиштених, а које су се особине српског адв. реда тако много и тако високо истакле у братској нам Хрватској, где је имало да се од туђинског насртаја брани српско име, српска част, српска невиност, једном речи српска народност!

Ето, Господо, из тих разлога је управа правничког удружења, на данашњи дневни ред, истакла *пројекат закона о адвокатима* и пледирање за озакоњење тога пројекта поверила не адвокату, него једном од судија највишег суда у земљи.

*

Пре, него што бих приступио излагању основних принципа овог пројекта, допустите ми да поставим једно прет-

ANALI PFB | anali.rs

ходно питање, које се само собом намеће, а то је: *да ли измену основног закона о адвокатима изискују опште, земаљске потребе, или само потребе адвокатског реда?*

Адвокатура је, Господо, једна од јавних функција; она је предвиђена и заштићена нашим основним законом, нашим Уставом; она је толико уткана у наш јавни живот, и од толиког значаја за све наше приватно-правне одношаје, да је законодавство наше младе земље било принуђено да још пре пола века постави погодбе под којима се може ући у адвокатски ред, да одреди висину њихових награда и да утврди дисциплину међу њима.

То је законодавство до сада више пута мењано и допуњавано, па ипак, господо, ако се запитамо: да ли је ма који од наведених задатака постигнут данашњим законом о адвокатима, — морамо одговорити у негативном смислу. Истина, прописане су доста тешке погодбе за вршење адвокатских функција, али шта то вреди, кад то законско наређење нема потребну санкцију, јер ми видимо да врло важне, готово најважније адвокатске послове, као што су: тужба, одговори на тужбу, незадовољства и жалбе врши когод хоће и когод стигне.

Таксена тарифа, установљена још пре неколико деценија, кад адвокатски послови нису били толико разгранати као данас, не задовољава ни клијента, јер не зна колико има да плати за извесан адвокатски посао, ни адвоката, јер не зна колико може да тражи, ни судија јер не зна колико треба да досуди. А што се тиче дисциплине, за њу се може рећи да је никаква: неколики примери из скоре прошлости и сувише доказа о томе дају.

Потреба је, дакле, и то врло велика земаљска потреба изазвала адвокатски ред да тражи измену овог закона и да предложи свој нарочити пројекат.

С тога ми допустите да Вам у кратким потезима изнесем главна начела тога пројекта.

I. *Адвокатски стаж.* — Новим пројектом предвиђају се *четири* године приправничке службе, и то не само у Министарству правде, судовима и код адвоката, као што је до сада било, него и у полицијској и војено-судској струци, као и при правобранилачким одељењима: Министарства финансија и

ANALI PFB | anali.rs

Управе Фондова, — али једна година увек мора бити проведена у судској служби, а код адвоката година и по.

II. *Адвокатски испит.* — По новом пројекту испит се има полагати два дана: једног дана писмени а другог усмени. Чим кандидат не положи писмени испит, одбија се и не пушта на усмени испит. Други испит може полагати после године дана, а ако и тада падне, губи право на даље полагање. Узима се да је кандидат добро положио, ако је тако гласало најмање пет чланова испитног одбора.

У испитни одбор улазе она иста лица, која су и до сад улазила, само што му се додаје још један адвокат:

Од испита су ослобођени професори права на универзитету, судије првостепених судова, секретари виших судова и министарства правде, ако су, у тим звањима, служили пет година; даље, државни правобраниоци, који имају дванаест година указне службе; министри правде, председници и судије виших судова, начелници министарства правде и председници првостепених судова.

III. *Сигнатура.* — По новом пројекту само адвокати имају право на заступање у приватно-правним пословима, као и на брањење у кривичним делима, сем одбране на претресу, а тако исто и на писање извесних аката. Према томе, по пројектованом закону тужбу, одговор на тужбу, незадовољства и жалбе у спорним, неспорним, старатељским, стечајним и кривичним делима, акт о регистровању жигова и модела, о протоколисању фирме, прокуре и деловодства, судови неће узимати у посао ако нису снабдевени адвокатским потписом. Ну, они који су свршили правне науке могу, код судова и власти, вршити све оне правне послове, који се тичу њих самих. Најзад, овим се не искључује да сваки може лично код судова вршити своје послове, који напред нису побројани.

IV. *Слободно уговарање о награди.* — По садањем закону, адвокат не сме с властодавцем уговарати о награди, а по пројекту, на против, између адвоката и клијента мора увек постојати писмени уговор о награди. Сем овога допуњена је и повећана тарифа о адвокатским наградама за послове где нема писменог уговора. — Адвокат ће, даље, имати законску залогу на предмет спора за наплату своје награде, биће пречи од доцнијих заложних поверитеља и имаће ручну

ANALI PER | anali.rs

залогу на све исправе и акте спора, као и на новац наплаћен за властодавца.

V. *Надзор над адвокатима.* — Врховни надзор над адвокатима остаје и даље под министром правде; он тај надзор врши преко комесара, кога одређује из вишег особља свог министарства или из виших судова. Дисциплинску власт над адвокатима и адвокатским приправницима врши комора и коморски суд, али се тиме не крњи право председникâ првостепених судова да за дисциплинске иступе, учињене пред судом, изричу казне против адвоката.

VI. *Комора и Коморски Суд.* — И комора и коморски суд имају право и дужност: да чувају част, углед и права адвокатског реда, као и да се старају да адвокати врше своје дужности.

Комору састављају сви адвокати у Србији; она врши своје послове непосредно на својим скуповима или посредно преко свог одбора, који се састоји из петнаест чланова адвоката. Од предложених кандидата министар правде поставља једног за председника и то објављује преко службених новина и доставља Касационом Суду. Радови и наредбе коморе не подлеже никаквој такси.

Важније су дужности коморе: да води списак свију адвоката и адвокатских приправника; да мотри да чланови коморе испуњавају своје дужности а у противном да их оптужује коморском суду; да посредује у распрама између чланова коморе; да посредује у споровима између члана коморе и његовог властодавца; да даје мишљења и извешћа, која затражи министар правде и т. д.

Коморски судови имају два степена:

1., *Коморски Суд,* који се састоји из пет чланова коморе (адвоката), које комора бира на годину дана. Он има права да изриче казну: 1., писмени укор, 2., новчану казну до 1000 динара, 3., привремено удаљавање од адвокатске дужности до годину дана, а против приправника продужење праксе још за годину дана или одузимање права на заступање за толико време, и 4., искључење из адвокатског реда. Тужбу против адвоката могу поднети: 1., министар правде, 2., судови или друге власти, код којих адвокат ради, 3., властодавац као приватни тужилац и 4., сваки члан коморе за она дела, која вређају углед и достојанство адвокатског реда.

ANALI PFB | anali.rs

Коморски одбор бира из своје средине једног члана за коморског тужиоца. Коморски је тужилац дужан да се пред Коморским Судом заузме за част и углед адвокатског реда, као и за испуњавање дужности од стране његових чланова. Он ће тужити за свако дело, које учини адвокат, а подлежи дисциплинском суђењу. Он је дужан да за сва така дела, за која сазна, одмах известн Коморски Суд и да при предузетом ислеђењу и на претресу учини све кораке нужне за потпуно ислеђење и правилно пресуђење истог дѣла.

Коморски Суд суди по убеђењу н познавању ствари добивеном из укупног ислеђења, где нема позитивних доказа по казненом судском поступку.

2., *Велики Коморски Суд.* — Против пресуде коморског суда има места жалби за петнаест дана великом коморском суду, који састављају четири судије Касационог Суда и три адвоката или толики број заменика. Судије Касационог Суда и њихове заменике именује Министар правде на годину дана, а адвокате бира скуп коморе на годину дана и предлаже их Министру правде на потврђење. Они морају имати најмање десет година адвокатске праксе. Најстарији судија Касационог Суда, по рангу, председник је тога суда.

Велики Коморски Суд, по изјављеној жалби, у последњем степену суди по убеђењу и познавању ствари где нема позитивних доказа по крив. поступку.

*

Ето, Господо, то су најважнија наређења новопројектованог закона о адвокатима, и као што се види она се могу свести у ове тачке:

1., Дужи стаж и тежи испит;
2., Сигнатура;
3., Слободно уговарање о награди;
4., Повећане тарифе о награди;
5., Адвокатска комора; и
6., Уклањање пенсионара из адвокатског реда.

На први се поглед чини, да је овај нови пројекат састављен само ради заштите материјалних интереса адвокатског реда на тај начин: што је појачаним стажом, строжим испитима, сигнатуром и искључењем пенсионера монополисан адвок. посао на што мањи број чланова; да је повећаним

ANALI PFB Ianali.ro

тарифама и слободним уговарањем обезбеђена сигурна и висока награда, а да им је установом Коморског Суда установљено тихо прибежиште од гоњења незадовољних или оглобљених клијената.

Ја молим за извињење што оваку слику износим о пројектованом закону,али ја то чиним што многи овај пројекат баш у тој слици представљају и наравно нападају, па с тога ћу вас умолити да приђемо ближем разгледању установа, које су тим пројектом засноване, једно што су оне нове за нас, а друго што ћемо се само на тај начин уверити да је њихова тенденција са свим другог карактера.

I. Адвокатски стаж, испит и сигнатура.

Ја сам уверен, Господо, да нико од нас неће бити противан томе, што се пројектом траже строжи испити. Јер, кад већ адвокатска професија није слободна, кад већ адвокатски ред постоји са својим правима; онда он мора имати и својих дужности, а једна од првих дужности сваког адвоката, без сумње, треба да буде: добро познавање земаљских закона и судске праксе. Човек, коме се поверава част и имање, треба, на некакав начин, унапред да покаже да заслужује го високо поверење.

Но и ако се законодавство труди да заступници својом спремом одговарају висини позива, ми видимо, да уз адвокатски ред, у свакој вароши, у свакој варошици и сваком већем селу има једна нарочита сорта људи, који се, без икакве опште и стручно-правне спреме, некажњено баве адвокатским пословима. Они који су били осуђени за проневере, они који су обманули своје поверитеље и лажно банкротирали — ти „бивши људи“ пишу тужбе, одговоре, тапије, тестаменте, облигације и све што им до руку дође. А по неки од тих буџаклија има смелости, да, као пуноважно овлашћени пуномоћник, пред самим судом дотуче своју наивну жртву.

Да те буџаклије сметају само легалним интересима адвоката па ни по јада, али они су права напаст за сиротног сељака. А колико тек од тих буџаклија патимо ми, судије, који морамо да судимо по рђаво упућеној тужби, по невешто састављеном акту, по жалби и незадовољству пуном свега

ANALI PFB Lanali.rs

другог, само не правне и зналачке критике ожалбених пресуда и решења!

Према томе, кад адвокати траже сигнатуру за важније правне акте, они тиме не узимају у заштиту само своје интересе већ у истој мери и интересе лаковерног света, који се, из бојазни да не плати адвокату врло често и мање него оном буџаклији, излаже опасности да изгуби своју праведну ствар.

Сигнатура је, дакле, потпуно потребна за успешно вршење правних послова али не свију. Само тужбе, одговори на тужбу, незадовољства и жалбе на пресуде и решења у спорним, старатељским, стечајним и кривичним делима треба да излазе једино из адвокатских канцеларија. Остали послови у суду, као што су стављање забрана, прибележака и интабулација и т. п. не треба да је снабдевено адвокатском сигнатуром, као што ни тужбе, које се предају општинским и полицијским властима, не треба да су снабдевене потписом адвоката, јер спорови који се суде код општинских судова незнатне су вредности, а оне тужбе што се предају истражним властима, врло често морају да буду што пре предане, а што је главно, у свима општинским и среским местима и нема адвоката, да би се њихова помоћ могла добити онда кад је потребна.

Наравно, да се тиме не би искључивало право да сваки може себе лично код судова заступати, као и да они који су свршили правни факултет, могу не само себе него и своје најближе рођаке заступати.

II. Слободно уговарање о награди.

Друга ствар коју адвокати траже и коју предвиђа њихов пројекат, то је: слободно уговарање о хонорару, што је садањим законом забрањено.

Овака забрана постоји и у Аустро-Угарској, а у другим земљама, као што је н. пр. Француска, адвокатска комора не само да не допушта уговарање о награди, него адвокат не сме ни да тужи свог клијента, ако му овај не хтедне драговољно платити награду, при свем том што француско позитивно законодавство одобрава адвокату да тражи свој хонорар судским путем. И на то се толико пази, да, ако адвокат прекрши ово наређење адвокатске коморе, такав адвокат бива

избрисан из адвокатског реда. Као што видите, мера је одвећ строга, али Французи нису строги само према адвокатима; они су строги и према несолидној клијентели, јер клијенат који не плати свом адвокату награду, у доцнијим својим споровима, неће добити адвоката да га заступа, и то не само у свом месту, него нигде у целој Француској.

Ова мера чини да се француски адвокати налазе на великој моралној висини. Али, што француски адвокати могу да се тако достојанствено држе, то је и због тога, што они не врше све оне послове које врше наши адвокати. Њихова се компетенција ограничава само на *консултацију, проучавање акта парничних и парничне теме,* на *покушај мирења,* пре него што дође до суђења и напослетку на *пледирање пред судом.* Као што видите, Господо, француски је адвокат велики господин, јер све остало што је потребно за спор не врши он, него нарочити ред пуномоћника, т. зв. *avoué,* које за тај смер узима или сам клијенат или адвокат који се примио спора. За те тако крупне ствари, чији се домашај унапред може одредити, адвокат увек може да постигне споразум с клијентом о награди, и ако би когод хтео, иза кулиса те генерозности и незаинтересованости француског адвоката да потражи узроке оног чувеног богаства и луксуза париских адвоката, могао би да нађе и претходне писмене уговоре о награди, и аконтирање награда и разноврсна осигуравања хонорара од несолидних клијената, тако да француски адвокат и нема потребе да тужбом тражи наплату свог труда, те је на тај начин врло згодно спасен и углед и кеса француског адвоката.

Али, Господо, није само та спољна незаинтересованост, која чини да адвокатски ред у Француској ужива тако велики реноме. Не, томе понајвише доприноси њихово високо појимање дужности, њихово частољубље, њихово знање позитивних закона и темељно познавање правних принципа, а нарочито њихово поштење и непрекорна савесност у вршењу правних послова. Човек може скупо да цени своје услуге, а адвокат може да захтева велике награде за свој труд, па ипак за то да буде поштен и савесан, па ипак за то да буде виђен и врло много тражен.

ANALI PFB | anali.rs

У осталом овака пракса адвокатске коморе у Француској има своју традицију из ранијих времена, кад се сматрало

да адвокатске услуге треба да се чине *pro Deo;* али адвокат наших дана, нема Господо, ничега заједничког с адвокатом из прошлих времена, па ни с адвокатом из прве половине нама најближег деветнаестог века. Данас он није човек коме је вршење његових дужности једина задаћа, који ће своју спрему, свој живот посветити само заштити туђих интереса без икаква обзира на своје личне интересе. Данас је адвокатска професија, услед еволуције извршене у материјалном смислу и услед принципа наше модерне демократије, постигла потпуну трансформацију; она је постала прави *занат* који је приступачан како богатом тако и сиротом и коме се данас људи посвећују у главном за то, што даје средства за задовољење многоструких потреба егзистенције и тешких намета, које сваком човеку налаже садање друштво.

Али, Господо, грех би било кад би хонорисање адвокатских радова посматрали само с гледишта адвокатских интереса, јер да не речем благостање а оно задовољавање основних потреба, адвок. реда иде — и на општу корист.

Једна нужност јавног поретка несумњиво је слобода и независност сваког појединог грађанина. А колико тек треба да буде слободан и независан адвокат, који треба да чува слободу и независност својих клијената? Међу тим, да би адвокат био слободан и независан треба да је материјално осигуран, јер „Сиромах човек готов ђаво!“

Адвокату треба, дакле, признати право на награду; треба признати реалну вредност његовом материјалном и интелектуалном раду. И заиста, каква разлика може постојати у погледу легалности и моралности накнаде између трговца, који купује робу у цељи да је препрода; рукоделца који извлачи користи из његових физичких способности; индустријалца, који фабрикује производе помоћу радника и машина и адвоката, који посвећује своје време, свој рад, богаство свог ума, које је стекао дугим и напорним студијама, и то ради спаса туђе компромитоване части или ради спаса туђег имања!

Али, рећи ћете, па адвокати се већ наплаћују за своје радове и то им нико не спори, али они нису задовољни тиме већ хоће с клијентом да уговарају унапред о количини награде; они хоће да га ухвате онда, кад је он у невољи, кад му је част, слобода или имање у опасности. Тада се клијенат налази у таком психичком стању да ће лако пристати

ANALI PFB.bg.ac.rs

на све захтеве адвоката, а то је опасно. За закључење уговора тражи се да обе стране буду у релативно подједнаким приликама, услед чега ако се допусти слободно уговарање с клијентом чијој части или имању прети опасност, сваки такав уговор клијенат ће сматрати као уцену.

Одиста је то тако, Господо, али само онда кад се посматра једино с гледишта интереса клијентових, а кад се ствар узме с гледишта интереса адвокатског реда, онда ћете видети још ружнију слику. Адвокат, који је трчао, радио, трошио и новац и снагу и ум свој, сад, кад је добио спор, остаје празних шака, тако да његова награда зависи од добре воље клијента, од расположења судијског, од евентуалности једног спора! И кад то несумњиво стоји, зар се неистичу, зар нам се не намећу ова оправдана питања? Је ли право, да адвокат, који се борио за интересе свог клијента, допусти да тај исти клијенат оштети његове личне интересе? Је ли право да се адвокат зноји за једну исту ствар два пут? Је ли право да сваки други радник има право на ius retentionis, само адвокат не?

Ја вас молим, Господо, да у процени оправданости овог захтева адвокатског реда узмете на ум ону појаву, која се, без сумње, сваком од вас десила. Сваки је од вас имао ако не да заступа, а оно или да коме од рођака и пријатеља изради службу, или да му напише какав акт, који је вашем рођаку донео материјалне користи, или да му напише какав уговор, који је учинио немогућним да буде изигран или да му, после озбиљне студије, даде правног савета, којим се тај ваш пријатељ у пуној мери користио. Докле сте били потребни вама је указивана свака пажња, али чим је потреба престала ви сте врло брзо осетили потцењивање ваших услуга. Шта више, ако се показала прилика да се изврши компарација тих ваших интелектуалних услуга с материјалном услугом, коју је вама тај пријатељ учинио, онда сте готово увек могли чути: да то што сте казали добру реч за свог пријатеља те је добио службу, није Вас ништа коштало, а што је главно ваш је пријатељ, по свом дубоком уверењу, заиста добар човек, те је у пуној мери заслуживао добијену службу; а што се тиче оног акта или тужбе који сте му написали, — и то Вас ништа није коштало, а међу тим, по мишљењу вашег пријатеља, он би парницу добио и без тога

ANALI PFB | analis

акта, јер по његову дубоку уверењу он је у праву, а да је у праву види се по томе — што је добио парницу!

Не мисли он на време које сте ви утрошили, на претходну спрему, коју сте морали имати па да би његову ствар правилно схватили, већ он цени ваш труд само по вредности оног мастила и хартије, што сте за њ' утрошили.

Да, да, Господо, неоспорна је истина, да људи који се баве материјалним занимањима, чије се радње и услуге само у новцу изражавају, а с таким људма адвокати највише посла имају, потцењују интелектуални рад. То потцењивање, нема спора, адвокати врло често осећају, па с тога и траже од клијената да им признаду праву вредност рада онда, кад га траже, кад им је неопходан.

Тако је, рећи ће когод, али треба имати на уму и то да адвокат, који унапред уговори награду за свој посао, неће показивати довољно воље и устаоштва у одбрани клијентове ствари; њему је тада све једно како ће спор испасти, јер му је осигурана награда! Међу тим, није тако, јер пре свега не може се замислити тако мало частољубља код интелигентна човека, а после, адвокат у интересу свог клијента мора гледати и свој сопствени интерес, јер у већини случајева наплата награде зависи од успеха у парници. Не, не, Господо, све говори у прилог тога да ће адвокат који је унапред уговорио награду и који ју је обезбедио, с много више воље и енергије прионути на посао да парницу добије, јер „весело срце кудељу преде!“ А ако се баш и нађе несавесних адвоката, ту је адвокатска комора, која аргусовим оком бди над солидношћу и угледом адвокатског реда.

Па ипак, Господо, желети је да дотична наређења која говоре о слободном уговарању награде, буду речитија. Требало би предвидети све евентуалности спора, т. ј. какву ће важност тај уговор имати ако се парница добије, а какву ће имати, ако се спор изгуби, јер није право да се адвокат по уговору подједнако наплаћује и у једном и у другом случају. Можда господа адвокати то не желе, али се њихова намера не види из кратког наређења чл. 122 пројекта, јер се ту само каже: „Адвокат може уговорити са својим властодавцем награду за заступање. Овакав уговор мора бити писмен и влашћу потврђен. Где уговора нема или кад адвокат ради као судом постављени заступник, онда се исплаћује

по тарифи". По моме мишљењу тој би одредби требало додати још двоје и то: 1., да у грађанско-правним споровима уговорена сума о награди не сме превазићи извесан проценат од посла због кога се води парница и 2., да у случају губитка парнице, ако се партије не сложе, суд има одмерити награду према таксеној тарифи за извршење адвокатске радње у томе спору.

У прилог овог тражења наших адвоката да напоменем, да је слободно уговарање о награди код нас постојало још пре садањег закона о адвокатима. Тако, по указу од 24. авг. 1839 године, допуштено је било онима, који су радили адвокатске послове, да слободно уговарају награде за „већа парнична дела", а по § 38. закона о правозаступницима од 28. фебр. 1862. год. допуштена је била слободна погодба према вредности спора од 10—15%.

III. Комора и Коморски Суд.

Комора и Коморски Суд то су две за нас потпуно нове институције у области адвокатског законодавства. Ја сам вам напред већ изложио главна наређења пројекта, која се на њих односе, а овде ћу напоменути: да се оне установљавају у цељи да чувају част, углед и права адвокатског реда, као и да се старају да адвокати врше своје дужности.

У тој цељи установљава се Коморски Суд, који може да изриче ове казне:

„1., писмени укор; 2., новчану казну до 1000 динара; 3., привремено удаљавање од адвокатске дужности до годину дана, а против приправника продужење праксе још за годину дана или одузимање права заступања за толико време, и 4., искључење из адвокатског реда.

Врло су важна и ова наређења пројектованог закона:

„Адвокат, који је изгубио право на адвокатуру, или пресудом Коморског Суда због бешчастећих дела био осуђен или пуштен из недостатка доказа, па га Коморски Суд дисциплинарно осуди, не може *никад* више бити постављен за адвоката.

„Тужбу против адвоката могу Коморском Суду поднети: 1., Министар Правде, 2., судови или друге власти, код којих адвокат ради, 3., властодавац као приватни тужилац, и 4., сваки члан коморе за она дела, која вређају углед и достојанство суда.

ANALI PFB | anali.rs

„Кад Коморски Суд сам дозна, да је адвокат или приправник повредио своју дужност, онда по службеној дужности предузима истрагу.

„Судови и друге власти дужне су известити Одбор Адвокатске Коморе о свакој кривичној и дисциплинској тужби, које би се код њих против адвоката подигле, јер се овим пројектом не крњи право судова на одржање реда у суду и у свима пословима у суду.

„Тужбе, по којима би се судови или државне власти огласили за ненадлежне, дужни су спровести Коморском Суду у овереном препису.

„Ако државни суд или власт ослободи адвоката или приправника ма за какво кажњиво дело, или га осуди на казну која не повлачи за собом губитак права на адвокатуру, Коморски Суд има права да му суди без обзира на изречене одлуке државне власти, само ако то дело, независно од дела предвиђених казненим законом, даје основа за суђење пред Коморским Судом".

Са овим наређењима надам се, Господо, сложиће се сваки који жели да се адвокатски ред у Србији уздигне на висину, која му приличи и по интелигенцији његових чланова и по узвишеном позиву коме се посвећује. На жалост, према досадањој дисциплини, адвокату је било све допуштено: од утаје марака примљених на име таксе за вођење парнице па до.....

Али, нашто дирати у ту рану, кад су је адвокати сами осетили и предложили сигуран лек, јер ја сам, Господо, пуно уверен да ће установа Коморе и Коморског Суда бити спасоносна за адвокатски ред. Има, Господо, међу нашим адвокатима још пуно и озбиљних и савесних и частољубивих људи, којима професија искрено на срцу лежи и који ће имати снаге да савладају све оне елементе, који унижавају углед адвокатског реда; има ту карактера који ће успети да, на крају крајева, високо уздигну заборављену заставу свога сталежа, на којој је крупним словима исписано: *савесност, знање и таленат!* Јер, Господо, *несавесном* адвокату нема места у оном друштву, чији се рад заснива на највећем поверењу и коме је задатак да спасава истину; *неспремном* адвокату нема места у друштву, које својим дубоким знањем правних институција треба да помогне онима чија су права

нападнута; човеку *без талента* није место тамо, где влада вртлог супротних интереса, где је судар духова, где је потребна муњевитост мисли и чар топле речитости!

Да, да, Господо, моје је дубоко уверење да ће ова установа показати своје корисно дејство много ефикасније него садање установе. То напослетку, искрено да вам кажем, изводим и из тога, што је се она у Француској и Белгији показала онака каква и треба да буде: строга и непопустљива, што је дало повода неким тамошњим адвокатима, као н. пр. белгијском адвокату Charles Douxschampes, да траже укидање коморе, тога како он вели, сталног тутора адвокатског реда.

Но, доста о овом питању! Бојим се да нисам био и сувише проливљив, те да наши адвокати не одустану од ових спасоносних институција. Грехота би било не дати им, кад их сами траже.

IV. Адвокати пенсионари.

На реду је да пређем на последње важно питање у новопројектованом закону, на оно деликатно питање, које још од пре 20 год. мори умове наших правника а то је: *могу ли пенсионисани чиновници бити адвокати?*

Па, Господо, како да вам другаче одговорим на ово тугаљиво питање, него: да *неки могу а неки не могу*, дакле како који! Они који су дошли у пенсију кад су сазрели за њу, као што су г.г. Ђока Павловић, Ђока Стефановић, Аца Јовановић и њима подобни — они *не могу*, а они који су избачени из државне службе у раним годинама и с малом пенсијом: *они могу, те још како могу*. Можда и не могу али — морају!

Овим и оваким одговором карактерисано је цело то тако названо деликатно и тугаљиво питање, које се третира свугде где се састану адвокат и чиновник правне струке. Али, господо, да Вам напоменем да се Господа адвокати само приватно буне против судија адвоката, јер у своме првобитном пројекту а поименце у чл. 6. они имају оваку одредбу: „Пенсионари, који имају погодбе овим законом прописане, биће постављени за адвокате, кад то затраже, ако у стање покоја нису стављени по својој молби".

Па шта то значи? Значи да маса адвоката нема ништа против адвоката пенсионара већ само један мали део, а како је министар, који је године 1905 поднео на озакоњење овај пројекат, као адвокат, припадао томе мањем делу, он је ову одредбу адвокатског удружења на своју руку изменио, али пун добре воље да се та његова редакција одбаци и ранијом замени, ако Народна Скупштина то захте. Законодавни одбор је тако и учинио и министар није против тога реагирао, а данас и тај бивши министар налази: да пенсионари могу бити адвокати.

Али, као што рекох, у адвокатском реду ипак има адвоката који се буне против адвоката с пенсијом. А зашто се буне?

Зато, одговарају они, што пенсионери улазећи у адвокатуру с пенсијом, стварају нелојалну конкуренцију. Такав адвокат, веле они, има већ осигуран живот и због тога је у стању да адвокатске послове врши за минималну награду, те на тај начин дискредитира адвокатски посао.

Очевидно је, Господо, да је овај разлог потпуно парадоксалан; јер је у опште позната ствар да онај трговац, који је добро ситуиран, тај неће дабе за другог да ради; он свој еспап држи на већој цени, него онај који треба да се постара за покриће меничних плаћања. Према томе и један пенсионар, који има чиме да исхрањује себе и породицу, може да бира послове и да тражи већу награду него адвокат пенсионар. Ја нећу да спорим да има изузетака и међу пенсионарима, али, Господо, ко је тај који сме тврдити да таких изузетака нема и међу адвокатима непенсионарима? Не зависи то од пенсије, већ зависи од тога: какав је ко као човек, какав је ко као правник. Јер, ако он себе у довољној мери цени, ако је поуздан у свој посао, ако је до правног знања дошао тешким и напорним радом, такав адвокат пенсионар неће свој рад дати „за пар пилића.“ У осталом такав адвокат није способан за јаче послове, па према томе није ни озбиљан конкурент; он је само по имену адвокат, а у самој ствари он је буџаклија, који живи од отпадака са богате трпезе правих адвоката. Таком јаднику у будуће неће бити места у адвокатском реду; њега ће Коморски Суд уверити да је држава имала права, кад га је избацила из

чиновничког реда и упутиће га тамо, где му и јесте право место — међу буџаклије!

Очевидно је, дакле, да ово није онај прави истински разлог, због кога адвокати од професије зазиру од адвоката пенсионара, јер се бар мени чини да господа адвокати не би радили на истребљењу адвоката пенсионера, кад би они сви били таких способности, да њихове награде могу допирати тек до вредности једног „пара пилића.“ На против, ја мислим да адвокати зазиру од талентираних, способних, угледних пенсионера, који свој рад, као н. пр. пок. Пироћанац, високо цени и добро наплаћује.

Такви адвокати, радо признајем, могу да буду озбиљни конкуренти, таки адвокати могу одиста да изазову код правничког удружења толико анимозности, те да и по цену уништаја правног принципа као што је „стечено право,“ искључи из свог друштва оне пенсионере, који су право на адвокатуру много раније стекли него баш они, који су о томе искључењу решавали?!!

Али, Господо, конкуренције има свугде, и она се баш међу самим правим адвокатима у разноврсном облику појављује. Неко уђе у адвокатуру, ако не с приходом пенсионарским, а оно с приходом који је наследио или с новцем који је у мираз добио; други уђе у адв. ред с богатијим правним знањем, с јачим талентом или бољом усталашћу. Напослетку трећи уђе у адвокатуру као бив. адвокат али и као јучерањи министар, до душе не увек с бољом спремом, али с разгранатијим везама, с чиновницима од којих су једни обавезни за већ добијени положај, а други у нади да ће добити бољи положај, кад тај адвокат поново постане министром. Наравно да то не важи за сваког адвоката бив. министра, јер их има који својим шепурењем по суду у место да изазивају страх а оно изазивају сажаљење у судских чиновника. Праве једнакости, Господо, нигде нема, па је не може бити ни у адвокатском реду. Изравнати сад све ове неједнакости, помирити интересе свију то би значило радити, на нечему што је немогућно.

У осталом, Господо, ако би завирили у прошлост тих данашњих адвоката пенсионара, ко зна да ли не би међу њима пронашли и такве, који су некад били адвокати од професије, па се доцније ишчаурили у адвокате пенсионаре.

Господо, једна од главних црта која треба да краси

адвокатски ред несумњиво је: *савесност*, *савесност* и *савесност*. Е па та савесност треба да руководи адвоката и при оцени овог питања. А да ли су савесност и правичност задовољене, кад адвокатски ред, конкуришући правницима на свима местима чиновничке хијерархије, од писара па до министра, не трпи конкуренцију оних, који су, у цељи одржања егзистеннције, нашли прибежишта у адвокатури, баш услед конкуренције, тако да их назовем: чиновника адвоката? Помислите да и у Касационом Суду има неколико бив. адвоката од професије, и да се судски ред против тога ни мало не буни нити што предузима.

Не, Господо, непримање пенсионера у адвокатски ред није ни правично ни разложно. Они ту, као привремени, нити чине велику конкуренцију сталним адвокатима, нити су у стању чинити је. По својим бирократским особинама, по начину дугогодишњег рада, по уском кругу познанстава, без борбених способности, без практичне умешности, они заузимају врло скромно местанце у велелепном храму адвокатуре животарећи од данас до сутра, и ту, испуњени топлом надом да ће се кад тад дочепати канцеларијског звонца, чекају онај срећни час, кад ће се државна служба поново на њих осменути и примити их у своје пријатно лоно. Упитајте Перу Пачића, Тасу Кузмановића, Васу Симића и све њихове другове да ли би се примили државне службе, па да видите како ће Вас радо дочекати, а обратите се таким питањем г. г. Николи Николићу, Љуби Живковићу, Милану Миловановићу, Гођевцу, Дуји и осталима, па ћете видети с каквим ће Вас жаљењем погледати.

Не, Господо, и по стоти пут не; нису то скромни пенсионери што муте воду адвокатима, што сметају напретку адвоката и адвокатуре. На против, други су узроци томе криви.

На првом месту, томе је крив онај хук што свак тежи бољем животу, па свак јури у адвокатуру, имао адвокатских способности или не.

На другом месту, томе је крива до зла Бога рђава организација судова. У целом нашем суседству, па и у јучерањој Бугарској, у Апелационом Суду је усмени поступак, а код нас и дан данњи влада писмени. Пледирање адвоката пред Апелационим и Касационим судом не само да би издигло углед адвокатском реду, не само да би користило

властодавцу, него би допринело и повећању адвокатских прихода.

На другом месту, брачне парнице још и дан дањи суде духовни судови. Те спорове треба пренети на грађанске судове, и адвокатски ред на томе треба највише да ради, јер би то проширило поље њихова рада.

Даље, адвокатски ред треба да се бори за пледирање пред Државним Саветом, Гл. Контролом, Војеним Судом и царинском и пореском Управом, јер пред те власти врло често долазе административни спорови од много веће важности, него што су судски спорови.

На трећем месту, адвокатски ред треба да се стара да у његовим редовима буду заступљени: *савесност, знање и таленат*, јер се у те три речи састоји адвокатска професија. У адвокатуру треба да улази само онај, који науку претпоставља уживању, рад лењствовању, частољубље користољубљу. Очи адвоката треба увек да бде над правдом а рука треба да му је увек спремна, да потече у помоћ невољном јер излешкивањем у постељи, уживањем у коцки и пићу; у заносу женских дражи не постаје се добар адвокат.

Према томе, савестан, искусан и талентиран адвокат доћи ће до величине, славе и богатства, па ма колико било адвоката пенсионера, као што ће и за државног чиновника, кога красе така својства, бити увек места у врховима државне хијерархије, покрај све конкуренције адвоката, који ускачу у чиновничке редове.

Да завршим.

Према овоме што сам имао част овде вам изнети, **пенсионисани судија треба да има права на адвокатуру, као што и адвокат од професије треба да има права на улазак у државну службу.** Адвокатура и судство јесу, Господо, две велике установе које се допуњују, па стога имају права и дужност на поштовање и толерирање узајамних права и интереса. Правник у опште, па био он судија или полицајац, аудитор или адвокат, служи једном и истом идеалу, а то је: *апсолутној правди.* Сви они треба да буду неуморни чувари и осветници правде, сви они треба да буду чувари оног пречистог правног извора, који лежи у чистом и непокваренom срцу а из кога топла љубав ка истини, правди и поштењу треба да истиче и задахњује сваког ближњега

ANALI PFB | anali.rs

онако исто, као оно што из чистог извора, који долази озго с високих планина, кристална вода капље с пролома и литица, прави потоке па речице и реке те оплођава земљу на којој људи живе! *Недајмо да се из правничког реда створи једно друштво задахнуто узајамном мржњом, завитљу и нестрпљивошћу.* А што је још важније, па за то допустите да вам то и кажем, недајмо да се од правничког реда створи једно друштво, које само седи у кафани: гунђа и оговара, које се само труди да замрачи оно што је јасно и да начини таку збрку да се за један чвор навежу сто нових чворова, који као густа паучина хоће да помрче закон и да га претворе у густ шушњар у коме лове своје наивне жртве (Dr. Монтегаца).

Помажимо се, Господо, искрено и сложно, у нашим легалним правима и интересима, имајући вазда на уму високи циљ коме служимо, те пружимо један другом братске руке, јер смо ми апостоли једног истог начела, јер смо ми верне слуге једног истог божанства: *Божанства правде!*

Ђ. Б. Несторовић.

О УБИСТВУ

— СВРШЕТАК —

III. ОДЕЉАК

О казни код убиства.

1. Које казне треба прописати код разних врста убистава?

Ми смо говорећи о разним врстама убиства, а нарочито о субјективној страни овога деликта, видели, да тежина кривичне одговорности, односно опасност од дотичног учиниоца кривичног дела по друштво није увек подједнака.

Цељ криминалне политике мора бити управљена на то, да пронађе такве казне, које ће бити у стању да дају довољно гарантије да ће друштво или целина бити обезбеђени од повреда њихових битних правих интереса. С тога законодавац мора прописивати такве казне од којих може очекивати такво дејство.

ANALI PIP-a | analipip.rs

Ми се на овоме месту не можемо упуштати у детаљно расправљање питања о циљу казне у опште, али ћемо напоменути, да се научари како старог класичног правца тако и представници нове школе слажу бар у томе, да казна треба да буде с једне стране превенција од даљег чињења кривичних дела, а с друге стране да послужи као евентуално средство за поправку. Сем тога казна треба да буде таква, да се може прилагодити разним индивидуалним особинама кривчевим. О другим особинама и циљевима казне, који јој се придају, нећемо говорити, јер би морали изићи из одређеног оквира наше теме.

Узев у обзир циљ казне, који се од ње очекује, мора се доћи до закључка, да је казна лишења слободе једна од најважнијих и најподеснијих за примену. Ово признају и сви научари, а то потврђује и искуство.

Сада може једино наступити питање: да ли је и код злочина убиства ова казна једина и најсцелисходнија?

Ми држимо, да на ово питање можемо позитивно одговорити, и за то ћемо изнети и своје разлоге.

Нема ни једнога злочина, који би по својим последицама био важнији и опаснији, а исто тако нема злочина, код кога би субјективна страна његова тако варирала, као код убиства. С тога се и мора тражити казна, код које је могућа велика поступност и диференцирање. Та казна је несумњиво казна лишења слободе. Многа законодавства прописују више врста ове казне, хотећи тиме да дају могућности, да се она према тежини и величине кривице, може лакше на кривца применити. Али новија законодавства задовољавају се двема њеним врстама: *робијом* и *затвором*. Прва се казна примењује код злочиних дела, а друга према досадашњој тројној подели кривица, на преступе и иступе.

Пошто се ми на овоме месту нећемо бавити проблемом казне у опште, већ само применом њеном код једне врсте злочина, убиства, те ћемо се ми у нашем излагању и ограничити на посматрање казни, које се на овај декикат примењују.

Ма да је злочин убиства један од највећих, јер се њиме угрожава једно највеће и ненакнадљиво добро, ипак се у погледу кажњења ове кривице показује велико диференцирање. Почиње се од смртне казне, а завршује се затвором,

који се под извесним околностима спушта на два, па и на један месец дана (в. чл. 70. швајц. нацрта).

О смртној казни говорићемо мало ниже, а сада ћемо у кратко изнети своје гледиште, којих принципа би имао да се држи законодавац при прописивању казни лишења слободе код злочина убиства.

Као год што злочин убиства, у погледу његове субјективне стране, показује многе варијације, исто тако и казна лишења слободе треба да се може примењивати од њене најблаже па до најтеже врсте. Другим речима и казна затвора и казна робије треба да нађу своје примене и то од своје најмање па до највеће мере.

Посматрајући разне врсте убистна ми смо видели, да његову најтежу форму представљају извесна квалификована убиства, за која новији модерни крив. законици прописују казну вечите или доживотне робије. Ми смо на своме месту изложили, да критеријум за нарочиту тежу квалификацију убиства лежи у извесним мотивима, са којих се убиство врши и у начину извршења, а не у томе, да ли је убиство извршено с предумишљајем или без овога.

Код осталих убистава законодавац има да одреди казну робије, а у неким изузетним случајевима и казну затвора, избегавајући при томе одређивање минимума. Одређивање минимума дозвољено је изузетно само у случају, ако се поред казне робије прописује алтернативно и казна затвора, или гди се прописује мањи максимум затвора, као код убиства из нехата. Данас је утврђен принцип у кривичном праву, да се судији остави што слободније кретање између минимума и максимума, ради лакшег индивидуалисања у примени казне.

Ми смо у ранијим одељцима изложили како теже квалификоване случајеве убиства тако и оне, које треба блаже казнити, те држимо, да су с тога ове опште напомене о казни довољне.

Према томе остаје нам да се позабавимо посматрањем једне казне, која тако дуго, па још и данас, важи као један проблем у науци крив. права, а то је *смртна казна.*

ANALI PFB | anali.rs

2. Смртна казна.

О смртној казни водила се и води препирка у науци више од 100 година. Страна научна литература препуна је

монографија и расправа о овоме питању, па и у нас има о томе питању расправа како у преводу тако и оригиналних. Последња расправа о овоме питању потекла је из пера г. Dr. Д. Суботића, у којој се писац потрудио, да нам изнесе верно како мишљење поборника, тако и мишљење противника смртне казне.

Како тема овога нашега рада не може обухватити и тему о казни у свом њеном пространству, већ, говорећи о казни код убиства, мора, ма и у најкраћим потезима да се дотакне и ове тако важне казне, то ћемо се ми потрудити, да о њој, у најнужнијем обиму, изнесемо и своје гледиште, с обзиром на реформу крив. законика, пред којом се налазимо.

Проблем о казни у опште тако је битан и важан, да од његовог решења зависи не само развиће науке крив. права, већ и решење једнога великог социјалног питања. Из целокупне досадање борбе, која се у науци крив. права водила и води о кривичној одговорности и казни, ми налазимо, да се може извести овај резултат.

Злочин је једна социјална појава, која је последица човечјег несавршенства. Има много чинилаца, који морају играти улогу код злочина. Поред свих метода бранилаца слободне воље, они нису били у стању да опровргну утицај наслеђених особина (антрополошко-физиолошких), социјалних прилика, васпитања, начина живота, па и клима̀та на чињење злочина. Детерминизму су чињене, па се и данас чине замерке само с тога, што се није хтело да уђе у прави смисао и дух ове теорије. Детерминизам се не сме схватити као нека предестинација у теолошком смислу те речи. Детерминисање воље код злочинца не значи ништа друго до опредељивање воље факторима, којима дотични било услед наслеђених, било услед доцније задобивених дегенеративних аномалија, није у стању да одоле. Воља код човека, који убија из користољубља, или да би задовољио какву своју страст, несумњиво је детермисана било каквом наслеђеном аномалијом мозга и нервног система, или задобивеном дегенерацијом интелектуалних и моралних особина. Злочин је или последица напада на *осећаје сажаљења и човечности,* или напад на основне *осећаје часности,* као што то лепо наводи *Гарифало* у својој Криминалогији (фр. превод, *Criminologie,* стр. 46. и 47.). Не-

ANALI PEB Lanali.rs

достатак ових осећаја код злочинца то је главни фактор, који опредељује његову вољу да учини кривично дело.

Разуме се, да овом поделом нису обухваћени сви злочини, што и сам Гарифало наводи, али то долази отуда, што га пре свега третира појам злочина као *природни злочин* (délit naturel, delitto naturale), издвајајући нарочито злочине политичке природе. Главно је, да Гарифало своди злочин поглавито на недостатак основних алтуристичких осећаја, и како се код свих индивидуа не налази овај недостатак, већ је он изузетна појава, то је онда јасно, да је тој појави узрок било у самој органској конституцији дотичне индивидуе, или у дегенерацији ових инстиката услед рђаве средине, у којој она живи, или последица рђавог и суровог васпитања и т. п.

И када је научним испитивањем узрока злочину утврђено, да је злочин последица таквих узрока, који леже ван воље злочинчеве, већ напротив који је опредељују, онда се противници узалуд позивају на слободну вољу, која није ништа до један метафизички појам. Нелогичност, која се хоће да припише детерминистима, што и они траже казну, потиче отуда, што противници у сваком случају траже да казна буде и одмазда за учињену кривицу и одмазду сматрају као главни циљ казне. А све ово долази од тврдог веровања у слободу воље. Међутим, детерминисте сматрају у казни *једно средство за одбрану од антисоцијалног држања индивидуа*, које су документовале своју опасност по друштво и друштвени ред, и као циљ постављају с једне стране елиминисање из друштва на време или за навек, а по могућству и поправку. Питамо сада: где је и у чему овде нелогичност детерминизма?

Г. професор Перић у *Споменици* Dr. Ник. Крстића, коју је издала Краљ. Академија Наука, говорећи о расправи Крстићевој о смртној казни, на стр. 109. и 110. пребацује такође нелогичност школи италијанској и детерминистичкој. Ми жалимо што морамо нагласити, да и г. Перић није схватио ни доктрину позитивне, ни доктрину детерминистичке школе. Ми смо у својој расправи „О урачуњивости без обзира на слободну вољу“ (стр. 6.—23.) доста опширно изложили како мишљење појединих детерминиста, тако и своје о кривичној одговорности и дали разлоге за кривичну одговорност, без обзира на слободну вољу, које и нема. Нагласили смо, а и сада наглашујемо, да сва заблуда противника до-

ANALI PFB | anali.rs

лази како од веровања у постојање слободне воље, тако и од погрешног схватања циља казне. Када се циљ казне схвати као одбрана друштва од опасности злочинчеве и његово елиминисање из друштва, било привремено, ако се кривац може поправити, било за навек, ако је непоправљив, онда нико не може у доктрини детерминизма наћи нелогичности. Сав неспоразум долази с једне стране од површног студирања појединих расправа и дела о овом питању и што се материјал не црпи из дела самих писаца, који су представници ове новије школе, већ вероватно из дела противника ове школе, који у непотпуном излагању мисли својих противника траже ослонца за своју теорију. За доказ овога навешћемо само погрешно тврђење г. Перића на стр. 109. Крстићеве споменице. Г. Перић вели: „Што су противу смртне казне школа италијанска (антрополошко-физиолошка или френолошка), као и школа детерминистичка, то је ствар сасвим разумљива".

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

„Исто тако објашњава се и одбацивање смртне казне у школи Листовој.

Међутим Ломброзо, у своме делу (фр. превод) „Les applications de l' antropologie criminelle" на стр. 17. критикујући италијански крив. законик, вели: „Умножене су мале казне, а укинута је казна, која једино може сачувати друштво од рођених злочинаца, смртна казна и т. д."

Исто тако Гарофало у својој Криминологији на стр. 407. и 408. говорећи о убицама, који врше дело без увреде или провокације од стране жртве, и правећи разлику између обичних убица и оних, које он назива „les assassins", предлаже такође смртну казну, када се утврди немогућност њихове адаптације друштву. Изузима, наравно, случајеве интелектуалног лудила.

Из овога се види, да г. Перић погрешно тврди, да су школе италијанска и детерминистичка противу смртне казне, јер су и Ломброзо и Гарофало за смртну казну, и ако у ограниченом обиму.

Сем тога г. Перић погрешно тврди, да школа Листова одбацује смртну казну. Сам Лист, као представник своје школе изразио се за смртну казну (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. X. стр. 52.). Разуме се, да из овога не излази, да су сви привременици ових двеју школа за смртну

казну. Ми смо овим наводима само хтели да скренемо пажњу читалаца на то, како се може доктрина појединих научних представника критиковати, а међутим се није ушло у саму суштину те науке.

И Ломброзо и Гарофало траже смртну казну само за непоправљиве злочинце (Ломброзо за рођеног злочинца, који је по његовом тврђењу непоправљив). Они предлажу за то смртну казну, што је она по њиховом мишљењу најсигурније средство за елиминисање таквих злочинаца из друштва. Они не предлажу смртну казну као неку одмазду или освету, или као успостављање вечите правде и т. п., већ као крајњу одбрану друштва од стране индивидуа, које се никако не могу да прилагоде друштву и његовим законима. Питање о смртној казни не решава се према правцу, које поједине школе заступају, јер као што има класична противника смртне казне, исто тако има и представника нове школе, који су за смртну казну. Суштина смртне казне јесте елиминисање злочинца из друшва за навек.

Но при свем том остаје увек још отворено питање: да ли је смртна казна потребна и оправдана?

Ми смо већ напоменули, да је питање о смртној казни претресано и у нас доста исцрпно, те је с тога непотребно понављати све већ навођене аргументе за и противу смртне казне. С тога ћемо се ми ограничити само на извесна питања, за која нам се чини, да нису довољно узета у оцену при расправи овога заиста тешког проблема.

Прво питање, које треба поставити то је: *зашто извесни аутори траже смртну казну и зашто неке државе ову прописују?*

На ово питање добијамо у главноме овај одговор.

Представници старе класичне школе (не сви) у главноме вели: да смртна казна застрашава; да је она код убиства једина праведна одмазда и да је злочинац потпуно заслужује, јер се он, према својој слободној вољи могао решити и да не учини злочин; и што се на овај начин даје и друштву право задовољење за повреду његове безбедности.

И ако је на све ове наводе у главноме одговарано, ми ћемо се потрудити, да дамо још који разлог, који ће утврдити неоснованост горњег мишљења.

ANALI PFB | anali.rs

Не стоји разлог да смртна казна застрашава. Да је она то у стању да чини, злочина, који се угрожавају смртном казном, до сада одавно не би било, јер је то једна од најстаријих казни. А када се узме још на ум како је она раније свирепо извршивана, онда је њено дејство застрашавања остало ништавно. Сем тога психолошки је утврђено, да прави злочинац никада у тренутку извршења дела не мисли на казну. Он дело врши у опште под импулсом мотива, који га на то нагони, и кад би му он могао одолети, он заиста не би ни извршио дело. Ово је психолошки тако јасно, да је чудновато, да се може и у противно тврђење веровати, а ово потврђују и сами злочинци, који су већ осуђени. И сам чувени *Бентам* потврђује ово мишљење, јер вели: „Свака примењена казна, даје доказа о томе, да је она без дејства, јер није спречила, да се злочин учини". Затим наводи даље у главноме исте разлоге, које смо и ми горе навели. Леп пример наводи Бентам са фалсификовањем банкнота. На банкнотама обично стоји, да се њихово фалсификовање по дотичном §-у казни робијом (тако је и у нас), па злочинац ипак мирно продужује свој рад, режући у камену или на металној плочи речи „казниће се робијом". Као што се види, казна у опште, па ни смртна казна, нема застрашавајућег дејства.

Што се тиче особине смртне казне као одмазде, и ту ствар не стоји ни мало боље. Ми смо већ толико пута нагласили, да се казна не може сматрати као одмазда, већ само као средство за одбрану друштва и то било привременим или сталним удаљавањем злочинца из друштва. Једино, кадв би постојање слободне воље било доказано, казна би се могла узети као одмазда. Али, пошто наука потпуно одбацује слободну вољу, као један апстрактан појам, то се ни казна не може узети као средство одмазде.

Најзад да споменемо и т. зв. давање сатисфакције друштву због повреде његове безбедности. Чим се једном утврди принцип, да држава није позвана да врши ма какву врсту освете над злочинцима, већ да само заштићује права и интересе друштвене од повреда, онда тиме престаје сваки raison d' être смртној казни. Када је културна држава забранила појединцу освету и одузела му то некадање право, онда је она уједно, као носилац културне идеје и себи мо-

рала то право одузети. Друштву се даје сатисфикција једино мерама обезбеђења, а не осветом.

Да видимо сада, са којих разлога траже смртну казну неки представници нове или позитивне школо. Као што смо већ навели, Ломброзо и Гарофало траже, пре свега, смртну казну у сасвим ограниченом обиму, искључиво за непоправљиве убице. У том случају они сматрају смртну казну као средство за савршено елиминисање таквих злочинаца из друштва. И ако у овом захтеву има у толико логике у колико се хоће да постигне издвајање на свагда штетних и непоправљивих злочинаца, ипак се морамо запитати: да ли то држава треба да врши путем смртне казне?

Сама установа доживотне робије говори већ противу установе смртне казне. Када се већ смртној казни морају порећи особине, које су јој неки хтели да припишу, онда је јасно, да се удаљавање из друштва исто тако поуздано може постићи доживотном робијом. Приговор, да злочинац има ипак могућности да се бегством спасе, нема вредности, јер ни из једног добро уређеног казн. завода, осуђеник није у стању да утече. Заводи, нарочито за издржавање вечите или доживотне робије тако се зидају и имају такав систем чувања, да је бегство сасвим искључено. Гарофало је у првим издањима своје криминологије, до душе, тврдио, да је из казн. завода за доживотну робију било годишње просечно 15 бегстава. То је, међутим, био случај пре 15—20 година, јер је тада *ергастоло* била још нова казна, а дисциплина није била изведена у свима својим детаљима. Данас није познато да се овака бегства дешавају. У државама добро уређеним и са рационалном администрацијом оваквих бегстава у опште нема. Из берлинског „Моабита“ нико до данас није утекао.

Могли би се сада запитати: *зашто се у опште војује противу смртне казне?*

Ми нећемо овде понављати оне већ давно познате разлоге, од којих су неки били умесни а неки неумесни, већ ћемо се ограничити само на један једини, који нам се чини као најважнији и најјачи.

Држава има чисто културни циљ пред собом. Она мора свима силама радити на томе, да се спречава и искорењује све оно, што кочи точак културе. Злочин је несумњиво једно

ANALI PFB | anali.rs

социјално зло које донекле смета бржем корачању у култури. Али се злочин не лечи казнама. Казнама се злочинци удаљују из друштва и који су поправљиви, враћају се као такви овоме. Непоправљиви треба да остану докле су живи у казн. заводу. Смањивање злочина може се постићи једино напредовањем у култури.Гајењем људског интелекта и развијањем морала и алтруизма смањиваће се и злочин. Смртна казна, међутим, као остатак варварства, није у стању да пробуди никоме боље и племенитије осећаје. Напротив, она ствара суровост код мање културних друштвених слојева, а одвратност код људи са финијим интелектом и моралним осећајима. Карактеристично је поменути, како су се раденици у париским раденичким крчмама, за време последњих учестаних екзекуција смртне казне, амизирали аутоматом, који им је за 10 пара динарских изводио гилотинирање на смрт осуђених. Каква суровост осећаја! Најзад се полиција нашла побуђена да забрани ово дивљачко увесељење. А какву нам слику тек пружају ове силне екзекуције смртне казне у Турској после извршене револуције?! А колику је опет индигнацију изазвало стрељање Ферерово у целом културном свету?!

Смртна казна се, дакле, противи најосновнијим осећајима морала, које држава мора гајити и чувати, и није ништа друго до израз грубе и сурове освете. С тога је треба укинути.

Државе, у којима она постоји, показују одавна тенденцију, да се она што мање и у што ужем обиму примењује. Па и сами њени браниоци предлажу њену примену само на убице у поврату и непоправљиве. Но, како је при решавању принципијелних питања веома тешко или готово немогуће тражити т. зв. златну средину, већ се мора увек одлучити на једну страну, то, по нашем мишљењу, долазе у противуречност сви они, који су или браниоци смртне казне, па је хоће да задрже у сасвим ограниченом обиму, или они, који су начелно противу смртне казне, али хоће да се она задржи за извесне случајеве. У ову другу категорију долази и г. Др. Д. Суботић. У својој расправи „Смртна казна," г. Суботић нам је изнео разлоге, који се данас махом у науци износе у прилог и противу смртне казне. Разлози противу смртне казне тако су важни и у тој мери претежу над разлозима за смртну казну, да је и г. Суботић изразио жељу за укидањем смртне казне. Али он одмах додаје, да се томе не сме

ANALI PFB Lanalurs

пре времена приступити и да ми на то треба да отпочнемо мислити тек онда када у нас буду друштвене прилике, као што су у Енглеској. Између осталога г. Суботић вели: „створити код српског грађанина свест о томе, да је људски живот најскупоценије добро у држави.“ И ми, а и сви противници смртне казне желимо то исто, само ми држимо, да смртна казна, не само да није била у стању за време толиких столећа да створи ту свест о драгоцености живота, већ она ту свест баш убија. Ни у самој Енглеској, на коју се г. Суботић позива, није смртна казна била у стању да створи свест о светињи људског живота, што такође говори противу целисходности смртне казне. И у Енглеској и у Француској, као двема најкултурнијим европским државама постоји још смртна казна, али се тамо у пркос томе није смањио број убистава.

Када би смртна казна била у стању да стане на пут злочину убиства, или бар да знатно смањи број тога злочина, онда би смртну казну требало не само задржати, већ је вршити на што свирепији начин и потпуно јавно. Међутим искуство је одавно показало, да смртна казна нема то дејство, те с тога се она где постоји, и врши пред најужим кругом присутника. Узроци злочину у опште, па и убиству, не отклањију се смртном казном, већ поправљањем социјалних прилика и култивисањем људскога друштва у најширем смислу те речи. А докле се културом то не постигне, дотле се друштво мора од злочинаца бранити на сваки други начин, али само не убијањем, јер да убиства у опште нестане, треба да морални инстикт о поштовању туђег живота генерацијама буде преношен наслеђем с индивидуе на индивидуу.

Државе, у којима је укинута смртна казна и не помишљају на њено поновно увођење, и ако и у тим државама има њених поборника. Данас не постоји смртна казна у овим државама: у Италији, Сан Марину, у већини швајцар. кантона, Норвешкој, Холандији, Румунији и Португалској од европских држава. Од америчких држава смртна казна не постоји у извесним државама североамеричке уније, затим у Бразилији, Гватемали, Хондурасу, Никарагуи, Коста-Рики и Венецуели.

ANALI PFB Lanali.rs

Нови швајцарски нацрт такође не предвиђа смртну казну, а руски крив. зак. од 22. марта 1903. избацио је такође смртну казну за обичне злочине, задржав је само за извесне зло-

чине противу државе. Свакојако са гледишта принципијелнога, овде је велика противуречност, али је руски законодавац држао, да ће, с обзиром на револуционарне елементе, смртна казна имати ипак застрашавајућег дејства. Али, као што је познато ова мера је остала потпуно празна.

Ми предвиђамо, да ће у нас ово питање изазвати живу борбу. С тога ми скрећемо пажњу меродавним факторима, да за времена проуче ово питање и да размисле о томе: да ли треба употребљавати лек, који се од вајкада показао без икаква дејства, ради празне утехе оних, који су у околини болесника.

Казна треба да поправља, гди је и у колико је то могуће, али она не сме још више осуровљавати. Смртна казна то чини у великој мери, с тога смо ми за њено укидање.

Др. М. Миљковић.

ТЕОРИЈА МЕНИЧНОГА ПОКРИЋА

ЧЛАНОВИ 85—87 НАШЕГА ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА

— СВРШЕТАК —

2⁰. *Меница није примљена.* — У овоме случају пријемник се не може позивати на исте разлоге да би задржао покриће. Он дугује издаваоцу: мора му се одужити чим је рок плаћању. Издавалац са своје стране савршено је слободан да измени опредељење које је већ учинио за покриће и вредности које га сачињавају. Узимајући га из руку пријемникових, он прећутно опозива свој налог кога му је дао. Ништа нема што би се противило овоме опозивању, јер оно не причињава налогопримцу никакву штету. Пријемник није учинио ништа ради извршења овога налога није ништа дао, није узео на себе никакву обавеау, а кад буде њему поднесена, он ће имати само, да би остао потпуно сигуран овим меничним пословима и да би се сачувао од сваке могуће штете и губитка, да је одбије и да је пусти да се протествује. Ни најмање неће га се тицати коме

је припало покриће. Ово питање за њега нема никакве важности.

Што се тиче издаваоца и повериоца издавачевог није исти случај. Они имају потребу као што рекосмо да траже вредност из покрића, па их унесу у примање стечајне масе. На против притежатељ је интересован да покриће не уђе у скуп добара која састављају ту масу, и да му оно искључиво остане ради одплате менице. Питање се истиче овде да ли притежатељ менице има ма какво право које би му пропадало да се противи овоме мешању покрића са осталим добрима презаduженога издаваоца.

Ово је питање врло деликатно и врло сложено и тесно је везано за основна начела меничнога права. Оно доводи у питање врло значајне интересе а такве је природе, да се врло често може јавити у примени. Истина је, колико је нама познато, да се ово питање није јављало у нашој судској примени, али тиме ни најмање ово питање не губи од своје важности за наше судство. Наше менично право, ступило је у живот 1860, још до данас није добило све размере његове, а није искључена могућност, да услед јачега полета у последње време, у меничноме саобраћају, неће ово питање доћи на решавање пред наше судове.

Питање може бити решено или у корист притежаоца или противу њега.

По првоме решењу, притежатељ у свима случајевима где је дано покриће имаће искључива права на предмете који сачињавају то покриће; та су права првобитно пропадала издаваоцу који је и дао покриће. Ово право притежатеља стиче по уговору о размени по коме се врши пренос својине, као што се чини пренос при продаји или при уступљењу права примања. Кад пријемник држи покриће као прималац оставе или комисионар ту има стеченога права својине за притежатеља. На против кад пријемник може располагати у своје сопствено име са предметима који су му били предани, изузев што мора дати вредност за њих, онда је ту просто право примања.

Овакав начин решења усвојило је француско судство; судови у Француској у овоме смислу решавају без изузетка.

По другоме решењу прималац се менице сматра, да нема никаквих непосредних права на покриће и у свима

случајевима долази у ред простих необезбеђених поверилаца издавачевих.

Овакав начин решења јесте прост, ми не мислимо да нам га треба претрести. Он је лако схватљив и не потребује разлагање.

Прелазимо на први систем.

Издавалац и прималац менице по овоме систему имају увек и неминовно намеру, да један пренесе а други да стече право својине на предмете или права која састављају покриће. Онај који даје свој новац у размену за меницу, очевидно не купује неко празно обећање без икаква стварна јемства. Он ту разуме да купује једно садање, стварно и извесно право. Он држи да у истом тренутку постаје сопственик новаца који његов уступатељ налази да га има или обећава да ће га имати на одређеноме месту а у размену за онај новац који му предаје на месту уговора. У овоме положају, прималац менице који потражује целу исплату, не црпи своје право из обезбеђења првенства на штету других поверилаца издаваочевих који је издавалац под стечајем. Он полаже на употребу и вршење права својине које проистиче из посебне намене фиктивнога држања.

Доказ лежи и у томе, што притежатељ није обичан поверилац; што он стиче непосредна права на одређене вредности за исплату менице а за себе је задржао право тражења да пријемник прими меницу. Из овога истиче, да он на неки начин мотри на право и брине се о њему које је у вези са покрићем; и у исто време он се саображава прописима § 869 Гр. Зак. који изискује да је дужник на тај пренос обавезе дао пристанак или бар да му нови његов поверилац обзнани.

Једна меница не може се сматрати као хартија. Она преставља ефективну стварну вредност; т. ј, то покриће путем преноса притежатељ стиче потпуну својину. Овај се аргуменат изводи из § 108 Тр. Зак.: „Сопственост менице прелази од једнога лица на друго среством преноса“ исто и 160 § Тр. Законика.

Из садржаја § 149 Трг. Зак. изводи се аргуменат — садржај гласи: „Исплата се не може пореći осим ако се меница изгуби или ако притежатељ падне у презадужено стање“. Да закон ограничава у *два* случаја, кад се може пореći

исплата менице; то је учињено очевидно, да изван два ова случаја које је предвидео, он не признаје никоме законску потпору да може одбити исплату. Али кад би издаваочеви повериоци у случају кад је издавалац пао под стечај имали право да узму из руку пријемника намењене вредности за исплату менице и да их унесу у примање њихова дужника морало би се заиста и признати, да би они имали законске потпоре да се противе исплати. Што закон ту потпору не даје, то је зато што не постоји право на изузимање, а и зато што искључива корист од покрића мора бити обезбеђена притежатељу.

Друга претпоставка.

Пријемник је пао под стечај.

Падом под стечај пријемнику се одузима право управе над његовом имовином; стечај спречава исплату менице. Притежатељ употребљава своје право рекурса противу издаваоца, па је на тај начин потпуно измирен. Без користи је дакле искључивост права које би он могао имати под овом претпоставком и која би му дала бољи положај на покриће.

Није исти случај кад су у питању издаваоца и пријемника повериоци. Први је очевидно интересован да изузме из руку презадуженика вредности које сачињавају покриће, да би их употребио за исплату менице или да себе наплати пошто је био приморан да плати на тужбу притежатеља. Други на против имају интереса да задрже ове исте вредности у имовини презадуженика и да их унесу у остала добра која им служе као залога за њихова примања, допуштајући издаваоцу да са њима уђе у исти ред за оно што му пријемник дугује. Овде се дакле поставља питање између издаваоца и пријемникових поверилаца којима припада корист од покрића. На ово питање не може се дати апсолутан одговор и мора се решити према случају да ли је издавалац дајући покриће задржао право својине на предмете који сачињавају налог или је остао прост поверилац са простим поверилачким правима.

Основ за ово разликовање налази се у стечајноме поступку где се опредељује право на повраћај својине из стечајне масе.

ANALIPEB | analiis

Све што се нађе у државини презадуженика сматра се да је он тога сопственик. Поверилачки одбор са браниоцем има дужност да уновчи вредност те да се за тим сразмерно правима тражбина подели међу повериоце. Али ако се нађу у државини презадуженика извесни предмети који нису у његовој својини и не чине део његове имовине, неоправдано их је сматрати у активу масе у корист поверилаца (6. § ст. п.)

То значи да онај који ово тражи, мора бити сопственик ствари коју потражује; ово мора доказати тужбом; на издаваоца пада терет доказа својства сопственика. Пошто смо ми већ дали објашњење да је издавалац сопственик покрића на предмете који сачињавају покриће то је одговор лак. Издавалац је сопственик покрића:

а) ако је дано у новцу, кад је пошиљка послана по основу обичне оставе.

б) Ако је дано у роби, кад је отправљена роба дана у гарантију или на основу комисиона. Ако је роба послата по основу продаје, издавалац може је потражити као своју, све дотле докле предаја није извршена у магацине презадуженика. До овога тренутка роба још нема одлику покрића јер није дошла у руке пријемникове.

в) Кад је оно дано у трговачким ефектима ако је предаја учињена на основу гарантије или за наплату.

У свима другим случајевима издавалац има на покриће само просто поверилачко право. Зато му се неће ни признати право на повраћај својине.

Други је услов који се тражи по § 6 ст. зак. да та ствар постоји у *натури*, што не даје никакве сумње у овоме погледу, да ствар мора бити у натури. Издавалац мора доказати истоветност вредности које тражи, са оном које је дао као покриће. Доказ тежак у свакоме случају али нарочито деликатан и по најчешће немогућ, кад је покриће дано у новцу. Зато закон и не говори о повраћају права својине на новце. Али ако би предани новци били посебне врсте тачно одређене да се лако могу разликовати од других новаца које се нађу у каси презадуженога, на пример. Завезани и запечаћени у посебној кеси, право на повраћај могло би се допустити.

ANALI PFB | anali.rs

Него у § 7 ст. зак. предвиђено је нарочито изузеће; онај који потражује није ни сопственик остављених предмета нити

се они налазе у натури. Ипак му закон даје право на цену као старом сопственику „...Они повериоци којих потраживања или по сили овога закона... подмирити се имају, исплатиће се из ових добара без призрења на остале стечајне повериоце....“

Наш законодавац овде је означио овом одредбом да се може десити да у имовању презаduженика уђе и неко право примања које је ту ушло само на штету некога другога лица и да се не може ту одржати а да се не допусти повериоцима презаduженика да се не богате на штету другога.

Разлог је и правичан и оправдан. По § 6 ст. зак. како је он опредељен у садржају одвише ограниченом, јер се сужава права на повраћај својине, и то њему се мора признати право на повраћај својине ствари које се налазе у *натури*. С тога § 8 ст. зак. признаје увек када су предмети били првобитни остављени као остава, да се и над њима мора признати право својине, ма да би били замењени другим предметима у натури било новчаном сумом, било парницом којом се тражи цена тих предмета. Овако би тумачење § 7 ст. зак. било саобразно општем праву. Јер као год што могу тачно одређене ствари бити предмет потраживања и повраћаја, исто тако право и примања могу бити предмет ове тужбе.

Признајемо да ова одредба нашега сталнога закона није ни јасна ни довољно опредељена, али овако тумачење остало би у границама општега права, а то ће рећи било би и праведно и правично; по њему могла би се потраживати цена или њен део за робу која би била предана презаduженом по основу оставе да је прода за рачун њенога сопственика, па она не би била исплаћена нити регулисана у вредности, нити пребијана за дуг по текућем рачуну између стечајника и купца.

Трећа претпоставка.

Пали су под стечај издавалац и пријемник.

Било да је меница примљена или не, има право или не непосредно тражити повраћај покрића притежалац, и да га искључиво употреби на своју корист, према правилима које смо ми утврдили у претходним двема поставкама, те се ми овде посебно нећемо враћати на тешкоће које смо већ испитали.

ANU PFB Laws.rs

ОДЕЉАК ДРУГИ

Право на покриће што их свака од странака може употребити.

1⁰. *Притежатељ.* Може употребити своја права само у случају изостанка плаћања. Ова су права евентуална и неизвесна. Услов који их задржава не може се остварити пре рока. До овога тренутка притежатељ не може послужити се употребом дакле ни једнога свога права на покриће; може само предузети мере за обезбеђење ради очувања својих евентуалних права која су у могућности да буду у његову корист.

Може се противити да се покриће не врати издаваоцу: овде се служи средством забране коју доставља пријемнику или простом опоменом коју ће писмено доставити пријемнику да не предаје покриће из руку.

Кад се оно на тај начин очува, он може непосредном тужбом противу пријемника добити измирење на супрот издаваоцу и његовим повериоцима, кад је тужба на повраћај могућа по § 6 и 7. ст. закона.

Ако је пренебрегнуо ове мере предострожности, он ипак има целину свих права, докле се год одређене вредности за исплату менице налазе у државини пријемниковој. Али, ако су оне пре рока враћене издаваоцу, нема покрића; притежалац не може га потраживати из имовине издавачеве. А ако доцније исплата буде одбивена, евентуална права која је имао на овим вредностима пропадају услед немања предмета.

Покриће је повучено после рока т. ј. у доцнијем времену после испуњења услова који је задржавао права притежатеља, обај га може тражити натраг из имовине издаваоца (§ 147); али ако је овај пао под стечај његово право подчињено је ограниченим одредбама 56 и 7 § ст. зак. Он ће га моћи само употребити доказујући своја својства сопственика и исповест тражених спорних премета.

2⁰. *Издавалац.* У начелу овај има права располагања покрићем. Кад је оно у предметима које пријемник држи као чувар оставе, издавалац има права да их натраг тражи; кад је оно у примању (предмети којих је сопственик постао пријемник) може тражити њихову исплату.

Ово право престаје:

а) са погледом на пријемника — кад је акцептовао меницу.

ANALI PFB | anali.rs

б) са погледом на притежатеља — кад је овај предузео извесне мере за обезбеду, да му обезбеди законску државину на покрићу и да га спречи да га не пушта из руку пријемника.

3°. *Пријемник.* — Права пријемника на покриће јесу противност правима издаваоца. Пре пријема, он је само чувар или обични дужник, обавезан да натраг врати или да плати на прост захтев. После пријема он има противу издаваоца евентуално примање, ради безбедности кога може задржати покриће.

ГЛАВА VIII

Какве способности мора имати онај који даје покриће?

Прво да изближе определимо правни карактер радње којим се даје покриће.

Ми смо рекли, да је покриће: постојање, у рукама пријемника, одређених вредности ради исплате менице. Неће бити вредећег покрића ако пријемник нема права да дâ вредностима које држи опредељај, који им је дан. Из тога излази да се установа покрића, у свакоме случају сматра као акт отуђивања.

Одиста претпоставимо да се покриће састоји било у готову новцу, који је дан по основу нередовне оставе било у предатим трговачким ефектима по основу уступљења, било у послатој роби по основу продаје — пријемник постаје неоспорно њен сопственик; а дајући је тако, издавалац очевидно чини акт отуђења.

Оно се састоји, било у готову новцу који је дан као обична остава, било у трговачким ефектима дани за наплату, било у консонираној роби ради продаје. — Истина је, да пријемник не постаје њен сопственик, али има право и овлашћење да са њима располаже, а то је да трећем уступи право својине. Акт по коме је покриће предато пријемнику не сачињава сам по себи отуђење, ипак он садржи клицу за њега; а отуђење ће бити потпуно, кад новчана сума буде предана притежатељу, кад трговачки ефекти буду пренесени или наплаћени, кад роба буде продана.

Покриће је дано у обавези примања поверилачкога што издавалац има да прима од пријемника; па нека је ово примање постало пре или после издања менице; нека би било

са свим страни узрок меници или нека би произлазило из продајне суме ефеката или робе дане под условима које смо мало час предвиђали, исплата менице кад буде извршена од стране пријемника, неминовно повлачи за собом да се она гаси. Постоји дакле у уговору по коме издавалац налаже пријемнику да плати за његов рачун, основ за отуђење тога примања, отуђење које се извршује исплатом саме менице.

Нека се покриће састоји у трговачким ефектима или у даној роби као јемство, пријемник стиче на њему права заложна повериоца. Он може ако му се не исплати оно што би он издао у напред, тражити и извршити продају посредством суда. Ова права даје му их издавалац; јер она имају само основ у уговору по коме је он постао држалац покрића. Овај уговор садржи опет клицу за отуђење, које ће бити потпуно када се предмети продају.

Покриће се састоји у текућем отвореном рачуну, који прималац отвара издаваоцу. Ови послови претпостављају, као што смо то рекли, фиктиван зајам кога тако исто прати фиктивно позајмљена сума. Видесмо, да ова предаја и давање састоји се увек у неком отуђењу посредном или непосредном.

Тачно је речено, да у односима издаваоца и пријемника, акт по коме се даје покриће, увек је акт отуђења: Исти карактер морају имати и односи између издаваоца и примаоца менице; јер чим је покриће дано својина права или предмета који га сачињавају пренесена је од издаваоца на примаоца менице.

Додајмо да је ово отуђење под теретним условом, — јер је покриће равно оној вредности коју је прималац менице дао у тренутку издања менице; и установом његовом пријемник постаје дужник издаваочев, тако да овај последњи може тражити повраћај ако ово право не буде угашено исплатом коју чини пријемник за његов рачун. Да би се могло установити покриће, мора се имати способност која се тражи за отуђење под теретним условом које су те способности? Прво се мора бити сопственик отуђене ствари, и затим, бити способан за отуђење.

Посматрајући са друге тачке гледишта акт којим се установљава покриће, долази се до истих последица. Издавалац дугује пријемнику потребну новчану суму за исплату коју му је наложио да изврши за његов рачун. Ово је оди-

ANALIPEB | anali.rs

ста права обавеза дуговања коју издавалац исплаћује кад у напред даје покриће. Установити покриће значи одговорити испуњењу једне обавезе дуговања у чисто правноме смислу а схваћено врло тачно, значи извршити исплату.

Установити покриће за суд, значи платити не само у односима издаваоца и пријемника, већ такође и у односима издаваоца и примаоца менице. По коме односу одиста овај последњи стиче право својине на покриће, ако не по основу исплате. По општем начелу грађанског законика: да би исплата била пуноважна мора се бити сопственик ствари које се дају ради исплате и имати правну способност за отуђење.

Ми овде нећемо улазити у тешкоће и сложености које се јављају, кад издавалац није сопственик покрића и кад нема правну способност за отуђење. Оне се решавају према околностима чистом и простом применом општих одредаба грађанскога права, што не може предмет овога нашега ужега круга рада.

Закључак.

Овим завршавамо расправу о меничноме покрићу. У првим редовима њеним, ми смо образложили потребу појаве овакве расправе, а читалац ће се и сам уверити, кад је упореди са одељцима из дела где су наши писци писали по овоме предмету.

Налазимо за потребно да и овде нагласимо да смо у овој расправи усвојили потпуно мишљење француске доктрине и францускога судства код француских судова у овоме делу меничнога права.

Прво, нас је руководило за усвајање овога мишљења сам правни систем на коме је засновано наше менично право о покрићу код менице. Друго, што су наше одредбе о томе предмету од речи до речи превод француског меничнога законика, као и све одредбе које стоје са овима у вези. Треће. што налазимо да је мишљење француске доктрине и судства саобразно тумачењу и наших одредаба пошто су одредбе исте, као што је излагање меничног права исто, које не подноси ни у коме делу своме измирење са другим новим системом, те се из новога система не може ништа усвојити у нашем систему. Четврто, што је и белгиско за-

ANALUPEB | anali.rs

конодавство усвојило потпуно ово тумачење француске доктрине и њенога судства, ма да је суђење у Белгији нагињало противном мишљењу све до 20 маја 1872, када је *законом* савршено усвојено ово мишљење француске доктрине судства и његово тумачење ових одредаба меничнога права, посебним законодовним тумачењем уведено.

Овде напомињемо, да се белгиско менично право у многим тачкама приближило немачкоме меничноме праву; али што се тиче меничнога покрића оно је остало саобразно францускоме меничноме праву. У овоме се и данас налази готово од речи до речи пренесене одредаба из чл. 115 и 116 француског трговачкога законика, сем чл. 117 који је избачен; а код нас се тај члан налази у нашем трговачком законику као чл. 87.

Неразложно би било за нас не усвојити тумачење које му творци његови дају поред једнодушно судског тумачења, и не следовати примеру белгискога законодавца.

Др. М. Полићевић.

О СУБЈЕКТИВНОМ („МОРАЛНОМ“) ЕЛЕМЕНТУ У ПОЈМУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.*

Пошто произвођење извесне последице нема важности за Кривично Право, ако се ником не може приписати у виност, изгледа, да се виност мора сматрати као један елеменат крив. дела. Изгледа дакле, да појам крив. дела мора садржавати поред *објективних* и *субјективне* елементе. И заиста, ово је општа теорија о крив. делу.

Субјективни моменти су психички односи извршиоца крив. дела 1^0 са његовом радњом и 2^0 са последицом ове радње. Општа теорија их није издвојила тако, да обоје сачињавају засебне елементе, елементе *субјективне* на супрот елементима *објективним*. Напротив она сматра други однос као један елеменат *кривичног дела*, а први као један елеме-

ANALI PFB | anali.rs

* В. исту расправу [„*De l'élément subjectif („moral“) dans la notion du délit*“] у *Schweizerische Zeitschrift für Strafrechl*, 1909. стр. 257. и сл.

нат *радње,* дакле једног *елемента* крив. дела. Она поступа на тај начин *несистематски.*

Психолошки однос извршиоца крив. дела са последицом његове радње сачињава т. зв. *виност („culpabilite" „Schuld").* Ова се сматра као *субјективни* („морални") елеменат („subjektiver Tatbestand", „élément moral") крив. дела. Дело извршиочево ма да кажњиво *in abstracto,* је према томе индиферентно за Крив. Право, ако нема виности. Немачки писци то тврде изрично и увек.[1] Према *v. Liszt*-у н. пр. кривично дело је „die mit Sfrafe bedrohte, *schuldhafte,* rechtswidrige Handlung". То је мишљење и француских писаца,[2] али, као што ће се видети, они се противрече у теорији о саучешћу. „Пошто су вели *Garraud* (Précis, loc. cit.), две ствари потребне за по-

---

[1] *Temme,* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts (1855), § 35; *Schütze,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. изд. (1874), § 30, стр. 87; *Hälschner,* Das gemeine deutsche Strafrecht, књ. I (1881), § 76; *Loening,* Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht (1885), § 16; *Merkel,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1889), § 8; *Janka,* Das österreichische Strafrecht, изд. 3. (1894), § 26; *Finger,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, књ. I (1904), § 22, стр. 114; *Birkmeyer,* Das Strafrecht (Enziklopedie der Rechtswissenschaften, изд. 2), 1904, стр. 1038, § 6; *Olshausen,* Kommentar zum Strafgesetzbuch des deutschen Reiches, изд. 7, I (1905), 4 Abschn., n. 2 и 5; *Beling,* Grundzüge des Strafrechts (1905), § 6. 2. I, и Die Lehre vom Verbrechen (1906), стр. 7; *Thomsen,* Das deutsche Strafrecht, књ. I (1906), § 20 1; *Binding,* Grundriss des deutschen Strafrechts, изд. 7. (1907), § 1. VI; *Meyer-Allfeld,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, изд. 6. (1907), § 20. 5; *v. Liszt,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16 и 17 изд. (1908), § 26. I. 2; *Frank,* Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, изд. 5—7 (1908), стр. 10. I; *Stooss,* Lehrbuch des österreichischen Strafrechts (1908), стр. 69.

[2] *Rossi-Hélie,* Traité de Droit pènal, 2. изд., књ. I (1855), стр. 249.; *Lainé,* Traité élémentaire de Droit criminel, књ. I (1879), n. 94 и 124; *Tissot,* Le Droit pénal, 2. изд., књ. I (1879), стр. 11; *Haus,* Principes généraux du Droit pénal belge, 3. изд., књ. I (1879), n. 280; *Ortolan-Dejardin,* Eléments du Droit pénal, изд. 5, књ. I (1886), n. 218 и 219; *Chauveau* et *Hélie-Villey,* Théorie du Code pénal, изд. 6, књ. I (1887), n. 20, 347 и 364; *Blanche,* Études pratiques sur le Code pénal, изд. 2., књ. I (1888), n. 4; *Villey,* Précis d'un Cours de Droit criminel, изд. 5. (1891), стр. 87; *Molinier-Vidal,* Traité théorique et pratique de Droit pénal, књ. II (1894), стр. 33; *Boitard-Mesnard,* Léçons de Droit criminel, изд. 2 (1898), n. 56; *Garraud,* Traité de Droit pénal français, изд. 2. (1898), књ. I, n. 20 и 227, и Précis de Droit criminel, изд. 9 (1907), бр. 64; *Prins,* Science pénale et Droit positif (1899), n. 193; Garçon, Code pénal annoté (1901—1906), art. 1, n. 67; *Vidal,* Cours de Droit criminel, изд. 3. (1906), n. 65.

стојање крив. дела: *чињење* или *нечињење* предвиђено и кажњиво по закону, *виност* извршиоца, коме се они имају приписати, разумљиво је, да се битни елементи крив. дела налазе и у кажњивој радњи и у личности онога, који ју је извршио"... Руски[3] и италијански[4] писци сматрају виност такође као један елеменат крив. дела.

Психички однос извршиоца са његовом радњом састоји се у *хотењу* („*Wollen*", „volition") ове радње. Нема радње према општој теорији, ако телесни покрет (или пропуштање таквог покрета) није *хотен* или *проузрокован вољом*.[5] Овај елеменат радње је изрично наглашен од немачких писаца. „Радња је, вели *v. Liszt* (op. cit., § 28), хотично проузроковање једне промене у спољњем свету". Што се тиче француских писаца, *Garraud* је обратио пажњу на овај елеменат радње. „Према позитивном Крив. Праву, вели он (Précis, n. 114), кривично се одговара само за последице *вољне* радње..."

Ова општа теорија је погрешна. Кривично дело треба да се схвати *чисто објективно*. Све што је субјективне природе, треба да се избаци из његовог појма. Потпуно је дакле без значаја за појам крив. дела, да ли је радња хотења и проузрокована вољом извршиочевом, и да ли је овај вин и у опште кривично одговоран. Овако схватање је једино *логичко*. Оно је сем тога саобразно *вулгарном* појму крив. дела. Каже се н. пр., да је А... убио Б..., ма да је А... неурачунљив, т. ј. његово дело се ипак сматра као кривично дело.

Да би наука, противно логичком и вулгарном схватању, могла унети субјективне моменте у појам крив. дела, требало би да потребе Крив. Права императивно то налажу. Ми ћемо доказати, да не само такве потребе не постоје, већ напротив да је општа теорија у опреци са позитивним Крив. Правом, и да она мора бити осуђена и с гледишта чисто теоријског.

---

[3] В. *Таганцев*, Уголовное Право, изд. 2, књ. I (1902), бр. 94.

[4] V. *Carrara*, Programma de Corso di Diritto criminale, изд. 6., књ. I (1886), § 431 („Il delitto si compone di due elementi-elemento *fisico* (moto del corpo, atti esterni) senza del quale la infrazione della legge non è possibile-elemento *marale* (disegno criminoso, interzione) senza di cui la materiale violazione del diritto è un accidentale infortunio".

[5] B. *Givanovitch*, Du principe de causalité efficiente et de son application en Droit pénal, књ. I (1908), стр. 14 и сл.

I

Општа теорија о појму крив. дела је у у супротности са позитивним правом пре свега у теорији о саучешћу.

De lege lata радње подстрекавања и помагања, или, према извесним законодавствима, само последња, не сматрају се као узроци последице, и према томе нису довољни за материјалну урачунљивост. Зато се захтева за кажњивост саучесника, да је дело виновниково *крив. дело.* Пошто пак ово не постоји према општој теорији, кад виновник није вин или у опште урачунљив, његови саучесници неће доследно моћи бити кажњени! Ево какав је абсурд резултат ове теорије. Очевидно је према томе, да је она противна позитивном законодавству.

У место да траже узрок овог апсурда у свом појму крив. дела, и доследно да овај промене, немачки писци сматрају тај појам као једну непобитну догму, и покушали су, да избегну онај апсурдни резултат истога помоћу једне фикције, признате као бесмислене: помоћу т. зв. *прекидања узрочне везе.* Због једве битне разлике у мишљењима о законској теорији о узроку, конструисане су две теорије о овом тобожњем прекидању узрочне везе.

Писци, који сматрају као узрок последице само радњу извршења *(Ausführungshandlung, acte d' exécution*[6]) или још и подстрекавање,[7]) тврде, да је узрочни однос између ове радње и последице прекинут тиме што извршилац није вин. Због тога, кажу они, радње саучешћа мора тада да се сматрају као *узроци* последице, и према томе саучесници као *извршиоци.* То су т. зв. извршиоци *посредни, интелектуални* или *фиктивни.*

Према извесним писцима је напротив теорија о узрочној једнакости свих услова усвојена од немачког казненог законика.[8] Да би пак објаснили, зашто се подстрекач и помагач ипак сматрају као прости *саучесници,* они тврде, да се узрочна веза између радња подстрекавања и помагања и последице прекида радњом извршења, када је извршилац *вин.*[9]

---

[6] В. нарочито *Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme* (1890), § 68.

[7] В. *Binding, Grundriss des deutschen Strafrechts,* § 67.

[8] В. *v. Liszt,* op. cit., § 29. IV.

[9] В. *v. Liszt,* loc. cit.

Према томе кад овај није вин, узрочни однос се одржава, и зато се тада подстрекач и помагач мора да сматрају као посредни *извршиоци* крив. дела.

Ови су писци конструисали, дакле, теорију о прекидању узрочне везе, да би објаснили, зашто се подстрекавање и помагање *не сматрају* као *узроци*. На против први су то учинили, да би објаснили, зашто се ове радње *мора да сматрају као узроци*, кад извршилац није вин. Али обоје имају у виду исти циљ: да докажу да подстрекач и помагач мора да буду кажњени, ма да изршилац није вин, т. ј. ма да његово дело није *кривично* дело.

Тобожње прекидање узрочне везе је по себи једна бесмислица, призната и од самих оних, који су га конструисали. И заиста како би се могло оправдати, да је једна *објективна* чињеница као узрочни однос прекинута одн. васпостављена једном *субјективном* чињеницом, као што су то одсуство виности или виност (2-га теорија о прекидању)?! Тиме се поставља једна фикција, која није допуштена у Крив. Праву, нарочито кад је у питању један од његових основних проблема. Најзад, она би се и могла трпети ради отклањања тешкоће, која се појављује, кад виновник није вин, ако би постојање ове тешкоће било неизбежно. Али, као што се је видело, она се не појављује, кад се крив. дело схвати објективно. Кажњивост саучесника је тада независна од виности извршиоца, јер дело овога је кривично дело, и кад он није вин.

Француски писци тврде за случај, кад виновник није вин, да се саучесници ипак мора да казне као *саучесници*. „Ко је год учествовао у једном делу, каже[10] *Garraud*, квалификованом као злочин или преступ, на начин одређен законом, као виновник или као саучесник, навлачи казну прописану законом против онога, који би био извршилац крив. дела. Али пошто је виност индивидуална, и пошто је судија мора да испитује *in concreto* за сваког суделовача, некажњивост једнога не може да користи другима, кад је њен узрок једна околност, која не одузима делу карактер *крив. дела.* Према томе кад злочин или преступ буде био извршен од

ANALI PFB | anali.rs

[10] В. op. cit., бр. 288. и *Traité du Droit pénal français*, 2. изд. (1898), књ. II, бр. 697.

више лица, једно ће моћи да буде кажњено, ма да друго не; и ако су од више суоеловача једни *извршиоци*, а други *саучесници*, некажњивост првих неће спречити осуду других, и обрнуто". Исто се тако изражавају и остали писци француски.[11]

Као што се види, француски писци противрече свом појму кривичног дела, да би доказали, да се саучесници морају казнити као *саучесници*, и кад извршилац није вин. Виност је према њима један елеменат крив. дела, па ипак тврде, да у оном случају постоји *кривично дело* — услов[12] за кажњивост саучесника!

Општа теорија о крив. делу ће бити у противности са теоријом о саучешћу и *de lege ferenda*, ако се радње саучесника не сматрају као узроци последице, а они се ипак казне за последицу. Из тога излази, да ова општа теорија не би била у супротности са теоријом о саучешћу, ако би се саучесници казнили не за последицу, чији је узрок радња извршења, већ за њихове сопствене радње (теорија о *саучешћу као засебном крив. делу* théorie de la *complicité-délit disitnct* — предложена од *Nicoladoni*-а, на међународном конгресу за Крив. Право у *Linz*-у, за подстрекаче и помагач,[13] и од *Фојницка* за једну врсту помагача).[14] Исто ће тако бити, ако се све радње суделовања сматрају као *узроци* и доследно (противно субјективној теорији *v. Buri*-а) сви суделовачи као извршиоци, у наслону на теорију о узрочној екиваленцији свих услова, као што то чини *норвешки* казн. законик. Али се чак и у овим двама случајима објективни појам крив. дела мора претпостављати општем појму истога са гледишта чисто теоријског, јер се он прилагођава свима разним теоријама о узроку и саучешћу. На тај начин он је једини општи на-

---

[11] В. *Garçon,* op. cit., n. 116; *Vidal,* op. cit., n. 413; *Laborde,* op. cit., n. 562, и т. д.

[12] В. н. пр. *Garreaud, Précis,* бр. 276.: „Il ne suffit pas d'avoir participé à une infraction quelconque pour être puni comme complice, *il faut avoir participé à une infraction qualifiée crime on délit*". Од немачких писаца в. *Birkmeyer,* op. cit., § 69.

[13] В. *Bulletin de l'Union internat. de Dr. pénal,* 1895, стр. 306 с.с.

[14] *Die strafrechtlicho Doktrin der Teilnahme (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtwissenschaft),* 1882, стр. 57 с. с.

ANALI PFB | anali.rs

учни појам крив. дела, т. ј. независтан од разлика у појединостима.

II

Кривично дело[15] је општи израз за *злочине, преступе* и *иступе*. Иступи се одликују тиме, што се извршилац казни, и ако није вин, и ако је дакле он радио *bonna fide*. „Разгледајући прописе казн. закопика, каже *Garraud (Précis* бр. 53), опажа се, да једна кривична дела имају виност за свој елелент: друга постају, и поред *bonna fides* виновникове, *простим иступом* забранама или прописима законским". Има такође крив. дела, која су по законској казни злочини или преступи, а по својој природи иступи, и за које је према томе виновник кажњив и поред своје *bonna fides* (т. зв. *иступни — contraventionnels* — злочини и преступи).[16]

Поред иступа, где се виност у опште не захтева, има крив. дела, која су по својој природи и зак. казни, злочини и поред *bonna fides*. То су кривична дела позната у немачкој књижевности под именом *„кривична дела квалифицирана својом последицом" („Die durch den Erfold qualifizierten Delikte")*. „Тежа казна се овде прописује, вели *v. Liszt (Lehrbuch,* § 36. Ш. 3.), и ако у односу на тежу последицу не постоји ни умишљај ни нехат код виновника". Таква су н. пр. крив. дела из §§ 160. и 177. нашег казн. зак., из чл. 309. al. 2—4. француског и из §§ 118. и 178. немачког.

Као што се види, има кривичних дела, чији се извршилац казни, и ако није вин. Ово би пак било немогуће, кад се крив. дело схвати у смислу опште теорије. Постојање ових крив. дела је тако нов доказ њене погрешности.

III

Репресивна функција државна врши се, наравно, против *кривичне индивидуалности*, а не против *крив. дела*. Ово се узима у обзир, само у колико је оно спољна манифестација, и према томе критеријум интензитета индивидуалности. Ово важи за класичну криминалистичку школу исто тако

ANALI PFB | anali.rs

[15] Израз уобичајен у нас, али би било боље употребити једну реч, на име *злочин*, као што Немци кажу *werbrechen*, или французи *délit*.

[16] В. *Garreaud, Précis*, бр. 53. в.

као и за модерну, јер ми обстрахујемо разлику њихову односно схватања индивидуалности.

Али да би се онако могао да формулише предмет репресије, потребно је, да се кривично дело схвати *објективно*. Јер кад се одреди појам крив. дела у смислу опште теорије, из тога излази: да је кривично дело *своја сопствена манифестација* и да је оно *једини предмет репресије*. На име оно је тада своја сопствена манифестација, пошто његови објект. елементи („Objektiser Tatbestand)“ манифестују његов субјект. елеменат: индивидуалност, према томе њега самога. Оно је пак једини објект репресије, пошто стварни предмет исте јесте један од његових елемената: индивидуалност, према томе оно само.

Општа теорија је на тај начин погрешна и са гледишта стварног предмета репресивне функције државне.

IV

Кад се крив. дело схвати објективно, његова ће дефиниција гласити — ако се узме дефиниција *v. Liszt*-а — не као што он каже: крив. дело је „die mit Strafe bedrohte schuldhafte rehtswidrige Handlung“, већ: кривично дело је „die mit Strafe bedrohte rehtswidrige Handlung“. Што се субјективних момената тиче, они ће тада заузети своје право место у систему Крив. Права: они ће састављати *елементе појма кривца* (био овај схваћен у смислу класичне или модерне школе) а не *кривичног дела*.[17] На тај начин биће трију *основних* проблема Крив. Права: *кривично дело, кривац* и *казна*, за чију примену су претпоставке два прва. То је у осталом једна стварна чињеница данашњег Крив. Права, и према томе се противречи овом стварном стању ствари, кад се каже, да су крив дело и казна једини *основни* појмови Крив. Права (н. пр. *v. Liszt, Lehrbuch*, § 1. I: „Verbrechen und Strafe sind demnach die beiden Grundbegriffe des Strafrechts“) — противречност, чији је узрок погрешан појам крив дела, и које је на тај начин један нов аргумената против овог појма.

Наше схватање појма крив. дела је нарочито једино оправдано схватање, кад је у питању модерна криминали-

[17] О т. зв. појму кривичног дела, званом „симптоматични појам(!)“ говорићемо у засебној расправи.

стичка школа. Ова школа не схвата индивидуалност кривичну *in abstracto,* већ је сматра као резултит разних околности, и на основу тога захтева, да се води рачун више о кривцу него о крив. делу или чак искључиво о првоме. Она раздваја на тај начин потпуно крив. дело и квивца. Овај није више једно апстрактно биће. Према томе противречи се основном принципу ове школе више него основном принципу класичне, кад се тврди, да појам крив. дела обухвата субјект. моменте и, доследно, да има само два основна проблема Крив. Права.

Берлин.

Dr. Тома Живановић.

МЕНИЧНА СПОСОБНОСТ

ПО СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

— НАСТАВАК —

Најзад на овоме месту можемо споменути и лица, која по § 151. гр. зак. и после навршене двадесет прве године *остају под очинском* влашћу. И она се не могу без одобрења „прописног“ менично обвезати и ако нису малолетници. Закон вели да се разлог продужењу очеве власти састоји у „недостацима телесним и душевним .... и онаквим посведоченим поступцима, који показују да дете без надзора својим пословима управљати није кадро и само на погибао своју и имања свога дела предузима“. Али овде сад има једна тешкоћа: овај наш параграф одговара §-у 172. аустр. грађ. зак. Међутим по аустриском грађанском закону отац за продужење очинске власти и после пунолетства детета мора претходно тражити одобрење судско и ово одобрење објавити ради знања трећим лицима. По нашем, пак, скраћеном и измењеном преводу отац не мора ни то одобрење изискати, нити га објавити, већ само, ако се дете потужи суду и докаже да нема разлога за продужење очинске власти, онда суд наређује, да очинска власт престане. Према томе очинска власт продужена заиста треба да буде сметња за малолетника да може правне

ANALI PES I anali.rs

послове закључивати; па ипак ако отац није то објавио, послови, које би неко закључио са пунолетником задржаним под очинском влашћу, били би пуноважни, ако то лице није знало, да се пунолетник још под очинском влашћу налази. Зато дакле, да би и ово продужење очинске власти било сметња примању меничних обвеза треба да је објављено или бар да је његов сауговорач знао за то продужење. Према томе по нашем мишљењу није правилно само рећи, да не важи обвеза свију оних лица „која по навршеној 21. години и даље остану под родитељском влашћу или под старатељством из разлога које набраја § 151. гр. зак.“ (Ђ. Несторовић: „Менично право“ стр. 40.). Њихова је обвеза пуноважна, ако то продужење очинске власти није објављено.

Одобрење „прописно“ које помиње закон јесте оно одобрење, које је потребно извесним лицима од стране оца или старатеља, па да се може менично обвезати. Оно се може дати или изрично или прећутно. Отац или старатељ могу се испод речи „одобравам“ подписати или пак у истој меници и сами узети учешћа тако, да се мора извести закључак о њиховом одобрењу н. пр. отац акцептира меницу, коју је син на њега трасирао. Шта ће пак бити, ако се ова лица о којима до сада говорисмо ипак менично обвежу, о томе доцније. Главно када све ово резимирамо, у ову прву групу менично неспособних лица долазе: малолетници до навршења седам година и њима подобна лица, малолетници преко седам година без одобрења оца или старатеља и лица њима подобна, као и она која остају под очинском влашћу и после пунолетства.

Малолетницима се уподобљавају и „жене удате за живота мужевљева“ — § 920. гр. зак. Према досадањем нашем излагању ми би могли и њих овде уврстити и то тако да се „уподобљавају“ малолетницима преко 7 година, али о њима ипак трговачки закон нарочито говори.

б.) Пасивну меничну способност, дакле, немају даље *жене удате без одобрења мужа* — § 77. трг. зак. Од онога тренутка када се брак закључи, свака жена постаје неспособна за вршење правних послова без одобрења свога мужа. Овој неспособности није узрок пол ни женина лакомисленост, већ једино мужевљева власт, која је последица закљученог брака. Јединство брачног живота и хармонија у њему узрок су што

ANALIPER Legal.ro

законодавства забрањују жени да ма шта предузима без одобрења мужевљевог. У осталом разлог овој забрани је још и у томе, што би се она права мужевљева над имањем жениним, која има по грађанском закону, крњила ако би се жена сама могла обвезивати. Јер муж „има право уживати мираз женин докле год брак траје у сили и важности“ — § 766. гр. зак. И ако нису муж и жена о имању свом ништа „особито уредили“ онда се сматра да је жена мужу поверила да води бригу о имању, а он „о добитку није дужан рачуна давати“ — § 771. трг. зак.

А да ли је, пак, увек довољно да би се жена обвезала по меници, само да муж да пристанак? Ми мислимо да није. Рекли смо да, кад се малолетник по дозволи старатељског судије ожени, сматра се као да је и за пунолетног оглашен. Али quid ако се девојка малолетна уда? „Девојка младолетна удата излази испод родитељске власти и ступа у одношај супружничких права и дужности супруга свога и његове родбине или задруге.“ — § 153. гр. зак. Али уз овај § 153. г. з. стоји и законодавно решење од 25. окт. 1852. год. којим је овај пропис протумачен тако да је у њему реч само о личности удате малолетнице; а „што се пак тиче другог одношења удате малолетнице наиме њеног *имања*, почем јој ово к неопходно нужној сигурности њеној § 157. преко старатеља, или у случају њеног за времена њене малолетности обудовљена § 153. преко тутора, у заштиту узима, а сила овога никаквим другим §. законика грађанског не само не ограничава се но и у припознаном интересу удатих малолетница не треба да се ограничава, предмет је овај истим § 157. савршено исцрпљен и само к полезном и јаснијем уразумљењу тутора и старатеља у практици објашњава се одношење њихно к удатој малолетници тим, да њима при пуном упражњењу законом прописаних им дужности и права стоји у власти, ако у честитости и имању мужа удате малолетнице за осигурање имања њеног § 776. довољно јемство нађу, по добијеном одобрењу суда, мужу, коме по §§ 766, 767 и 771. уживање мираза жениног принадлежи поверити га.“ Што све, кад се преведе на српски, значи: кад се малолетна жена уда, онда од суда зависи, хоће ли јој мужа поставити за њеног старатеља. Јер се може десити да је по интересе женине боље да њеном имовином управља до њеног

ANALI PFB | anali.rs

пунолетства њен дотадањи старатељ. Ако, пак, судија старатељски нађе, да по имовину женину није опасно, да њен муж истом управља, онда се дотадашњи старатељ може отпустити, а управа поверити мужу. Али и тада муж би морао све до пунолетства женинога полагати старатељском судији рачун о управи са женином имовином. Дакле, мислимо да у оваквим случајевима није доста да жена добије само мужевљево одобрење, па да се може менично задужити, већ и одобрење старатеља ако то није муж постао. Али у главном потребно је и одобрење мужевљево. Нама сад није циљ да обележимо тачно сверу: да ли се и докле може жена грађанско-правно обвезати без одобрења мужа. Да ли дакле обвеза женина постоји као *грађанска*, кад је заснована без одобрења мужа, на овоме месту нас се не тиче, а о томе ће бити више говора доцније. Ми овде само подвлачимо да се не може жена *менично* обвезати ако нема на то „прописно дозвољење" мужевљево.

Па ипак удате жене, које су добиле од мужа право да могу *трговати*, могу се и менично обвезивати, шта више и сва добра заложити и отуђити. Јер сам појам трговати обухвата способност за вршење трговачких послова, ergo и меничних. (§ 4. трг. зак.).

в.) Меничну способност (пасивну) немају даље *„сељаци, који се ратарским послом занимају."* — §§ 77. трг. зак. Према овој одредби да се извесна лица не могу менично обвезати треба: 1. да су то *сељаци* и 2. да се *ратарским* послом занимају. Сељаци су лица, која живе на селу, те се никако не сме узети да немају пасивну меничну способност лица, која се занимају ратарским послом, а живе у вароши јер то нису сељаци. Ма да је разлог овој забрани свакако лежао у самом факту, што се то лице бави пословима, које треба навочито фаворизирати, и што ти послови не дају плодове другачије но у великим размацима времена, законодавац је свакако имао за ратаре и ту отежавну околност што не би били у стању проценити сву тежину меничних послова, нарочито њихову *строгост*, што се не може рећи за лица у вароши. Рекосмо да се сељаци треба да занимају *ратарским* пословима, па да немају меничну способност. Зато ће се моћи менично обвезати занатлије, дућанџије механџије и трговци, који живе на селу, па ма се узгред и земљорадњом занимали.

ANALI PEP | anali.rs

Остаје нам да протумачимо реч *занимају*, која се може погрешно схватити. Разумевши ту реч буквално, т. ј. лично радити посао, г. Мил. Туцаковић вели да би имала меничну способност лица која живе на селу, а имање дају под закуп, наполицу и т. д. (М. Туцаковић: „Мен. Право стр. 38). Таква лица он назива поседницима сеоских имања а они нису *ратари*. Међутим по нашем мишљењу такво разумевање овога прописа је погрешно. Лице, које живи на селу, јесте сељак, чим нема друге приходе или су му редовни приходи од земљорада (а изузимамо ренту од капитала или друге какве користи независне од рада) онда се оно ратарским послом *занима* и то је лице менично неспособно. Иначе би добили ову нелогичност: један вредан, иначе имућан и интелигентан домаћин, сељак који *сам* ради ратарске послове, менично је неспособан, а какав сеоски „економ“ коме није баш мило узети плуг у руке, те своје имање даје под закуп или напола менично је способан. Или пак: један ратар док је здрав и ради, он је менично неспособан, кад остари и ослаби, те почне давати имање на пола, он постаје менично способан.

Сасвим је друго питање: да ли је ова забрана сељацима да се менично обвезују целисходна и имали свога оправдања? Г. Ђ. Несторовић вели да је данас меница постала опште кредитно средство, којим се сваки може послужити да би дошао до зајма. Услед тога меница је и покрај овог законског ограничења продрла и у сељачки сталеж, а новчани заводи есконтују менице и са потписима сељака, који се баве искључиво ратарским пословима, јер најзад њихове менице вреде као просте грађанске обавезе. (стр. 40). И г. М. Туцаковић не налази више оправдања овој забрани.

Строгост менична не може бити тако јак разлог да се ова способност одузме сељацима, кад они могу и највеће обвезе грађанске примати. Кратак рок такође не може бити разлог кад се зна да менице могу гласити и на дужи рок. Нелогично је вели г. Туцаковић („Мен. Право стр. 39) да се с једне стране не признаје способност сељацима да процене важност меничних послова, кад им се на другој страни признаје способност да праве законе баш о тим пословима. Ова је примедба неумесна, и више софистичка, кад се зна под каквим се све околностима један сељак нађе као члан парламента и зашто му се то дозвољава. Али можда би за нас

ANALI PFB konaci.rs

био много важнији разлог за укидање ове забране то, што би се у неколико спречиле оне врло велике злоупотребе при узимању новаца на зајам код појединих зеленаша. Свакако би се требало обазрети на овај социјални и економно-политички разлог, који би био за укидање ове забране.

г.) Најзад пасивну меничну способност немају *„прости војници и сви нижег чина од потпоручника гарнизонске војске“*. — § 77. трг. зак. Ту се рачунају редови и нижи чинови сталнога кадра, али не резервисти и војници првог или другог позива, па ма се и налазили под заставом — на вежбању. Као и ратари ова се лица никако не могу *менично* обвезати. Заставник у војсци, како вели г. А. Ђорђевић, спада у официре. Разлог овој забрани војницима да се менично обвезују свакако је био у томе што се раније менични дужник могао и затворити, а то би било у опреци са војном службом. Свакако и за официре је у неким земљама (Аустрија) та забрана постојала из истог разлога. Данас кад се официрима ова способност признаје значи да сам положај војнички није више сметња тој меничној способности. Сем тога у војску може доћи и неко који ће ради својих послова морати често радити с меницама, онда тим пре ову забрану треба укинути. Меница није више папир чија се употреба ограничава само на трговачки свет.

Сва ова до сада побројана лица немају пасивну меничну способност т. ј. не могу се менично обвезати; према томе ако би неко од њих било означено за *домицилијата* у домицилираној меници, оно би могло то бити или не, просто према томе: да ли може вршити правне послове у опште (вршити исплате) а не према томе да ли имао или не меничну способност, пошто домицилијат и ако има да плати меницу, није менични дужник, већ само пуномоћник акцептантов за исплату менице. Изузимамо случај ако је за домицилијата одређен неко од меничних обвезника, онда већ због своје обвезе мора имати пасивну меничну способност.

2. Кад треба имати меничну способност.

Пошто смо видели, који све узроци чине, да су нека лица менично неспособна, очигледно је да једно исто лице може час имати пасивну меничну способност, а час је немати. Малолетство, лишења ума, војна служба, занимање ра-

тарством и т. д. сва та својства не морају се или чак и не могу налазити стално код извесног лица. Код сваке меничне обвезе разлукујемо: а) моменат њенога постанка и б) моменат када се приступа наплати меничне суме. Овај је други моменат заједнички свима уговорима по једној меници т. ј. мислимо на рок наплате менице. Али моменти стварања сваке поједине меничне обвезе падају у извесном размаку времена не само међ собом већ и сви су размакнути од момента наплате (сем акцепта код меница по виђењу). Пошто дакле по правилу између два истакнута момента постоји извесан размак времена може се врло лако десити, да исто лице не буде у оба момента менично способно одн. неспособно, већ једног момента има меничну способност, а другога не — и онда је питање: према коме моменту оцењујемо меничну способност?

Овде је не само најтачније него правно и једино могуће тумачење: да се менична способност цени по времену када је то лице узело на се меничну обвезу — дакле према *моменту постанка његове обвезе.* Накнадна измена у меничној способности не може утицати на првобитно стање, које је постојало у времену заснивања меничне обвезе. Обвеза је дакле пуноважна менична обвеза, па ма лице после тог момента постало менично неспособне, као што опет обвеза не важи, ако ју је менично неспособно лице примило, па доцније постало способно. У том смислу гласе и законске речи: „Сваки Србин може меницу издати, примити, и на другог пренети“.... као што се види реч је о моменту издања, пријема, преноса итд.

Према грађанском законику ствар ће се „у пређашње стање поставити“ ако је с малолетником или другим „под туторством налазећим се лицима без знања тутора уговарано на штету њихову“ — § 916. гр. зак. Затим „ако малолетник до пунолетности није противу своје обвезе поступао, но је при том и после остао, сматра се да је одобрио и нема више права на постављање у пређашње стање“ — § 919. гр. зак. И најзад ако 14 дана прођу после пунолетства „престаје му право на повраћај у пређашње стање“ — § 921. гр. зак. Ове се одредбе односе на грађанско правне послове и обвезе — али се не би смеле овакве применити и на меничне. Малолетник, који се по меници обвезао без одобрења оца или тутора свакако не губи право да о року плаћања истакне

ANALI PEB | anali.rs

приговор да је у моменту обвезивања био менично неспособан, па ма да је прошло и више од 14 дана од дана када је постао пунолетан и ма да није до пунолетства „противу своје обвезе поступао“. Јер менице од малолетника без одобрења оца или тутора *издате* „не важе ништа“ — § 79. трг. зак.

3. Доказивање меничне способности.

Способност једнога лица да се менично обвеже није један такав захтев као што је нпр. захтев да на меници мора бити означена сума новца, која се има платити. Захтев, да једно лице мора бити способно, па да се менично обвеже, потребан је ради тога, да би уговор специјално с тим лицем важио; захтев пак, да се на меници мора означити сума новца, постоји ради тога да би у опште меница постојала у погледу *свих* њених потписника. Јер ако једно лице није менично способно, а потписало се т. ј. хтело се менично обвезати, онда само његова обвеза престаје бити менична (а да ли ће постојати као грађанска зависи од тога, које је то лице од оних менично неспособних); све друге обвезе постоје и даље. Код сваке меничне обвезе треба *способно* лице да *пристане* на обавезу за словима *одређену* суму новца. Сума новца се одређује једном за све меничне уговоре по истој меници, и чим је она неодређена не може ни једна менична обвеза опстати. Способност, пак, и пристанак огледа се код сваке обвезе засебно, и зато: да ли је неко лице менично способно или не од оних који су по меници пристали да се обвежу, значи само да ли ће се *од њега* моћи наплатити дотична сума. Меничне су обвезе *самосталне*, јер „сви они који су меницу потписали, њу примили или пренели обвезни су један за другог јемствујући према њеном притежатељу“ — § 116. трг. зак. Неважност једне обвезе не повлачи за собом неважност и других (изузетак чини авал дат за једно лице, чији је потпис био фалсификован одн. ако је дат за малолетника; али о томе ћемо као о једном спорном питању говорити накнадно). Услед свега тога не мора се видети на меници је ли једно лице менично способно или не. Докази о томе траже се *изван* меничног писмена. Претпоставља се, да је сваки потписник на меници способан менично се обвезати — ко тврди обратно, тај то мора и доказати. Тужени има нпр. да докаже да је у моменту обвезивања био војник

ANALIPER | anali.rs

и према томе није се могао менично обвезати; или ако је био малолетник он има само да докаже малолество, а не мора доказивати да није добио одобрење од оца или тутора. Тужилац, пак, може онда доказивати да је он, и ако је био малолетник тад, добио „прописно дозвољење“ или да је био уредно за пунолетног проглашен и т. д. Тужени може доказивати, да је у моменту обвезивања био душевно болестан, тужитељ пак, да је тужени тад био у „евентуалним тренуцима,“ а није био под старатељством. У опште дакле може се поставити правило: *ко шта тврди тај то има и да докаже.*

Нинко Перић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

О ПОРЕЗУ НА АКЦИОНАРСКА ДРУШТВА

према одредбама новога пројекта закона о непосредном порезу.

Предавање Dr. Милорада Недељковића

држано у Удружењу Банкарских Чиновника 21. новембра 1909. год.

...Реформа закона о непосредном порезу је такво једно питање. Оно је у толико интересантније, што је данашњи закон о непосредном порезу један од најгорих закона који код нас постоје, и што се његова реформа тражи већ врло одавно. — Из новог пројекта нас ће специјално интересовати одредбе о порезивању акционарских друштава, али ћемо се, ради потпуније слике, морати обазрети на цео пројект.

Циљ сваке пореске реформе мора бити у томе, да пореске терете што равномерније распореди на све пореске обвезнике. Тај циљ би се најбоље постигао системом *пореза по дохотку*. Ни наш садањи закон ни пројект нове реформе не прилазе остварењу тога пореског система — као главни разлог је оскудица претходних препрема — већ остају при систему који доходак рашчлањава у његове саставе па их посебице порезује (систем *објективних пореза по приносу*). Тај је систем далеко несавршенији и стога је у толико потребније да се онда, кад се он усвоји, обрати велика пажња на правичну расподелу пореских терета, на првом месту пак

да се системом обухвате сви елементи способни за порезивање *(начело општности)* и да се у порезивању разних пореских објеката постигне извесна правилна сразмера (*начело равномерности).*

Начело општности није ни мало остварено под данашњим законом о неп. порезу. У оскудици катастра, распоред пореза на замљиште вршио се на основу потписне књиге „Б“, израђене 1885. једним сумарним и врло нетачним методом. Благодарећи оскудици катастара, сопственици земљишта су доцније разним доскочицама „корегирали“ књигу „Б“, тако да је привидно површина земље из године у годину опадала. Тако је н. пр. књига „Б“ показивала да је у Србији зиратне земље у прив. сопствености било

1885	године	4,440.104	ha
1891	„	3,972.281	„
1897	„	2,527.887	„
1905	„	2,055.176	„

Упоредо с тиме опадао је и принос пореза на земљиште. Он је био према пореском задужењу

1885	године	10,206.849	д.
1890	„	7,825.839	„
1900	„	6.762.578	„
1909	„	5,130.000	„ ;

1908 дао је међутим стварно свега **3,992.173.24** динара!

Ван сваке је сумње да се површина обрађеног земљишта у Србији повећава а не смањује, и да су горња умањења просто *пореске дефраудације.* То потврђују и катастарски премери појединих општина.

Чим се један велики део пореских обвезника на тако груб начин извлачи испод пореских терета, то значи да ће државне порезе бити у толико *неравномерније* распоређене и да ће цео цех платити они порески обвезници чије се имовно стање може лакше констатовати. Нови порески закон пошао је тим рђавим путем. Задржао је систем пореза на приносе, није предвидео *катастар,* ради боље заштите принципа општности, и онда је вишак државних прихода морао истеривати повећавањем пореских стопа код других пореских објеката. Тиме се једино може објаснити овакво *баснословно* оптерећење акционарских друштава, како га предвиђа нови пројект.

ANALI PEP | anali.rs

*

Према новом пројекту, порез на акционарска друштва састоји се из *пореза на дивиденду акционара*, и *пореза на чист принос акционарских друштава*. — *Пореза на дивиденду* већ ни у принципу не може се оправдати, јер је од зараде акционарског друштва држава већ једном узела свој део, у виду непосредног пореза на акц. друштво. Он се једва може допустити као допунски порез тамо, где су сама акц. друштва слабо порезана, па и тада мора бити врло скромна. У Аустрији н. пр., она износи свега 2%. — Код нас, међутим, не само да су акцион. друштва преоптерећена, него се на дивиденду имају примењивати порески ставови прописани за (интерес) ренту од капитала. Тако, на дивиденду ће се плаћати најпре порез према томе колики она процент представља према капиталу; и онда ће се на њу применити прогресивна стопа од 10 до 20%. Затим ће се водити рачуна о апсолутној суми дивиденде, да би се накнадно порезала још једним допунским прирезом од 10—35%. — Ове су стопе страховито велике, али је још горе што ту исти порески обвезници, акционари, бивају *двапут порезани* за исти принос свога капитала. Државни Савет имао је дакле потпуно право кад је категорички тражио да се овај порез на дивиденде укине.

Порез на сама акц. друштва непосредно креће се по једној прогресивној скали од 4—15%, према апсолутној величини чисте зараде (приноса); затим се тај принос упоређује са величином *акцискога* капитала, па ако је већи од 10 процената, онда се на вишак поред горњих стопа наплаћује још и 10% допунске порезе. — По старом, садањем закону, стопе су биле 3·5 до 7%. Но ради тачнијег упоређења мора се напоменути, да се новим пројектом укидају сви *специјални прирези*, који данас износе 53%. *Обртни порез* се такође укида, но то је међутим безначајно: благодарећи лајичкој стилизацији данашњег чл. 67. закона о непоср. порезу,[1] сви су новчани заводи нашли пута и начина да из-

[1] У име обртног пореза плаћају: ...„Банкарске и мењачке радње акционарских друштава прве врсте 3.000 дин., друге врсте по 2.000 динара... Акционарске штедионице, задруге и остали новчани заводи, који се не баве шпекулацијом на берзи, и немају мењачнице, не плаћају овај порез“. За 1908. овај је порез на обрт свих могућих радња у Србији дао укупно 274.918·45 динара!

Arhiv Pravnih i Društvenih Nauka

бегну плаћање обртног пореза, и њега плаћају од свих новч. заводи у Србији свега Б. Трговачка Банка и Српска Кредитна Банка. Оне га плаћају паушално по 3.000 дин. годишње, и како су то велики заводи који избацују преко 150.000 дин. годишње зараде, то им ова сума пада једва као 1·5—2% на терет. Остали га заводи не подносе, и стога га при упоређивању нећемо ни узимати у обзир. Упоредни преглед терета по старом и новом закону добијамо из следеће таблице.

По новом		По старом
до 2.000	4 —%	3·5% + 1·87 = 5·37%
„ 3.000	4·5 %	4 % + 2·14 = 6·14%
„ 4.000	5 —%	
„ 6.000	6 —%	4·5% + 2·40 = 6·90%
„ 8.000	7 —%	
„ 10.000	8 —%	
„ 12.000	8·5 %	5·5% + 2·94 = 8·44%
„ 14.000	9 —%	
„ 16.000	9·5 %	
„ 20.000	10·—%	6·5% + 3·47 = 9·97%
„ 25.000	10·5 %	
„ 30.000	11·—	7· % + 3·74 = 10·74
„ 40.000	11·5	
„ 50.000	12·—	
„ 70.000	13·—	
„ 100.000	14·—	
Преко 100.000	15·—	

Ако је приход већи од 10% од тог капитала, тада се на вишак преко 10% приноса плаћа поред горње стопе још и 10%.

Прво што нам из ове упоредне таблице мора пасти у очи, то је да се порески терет прилично *смањује* на приносе до 8000 динара годишње. Ако међутим загледамо у билансе наших акц. друштава. наћићемо да је 1908. од њих 148 свега 37 друштава показало мању чисту добит од 8 хиљада динара, и то су већином нова друштва која првих година чине знатне отписе и дотације, или су сасвим пропала друштва. Значи да ове олакшице немају значаја за акционарска друштва, него да ће се њима користити *приватне радње*, које уопште имају или свега показују највише толике чисте приносе. Кад се узме у обзир да акц. друштва морају објављивати свој *биланс*, у коме је принос до на пару тачно показан, онда ово мићијско поступање показује према акц друштвима, на-

рочито оним великим, јако нерасположење творца новог пројекта.

Овај нам се закључак још више намеће, кад погледамо на наглу *прогресивност* у оптерећивању већих друштава. — Прогресивност у порезивању је један постулат модерне науке; али прогресивност се захтева, с обзиром на теорију граничне корисности, ради *правичнијег* оптерећења порезом. Међутим ако се прогресивност примени овако грубо и брутално, горе но што би је и један социјалистички режим могао извести, она постаје крајња неправда и порезама даје карактер *конфискације.*

Ради потврде горњег ево неколико примера које је израчунао Државни Савет; а ради бољег упоређења ја ћу изнети колико се у истим случајевима плаћа данас, с обзиром на 53½ % прireза.

Једно акц. друштво са капиталом од 50.000 динара и чистим приносом од 4000 динара, плаћаће по новом пројекту 680 дин. порезе (без допунског прогресивног прireза на дивиденду), а данас плаћа 246·40 динара; то исто друштво ако има чисте зараде 6000 динара, платиће по новом пројекту 1360 дин. (тачно **двапут више,** опет без прireза на дивиденду), док данас плаћа 414·— динара; најзад ако би имало чистог приноса 7500 динара (15% дивиденде), плаћаће по новом пројекту 2275 динара (више но три пута!), а данас плаћа 517·50 динара!

Акционарско друштво са капиталом од 1,000.000 динара и чистом зарадом од 150.000 дин. (15%) имаће да плати **57.500.**— динара — док данас плаћа 16.110 (или, ако урачунамо чак и обртни порез, 19.110 динара).

Кад се на 150.000 чисте зараде плати 57.000 динара порезе, то јест 38·3%, не рачунајући допунски прireз на дивиденду (у ком случају порез може да изнесе још неколико процената више, математички чак и 45·3% од чистог приноса), онда се збиља сме рећи да је то претерано и да то потпуно личи на конфискације. Не треба заборавити да на то треба да дођу стални државни прireзи!

Ради потврде, Државни Савет, који такође налази да су ова оптерећења претерана, напомиње да би у последњем примеру једно акц. друштво платило у Аустрији пореза свега око 24.000 динара (рачунајући и 2% пореза на дивиденду),

ANALIPEB | analipe

у Италији 15.000 динара, у Пруској тек 5000 дин.; исто тако наводи мишљене чувеног финансиског ауторитета, Леона Сеја, који је у своје време карактерисао тај порез у Италији, кад је износио **13**% (данас је 9%) као *сувише висок*, — и пита се шта ли би Сеј тек могао рећи за овај наш од 38%! —

Заиста, поређење је страшно, и ако би се његови резултати генерализали, изашло би да је у Србији народ три пута више оптерећен порезом но ма где у свету. Наравно тај закључак не би био тачан, али је онда несумњиво тачно оно раније тврђење; да се у новом пројекту ни мало није пазило на начело *равномерности* при распореду пореских терета, но се узима тамо где се стигне и колико се захвати.

Неравномерност оптерећења је главна одлика новог пројекта, а од ње највише страдају акционарска друштва. Она су јаче оптерећена и у сравнењу са осталим *радњама*, јер су за њихове приносе подешене нарочито велике стопе са претераном прогресијом; затим, чим је њихов принос већи од 10%, она плаћају још један допунски порез од 10%; најзад, она плаћају и порез на дивиденду. Она су неравномерно оптерећена и у сравнењу са приносом од *капитала:* док се на (интерес) ренту од капитала плаћа једна извесна пореза, дотле акционарска друштва, т. ј. акционари, плаћају и цео тај порез (у облику пореза на дивиденду) и још цео порез на сама акц. друштва. Неравномерно су оптерећена и у сравнењу са приносом *од зграда:* код ових последњих основна стопа је 10%, односно 15% (за кафане итд.). од годишњег приноса, а акционари поврх толике просечне стопе имају да поднесу још и порез на дивиденду. Најзад, неравномерно оптерећење је и између појединих акционарских друштава: незнатно већи принос повлачи два пута већу порезу!

Но поред начела правичности, нови пројект много се греши и о *економско начело порезивања.* То начело налаже, да се порезом од грађана узима само један део слободног, чистог прихода, тако да се порезима не засеца у само имовинско стабло, основни капитал појединих привреда, нити да порези гуше и онемогућују даљи развитак извесних приватних привреда. Укратко, порези треба да воде рачуна и о захтевима економске политике. — Нови пројект греши веома много и против овог начела. Он узима толики проценат од прихода, да тиме потпуно смета финансиском снажењу (ка-

ANALI PEB | anali.rs

питалисању) акционарских друштава. Он при том фаворизира мања друштва и мање радње, док велика предузећа потпуно онемогућава. Акционари, који на 150.000 дин. чисте зараде морају да уступе држави 57.000 динара само *непосредног пореза*, били би потпуно неразумни када би то друштво и даље у животу одржали; они имају више рачуна да га поделе у више мањих или да свој новац пласирају на други који начин — тада ће плаћати порез само на капитал, а не још и на акционарско друштво. — Но ова политика гушења великих акционарских друштава не може се одобрити: акционарска друштва су најачи фактор напретка данашњег привредног живота, како на пољу производње, тако и на пољу саобраћаја и кредита. Гушити акционарска друштва, значи кочити развитак једне земље; полакомити се на лакоћу порезивања код тих друштава, па их великим порезима убити, значи, и с гледишта пореске политике, клати кокошку да би се што пре добило јаје. — Најзад, безобзирним порезивањем свих већих приноса убија се у главу приватна иницијатива и тежња за што потпунијим развитком свих сила једне привреде.

Има још једно велико начело о које се греши овај пројект. То је начело *административно*, начело које захтева од закона на првом месту јасност и прецизност, како би се што простије и што једнообразније могао примењивати. У пројекту има врло много неодређености и нејасности, и изгледа да је узрок томе недовољно познавање самог предмета о коме се закон правио. Каквих се страшних бесмислица у пројекту налази, показује најбоље други став чл. 27-ог („И принос капитала, који се код новчаних завода појављује као улог на штедњу, *за покриће којега улога су дате хартије од вредности, менице и друге гарантије*, подлежи такође плаћању овог пореза“). — Том непознавању предмета има се приписати што у пројекту није прецизирано према ком капиталу треба процентуално израчунавати дивиденду (према акциском само, или са додатком резервних фондова, или према курсној вредности). — Исто тако је скроз наопака поставка чл. 34. ал. II, т. 1., да се принос мери у процентима према акциском капиталу; зарада је плод и резервних фондова, а ови су такође капитал друштвени — дакле и они се морају узети у рачун.

ANALI PFB Lanali.rs

Најзад, непознавању предмета има се приписати што је овај пројект уопште тако рђаво израђен, да је једина срећа што је он још само пројект.

СУДСКА ХРОНИКА

Да ли се може узети, да је основ подозрења из § 123. тач. 1. крив. пост. довољно доказан сведоџбом једног сведока, који има све услове из § 229. крив. суд. пост. или је за то потребно најмање два сведока.

Судска је пракса врло нестална у томе, да ли се горњи основ подозрења може потпуно доказати с једним сведоком, или су потребна два сведока. И у колико је нама познато, преовлађује оно прво мишљење да се може доказати свега с једним сведоком.

Међутим овај је основ и по својој честој примени и по својој доказној снази тако важан, да га не би требало и даље остављати да се овако двојако тумачи; јер начин којим се доказује његово постојање и непостајање исто је тако важан као и његова доказна снага према извршиоцу дела.

Ова несталност у судској пракси односно овог основа долази из ових разлога:

1, По §§ 239. и 229. крив. пост. сваки основ подозрења, кад се доказује сведоцима; мора бити доказан најмање од два сведока. Од овог правила чини једино изузетак:

а, кад више околности чине један основ подозрења, онда за сваку ту околност довољан је један сведок § 239 крив. пост.

б, кад противу оптуженог има више основа подозрења него што закон тражи (§§ 237 и 238 крив пост.), онда је за сваки основ довољан по један сведок, само сваки основ треба да буде доказан од другог сведока, а не један сведок да доказује два основа § 239 крив. пост.

в, основ из § 121 тач. 5. крив. пост. и

г, основ из § 123 тач. 2. крив. пост.

ANALI PF Banali.rs

Према томе кад закон не чини никакав изузетак за основ из § 123 тач. 1. крив. пост. онда се мора узети, да он треба да буде доказан најмање са два сведока.

2, § 123. крив. пост. сем основа под тач. 1. садржи још три основа и то под тач. 2. 3. и 4. који се сва три по самом законском тексту доказују с једним лицем; а нарочито основ подозрења под тач. 2. доказује се баш с једним сведоком, те се онда с разлогом може узети, да се и основ под тач. 1. доказује с једним сведоком.

3, Из самих речи законодавчевих, којима је овај основ подозрења изражен: „... *или, кад би се какво лице пред другим хвалило, да је извесно казнимо дело учињено...*“ види се да је законодавац изражавајући ово наређење у једнини баш намерно хтео да се овај основ доказује с једним сведоком. Јер да то није хтео, он не би овако казао, него би казао у множини: „*кад би се какво лице пред другима хвалило, да је извесно казнимо дело учинило*“.

Ми смо мишљења, да се овај основ не може узети потпуно за доказан свега с једним сведоком, него треба да га докажу бар два сведока. Јер разлог, који говори у прилог нашег мишљења и кога смо навели под 1 он је фактички и необазрив, а разлози који говоре противу нашег мишљења и које смо навели под 2 и 3 они су сувише слаби и привидни.

Тако разлог наведен под 2 не стоји за то, што основи подозрења из § 123 крив. пост. нису ту стављени по начину доказивања њих самих (што се доказују с једним лицем), него су стављени што сви они имају једнаку доказну снагу према извршиоцу дела. Јер кад би они (основи) стављени ту били по начину доказивања самих себе, онда би ту требао да дође и основ из § 121 тач. 5. крив. пост. доказује с једним сведоком за то, што је огромна разлика у доказној снази према делу односно према извршиоцу дела између сведока очевидаца и сведока, који утврђују вансудско признање, јер два сведока очевидца дају потпун доказ, а два сведока који утврђују вансудско признање дају само основ подозрења из § 123 тач. 1. крив. пост. и ништа више.

Па кад постоји овако огромна разлика између ове две врсте сведока у погледу њихове доказне према делу, онда природно је да мора између њих постојати и разлика у погледу њихове доказне снаге према основима, који се њихо-

вим сведоцбама утврђују, те с тога један сведок очевидац може потпуно да докаже основ из § 123 тач. 2. крив. пост. док тек два сведока који доказују вансудско признање могу да утврде основ из § 123 тач. 1.

Даље у прилог нашег мишљења да основ из § 123 тач. 1. крив. пост. мора бити доказан најмање од два сведока служи и та околност, што се за само судско признање тражи, да је учињено: код иследне власти пред иследником, деловођом и два присутна грађанина; ако је судија иследник онда пред судијом и деловођом; а на главном претресу пред три судије и деловођом, — дакле најмање пред два лица.

Па кад се за судско признање, које је дато пред потпуно незаинтересованим лицем (иследником) тражи да поред њега буде још једно лице, онда би било нелогично не тражити и за вансудско признање два лица, кад та лица могу бити најпокваренија и најнесигурнија, која могу лажно сведочити за незнатно мито или из неких ситничарских рачуна.

Истина, судско је признање потпун доказ и вансудско само један основ подозрења, те због тога за судско признање треба тражити и већу гаранцију.

Али ако ћемо гледати на то, (на јачину доказне снаге према делу), онда за основе из § 123 крив. пост. требало би тражити три сведока, кад се за основе из §§ 121 и 122 крив. пост. тражи два сведока, јер је основ из § 123 крив. пост. од веће доказне снаге него основи из §§ 121. и 122. крив. пост.

Не стоји ни разлог, који смо навели под 3 за то, што је употреба онаког смисла речи код „хваљења“ ствар сасвим случајна а не намерна. Јер да је законодавац оваквом редакцијом хтео, да се овај основ доказује с једним лицем, он би исту редакцију или њој сличну употребио и за вансудско признање, па би казао: *„кад је какво лице пред другим дело признавало, или се хвалило да је дело учинило“*.

Међутим он то није учинио, а кад није, онда значи да он на то није ни помишљао.

Истина представници мишљења да се овај основ може доказати с једним лицем, вели: да основ из § 123 тач. 1. крив. пост. садржи два подосновна. Један је вансудско признање и он се доказује са два сведока; а други је хваљење и он се доказује с једним сведоком.

ANALI PFB Lanalir.s

Међутим ово би мишљење било противно § 237 крив. пост. који гласи:

„Сваки основ подозрења мора особено постојательство садржати, и по томе све у § 121 до 123 закључно под једним и истим бројем означене околности, сматрају се за један основ подозрења“....

Дакле, кад према овом § законодавац све околности под једном тачком у §§ 121, 122 и 123 крив. пост. сматра као један основ, онда све те околности морају бити на исти начин и доказане: или с једним сведоком или са два сведока, а не неке с једним а неке са два сведока.

Јер чим би се једна околност доказивала на један начин, а друга на други начин, онда би ту морала постојати и два подоснова у једном истом основу.

Ср. Ђ. Трипковић,
адвокат.

Неудате кћери, после навршене 21. год. старости немају право издржања из очевог имања.

Одлука опште седнице Касационог Суда

Тужиље Љ. и Д. представиле су Крагујевач. првостеп. суду, да је њихов отац С. напустио своју кућу још у 1906 год., да се о њима као својим кћерима неудатим не брине нити им даје какво издржавање.

Па како их њихов отац С. није спремио за какву слободну професију или службу, од које би се оне саме могле издржавати, то су молиле суд, да њиховог оца В. осуди, да им до њихове удаје, даје пристојно издржавање, колико вештаци нађу да он према своме имовном стању буде могао да даје.

Тужени С. признао је да је своју кућу напустио, и да се о издржању тужиља не брине, наводећи да су оне пунолетне и да им он није дужан то издржавање и даље давати.

По овоме је Краг. првостепени суд пресудом својом од 4 децембра 1908 год. Бр. 51031 осудио туженог С. да тужиљама Љ. и Д. даје по 40 динара месечно на име издржања.

Ову пресуду Крагујевачког првостеп. суда одобрио је и Апелациони Суд пресудом својом од 29 јануара 1909 г. Бр. 454.

ANALI PFB | anali.rs

Али по жалби туженог С. III-ће оделење Касац. Суда, примедбама својим бр. 3176 од 13-III-909 г. поништило је пресуду Апелац. Суда са ових разлога:

„По §§ 115 и 116 грађ. закона, родитељи — отац и мати, дужни су да се о својој деци старају, а те дужности трају према § 117 грађ. зак. до пунолетства код мушке деце а код женске деце до њихове удаје.

Но тим законским наређењем није хтело да се каже, да и неудата кћер и после 21 године има право на очево издржавање. Једно што наређење II. одељ. § 117 грађ. зак. поставља општи критеријум за могућност самосталног издржавања пунолетства, а друго што § 150 грађ. зак. који говори о престанку родитељске власти каже: да како пунолетност детета настане престаје и родитељска власт и треће, што би се противним тумачењем дошло до парадоксалног закључка: да отац и у дубокој старости од 60 и више година, (кад је дакле неспособан за привреду) има дужност да издржава своју кћер у њеној пуној снази, само за оно што се није удала".

Апелациони Суд није усвојио горње примедбе, него је писмом својим бр. 1462 дао ове своје противразлоге:

„Првостепени суд а по њему и Апелациони Суд, изрекли су своју пресуду по прописима нашег материјалног закона и њихово гледиште не противи се принципима усвојеним у грађ. законику ни јавном моралу.

Кад би се усвојило гледиште Касационог Суда, изложено у поменутим примедбама, онда би последице тога биле, да би се нови спорови изродили, којима би циљ био, да се очеви ослобођавају своје родитељске дужности, старања и вођења бриге за потребе своје деце, које им дужности прописује § 115 грађ. зак. На тај начин, женска би деца лишена била родитељске заштите, а невољалим родитељима пак пуштено би на вољу, да своју женску децу остављају неизвесној судбини, да за свој живот саме воде бригу, и да се оне за опстанак лаћају таквих средстава, која би упропастила морал њихов, а једновремено и само друштво осетило би последице тога неморала. Ово нити је желео законодавац доносећи наш грађански законик, нити је где год у томе законику, такав принцип постављен.

Наш грађански законик (у § 117) поставио је принцип,

да се родитељи брину, за издржавање своје женске деце, до њихове удаје и по томе законском принципу има се расправа овога спора и извршити.

Не може туженоме ни у колико бити разлог за ослобођавање плаћања тога издржања — који и сам Касац. Суд узима и излаже у својим примедбама — што је (родитељ) тужени остарио, јер за тако своје резоновање Касац. Суд нема законског ослонца. На против, родитељ је био дужан, по § 115 грађ. закона оспособити своју децу — па и женску, — за живот, био је дужан дакле спремити их, да се могу саме о свом издржању — ужитку бринути, а он то није учинио, нити је своје кћери спремио за срећнији живот и ако је према имовини и привредном стању то могао учинити, јер да је то учинио, онда би могло бити речи ослобођењу обвезе плаћања издржања.

Да је наш законодавац правилно разумео потребе нашега друштва, види се из тога, што је прописао овако наређење не само у цитираном пропису (§ 117) за издржање женске деце, но је то учинио и у наређењима §§ 119 и 529 грађ. зак., онда критеријум за расправу овога спора никако не би био онај, који постављају примедбе Касац. Суда, него једино онај и онакав какав је узео првостепени, а по њему и Апелациони Суд, пошто је такав дух нашег грађанског законика.

У прилог овога мишљења иде и то, што је и закон о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника усвојио принципе грађанског законика. По њему (чл. 19 т. 2 и 3) за женску децу, која нису за самосталан живот спремљена, коју дакле родитељ није спремао за самосталан живот (в. т. б. чл. 19 под 2) да се могу сами издржавати до своје удаје, основан је фонд, из кога примају пенсију до удаје.

Према томе кад се тужени В. као отац није збринуо о васпитању и спреми своје женске деце, нити их је према § 115 грађ. зак. до њихова пунолетства спремио за самосталан живот, онда на њему лежи и даље дужност, за давање издржавања до удаје тужитељица на које је и осуђен пресудом Апелац. Суда.“

Општа седница Касац. Суда одлуком својом бр. 4767 одбацила је ове против разлоге и усвојила примедбе свога II. оделења.

Према овакој одлуци опште седнице, Апелац. Суд расмотрио је наново акте овог спора и нашао:

Да тужиље Љ. и Д. у основу немају права на своје тужбено тражење.

По §§ 115 и 116 грађ. зак. родитељи — отац и мати, дужни су да се о својој деци старају, а те дужности трају према § 117 гр. зак. до пунолетства код мушке деце, а код женске до њихове удаје.

Но овим законским наређењима, није хтело да се каже да и неудата кћер, и после 21 год. има права на очево издржање. Једно, што наређење II одељ. § 117 гр. зак. поставља општи критеријум за могућност самосталног издржавања: пунолетство, а друго што § 150 гр. зак. који говори о престанку родитељске власти каже: да како пунолетност детета настане престаје и родитељска власт и треће, што би се противним тумачењем како је првостеп. суд узео дошло до закључка, да отац у дубокој старости, од 60 год. и више (кад је неспособан за привреду) има дужности да издржава своју кћер у њеној пуној снази само зато што се она није удала, а то је у опште немогуће захтевати тако што, и од немоћног старца ишчекивати издржање."

С тога је Апелац. Суд пресудом својом од 1. маја 1909 год. Бр. 2159 одбио тужитељице Љ. и Д. од тражења да им се досуди издржање као од тражења неумесног!!"

Према овој и оваквој одлуци Опште седнице Касац. Суда: *неудате кћери, после навртене 21. године немају права на издржавање из очевог имања.*

Да ли је ова одлука опште седнице правилна, да ли оно одговара захтевима и потребама стварног живота данашњег друштва, то је једно питање, које наши признати научари и правници, не треба да оставе нерасправљено.

Моје је мишљење, да ова одлука опште седнице не одговара савременим друштвеним приликама, и да је Касациони суд погрешио, када се и *мимо јасне законске одредбе упустио у некаква логична тумачења, којима* у овој прилици није имало места. Правна наука у овом случају не може се узети да је што и математика, у којој се помоћу дедукција и логике долази до закључака. Она је друштвена наука, која мора водити строгог рачуна о савременим и стварним попотребама друштва, ако хоћемо, да она одговори своме циљу.

ANALI PFB | anali.rs

О томе пак, да ли ова одлука опште седнице одговара савременим потребама данашњег друштва, не треба много говорити, па да се утврди, да је она потпуно несавремена и штетна по данашње друштво. Треба само пажљиво прочитати против разлоге Апелац. Суда, који су потпуно правилни, треба имати на уму прилике под којима се данас женскиње у Србији развија, треба запамтити, да код нас још нису одомаћене слободне професије за женске, треба то и још многе остале околности имати на уму, и онда неће требати много памети да се увиди, до каквих ће штетних последица довести стање створено оваком одлуком опште седнице.

Судији је слободно тумачење закона само онде, где се појави амфиболија, или где су закони нејасни. Сви законски прописи, који говоре о дужностима *родитеља потпуно су јасни и прецизни.* У њима је код женске деце, крај — престанак — *издржавању само удаја и ништа друго. То је у § 117 гр. зак. изрично казано.* Изричне законске одредбе, баш и да су рђаве, треба поштовати ако се не жели анархија друштвена. То је у првом реду дужност Касац. Суда, као последње инстанције, по чијим се одлукама ствара судска пракса.

На нашим правницима и научарима лежи дужност, да ову одлуку подвргну оштрој и праведној критици; и ја се надам, да се они о ту своју дужност неће огрешити бар данас када су њихови савети најпотребнији, за време, у коме се помишља, на реформу нашег законодавства.

М. Б. Тошић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Један немачки професор о аграрном питању у Босни и Херцеговини.

Најзад се и у немачким круговима у Аустрији почело трезвеније да гледа на борбу народа српског противу окупације Босне и Херцеговине и да се овој борби тражи дубља узрока и бољега лека, но што је то до сада чињено.

Један од познатих професора бечкога Универзитета, *Dr. Grünberg,* који се је нарочито бавио трговинско-политичким питањима балканских земаља, а који је тако исто познат и као један од виђених аграрно-политичких писаца, дао је себи слободу да напише једно мало али симпа-

тично делце, под насловом *„Die Agrarverfassung und das Grundentlastugsproblem in Bosnien und der Herzegowina“*, које је изашло у издању часописа „Zeitschrift für Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung“.

У овоме своме делу проф. Гринберг устаје противу целокупне досадање политике аустро-угарских влада и предлаже за будућност једну разумнију политику. Овим својим радом учени професор одступа од гледишта, да незадовољство народа у Босни и Херцеговини долази од велико-српске агитације; признаје да оно налази свога основа у економским и социјално-политичким односима самих анектираних провинција и да је у интересу саме угарске монархије, не да угушује народне тежње, већ да им у сусрет изађе, и да реши и оне велике проблеме којима је правдала окупацију, а сада правда анексију.

Ово делце, које има само 27 листа ситнога слога, али које је пуно историјских и статистичких података и разлагања, почиње тиме, што излаже стање и развој аграрних односа још за време турске владавине, па затим за време окупације, као и планове и мере које је Аустроугарска предузимала и мисли предузимати за уређење ових односа.

Ослањајући се на Калаја, Новаковића и Влајинца, као и још неколико страних писаца, проф. Гринберг утврђује пре свега, да су аграрни односи до окупације веома мало изменили били свој средњевековни карактер. Једино што је наступило погоршање 1844 године када је се, услед укидања спахијских система, процент господарских дажбина од петине попео на четвртину и трећину, што је изазвало велико незадовољство код потчињених сељака и неке законодавне мере у корист њихову.

Али, што је најважније, писац утврђује и то, да су аграрни односи и за време окупације остали исти. Истина, одмах после окупације, бавили су се аустријски државници мишљу, да аграрно питање у окупираним земљама реше, али су се убрзо затим покајали, из разлога што нису хтели санћим да на пречац униформишу разнолике односе који су имали свој основ у обичајном праву, а у ствари да босанског сељака не подигну и да не покваре добре односе са беговима, које су сматрали као „staatserhaltendes Element“. Једина промена која је у аграрним односима наступила била је: *претварање натуралног десетка у новчани* (1897), а пре кратког времена (1907) *паушалирање* овог новчаног десетка. Али су ове мере притисле само још јаче босанског сељака, а нарочито последња, јер је њоме порески терет, у фискалном интересу, повећан, па према томе повећане и дажбине беговима (трећина). И тако је Аустроугарска, у место да босанском и херцеговачком сељаку врати његову земљу, у ствари утицала обратно на његово веће подјармљивање и осиромашивање.

Па како Аустроугарска мисли сада да изврши своју културну мисију, кад је постала потпуни господар ових земаља, и кад јој у томе обзири на бегове не сметају?

Концесија коју је дала Пештанској Комерцијалној Банци (Аграрна Банка) показује пут којим аустријска и угарска влада мисле у томе да иду. Излажући детаљно привилегије које су овој банци дате, писац констатује да је добила *монопол* на откупљивање кметова, да је ослобођена пореза, такса и свију трошкова, да јој је *цео управни и судски апарат земље стављен на расположење*, да су државне канцеларије претворене

управо у њене агентуре. Услови под којима ће Банка откупљивати кметове тако су тешки, да ће и они кметови, који буду откупљени, *у ствари сато променити господаре*. Проф. Гринберг израчунао је, према званичним подацима, да ће босански и херцеговачки сељак, ако се ослобођење кметова остави природном процесу добровољног откупљивања, бити слободан тек у 2025 години; Мађарска Аграрна Банка овај рок може мало да скрати, али у толико више да погорша услове откупа. С тога он пледира за енергичније мере на решењу аграрног питања, у толико пре, што ће се само тиме моћи ублажити разорни утицај околних држава, у којима је сеоска маса одавно слободна; „Циљ свију напора аустријске државе треба да је: подизање благостања у овим провинцијама, развијање културних потреба овог народа, јачање његове куповне моћи. А како се могу остварити услови за постизање овог циља боље, него једним радикалним укидањем свију спахијских веза *по угледу на годину 1848?*“.

Уважени бечки професор говори овде, разуме се, као Аустријанац: он тражи за аустријску индустрију нове пијаце. Али када би се његов глас послушао ми не бисмо имали разлога да будемо незадовољни, јер се ми боримо противу једне феудалне и Метернихове Аустрије, а са једном културном и демократском Аустријом, која би поштовала наша национална права и помагала једно социјално развиће наших сународника ми не бисмо имали разлога да стојимо на ратној нози.

Али, ах, ово је само добронамерно мишљење једнога професора. Желети је, да оно не постане владајуће тек у години 2025!

Dr. Коста Јовановић

Међународно-правни биланс у последњој Балканској Кризи. С гледишта међународног права, разрадио Г. Гершић.

— НАСТАВАК —

Вредно би било изнети и контраверзне тезе г. г. Ерентала и Гершића односно тајног протокола, потписаног у очи закључења Берлинског уговора (11 јула 1878), у коме се изрично предвиђа привремени карактер окупације и суверености султана, као и априлске конвенције од 1897 год. Но то би нас извело ван обима нашега рада.

У завршном делу свога експозе-а г. Ерентал је изнео у прилог анексије и један разлог више социјално-политичког карактера. Требало је, вели граф, прогласити анексију да би се могао увести уставан режим. Пошто је Аустро-Угарска већ имала мандат од Европе за пуну слободу администрације окупираних области могла је, вели г. Гершић слободно без анексије увести и уставне установе и тиме изаћи на сусрет жељама знатне већине становништва. Срби, муслимани и православни, тражили су пре анексије увођење уставног режима.

Акт анексије правдају и два веома угледна правна писца, Кôлер и Ламаш, чија мишљења ми, такође, само мимогред спомињемо.

Да би питању анексије дао једну научну подлогу, берлински професор г. Кôлер тврди, да се и у јавном, исто онако као и у приватном

праву права плодоуживања могу толико проширити да плодоуживалац постане сопственик. Тај је појам у правној науци непознат, јер ако плодоуживалац има могућности да прибави и својину ствари, онда се и појам плодоуживања, чије је битно обележје salva cerum substenxia (сачувати саму суштину ствари), ништи. Г. Гершић врло умесно примећује, како је било потребно да г. Кблер поткрепи примерима из праксе, ако постоје.

Још је изразитији бранилац анексије аустриски научник, др. Ламаш, професор међународног права и члан хашког суда. Основна је теза г. Ламаша у овоме: анексијом није нанета повреда ни једној држави; мандат, на основу кога је Аустро-Угарска добила право окупације и администрације, није имао никакве границе ни у погледу његове садржине, ни у погледу његовог трајања, Турска, наставља г. Ламаш. није изгубила ни један педаљ своје тетиторије, нити је султан изгубио и једног поданика кеји је био обавезан на војничку службу у његовој војсци, плаћао порезу или био под његовом судском влашћу. Г. Гершић својом признатом научном ерудицијом одговара бечком професору да сви ови моменти (војна обавеза, плаћање порезе, потчињености судству, доказују оно што је већ познато: да је Аустро-Угарској од стране Европе поверен мандат да у Босни и Херцеговини врши целокупну управу ради увођења реда. Пошто и г. Ламаш тврди да се администрација врши на основу мандата, онда је јасно, да је онај који врши суверена права у некој области на основу мандата „само нечији мандатор, а не правни суверен.“ На супрот тврђењу г. Ламаша, да је мандат за окупацију био неограничен, Јелинек је на то питање давно одговорио, да „по опште признатим међународно-правним начелима задатак интервенишуће силе (Аустро-Угарске) имао би се сматрати као окончан, кад се успостави мир и установи уређено стање у поседнутим покрајинама“. С друге стране тврђење г. Ламаша, да Берлински Уговор не помиње никаква права која се резервишу Турској, такође је без правног основа. У Берлинском Уговору, вели г. Гершић, није имало никаква разлога нарочито помињати и резервисати Турској суверености у окупираним областима, пошто она постоји пре окупације. А да је Конгрес хтео ту суверености укинути. онда би се то морало нарочито споменути у уговору; кад то није учињено, онда остаје status quo ante. Истог је мишљења Блунчли: „Берлински Уговор не налаже Порти формално уступање свога права суверености Аустро-Угарској. У јавном праву, дакле, Босна и Херцеговина, припадају и даље Турској“.

У завршном делу својих критичких излагања наш цењени научник прецизно износи и утврђује: да окупација није значила дефинитивно присаједињење поседнутих области Аустро-Угарској. Голо право (nudum jus) Турске над Босном и Херцеговином имало је своје практично значење. Оно је управо ометало Аустро-Угарску да окупиране области, без пристанка Порте и осталих сила потписница Берлинског Уговора, себи присаједини. Аустро-Угарска, извршивши анексију на један унилатералан начин, учинила је „један очевидан међународно-правни преступ“.

* * *

У другом одељку своје расправе г. Гершић говори о држању Мађара у питању анексије. Овде писац излази до некле из оквира чисто

ANALI PFB | anali.rs

научног и, стављајући се на терен — политичко-утилитаран, налази да је званична Угарска, позивајући се на „историска права“ круне Св. Стевана на Босну и Херцеговину, по све погрешно схватила сопствене интересе мађарског народа. Г. Гершић је, као и један део виђених мађарских писаца, мишљења, да је мађарски народ, према географском положају и посебно на основу политичких прерогатива које има у двојној монархији, у могућности, више него ико, да својим држањем послужи као регулатор за одржање политичке равнотеже. Мађарска би могла ублажавати берлинско-бечке империјалистичке тенденције. Такво јој држање налажу и њени сопствени добро схваћени интереси. Јер, као што примећује уважени француски историк, А. Лероа-Болије, она се не може увећавати с поља, а да не компромитује своју националну равнотежу изнутра.

Неспорно, овакво је схватање Угарске државне политике основано. Но реални политичар мора рачунати само с реалним фактима. Угарска спољна политика, на по се у питању анексије, чини cause commune с аустријском политиком. Потоњи развој догађаја утврђује да босанско питање поред свих тешкоћа, свакако неће бити мотив за разбијање бечко-пештанске дружбе. Изгледа као да је и овде већ нађен један modus procedendi за управљање Босном и Херцеговином, коме би било тешко наћи сличног у међународно-правној пракси. Створена је прећутно једна врста condominium-a sui generis, по коме Аустрија има резервисати себи претежно политичко-морални утицај, а Угарској се додељује шире поље рада у економској области. Пошто је Угарска неспорно слабији и сиромашнији финансијски фактор од Аустрије, она ће се морати у главном саображавати с аустријским политичким тенденцијама, да би могла давати више полета својим привредним предузећима. Унутарњи политички живот Угарске, истина, преживљује значајне дане. Да ли ће и какви преображаји отуда настати и од каквог ће утицаја они бити на даљи ток њене спољне политике, унапред се не може одредити. С тога се сада мора рачунати само са постојећим чињеницама.

* * *

Трећи је одељак посвећен аустро-турском пазару. Посматран с гледишта савремене правне науке, овај нас појав враћа у назад за више столећа.

Турској се, вели, г. Гершић, као и свакој другој држави, не може спорити право да се одрече суверенства над буди којом од својих покрајина са или без накнаде. Но питање је да ли је она имала право да анектиране покрајине заједно са њиховим становништвом уступи (прода) у државну својину Аустро-Угарској и да ли се то има сматрати као свршен чин? Право пуног располагања појединим областима постојало је у доба неограничене владе монархијског принципа. Под утицајем нових идеја, више се не може располагати народима као простим објектима наслеђа. Данас је у правној науци освештан принцип: да се у мирно доба уступање једне области страној држави може извести само под условом, ако се санкционише општим гласањем становништва дотичне области. У потврду овога принципа поштовани писац наводи мишљења најпризнатијих савремених међународно-правних зналаца.

Како Аустро-Угарска није добила право управе у Босни и Херцеговини засебним уговором са Турском, већ једним свечаним међународним уговором, диктованим европским интересом, јасно је, да ни Турска, као ни Аустро-Угарска није могла овај уговор међународног карактера, да мења једнострано.

* * *

Последњи је одељак посвећен Српском Питању, посматраном у његовој целини. Г. Гершићу припада велика заслуга што је први успешно покушао да српско питање стави на једну правну основу, давши му тако рећи јуридичку одећу, тако да се о њему више не може дискутовати само с гледишта новинарско-публистичког. Оно у будуће, заузима одређено место међу међународно-правним проблемима. Овај је посао у толико тежи што се пред научним форумом заступа једно питање, коме немачко-аустријски писци и политичари упорно одричу правни карактер.

Да је српско питање еминентно питање правно, које налази подлогу и одбрану у основним одредбама међународно-правне науке, г. Гершић је очигледно показао, разматрајући с једне стране правне разлоге којима су аустријски правни знаљци покушали правдати окупацију и анексију и с друге, истичући један веома значајан правни основ за развијање и одржавање народа као политичко-етничких јединица — основ народности.

Тако је признати аустријски научник Најман покушао да окупацију Босне и Херцеговине оправда једним правним основом који је предвиђен међународним правом, а то је право самоодржања.

Др. Милан Ђ. Милојевић

— СВРШИЋЕ СЕ —

ОДГОГОР НА КРИТИКУ

У књизи VIII, свесци 3. „Архива за правне и друштвене науке“ изашао је приказ и критика на моју дисертацију: Zur Entwicklung der Handwerkerfrage im gegenwärtigen Serbien — од г. Јована Крикнера. Критика има у главном два дела. Први се састоји из једног низа замерака упућених писцу лично, замерака у погледу начина рада, распореда и употребе материјала; а други део пак више је начелне природе, и ако и овде критичар на све стране наилази на „нетачности“ пишчеве исте врсте као и у првом делу.

*

Нетачно тврђење критичарево, да је оно што је писац о пројекту званом пројекат г. Милића Радовановића, рекао, „нигде“ не постоји, као и да је писац свакако морао имати неки други, туђи, пројекат пред собом, кад је мислио да критикује горе поменути пројекат. Све што је писац у свом раду навео основано је на фактима и ништа није напамет писано. Пројекат који је писац критиковао и мислио да критикује постоји,

и није никакав туђи пројекат већ баш онај за који га је писац и држао т. ј. *последња* редакција оног пројекта, чију је прву редакцију израдио г. Милић Радовановић проф. Универзитета. Писац је и ову последњу редакцију горњег пројекта, и ако се пста у многоме разликује од првобитне, назвао пројектом г. Милића Радовановића само зато, што је она свуда па и у јавности под тим именом била позната, *и редовно тако називана*. Па пошто писцу није било познато, да је г. Радовановић ма где против тога протествовао, или дотичну редакцију пројекта изложио својој критици, то је писац сматрао за дозвољено, да поменутој редакцији пројекта задржи њено дотадашње име. Тим писац није ни имао намеру да све одредбе дотичне редакције доведе у тесну везу са личношћу првобитног пројектанта, приписујући све њене мане његовој личној погрешци, јер је врло добро знао, да је од прве до последње редакције на истом пројекту сарађивало више личности. Да пак историју тих трансформација ближе опише, писац је сматрао за излишно, јер се само по себи разуме, да сваки законски пројекат има да прође кроз извесну процедуру, *те према томе да он никад није дело једних руку*.

Што је пак писац узео за предмет своје критике *последњу* а не претходне редакције горњег пројекта, има такође свога врло јаког разлога, који је у томе, што све претходне редакције нису ни били занатски пројекти у правом смислу те речи, већ само *нацрти за један законски пројекат*, пошто исте нису задобиле санкцију меродавних фактора. Тек трећа последња редакција добила је санкцију владе и одбора скупштинског,[1] те према томе има карактер дефинитивног законског пројекта. С тога писац није могао а ни смео узимати у обзир, ма коју другу редакцију горњег пројекта, до ону коју је у ствари и узео т. ј. последњу, дефинитивну, јер циљ и задаћа његовог рада није ни била, нити је могла бити, да даје историју, садржину и критику појединих скица законских пројеката, већ једино и искључиво садржину и критику постојећих или директно предстојећих *закона*, а то је у горњем случају једино могла бити *последња* редакција дотичног пројекта.

Да је критичар све то имао у виду, он свакако не би могао да замера писцу зашто је горњу редакцију назвао пројектом г. Милића Радовановића, а још мање би могао тврдити, да једна таква редакција поменутог пројекта у опште не постоји, већ да је то свакако какав туђ пројекат. Писац сматра да ће бити сасвим довољно, ако, ради своје одбране, поред горњих објашњења наведе још следећа факта. Да је законски пројекат, који је писац при писању критике на исти имао у рукама, заиста горенаведена редакција поменутог пројекта, види се из примедаба скупштинског одбора, које су уз њега приложене. Да је то пак заиста последња, коначна редакција дотачног пројекта, види се из горе наведене изјаве скупштинског одбора. Кад се према томе пишчева извођења упореде са одредбама поменуте редакције горњег пројекта, онда излази *да*

[1] Види изјаву скупштинског одбора, која се налази оштампана уз сам пројекат, у којој одбор изјављује да се је са његовом редакцијом сагласно и Министар Нар. Привреде, с тога исту препоручује Н. Скупштини за пријем.

ANALI PFB | anali.rs

се сви наводи пишчеви потпуно слажу са одредбама горње редакције. Одредбе, на које се критичар позива, заиста се налазе у претходним редакцијама, *али оне су већим делом из последње редакције потпуно избачене,* те према томе нису ни могле бити предмет пишчеве пажње. Тако су све важније одредбе претходних редакција, што се односе на услове пријема ученика на науку, а на које се критичар позива (§§ 108, 109, 112, 113) из последње редакције потпуно испале, док су међутим друге (§ 107, 110 и 111) знатно измењене, односно погоршане. Исто тако § 113 који критичар цитира, и који регулише време ефективног учења ученикова, потпуно је испао из последње редакције. Исто то важи и за одредбе о узимању ученика на пробу (§ 114), као и о условима превременог раскидања уговора (§§ 118, 119, 120, 122). Само је § 121 остао, са извесним изменама у снази, што без осталих значи исто толико, колико и да не постоји. Најзад скоро исте судбине био је и § 123. који се односи на одговорност послодавца за пријем ученика, који би прекршио уговор, оставио свога првог мајстора. Овај је параграф врло знатно измењен, а поред тога није ту казном загарантована законска санкција, те се с тога с правом може сматрати као и да не постоји.

Једна замерка критичарева, која би могла бити учињена и према одредбама последње редакције горњег пројекта јесте она, која се односи на § 116, који предвиђа кад мајстор сме употребљавати своје ученике и као своју домаћу послугу. Али и она је заснована на погрешним поставкама, јер критичар изгледа, превиђа, да би изузетне одредбе горњег члана, услед сиротног стања огромне већине ученика, нашле своју примену код најмање девет десетина ученика, чега би природна последица била: експлоатација а не обучавање ученика.

*

Што се пак другог, начелног, дела критике тиче, о њему, изузев неколико нетачних и неоправданих замерака, може бити дискусије. Писац ће се за сада задовољити са неколико кратких примедаба.

Критичар прво побија све наводе пишчеве који се односе на калфенске и мајсторске испите, и налази, обратно пишчевим тврђењима, да су горњи испити врло умесни и погодни, да одговоре намењеном им циљу. До таквог резултата критичар долази оваквим резоновањем.

Прво сматра, да је нетачно тврђење пишчево, да би према горњем пројекту трошкове за практични део испита имали да сносе сами кандидати, јер, вели, то пројекат нигде не предвиђа, — ergo те трошкове би имали да сносе сами мајстори. — У томе критичар гледа довољну гаранцију, да ће се горњи испити изводити на довољно широкој основи. Међу тим такав закључак је погрешан, јер; 1) баш зато што пројекат не предвиђа ко сноси трошкове око практичног помоћничког испита, остављено је слободно поље за најшире злоупотребе у том правцу. Природно је да би мајстори стално покушавали, да горње трошкове пребаце на кандидате што их у већини случајева не би стало особите муке. У случајевима пак, где им ово не би пошло за руком, они би сву своју пажњу на то сконцентрисали, да себи горње трошкове што је могуће више смање, услед чега би практични испит спао на једну бесмислену формалност. 2) Код

мајсторских испита имали би да сносе све трошкове без разлике искључиво сами кандидати, јер апсолутно нема начина, да се мајстори присиле да они поднесу трошак за мајсторски испит својих помоћника. Кад би се то покушало, могао би да наступи тај парадокс, да нико од мајстора не хтедне примати мајсторске кандидате, или да их почну одпуштати директно пред испит, јер ни један неће бити расположен да подноси трошкове око испита својих помоћника.

Према томе у оба случаја, било да трошкове подносе кандидати, било њихови мајстори, прахтични би испит морао бити сужен у најуже границе, услед чега би постао потпуно бесцињан.

Исто тако је нетачно мишљење критичарево, да за последњих 60 год. код нас горње трошкеве подносили мајстори.

Сретен Кужељ.

— СВРШИЋЕ СЕ —

БЕЛЕШКЕ

Војница у Русији. У Русији ће се ускоро увести нов закон за плаћање војнице. Сваки онај младић који је ослобођен служења војске имаће да плаћа нарочиту војницу и то само у року од 3 године. Величина суме коју појединац има да плаћа на име војнице подељена је на пет класа и креће се према имовном стању појединаца од 40 до 5000 рубаља годишње. Према пројекту који је израдио директор централног статистичког бироа у Петрограду целокупан приход од ове нове врсте порезе износио би 300 милиона рубаља годишње.

Друштво за економну и социјалну политику. У Београду је основано „друштво за економну и социјалну политику“ са све општим задатком да проучава и претреса питања економне и социјалне политике. Друштво је у понедељак 21. о. м. одржало у сали Класне Лутрије свој први састанак, на коме је изабрана управа и претресана друштвена правила у начелу.

Насељавање отпуштених заточеника. Немачко удружење за депортацију поднело је Рајхстагу молбу, за дозволу да може 50 отпуштених заточеника населити на једно од немачких острва. Ово би имала да буде проба, па ако се иста као корисна покаже друштво би у много већим размерама наставило да у том правцу дела. Као један од главних мотива који је друштво на овај корак руководио јесте: неповерење са којим околина стално гледа на отпуштеног заточеника, што ван сваке сумње врло рђаво утиче на морално стање истога.

ANALI PFB | anali.rs

Развод бракова у Америци. Покрај свог труда и заузимања социјалних реформатора и свештенства развод бракова у Америци узима све више и више маха. За последњик 20 година у Сједињеним Америчким

Државама разведено је око милион бракова. Пре 40 год. просечна годишња цифра разведених бракова у Сједињеним Америчким Државама износила је 10.000 док је данас достигла 66.000 и то са једном јаком тенденцијом за рашћењем. Ако последњу периоду од 40 год. поделимо у два дела од по 20 година онда можемо констатовати да се број разведених бракова за други 20 год. утростручио према оном броју за првих 20 год.

Деца као сведоци. Deutsche Juristen-Zeitung, у своме последњем броју доноси доста интересантна и тачна расматрања о томе како сведочење код суда утиче на душу и тело деце и да би сведочење деце требало укинути.

У моменту кад дете приступа сведочењу оно се плаши од непознатих лица присутних. И одрасли се у извесној мери плаше од сведочења и исто врло нерадо врше. Необичност околине у многоме утиче и на одрасле а камо ли на децу. Тишина, свечаност, озбиљност све то у врло јакој мери утиче на још непокварену и на овакве призоре ненавикнуту душу детета. Под свима овим околностима дете треба да да изјаву, да сведочи. За једно нормално дете то је збиља једна велика казна, која може имати врло великог утицаја на његову душу. Детету се овде не само дозвољава но се оно и наводи да врло често пута загледа у најмрачнији кутак човечијег ништавила и покварености.

Но ово сведочење не утиче само штетно на душу но и на тело детета. Дуго чекање и стајање по ходницима суда; покварен и загушљив ваздух по препуним судским салама рђаво утичу и на одрасле а камо ли на децу.

Па кад се све ово има на уму зар не би било добро ослободити децу од ове дужности сведочења, пошто су и иначе искази деце било због још неразвијене моћи опажања, било због лаког подлегања утицају са стране врло несигурни.

Против добрих обичаја. Немачки царевински суд је пре кратког времена донео одлуку, по којој се ништи један на двадесет година закључен уговор о ликвидацији пива, из разлога што је он противан добрим обичајима.

Тужилац и његова у међувремену умрла жена, чија су деца друга два тужиоца, купили су од пиваре Х., правног предходника туженога, једно имање за цену од 93.534 М. што је и уговором утврђено. У тачци 13. уговора обавезали су се купци, да и даље наставе продају пива у крчми која се је налазила на купљеном имању под условом да сво пиво за продају за време од 20 год. на овамо (почевши од 1. јануара 1905.) купују искључиво из пиваре оптуженога, и то по цену од 16 М. по хектолитару, која ће се при општем дизању цене такође сразмерно овоме дизати. У исто време је утврђено, да се ово има односити и на доцнијег закупца или купца поменутог имања, исто као и на правне наследнике купчеве. Такође је уговорена и конвенционална казна од 10 М. за сваки хектолитар пива који би се из које друге пиваре набавио. Тужиоци су захтевали да се уговор огласи за неважећи пошто је закључен против добрих обичаја. Суд је нашао да тужби има места и уговор је огласио

ANALI PFB | anali.rs

за неважећи. Приликом ревизије пресуде такође је нађено да је уговор сувише строг и тежак и да спутава купцу слободу кретања и делања за читавих 20 година. Да се уговор и покрај свега признатог права слободе приватног уговора, из горе наведеног разлога а и због тога што се противи самом правном схватању народа као и добрим обичајима, има огласити за неважећи.

Вредност човека. На врло интересантне податке и закључке о вредности човека наилазимо у делу „Saluti senectutis“ од Leon Zeitlin-a. Он је прорачунао да у Пруској сваки за рад способан човек преставља вредност од приближно 16.000 Марака, т. ј. психичке и физичке моћи појединца, ако се узму као једини његов капитал престављају горњу вредност.

Прорачун полази са основе да целокупан приход, свих физичких личности у Пруској, који долази од личног психичког или физичког рада појединаца износи 8,585 милијарди марака.

Ако узмемо у рачун сва лица између 15 и 60 год. као за привреду способна, то их онда у Пруској имамо свега 20,601.041.

Просечне године живота лица између 15. и 60. године јесу 32., но да би рачун одговарао више стварности просечне године живота скраћене су за 10% и тако имамо 29. Када се сада поменути целокупан приход пруске подели са просечном цифром свих лица способних за самосталну привреду, добијамо просечну вредност за привреду способних појединаца, а која износи, као што смо напоменули, 16.000 марака.

J. Крик.

Нове књиге. — *Живојин М. Перић*, О улози судске власти по српском законодавству. Београд, 1909. 8⁰ стр. 37. — *Алберт Вернер,* Против смртне казне, Београд 1909. 8⁰ стр. 47. Превео Живко Топаловић. — *Др. Богдан Ст. Марковић,* Економски и правни односи код земљорадничких задруга у Србији, Београд 1909. 8⁰ страна 190. Цена 1.50 дин. — *A. Andréadés,* Un coup. d' oeil sur les finances serbes, Bruxelles, 1909. 8⁰ стр. 30. — *Јован Вучковић,* Српски компас, податци о српским новчаним заводима у Аустро-Угарској. Земун, 1909. 8⁰ стр. 252. — Димитръ Хр. Стояновъ: Положението на женитѣ при позаконното наслѣдване споредъ най-старато римско право. Срѣдецъ, 1909. стр. 116.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Његушева ул. 65

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ANALI PFB | anali.rs

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига VIII. 25. јануара 1910. Број 6.

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Дебату је завршио председник комисије Буржоа једном бриљантном беседом трудећи се да ублажи разлике у мишљењу и енглеском предлогу осигура победу. Буржоа је констатовао да нико не спори сам принцип обавезног изборног суђења; сви су задовољни што број уговора о обавезном суђењу бива све већи; и по мишљењу свију, обавезно суђење може се применити на сва правна питања, спорове око тумачења уговора. У томе су дакле сви сложни, и неслога настаје само код два питања: Може ли се за правне спорове увести обавезно суђење општим уговором (који ће све државе потписати) али са извесним резервама? Има ли спорова за које би се обавезно суђење могло увести без икакве резерве? Неслога долази отуда што код првог питања некима изгледа формула и сувише еластична да суђење буде збиља обавезно, и што код другог питања поједини делегати траже времена да би се техничке појединости проучиле. Буржоа налази да те диференције нису тако дубоке да се не могу изравнати. Државе везује поред многобројних економских интереса и интерес одржања мира. Тај виши интерес, који је над свима осталима, оличен је у конференцијама што се у Хагу састају. Баш у том вишем интересу мира била би дужност изасланика да се не разиђу без резултата, и да у извесној мери и за одређене предмете усвоје обавезно суђење. Стварајући један домен искључиво и облигатно потчињен праву а подједнако отворен свима образованим државама, делегати неће само допринети напретку изборног суђења, они ће шта више тиме потврдити заједничку вољу да се право поштује и заједничко осећање солидарности у својим

ANALIPEB Lanali.rs

дужностима. Тиме ће пружити човечанству једну узвишену моралну поуку.

Буржоа је затим ставио на дневни ред енглески предлог онакав какав је остао после измена учињених у одбору. Комисија је, много не дебатујући, одбацила два члана (чл. 16f који је говорио о односима изборних пресуда према одлукама државних судова и чл. 16l којим су се изузимала екстра територијална права) а све остале чланове усвојила без икаквих измена.[1] На жалост, једногласност или бар већина која би њој била приближна нису се могле постићи. Главна одредба уговора (члан 16d) у којој се набраја осам врста питања за која би суђење било обавезно без икакве резерве,[2] прикупила је од 45 гласова свега 31. Мањина је била доста снажна да се преко ње не могне прећи. Амерички и енглески делегати као и Мартенс налазили су до душе да није право да због противљења неколико држава све остале не могну привести крају дело које је коштало толиких напора. Али је Нелидов умесно приметио да већина може наметнути своје мишљење мањини у једноме парламенту где су сви представници једне исте нације, али да се то не сме тражити на међународним скуповима: једногласност је основни принцип међународних конференција и од тога се одступати не може. С тога је енглески предлог скинут с дневног реда; на гласање је стављена аустро-угарска резолуција; она не само да није добила већину већ је одбачена са 24 гласа против 14 (6 се уздржало).

После четиримесечног рада, дакле, комисија није могла постићи жељени резултат. Она је без примедаба усвојила чланове 15—19 који чине први одељак IV главе уговора од 1899, и унела те чланове са незнатним променама у нови

---

[1] Садржину одредаба енглеског предлога раније смо споменули; сам текст, мислимо, да није потребно наводити. Он се може наћи у Lémonon, op. cit. p. 171—175, или у „Deuxième Conference de la Paix, actes et docum. Paris 1909.

[2] Ово су тих осам врста питања: Бесплатна узајамна помоћ сиромашним болесницима; међународна заштита радника; начини да се предупреде судари на мору; питања о мерама и тежинама; мерење лађа; наследства умрлих морнара; новчана потраживања као накнада штете, коју у принципу нико не спори; заштита књижевних и уметничких дела.

уговор као чл. 37—40[1] (енумерација је друкчија због великих допуна у трећој глави која говори о анкетним комисијама); али од свих предлога о обавезном суђењу које је члан 16 изазвао ниједан није примљен. Констатујући тај неуспех, талијански делегат Торнијели приметио је да би узалудно било тражити нове формуле у нади да ће бар оне постићи једногласност; делегати су и сувише заморени јуридичком анализом и научном критиком досадашњих предлога, да могну с успехом продужити рад на овом питању. Једино паметно решење јесте да се за сад сви задовоље констатовањем оно мало резултата који су ипак у ствари постигнути. Конференција, за разлику од своје претходнице, сагласна је у усвајању принципа обавезности суђења; делегати су уверени да у међународним односима има питања која могу бити предмет обавезног суђења; најзад, заједнички рад приближио је делегате и повећао узајамно поштовање и пријатељство држава. То су успеси рада комисије, они нису можда врло практични, али на њима треба делегати да се зауставе, уверени у бољу и плоднију будућност обавезности изборног суђења.

У истом смислу су говорили барон Маршал и Леон Буржоа. Један ужи одбор је изабран да формулише садржину говора талијанског делегата. Тај одбор је 11 октобра (по новом) предложио комисији овакав текст декларације:[2]

„Комисија је сагласна

1., У признању принципа обавезног изборног суђења;

2., У изјави да извесна спорна питања, као што су питања тумачења и примене одредаба уговорног међународног права, могу бити поверена обавезном изборном суђењу без икаква ограничења.

Она најзад једногласно изјављује, ако није било могуће закључити још сад уговор у том смислу, да разлике у мишљењу које су се појавиле нису прешле границе једне правне контроверзе, и да су се све државе радећи заједно четири месеца не само приближиле већ су у тако дугој сарадњи

[1] Чл. 15 и 18 чине нови члан 37. Члан 38 је чл. 16 са једном допуном у којој се изражава жеља за што чешћом употребом суђења. Члан 39 је члан 17 скраћен (отпала је друга алинеја која је у осталом и била излишна) а члан 40 члан 19.

[2] Изостављамо прву алинеју која служи као увод.

стекле врло узвишено осећање онога што је заједничко добро човечанства".

Декларација је једногласно усвојена (четири државе су се од гласања уздржале[1]) и тиме је рад прве комисије на обавезном изборном суђењу завршен.

Резултати комисијског рада у том питању изнети су пред пленум конференције у седници од 16 октобра. Конференција је усвојила све што је у комисији било примљено. Она је усвојила пре свега чланове 37—40[2] који чине у новом уговору I одељак IV главе, а затим и декларацију о обавезном изборном суђењу која је у закључни акт конференције ушла као жеља.

*

Међу писцима су подељена мишљења о резултатима постигнутим у питању обавезног изборног суђења. Док једни налазе да је прва подкомисија искусила потпун фијаско у томе питању, други напротив држе да је њен рад врло користан и да ће донети плода у скорој будућности. Има их који сматрају да успеха није ни могло бити, док други тврде, да би успех био апсолутно сигуран да барон Маршал није водио врло вешту, срачунату, систематску опозицију, и свальују сву кривицу на немачкога делегата.[3]

---

[1] Сјед. Амер. Државе, Турска, Јапан и Хаити. Амерички делегат је мотивисао своје уздржавање од гласања тиме што налази да је негативни резултат рада комисијског неоправдан и нелогичан.

[2] По чл. 37, предмет је међунар. изборном суђењу да спорове међу државама решавају судије које оне изберу, судије које ће се ослањати на правне принципе. По чл. 38 изборно суђење сматрају државе потписнице као најјаче и најправичније средство за решење спорова који се нису дипломатским путем расправили, и то спорова правне природе а нарочито оних око тумачења и примене уговора. Члан 39 вели да се уговор о суђењу може закључити за спор који већ постоји или за спорове који се тек могу десити. Може се односити на све спорове или на спорове извесне врсте. По чл. 40 државе потписнице резервишу себи право да закључују и у будуће нове уговоре, опште или посебне, којима би проширили домен обавезног суђења на нове случајеве поред оних који су већ предвиђени у разним посебним уговорима о обавезном изборном суђењу. Као што се види сва четири члана садрже одредбе или чисто теоријске (као што је чл. 37 који доноси дефиницију изборног суда) или неодређене којима се изражава само извесна жеља.

[3] Lémonon врло невешто напада барона Маршала. Он на пример вели да државе, остављене да саме понаособ закључују уговоре, неће их

ANALI PFB | anali.rs

У ствари, немачки делегат јесте се противио општем уговору о обавезном изборном суђењу, али је за то имао основаних разлога и то је чинио у уверењу да ће користити самој институцији изборног суђења. Бележећи разна мишљења, ми смо се већ показали наклоњени мишљењу немачког делегата и то и овде потврђујемо. Он је унео позитивне, практичне и смишљене погледе у једну дискусију која је могла да оде странпутицом услед идеалисања пацифиста. Пацифисте, занети сањаријама о вечитоме миру, нису свесни реалних околности у којима се изборно суђење може остварити. Да је усвојен уговор о обавезном изборном суђењу, шта би се постигло? Постигло би се обавезно изборно суђење на хартији, које би налазило примене врло ретко, дакле без практичне користи. Видели смо већ да је пројекат уговора у своме дефинитивном облику, онакав какав је са 32 гласа изгласан у комисији, у ствари био низ поређаних фраза без велике вредности зато што су изузетци и ограничења готово потирали правило. Осам врста питања која је члан 16d помињао као апсолутно подложна изборном суђењу била су или и сувише безначајна или таква за која је невероватно да може понићи спор између две државе. Кад је тако, нашто бацати прашину у очи и заваравати свет? Не би ли такав фиктивни, извештачени прогрес више нахудио него што би користио изборном суђењу? Спорији је али много сигурнији онај пут који проповеда барон Маршал и којим ће се лагано и систематски изборно суђење све више утврђивати као стална међународна институција. На томе путу рад друге конференције представља свакако важну етапу; ако се корисне последице још не виде, њих ће бити у скорој будућности, и оне ће ублажити неуспех који је конференција за сад у томе питању претрпела.

IV

Поред предлога о обавезном изборном суђењу, пред прву подкомисију су били изнети и предлог о ограничењу насилне

никако ни закључити; а заборавља да је таквих посебних уговора од 1899—1907 закључено 33. Исто тако је нетачно тврђење да ће преговори о обавезном изборном суђењу ићи теже између две државе понаособ него на једној конференцији. Истина је обрнута. (Lémonon, op. cit., p. 183 s.).

наплате државног дуга и предлог о образовању једног новог сталног изборног суда. Предлог о ограничењу насилне наплате дуга установљавао је у ствари један специјалан случај обавезног изборног суђења, а предлог о установи новог суда ишао је на то да се поред изборног хашкога суда који већ функционише по конвенцији од 1899 али који је сталан само по имену образује друга независна институција која би одиста била перманентна. И један и други предлог потекао је иницијативом Сједињ. Америчких Држава. Они су били неједнаке среће јер док је предлог о ограничењу насилне наплате државног дуга усвојен и редигован као засебан уговор, предлог о сталном изборном суду није могао добити довољан број присталица.

Амерички предлог о ограничењу насилне наплате дуга претпоставља случај да једна држава неће или не може да плати свој дуг поданицима друге државе. У практици је таквих случајева бивало доста и повериоци, не могући добити заштите код судова ни у својој ни у туђој држави, често су у таквим околностима тражили интервенцију своје владе. Њихова влада их је помагала разним мерама, опомињући и терајући на плаћање инсолвентну државу. На жалост, извесне државе су чиниле велике злоупотребе са том заштитом економских интереса својих поданика и њихове злоупотребе су и изазвале амерички предлог. Не само да се финансијска интервенција вршила самовољно, неједнако и без претходног проверења самих факата, већ су шта више неке државе њу схватиле готово искључиво као средство за постизање политичких циљева, вршећи је само онда када би она ишла у прилог политичким плановима према каквој слабој или малој држави. Интервенција се вршила у државама као што су Тунис, Египат, или јужне америчке државице, са тенденцијом да се независност тих држава умањи или њихово достојанство унизи. Најгрубљи пример такве интервенције јесу заједничке мере које су 1902 године предузеле против Венецуеле Енглеска, Немачка и Италија. Услед тога што Венецуела није била у стању да исплати дугове које је поданицима поменутих европских држава дуговала нешто на име ануитета, нешто на основу разних приватно-правних уговора, или најзад за штету учињену странцима у грађанском рату, три велике силе европске нашле су за оправдано да

пошљу своје флоте против Венецуеле, да бомбардују три пристаништа и да целу обалу те државе блокирају. Никад се дотле није финансијска интервенција вршила тако безобзирно, и зато није чудо што је тај поступак којим се независност и достојанство једне америчке државе толико компромитују изазвао против себе реакцију у целој Америци. Покрет против европске политике, отпочет је у Аргентини и *Драгова доктрина* је истакнута и као правни принцип и као политичко начело у одбрану америчког континента против европских насртаја.

Предлог изнет пред Хашку Конференцију од стране америчкога делегата генерала Портера, и ако је последица америчке реакције против европских интервенција и Драгове доктрине, не подудара се са том доктрином потпуно. Сједињене Америчке Државе, у осталом, никад се нису солидарисале са гледиштем које је аргентински дипломата и правник Луј Драго заступао, па ни онда кад су на III панамеричком конгресу године 1906 примиле на себе дужност да у име америчких држава поднесу Хашкој Конференцији пројекат уговора о ограничењу финансијских интервенција. Разлика између аргентинског гледишта и северно-америчког у томе је што је Аргентина хтела да финансијске интервенције према америчким државама начини немогућним и потпуно искључи, док Сједињене Америчке Државе траже да се те интервенције само ограниче и сведу на потребну меру.

Драгова доктрина оснивала се и на политичким и на правним разлозима, она је у исто време и политичко начело и правна теорија. Као политичкоме начелу њој се може замерати само претерана бојазан од једне опасности која готово не постоји. Драго је констатовао пре свега да су у савремено доба финансијске интервенције врло опасне по мале државе, да су оне управо за велике силе један прикривен облик потчињења малих државица; он затим доказује да се Монроева доктрина примењује недовољно и противно своме првобитном смислу: Сједињене Америчке Државе држе данас да је противно Монроевој доктрини да се каквој европској држави уступи и најмање земљиште за подизање станице угља на америчком континенту а међутим налазе да Монроева доктрина не забрањује европским државама финансијске интервенције ни кад су онако бруталне као 1902 године. Међу-

ANALIPEB | anali.rs

тим за самосталност америчког континента много су опасније финансијске интервенције него станице угља. Драго најзад обраћа пажњу на јаку струју која се у Европи манифестује за поновно колонизирање Јужне Америке. Доводећи све то у везу, Драго тврди да Јужној Америци прети опасност да буде понова потчињена Европи; да су финансијске интервенције први корак на томе путу; да је Монроева доктрина услед погрешне примене недовољна да Јужну Америку заштити; и да зато треба цео амерички континенат да његову, Драгову доктрину, истакне као политичко начело којим неће дозволити више никакве европске финансијске интервенције у Америци.

Логичан и јасан као политичар, Драго је напротив конфузан и противречан као правник. Као правна теорија његова је доктрина врло слаба. Он као да није на чисто с тиме како се могу заштитити повериоци једне инсолвентне државе. Докле на једноме месту вели да се једна држава која не плаћа ануитет никојим начином не може присиљавати на то плаћање па да се чак не може ни на суд позивати јер нема суда надлежног за то, на другоме месту признаје да се инсолвентност државе може расправљати било на изборном суду било на надлежном суду у самој тој држави али да се судска одлука не може силом извршити. На једној страни каже да он не мисли једну државу ослободити међународне одговорности, и да и америчке државе треба да сносе последице својих међународних деликата, а на другој страни вели да насилне мере апсолутно ни у ком случају не могу бити примењене на државу која неће да отплаћује свој дуг. Међу тим противречностима ипак се издваја његова концепција државних зајмова, концепција доста тенденциозна. По његовом схватању, држава не закључује зајам на исти начин на који би то радио појединац, нити се у погледу обавеза које из зајма истичу може идентификовати са појединцем, са приватно-правним лицем. Држава закључује зајам jure imperii а не jure gestionis; и закључење зајма и његова отплата врше се актима сувереним, држава суверено може одлучити да дуг не отплаћује и против тог суверених акта не може се вршити никаква пресија ни интервенција; таква државна одлука је за повериоце vis major против које нема помоћи.

ANALI PFBU analiis

Ми смо имали прилике да се опширно бавимо Драговом теоријом и да се уверимо о њеној нетачности.[1] О карактеру државних зајмова постоје три разна мишљења. Једно је мишљење (Левандовски, Ван Варик) сасвим супротно Драговом: државни зајам треба сматрати као уговор којим је држава исто онако обвезана као и обичним приватно-правним уговорима. Друго је мишљење Драгово. Треће мишљење (Мулен) стоји на средини између та два и схвата државне зајмове као акте мешовитог карактера, сложене правне природе. Од та три мишљења најмање се може усвојити Драгово.

Драго се вара кад сматра закључење зајма као суверен акт једне државе. Држава додуше извршује сувереним актима уговор о зајму; али такав начин испуњавања државних обавеза не одузима самоме закључењу зајма уговорни карактер. Држава је са повериоцима закључила обичан уговор, и једина разлика између уговора о зајму и приватно-правних уговора јесте у непотпуности обавезе која за државу истиче из уговора о зајму, у несумњивом праву које држава има да обавезе према повериоцима не испуњава кад год се то коси са њеним битним интересима. Драго у осталом истиче суверен карактер зајмова што претпоставља да држава не може бити међународно одговорна за своје суверене акте и да суверени акти не могу дати повода интервенцији других држава; и у томе је његова друга погрешка, пошто ће напротив држава најчешће понети међународну одговорност за акте које је извршила као суверен, jure imperii. Драго би хтео да ограничи међународну одговорност државе њеном сувереношћу, а у ствари сувереност мора бити ограничена међународном одговорношћу.

Драго је отишао у крајност, под утиском догађаја од 1902 године, и зато што се чине злоупотребе са међународно-правном заштитом поверилаца, хтео је да саму ту заштиту сведе на нулу. Америчка делегација подносећи свој пројекат

[1] Др. Милета Новаковић, О међународно-правној заштити поверилаца једне државе. Архив књига IV св. 5 и 6, и књига V св. 1 и 2. Неколико исцрпних чланака о Драговој доктрини и рад Хашке Конференције на њој налазе се *прикупљени и објашњени* у књизи професора Мулена: Moulin, La doctrine de Drago, Paris, A. Pédone, 1908. Иначе је данас библиографија Драгове доктрине врло богата, о њој постоји велики број чланака и расправа на разним језицима. Види Moulin op. cit. p. 361—368.

Хашкој Конференцији схватила је много правилније и умереније питање заштите поверилаца, и погодила је прави начин да се једновремено и обезбеде повериоци и осигурају мале државе од неоправданих и самовољних финансијских интервенција.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ЗНАЧАЈ ИСТОРИЈЕ СЛОВЕНСКИХ ПРАВА[1]

Историја словенских права има за задатак, да изложи постанак и развој права од најстаријег доба, док су Словени били у заједници, као и развој права код појединих словенских народа после њихове одељености до данашњих дана. Она чини правни део политичке и културне историје, чије познавање претпоставља. Као што су пак политичка и културна историја Словена саставни делови светске историје политичке и културне, тако је и Историја словенских права део светске историје правне. А пошто даље по учењу социолога светска историја правна има да чини делом део дескриптивног дела социологије, у колико је њен предмет описивање фактичког развоја правних појмова и појава у целом људству, делом опште социологије, којој се приписује задатак истраживања закона развића друштвених појава, а дакле и закона, по којима се врши фактички развој правни у целом људству, то се и Историја словенских права може као и свака друга историја права посматрати као део или подео

[1] О називу ове правне дисциплине мишљења се научара не слажу. *Ф. Ф. Зигель* чувени правни историк и проф. на Универзитету у Варшави служи се именом „Словенско право“ (Славянское право и его исторія Энциклопед. Словарь стр. 335). *О. Балцер*, проф. на Универзитету у Лавову и већ одавно осведочени посленик на Историји пољског права мисли, да би најбољи назив био „Упоредна историја словенских права“. (Historija porownawea praw slowianskich, стр. 64). Наш уважени професор г. *К. Адлец*, официјални представник овог предмета на Универзитету у Прагу, у својим многобројним расправама даје превагу називу „Словенска правна историја“.

друштвене науке, о чијој су се разради највећи мислитељи бавили (Кант, Спенсер и др.), а којој је једва још први чврсти основни камен положен.

Историја словенских права је најмлађа грана славистике. Она припада оним наукама, које се налазе тек у зачетку свога развића, а о њој влада и мишљење доста неједнако. Сами слависти нису још оценили потпуно значај те доктрине и према томе није чудити се, да та млада наука није могла ни у правника још достићи правилног разумевања. То право, које је некада имало своју важност код појединих словенских народа данас не егзистира, па се према томе може с разлогом упитати: *зашто изучавамо Историју словенских права?*

Ако је у опште прошлост учитељица за садашњост и будућност, то и право, које је вредело у прошлости може нам послужити за објашњење појединих правних установа у садашњости, пошто је право појединог народа као и језик плод његовог унутрашњег живота, његовог унутрашњег духа; оно је у непрестаном развоју, који се врши по законима унутрашње потребе. Према томе модерно право нећемо моћи потпуно разумети, ако не знамо његов историјски развој. Сходно томе вели Мажејовски у предговору своје историје словенских права: „Право словенско и тесно с њим спојена литература имају Словенима припомоћи за боље познавање самих себе, за потпуније разумевање своје прошлости, за јасније појмљење своје стародревности. Зна се, да је прошлост свакога народа, будући је она у тесној вези са будућношћу мудра водиља садашњости. Без ње не само право, већ и сав божански и људски поредак не може се разумети, без ње сваки закон биће мртво слово, које нико не може прочитати, или ако прочита, не разуме га, слично ономе, кад ко слуша што му се говори, али говора не разуме или не може разумети, на шта се тим говором смера“.

Даље, има ли вредност за нас изучавање словенске историје политичке и културне и у опште изучавање словенске прошлости, то мора за нас имати исту вредност и студија словенских права. Право је управо као и религија, наука, уметност и т. д. једна страна људске културе, а ако смо народ културни, то морамо имати за изучавање свога старога

ANALI PEB | anali.rs

права подједнак интерес, као што га имамо за друге науке, које се тичу наше прошлости.

Може се шта више рећи, да је познавање старога словенског права у некој мери за нас важније него познавање политичке историје. Политичка историја је врло често резултат не само унутрашњих сила и способности једнога народа, већ и отсев страних утицаја, који нису били у моћи тога народа. Што се једна држава извесним начином образовала и што се на известан начин развијала, томе су били веома често узрок спољни односи (суседни народи) или пак нека унутарња сила, али така, која није била израз способности целога народа, већ баш обрнуто извршена противно сопственом унутрашњем народном убеђењу. Нпр. политичка историја Словена казује нам, како су поједине словенске државе постале. Ако пропратимо тај постанак, видећемо, да ту није никаква унутарња сила политичка деловала, нити је пак свесност сродних племена ту политичку везу извршила. У већини случајева су стари словенски народи ступили у те државне везе под утицајем страним. Најстарији пример пружа нам Самова словенска царевина, основана у другој половини VII в. Истим начином — освојењем — основана је и бугарска држава. Дивљи фински Бугари поплавили су око седамдесетих година VII в. Балканско Полуострво, подчинили себи мирна словенска племена, спојили се с њима и створили тим начином бугарску — словенску државу. Освојењем је поникла — по данском научару Виљему Томзену (Der Ursprung des russischen Staates) — варјашко-руска држава, а по Пјекосинском пољска. Варјази, војничке дружине сакупљене око кнезова порекла скандинавскога, по причању најстаријег летописца Нестора, основали су међу руским Словенима кнежевства на њихов позив, да би их сачували од упада дивљих суседних народа. Таквих кнежевства варјашких било је неколико. Почетак су учинили три брата Рурик, Синеус и Тругор. Што се тиче осталих словенских народа, неки су од њих образовали државу својом сопственом снагом, али не на дуго. Пример за то даје нам Србија и Хрватска. Полабско-балтички Словени дошав у додир са огромном силом германских племена нису ни могли развити самостални државни живот. Исто је тако било и са Словенцима, који такође никада нису имали државне самосталности.

ANALI PFB | anali.rs

Као што видимо политичка историја у свом излагању не дотиче се унутрашњег живота једнога народа, другим речима, она нам не износи стварни живот, унутрашњу страну једнога народа, она није, дакле, израз његове заједничке воље, већ често последица само воље владаочеве или воље моћне класе, која стоји на челу државе (аристократије) или најзад и резултат спољних вангранични односа.

Сасвим друкчије стоји с правом нарочито приватним. Право као продукат народнога духа, као творевина његове делатности а никако плод појединачне самовоље је верна слика способности целога тога народа. Овде имамо у виду пре свега право приватно а и кривично, које је у прво доба имало обележје приватнога права. Јавно право, у колико се може о њему да говори, подлегало је природним начином са променом владаоца и вангранични односа разним утицајима и променама, док међутим приватно право, као нешто што проистиче из убеђења целога народа имало је у себи велику моћ конзервативну, прелазило с колена на колено у форми правног обичаја и сачувало се до данашњег доба. Али и ти правни обичаји нису остали неизмењени, већ се развијали даље. Измене њихове нису биле нагле, већ лагане, постепене и наступале су са изменом фактичких односа, који су им служили као основа. А како су првобитни обичаји били плод убеђења целога народа или извеснога круга људи, који су се по њима управљали, то и промене тих обичаја нису извршене вољом појединаца, већ су истицале из заједничког народног убеђења. Спољни утицаји односно туђински били су без дејства. Дакле у правним назорима јављала се народна особеност много интензивније него у политичкој историји, у којој су имале много више удела само извесне класе становништва, а никако цео народ.

Најзад Историја словенских права као наука, која има да изложи правну прошлост нашу, која има за задатак да испита да ли права појединих словенских народа, у колико у том имамо правне споменике, произилазе из заједничких основних принципа, који су се још у словенској заједници развили, велимо, као наука, која има да представи слику наше правне прошлости, како бисмо себе могли боље да познамо, има за нас нарочитог интереса да је изучавамо. Изучавати историју, литературу и т. д. других народа а не по-

ANALIPEB.anali.rs

знавати прошлост своју, не познавати себе самога, стидно је: turpe enim peregrinum esse. У осталом, у интересу је научне истине, ако бисмо доказали, да имамо своју властиту правну културу и да неки правни институти, који су до сада од извесних научара објашњавани, као да су са туђег земљишта пресађени код Словена, да су наша својина исто онако, као што су својина других права, а да су само једнаке потребе или исти начин живота и т. д. изазвале таке заједничке установе.

Када се првобитна словенска заједница распала на поједине народе, њени делови почели су се развијати под разним утицајима, којима су подлегали према времену и месту, на коме су се налазили. Поједине правне установе, које су постојале за време њиховог заједничког живљења, или су се под тим страним утицајима измениле, или су се и даље развијале у првобитном руху, добивајући у свом даљем развоју савршенију и потпунију форму, која је одговарала ступњу културног живота, на коме се налазио. Па како су поједини словенски народи одвојени местом, то нам за објашњење садашњих правних установа, може у згодном моменту веома корисно послужити: познавање правних начела, која су важила код Словена, док су били у заједници, а по том и познавање историје права појединих словенских народа, када су образовали засебне целине. И једним и другим познавањем долазимо до сазнања, у колико права појединих словенских народа произилазе из истих основних принципа, а у колико су опет својим даљим развојем била изложена страном утицају. Према томе историју права једног словенског народа разумећемо потпуно само онда, ако се изучавање буде проширило на целу правну историју словенску. И са те тачке гледишта потребно је изучавати Историју словенских права — историју права других словенских народа.

Први покушај излагања Историје словенских права упоредним начином учинио је А. В. Мађејовски у свом делу Historija prawodawstw. slowianskich (I изд., Варшава 1832—35, II изд. 1856—65). Ну оваквим начином излагања нашао је он још 1859 г. оштрог анонимног критичара у публикацији Pismo zbiorowe wydane przez Josafata Ohryzko (у Петрограду), који је по мишљењу Мађејовскога требао да буде Бол. Островски. Било је изражено мишљење, да је немогуће говорити

о историји права словенских, да је немогуће написати историју заједничког словенског права из простог разлога, што није постојало. Мишљење је потпуно тачно, у колико је реч о фактичком позитивном праву. Али таквим начином не треба разумети студију словенског права. Упоредном студијом историје словенских права хоћемо, да само за најстарије доба правног живота словенског конструишемо заједнички скелет, а за доцније доба ограничићемо се на изучавање одељених словенских права, и тек по том може се приступити упоређењу и задовољити идеалним правом словенским, које се може састојати само у основним принципима, који би били правима свих словенских народа заједнички.

Права дакле појединих словенских народа почела су се изучавати упоредним начином, али то није било могуће, пошто се о правном развоју њиховом у то доба веома мало заједничког знало. Услед тога добило се уверење, да упоредном излагању није још време. Ну за последњих четрдесет година прилике су се знатно измениле, развила се историјско-правна литература и може се рећи, да је земљиште већ у довољној мери приправљено за упоредно изучавање. Данас би се фактички могла права појединих народа на упоредној основи излагати, пошто већ имамо довољно дата на расположењу за ту сврху. Од какве би користи било такво упоредно излагање, по себи је појмљиво. Врло је лепо рекао *К. Я. Гротъ* у свом делу „Объ изученіи славянства“: И въ интересахъ собственнаго самознанія и духовнаго развитія мы должны изучать нашихъ братевъ. Чтобы лучше узнать самихъ себя, глубже понять свое прошедшее и настоящее и извлечь оттуда уроки для будущаго, мы должны подняться на нѣкоторую высоту созерцанія, откуда все виднѣе и яснѣе, а такою болѣе высокую точку зрѣнія намъ можетъ дать лишь славянское самосознаніе выросшее изъ изученія всего славянскаго міра въ его цѣломъ и въ частяхъ, изъ пониманія его историческаго развитія, его культурныхъ задачъ“.

Карактерне особености заједничког словенског права на супрот правима других народа, односно скупина народа, нису до сада још одређене. Одређивање тих основних цртица словенског права је тек ствар будућности. Данас више инстиктивно осећамо да постоји особена правна индивидуалност словенска, а у чему, пак, лежи та општа карактерна црта,

не знамо. Знамо форму многих правних уређења у Словена, а у чему се та уређења карактерним начином одвајају од сличних правних уређења других народа, не знамо. Према томе за дубље и свестраније познавање словенске индивидуалности и самобитности, потребно је исцрпно познавање права свих словенских народа.

Најзад, рад на Историји словенских права је веома благодаран а служи не само Словенима, већ и народима несловенским. Јер, као што су Словени били изложени страним културним утицајима, тако су исто опет имали утицај на друге народе. Овде ваља нарочито истаћи Мађаре и Румуне, код којих се налазе докази без икакве сумњивости.[1] Ови утицаји Словена код ових народа деловали су у свима културним правцима, а њихово се дејство опажа и у праву. Питање би могло бити за сада само у томе, од којих су Словена примили ти народи поједина правна уређења.

Доцније од историје домаћег права почела се неговати упоредна правна наука, која се тек од недавна почела успешно развијати. Упоредним истраживањем се једино може доказати, које су правне установе и норме својина универзална, а које су, пак, ограничене на уже области — поједине народе. Ма да је упоредна правна наука новијег датума, ипак је показала доста велики успех. Таким испитивањем на упоредној основи дошло се до сазнања, да народи, који су иначе један другоме страни и временом и местом одвојени, у извесном одређеном стадијуму њиховог социјалног развића, једнаке или сличне правне институте показују, да је та сличност у толико већа, у колико су те правне установе старије, и да се та сличност односно једнакост најочитије показује на свима областима права. Нека нам овде само као пример послужи крвна освета, један правни обичај, на коме је базирано целокупно кривично право свих народа у старије доба. Или доказна средства божјим судом (ордалије) била су римском и германском праву као и средњевековном словенском праву врло добро позната, а да се на преношење од једног народа на други не може мислити. Ова се појава може само тако објаснити, што једнаки односи при једнаком

ANALI PFB | anali.rs

[1] *Kadlec, K.* O počátku kulturnich vlivu slovanských na Madáry, у часопису Osvěta, 1908, č 11.

или сродном правном појимању једнака или слична правила и институте производе. Излагати најстарије народно право на основу ових опажања, било би од нарочитог интереса за право Словена, који су дуже времена него други народи остали у примитивним социјалним односима и тако старо уређење сразмерно дуже времена задржали.

На пољу упоредне правне науке су се нарочито истакли: Бахофен, Бернхефт, Дарест, Колер, Кон, Лавелеј, Лајст, Зибер и многи други. Али поред свега тога та нова грана правне науке нема још у довољном броју оних, који би је с успехом могли неговати. Као доказ тога може послужити немачки орган, посвећен упоредној правној науци: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft,* основан године 1878 од Бернхефта и Кона, а продужен с трећом свеском (од год. 1882) поред њих још и проф. Колером. Ма да је од оснивања тога часописа прошло више од четврт столећа, ипак од њега није изишло више од 22 свеске, тако да се сваке године није могла ни по једна свеска појављивати.

Код Словена је учињено у области правне науке сразмерно веома мало из појмљивог разлога, пошто је и на домаћем праву било веома мало урађено. Данас је у том погледу земљиште далеко погодније. Данас је могуће упоређивати резултате тих студија и доводити их у везу с резултатима стране правне литературе, из чега се могу многа веома корисна обавештења о правном уређењу код разних народа добити.[1] Од словенских народа чињен је покушај у погледу упоредне правне науке једино у Русији, где се универзитетски савет у години 1863 показао тако напредним за катедру упоредне правне науке, да би био тај план још за данас идеалом за целу Европу, кад би се практички дао провести.

Резимирајући напред речено о значају Историје Словенских права изводимо, да би Историја Словенских права имала на првом месту да послужи свима словенским народима као наука, која има за задатак, да изложи њихов целокупни правни развој и тиме прикаже једну страну целокупне њихове културе, затим другим народима, који су били

[1] Једно таково упоређење учинили смо и ми, давши у XXII св. горе поменутог немачког часописа за упоредну правну науку расправу: Die Gesamthaftung im slavischen Rechte.

ANALI PFB | anali.rs

у стицају са Словенима и отуда поједине правне установе од њих реципирали, а најзад има значаја и за све друге народе, за упоредну правну науку у опште у колико она има да представи развој права, које је код једне скупине народа (расе) у току времена важност имало.

Светислав О. Ђорић.

О ПРАВНОМЕ КАРАКТЕРУ ДРЖАВИНЕ

I

Може бити да само још питање о својини има у приватноме праву тако богату литературу као питање о државини, па ипак можда ни о једноме питању нису изнете тако дивергентне теорије као о државини. Да је у осталом тако обилно третирање питања о државини било потребно, најбоље се види из тога, што се, и поред тако јединствено богате литературе, ни данас није на чисто ни са ситнијим а камо ли основним питањима. Ван сваке је сумње да је најважније питање о правноме карактеру државине, јер оно је не само од пресудног утицаја на сва остала питања (о појму државине, о правној заштити државине, о основу те заштите итд.) него је и најконтроверзније. Све писце који су третирали питање о државини (и специално о њеноме правноме карактеру), можемо у главноме поделити у две групе. Једна група пледира за правни карактер државине, док друга сматра државину као факат. Али уз оба ова мишљења постоји и једно треће, да је државина истовремено и факат и право. Нема сумње да је неопходно нужно прегледати сва ова мишљења и то са два разлога: прво, да би се могао видети развитак самога питања и друго, да би се могли упознати са њиховим аргументима.

Да прво, дакле, прегледамо аргументе оних писаца који пледирају за правни карактер државине. Све те теорије, и ако врло често у битностима контрадикторне, слажу се у томе, да је државина право — али се не слажу о извору правног карактера државине, о његовом основу, разлогу. Према томе све се те теорије могу поделити у две групе, у

прву би дошле тако зване релативне у другу тако зване апсолутне теорије. У прву групу, релативних теорија, долазе све оне теорије, које покушавају да правни карактер државине заснују на нечему ван саме државине. У другу групу, апсолутних теорија, долазе, пак, оне теорије, које покушавају да правни карактер државине заснују на самој државини.

1. Релативне теорије, дакле теорије које правни карактер државине изводе из нечега ван ње, могу се опет поделити у две групе. У прву би групу дошле оне релативне теорије, које правни карактер државине покушавају да заснују на некоме другоме праву; у другу би групу пак дошле оне релативне теорије, које правни карактер државине покушавају да заснују на томе, што државина ужива правну заштиту, што дакле постоје особене тужбе за заштиту државине, тако зване државинске (посесорне) тужбе (interdicta).

Да их, дакле, разгледамо редом. Да прво прегледамо оне релативне теорије, које правни карактер државине покушавају да заснују на коме другоме праву. Од многобројних релативних теорија ове, прве групе, ми ћемо се зауставити свега код три: Гансове, Пухтине и Рудорфове.

А. Први: Ганс,[1] који државину ставља на чело iura in re, формулише своју теорију од прилике овако: Имовина (das Haben) једне ствари посматрана са гледишта појединачне воље је државина, са гледишта опште воље (а општа је воља закон) својина. Појединачна воља може бити и неправна, општа је воља (као закон, дакле право) оправдање државине. Појединачна воља и ако неправна бива штићена, јер се воља сама по себи као нешто субстанцијално мора штитити. (System, стр. 211.). Али не само то, државина је започета својина, то је започињање заштићено интердиктима, јер у њему већ лежи могућност да узукапијом пређе у својину. (Über die Grundlage... стр. 27.).

Ова извођења Гансова нису тачна.[2] Појединачна воља, која је неправна није ништа друго него прост факат и то са и сувише субјективне нијансе, јер би иначе свако за себе могао правити законе. С друге је опет стране за Ганса општа воља право; те је тиме и сам признао однос појединачне

ANALI PFB | anali.rs

[1] System d. röm. Civilrechts im Grundrisse. 1827.
Über die Grundlage des Besitzrechtes. 1839.

[2] Savigny, Das Recht des Besitzes, VII. Aufl., стр. 61.

воље (државине, факта) ка општој вољи (својини, праву). Да је воља, можда и потпуно неправна, оно што треба штитити, то је истина Ганс рекао, али није ни покушао доказати. Према општој природи правнога процеса, пак, треба само ону вољу штитити која је у сагласности с правом, ону вољу која није у сагласности с правом, треба, на против, ништити. Тиме се никако није објаснило откуда да и, можда потпуно неправни факат, буде правно заштићен, сем ако одговор на то питање не треба тражити у започетој својини. То би у осталом и могло бити, кад би интердикти постојали само за заштиту тако зване узукапионе државине, која је једина започета својина. Али за заштиту такве државине егзистира и нарочита publiciana actio, а интердикти штите државину, па била она поштена или не, савесна или не.

Б. Други, Пухта,[1] вели да је државина право не на ствари, него на сопственој личности. Право, из кога се може извести правни карактер државине, може бити само оно право, које и својини и државини претходи — право личности. (Instit. II, стр. 136.). Личност држаоца је дакле она, која покрива и штити државину. Заштита коју ужива државина то је, дакле, заштита личности.

Да је овај пут доказивања правнога карактера државине погрешан,[2] види се најбоље из тога, што се правни карактер државине изводи из права личности; што је довољан доказ, да државина сама по себи није право. Државина, дакле, не ужива какву самосталну заштиту, него је заштита државине еманација права личности. То је у осталом увидео и сам Пухта, кад мало ниже вели, како се „ипак може казати, да државина сама по себи није право, да је само једна страна права личности и да се за то, што је она то право личности, узето са извесне стране, може назвати правом". Свој правни карактер мора свако право да носи у себи самоме — и баш тиме што га од некога другога права позајмљује, оно доказује да га нема.

Г. Трећи, напослетку, Рудорф[3] узима право самопомоћи, као базу за конструисање правнога карактера државине. Посесорни интердикти су први почетци забране самопомоћи, те

[1] Cursus der Institutionen. 1893.

[2] Savigny — Das R. d. Besitzes, VII. Aufl., стр. 62.

[3] Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. Bnd. VII.

ANALI PFB | anali.rs

је њима дата извесна правна природа у свима оним случајевима у којима је забрањена самопомоћ. Та је забрана самопомоћи доцније развијена и утврђена (преко leges Juliae, царских конституција — и у новије време, преко свију закона). Дакле, у томе што се не сме дозволити повреда јавног поретка, што се последице сваке такве повреде морају уништити, у томе и лежи основ одржању и васпостављењу државине у случају поремећења. Спор око државине добија тиме карактер правнога спора.

Свака употреба силе може се посматрати са две стране: као повреда јавног поретка (јавно правна страна) и као повреда личности и њене правне сфере (приватно правна страна).[1] Питање је сада, која нас се од ових двеју страна, јавно правна или приватно правна тиче, и која је од њих поглавито основ посесорним интердиктима? Интердикти ex vi, clam, praecario симултано су постали; сва су три од прилике подједнаког квалитета у погледу повреде личности и њене правне сфере, али се јавно правни поредак вређа само првим, а Рудорф претпоставља повреду јавно правног поретка код сва три. Сем тога необјашњиво је да су се интердикти, који су по Рудорфу само почетак забране самопомоћи, очували и задржали и доцније, кад је забрана самопомоћи развијена и дефинитивно утврђена и другим законима. На послетку из тога што су интердикти постали правна средства у случајевима забрањене самопомоћи, може се извести само то, да је објективно право нашло за нужно да самопомоћ забрани — и ништа више.

2. Другу групу релативних теорија чине теорије, које, као што смо то већ раније поменули, правни карактер државине изводе из тога што државина ужива правну заштиту — што су за њу везане извесне правне последице. Да од присталица правнога карактера државине, овог мишљења поменемо: Синтениса, Тигерштрема, Хедемана, Брунса, Бовоа, Пфајфера итд.

Синтенис[2] мисли да је државина ради својих правних последица правни однос, једно право, истина најниже међу онима која се на ствар односе, али које може бити објекат

ANALI PFB | anali.rs

[1] Savigny, D. R. d. Besitzes, VII. Aufl., стр. 62. и 63.

[2] Das practische gemeine Civilrecht. I., стр. 448. и 449.

правних послова, ма да се опет с друге стране никако не може да изједначи с другим правима, тако да би се општи принципи права просто и потпуно могли на њу применити. Државина дакле, по Синтенису стоји с једне стране, а сва остала права с друге стране — државина је дакле нешто друго, него сва остала права.[1] Тигерштрем[2] своди државину на државину bona fide, те је за њега државина права или фингирана својина. Пошто је пак државина једно врло важно право сопственика, то је и предмет самосталне заштите — али ту исту заштиту има и mala fide државина. Сам Тигерштрем то признаје — а тиме признаје и нетачност својих извођења. Хедеман[3] држи да је правна заштита државине од повреда и ослобођење од доказивања, једина правна последица државине по себи, губећи при томе из вида, да су те последице више везане за повреду него за државину. Брунс[4] мисли, да и ако воља реализирана у државини не заснива никакво право, него да је као чисто фактичка чак можда и у најочитијој противности с правом, ипак према општој природи воље мора бити штићена, а та заштита као правна последица, даје државини карактер права итд.

Али ни овај начин заснивања правнога карактера државине, на извесним правним последицама државине — није тачан.[5] Објективно право врло често везује правне последице за извесна фактичка стања, што та стања ни мало не чини правима у техничкоме смислу. Објективно право на пример, тек за фактичку егзистенцију човекову везује као правну последицу његову правну способност; за пунолетство способност за правне радње — а за душевну оболелост неспособност за правне радње; за природни одношај детета према родитељима извесна права итд. А сва та стања ипак, то је очигледно, нису права. А сем тога нико неће тврдити да су последице извесне ствари сама та ствар или њени делови, те и ако би *правне* последице државине и биле право, што је још јако под питањем, то још не значи, нити отуда из-

[1] Види А. Ђорђевић, Систем..., књ. II., Државина, стр. 28, прим. 3.

[2] Die bonae fidei possessio oder das Recht des Besitzes. стр. 23. и сл., стр. 180. и сл.

[3] Über den Erwerb und Schutz der Servituten, стр. 100. и сл.

[4] Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, стр. 489.

[5] А. Ђорђевић, Систем... књ. II., Државина, стр. 28. и 29.

ANALI PFB | anali.rs

лази да је и сама државина право. Последице државине нити су идентичне са државином, нити могу чинити државину. Врло је нелогично конструисати појмове према последицама, па ма те последице биле и правне последице, о стварима чији се појмови могу конструисати посматрајући њих саме.

Али с још једног разлога државина није право и ако је заштићена посебним тужбама. Ни сама тужба из које тек треба да буде изведен правни карактер државине није право него само правно средство, које истина у принципу стоји на расположењу за заштиту права, али којим се, ма и по изузетку, може штитити и нешто што није право, нпр. какав природни, фактички однос (а горе је побројано неколико таквих) за које објективно право везује извесне правне последице. Значи дакле, да тужба никако не претпоставља неко нарочито право из кога би потицала. Према предмету тужбе,[1] а под предметом тужбе разуме се: 1. оно што се средством тужбе реализше, што се судом гони и 2. циљ или сврха која се жели тужбом постићи, према томе предмету, дакле, тужбе се деле на:

а. петиторне и посесорне и

б. кондемнаторне и прејудијалне.

Нас се тиче само она прва деоба, која је извршена према томе, да ли је предмет правнога спора право (својина или какво друго стварно право) или државина, деоба која је спроведена готово кроза све поступке. Таква тужба, која се издваја из тужаба којима је предмет право, као нарочита тужба, може врло мало допринети правноме карактеру државине. У осталом, засновати правни карактер државине на тужби, значило би узети qui pro quo, дејство као суштину, последицу као основ; јер би апсурдно било тврдити, да су права за то права што уживају правну заштиту, док је у ствари обратно, т. ј. права уживају правну заштиту што су права. Да је то тако, то се најбоље види и из логичког расчлањавања, горе цитираних дефиниција државине присталица овога мишљења, од којих свака садржи полупризнање фактичкога карактера државине.

3. Тиме смо прегледали најважније релативне теорије о правноме карактеру државине. Другу групу теорија о прав-

[1] А. Ђорђевић, Систем..., I., 2, стр. 242 и сл.

номе карактеру државине, чине, као што смо раније већ поменули, тако зване апсолутне теорије, теорије које покушавају да правни карактер државине заснују на самој државини.

Од тих теорија, ми ћемо се задржати свега код две. Прва је, и ако не толико тачна, врло оригинална — а друга је, то је неоспорно, најзнаменитија од свију теорија, које говоре у корист чистог правног карактера државине. Прва је Ленцова, друга Јерингова.

А. Ленц[1] тврди да је државина једино стварно право, јер је фактичко тотално господарство стварју, док се сва остала права, а нарочито својина, састоје у правној могућности њиховога реализирања помоћу тужаба (стр. 86.). Сва остала Ленцова извођења базирају на овоме тврђењу, које баш најјасније показује да је државина, баш за то што је фактичко (ма да не и тотално) господарство стварју, факат — а да је својина баш за то право, што је правна могућност да се до тога фактичкога (али у овом случају и тоталнога) господарства дође. Сем тога сопственику стоје на расположењу разна права, која су искључиво условљена правом својине, као: залагање, конституисање службености, тестаментално располагање стварју итд. Ленцова тврђења, да је државина право само с тога што држаоци могу бити само правно способна лица и што предмети extra commercium-a не могу бити предмети државине, таква су да их није нужно ни побијати. Ако су извесни послови само за то правни што их предузимају правно способна лица, онда би се често морали врло куриозни послови убројати у правне послове. А већ да крадљивац може имати државину на предметима украђеним од црквених утвари и земљорадник на преораном нпр. општинском путу, то неће нико порицати, али ће им још мање над тим предметима дати право. У току своје расправе и сам Ленц признаје, да се све оно, што је он рекао о државини, односи само на државину bona fide (стр. 173.), а то није једно исто. На послетку примедба Ленцова, да се факат, ако је државина факат, не губи и не прибавља, него да постоји или не постоји (стр. 213.), била би умесна, кад би се

[1] Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen.

Види и: А. Ђорђевић, Систем ..., књ. II., Државина, стр. 29. и сл. — Esmark у Pözl's Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bnd. IV, стр. 190. и сл.

ANALI PFB Lazarus

њоме могло доказати оно што Ленц њоме хоће да докаже т. ј. правни карактер државине — и кад објективно право не би изразе „прибављање и губљење“ употребљавало као синониме за „постојање и непостојање“ државине, као изразе који су већ постали технички термини.

Б. Друга теорија ове, апсолутне, категорије теорија о правноме карактеру државине, Јерингова, позната је у науци приватнога права под именом теорије објективитета. Јерингово се мишљење може од прилике овако формулисати:

Државина је стварност, видљивост својине.[1] Та видљивост својине је „нормално спољње стање ствари, у коме она врши своје економско опредељење, служећи човеку“. И где год је и докле год је ствар у томе своме нормалноме положају, тамо и дотле егзистира и државина. То се стање лако сазнаје, оно се види — те се одмах види и то, да ли има или нема државине. Та видљивост, дакле, од велике је важности за сигурност државине, која почива не само на физичким, него и на моралним и правним моментима. Та спољња форма те толико важне видљивости својине, разна је према разлици ствари, али је увек она нормална форма, у којој титулар својине врши своју својину, меродавна за егзистенцију, постојање или непостојање државине. И према ономе, како сопственик обично и држи своју ствар и суди се да ли егзистира државина или не. За то што се тиме, кад се државина назове видљивошћу и стварношћу својине у исто време исказује сва теорија о државини; за то што интерес својине одређује не само државинску заштиту него и појам државине, за то је, по Јерингу, идеја својине суштина, оно што је битно у теорији државине (стр. 142. и сл.).

Поставка Јерингова, да је државина само стварност и видљивост својине, да је начин, како сопственик обично врши своју својину — дакле, нормална служба ствари — мерило за егзистенцију државине, с једне је стране и сувише уска, а с друге и сувише широка. Врло се често мора одређи егзистенција државине и ако се ствар спољње и видљиво налази у нормалном стању службе, на пр. над покретностима и непокретностима док траје hereditas jacens, затим над робом од

ANALI PFB | anali.rs

[1] Über den Grund des Besitzschutzes. 2. Aufl. 1869. стр. 112. и сл. Види и А. Ђорђевић, Систем... књ. II., Државина, стр. 32. и сл.

стране најмљенога продавца у трговчевом дућану, над шумом од стране шумара који је чува итд. С друге опет стране државина ће често постојати и ако се ствар не налази у томе нормалноме положају служења. Тако се на пр. државина не губи, кад се испрегне стока којом се је орало, па се без надзора остави на ливади или кад се каква ствар намерно или ненамерно отргне од њене нормалне службе и склони на какво место. То би било прво. Друго, врло велико питање је, да ли је заиста нормално служење стварју, обичан начин служења стварју, заиста оно стање у коме она врши своје привредно, економско, опредељење. Велики део ствари, које служе човеку, могу за краће или дуже време прекинути ту службу — то нормално, економско, опредељење ствари — дакле, ако би се та теорија акцептирала, и државину. Ако је тежиште у испуњавању економског опредељења, ако је то дакле, нормално стање (које се код Јеринга подудара, а то је врло важно, са стварношћу — видљивошћу својине) онда би се појавило на пр. питање: шта је економско, нормално опредељење риба у рибњаку или дивљачи у шуми — оно које им пада у део кад су у рибњаку односно у шуми, или оно које им пада у део кад су на трпези, и при коме од та два стања (која су по економском опредељењу, а то је очигледно, апсолутно дивергентна), при коме од та два стања егзистира и државина господара рибњака односно шуме. У осталом, за тврђење, да се по спољњем хабитусу ствари може познати да ли је та ствар предмет државине или не, нужно је мало јачих доказа од простог тврђења — јер, што да нормално економско опредељење ствари буде баш оно, како сопственик обично држи своју ствар — што да нормално економско опредељење извесне ствари није оно, како ствар држи сваки онај, који хоће да је држи? Али на послетку, кад би се то све и предпоставило као тачно, онда се јавља најглавнија мана ове Јерингове доктрине, а то је, што нам истина казује (а видели смо да нам ни то не казује) да ли је или не извесна ствар у државини — али нам не казује у чијој је. Логичка конзеквенца тога била би, да би се проста детенција, а то је нормално стање већине ствари, у коме оне испуњавају своје економско опредељење — потпуно изједначила са државином.

Заштитом државине, вели даље Јеринг, дата је заштита својини, коју није лако увек доказати, ради чега су Римљани

ANALI PIPI anali.rs

то доказивање и назвали probatio diabolica. Том је заштитом државине, уведеном овако у интересу својине, олакшано сопственику — држаоцу — доказивање и одбрана у спору. Истина се то олакшано доказивање мора признати и несопственику — држаоцу — па чак и према сопственику — недржаоцу — али је важно и главно, да је установљено само у интересу сопственика. При томе Јеринг губи из вида, да се не заштићује државина као таква, него само повређена државина — и да титулар својине, место да добија, том заштитом државине на против губи, јер се тим олакшањем може и крадљивац и то још према самоме сопственику послужити — коме остаје: или да поведе посесорни спор, који ће насигурно изгубити, јер је у томе спору искључен петиторијум, или да прође кроз целу probatio diabolica, а да то не би чинио, и установљено је, по Јерингу, ово олакшање доказивања, само у овом случају не у његову корист!

Али увиђајући да основица на коју је поставио овако конструисану државину, није тако сигурна, Јеринг се је у једноме другоме своме делу (Geist des römischen Rechts) поново вратио на исту тему. Говорећи о формалноме моменту у праву[1] и истичући разлику између индивидуалног и општег права[2] Јеринг[3] прелази на примену својих излагања на поједине односе, код којих се је „до сада превидела егзистенција права". Он истина одмах признаје, да је врло спорно питање: да ли је државина право и у коју категорију спада. Али, наставља даље: ако је до сада развијен појам права (као правно заштићеног интереса) тачан, онда је одговор на прво питање лак: државина је правно заштићени интерес — дакле, право.[4] А како тај интерес има за предмет ствар, и то непосредно, а не посредно као код облигација, то се др-

[1] III. 1, Стр. 351. и сл.

[2] Гледиште које смо раније срели, друкчије формулисано, код Ганса и чију смо тачност тамо видели.

[3] На стр. 365. и сл.

[4] Овај начин доказивања правнога карактера државине, потпуно супротан обичним, логичким начинима доказивања, усвојио је и г. М. Недељковић у своме чланку „О правном карактеру државине" (у Архиву, Књ. III, стр. 434. и сл.). Колико је он нетачан то се најбоље види из тога што се на крају крајева ипак узима у помоћ заштита државине! Како се и сва остала излагања г. Недељковића поклапају у главном са излагањима Јеринговим, то ћемо се овде мало дуже задржати.

жавина има да стави међу правне односе на ствари. Мало ниже[1] наставља Јеринг: Римски правници често признају право које је везано за државину. И кад с друге стране ипак означавају државину као нешто фактичко, онда то не стоји једно с другим ни најмање у противности. Факат држања основица је за право државине, исто онако, као што је факат физичке егзистенције човека основица за са њом везано право личности. И овде као и тамо право се гаси са фактом, али овлашћења (Ansprüche) из повреде истог трају и даље.

Примедбу да дефиниција права као правно заштићеног интереса, има две непознате количине — да се у њој претпоставља правна заштита, у којој оно правна мора бити утврђен појам, док је међу тим баш то оно што се дефиницијом хоће да утврди, Јеринг одбија, примећујући да је место правна могао ставити државна или законска заштита.[2] Међутим баш и када би се то узело, ипак је та дефиниција права једначина са две непознате, јер појмови државна или законска заштита, предпостављају ипак већ утврђен појам права, пошто се без тога појма не би могао њихов појам утврдити. Сем тога изгледа врло неконзеквентно конструисати појам права из појмова у крајњој тачци процесуално (формално) правних, који већ предпостављају утврђен (материјално) правни појам. Али не само то. Субстанција права није у интересу него је у нормама, које је правни поредак за заштиту тога интереса поставио. Истина да правни поредак даје права само за то, да задовољи интересе оних којима их даје, али циљу ради кога се права дају нема места у дефиницији права.[3] Правна заштита, нема сумње, врло је важна особина права, али она нема никакве везе са субстанцијом права. У дефиницију се права не сме уносити моменат, који је тако несталан, тако релативан и тако субјективан као што је појам интереса — и који је толико везан за сам субјекат, да са његовом егзистенцијом престаје и сам егзистирати. То су у осталом они исти разлози са којих је баш сам Јеринг избацио моменат воље из дефиниције права, и ако је на пр. могуће појмити фикцију егзистенције воље каквога лица, после његове смрти, са којом интерес апсолутно престаје.

ANALI PFB | anali.rs

[1] III, 1, стр. 365., прим. 482.

[2] Geist d. röm. Rechts, III., 1., стр. 351., прим. 462.

[3] Windscheid, Pandekten, I., стр. 88., прим. 3.

Ако се правни карактер државине хоће да изведе из тога, што је она правно заштићени интерес, онда је неоспорно та правна заштита претежнија — и онда се за одређивање места државини у правној системи мора по превасходству узети у обзир та правна заштита, јер она даје државини карактер права. Интерес је моменат и сувише подређеног значаја да би могао имати у праву одређујући карактер, у толико пре што код констатовања правног карактера државине он долази тек у други ред. Ако се пак узме правна заштита као одређујућа, онда је врло велико питање да ли се из онога облигаторнога карактера ex delicto, који има специјално правна заштита државине, може извести стварно правни карактер државине.

Признање да нема ничега контрадикторнога у томе, што римски правници признајући право, које је везано за државину, ипак означавају државину као факат, јако штети критику Савињијевог мишљења[1] у Scherz und Ernst in der Jurisprudenz на стр. 282—284., која је у апсолутној контрадикцији са овим признањем, и која би без њега имала своје вредности.

У назору, да је за факат држања везано право државине, као што је за факат физичке егзистенције везано право личности, налазимо једно полупризнање, дефинитивно изражено у назору, да се и овде као и тамо право гаси са фактом, али да овлашћења из повреде истога трају и даље. Из чега излази, да ипак има факата (који ван сваке сумње представљају интерес, у овоме случају на пр. физичка егзистенција) за које су везана права, која се истина са престанком факата гасе, и која те факте ни најмање не чине правима. Овамо би дошли још на пр. тестаменат, навршење 21 године итд., све факти, који неоспорно представљају интересе и за које су везане правне последице.

На једноме другоме месту[2] Јеринг, говорећи о формализму у римскоме праву, тврдећи да га је у принципу било свуда и да је он био нужна последица: дисциплине, слободе, консерватизма и апстрактне једнакости у Риму, признаје да

[1] Који је назора да је државина по бићу факат а по последицама слична праву.

[2] Geist d. röm. Rechts, II., 2., стр. 520.

ANALI PFB | anali.rs

је ипак било и фактички неформалних послова, у којима он гледа чак и једну допуну старијега права. Али напоминући, да је овде главно питање о правној важности тих послова, о њиховој судској изнудљивости — тужљивости, а ове код тих неформалних послова нема, Јеринг наставља: „Али ипак морам да искључим два односа, који би се могли иставити на супрот моме тврђењу, а који овамо и не спадају. Први је држављина. Држављина као чисто фактички однос, искључује већ по своме појму форму.[1] Ма како постала држављина, то је равнодушно, она егзистира и то је довољно. Други то су кондикције...“ Чинећи овај изузетак, што је у осталом потпуно на своме месту, Јеринг је учинио два признања: прво, да судска изнудљивост (тужљивост) није карактерна само правима него и „чисто фактичким односима“ и друго, да је држављина „чисто фактички однос“; губећи при томе потпуно из вида своју дефиницију права и потребу њене апликације и на држављину. И да би мера била пуна, он мало ниже[2] вели: „Релативно нижу природу фактичке власти држављине, према правној (власти) својине, изражава језик тиме, што онај однос (држављине) назива простим стањем... а овај (својине) на против као однос власти...“[3]

Кад овоме свему додамо још и Јерингово признање:[4] да је он далеко био од тога да одговори на питање шта је држављина по себи и да је поглавито имао пред очима римски облик институције држављине и да је само за њега покушао да на то питање одговори[5] онда је јасно, да са правним карактером држављине ни сам Јеринг није био на чисто.

---

[1] Der Besitz als rein thatsächliches Verhältniss schliesst seinem Begriff nach die Form aus.. Geist d. röm. Rechts, II., 2.. стр. 520.

[2] Op. cit. II., 2., стр. 572., прим. 776.

[3] Die relativ niedere Natur der factischen Herschaft des Besitzes gegenüber der rechtlichen des Eigenthums, drückt die Sprache dadurch aus, dass sie jenes Verhältniss als blossen Zustand des Seins auf und in der Sache... dieses dagegen als Gewaltverhältniss... auffasst...

[4] Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, стр. 323.

[5] И ако је тврдећи да је држављина (дакле, у римском праву) право, дошао у контрадикцију са својим горе цитираним тврђењем, да није контрадикција, кад римски правници признајући право које је везано за држављину, ипак њу означавају као факат — мишљење, које је код Савињија критиковао као нешто нетачно и контрадикторно!

4. Тако смо, дакле, прегледали најважније теорије о правноме карактеру државине. Да оне нису у стању издржати критику то смо већ видели, а да им није пошло за руком да заснују и докажу правни карактер државине, то се најбоље види из тога, што се је појавио читав један низ теорија, које чине опет за себе велику групу, којима се покушава да докаже да је државина и факат и право у исто време! Сва се та мишљења могу свести на формулу: да је државина истина факат, али да су с њоме везане извесне последице, које се само тако могу објаснити, ако се државина схвати као право. Присталице ове доктрине обично полазе од назора, да државина није право — и тек тиме, што им је за нешто треће, за посесорне интердикте, потребан основ, долазе накнадно до закључка да је државина право! Ма да смо видели да правне последице не чине биће за које су везане правом, ми ћемо се ипак и на томе чудноме и мало и парадоксноме тврђењу, да је државина истовремено и факат и право, мало задржати.

Од великог броја теорија ове категорије,[1] ми ћемо се задржати искључиво на теорији Савињијевој, јер је она дала материјал свима осталим теоријама ове категорије.

Своју теорију о државини, Савињи је изнео у чувеној својој књизи: Das Recht des Besitzes. Све до шестог издања те своје књиге, Савињи је чврсто стојао на гледишту да је државина факат — и тек у шестом издању изнео је мишљење, да је државина истовремено и факат и право.

Савињи[2] полази од придржништва, детенције — која је за њега основ појму државине, а која нити је предмет законодавства, нити је појам њен правни појам. Детенција је вршење својине; она као фактичко стање кореспондира са својином као правним стањем. Тај првобитни појам државине, чим је постао погодбом извесних права, као што су узукапија, посесорни интердикти итд., морао је постати способан и за правне модификације. Првобитни појам државине је, дакле, прост факат; али како су с њоме (с државином) везане и извесне правне последице, то нам се државина,

ANALI PFB | anali.rs

[1] Ово је мишљење нарочито омиљено код готово свих коментатора аустријског грађанског законика.

[2] Das Recht des Besitzes, 7-мо издање, стр. 26. и сл., стр. 108. и сл.

истина по своме бићу преставља као факат, али по својим последицама као право. Али, а то је код Савињија најважније, није свака детенција (која већ у себи садржи апрехензију — corpus) — државина. Да би детенција била државина, мора се детенција не само имати — corpus — него и хтети имати — animus. Али ни то још није довољно; да би се добио комплетан појам државине, нужно је не само имати (corpus) и хтети имати (animus), него тај animus мора бити animus domini или animus rem sibi habendi — мора се, дакле, за себе, у своје име хтети имати — јер је могуће да се и за другога у туђе име има — alieno nomine tenere — што такође спада у придржништво. По Савињију је, дакле, воља лица, које има ствар у фактичкој власти, моменат, који ту фактичку власт квалификује или као државину или као придржништво. Ако лице врши фактичку власт у своје име, за себе, онда постоји државина — ако је воља дотичнога лица управљена на то, да ствар у име некога другога, за другога, има у својој власти, онда постоји придржништво. Према томе се у основи и државина и придржништво састоје из два заједничка фактора: фактичке власти (corpus) и воље (animus). Corpus је једнак и код државине и код придржништва, али animus није; код државине постоји animus domini, animus rem sibi habendi — код придржништва animus alieno nomine tenendi.

Ова теорија, код које питање решава воља, дакле један чисто унутрашњи и субјективан моменат, који се не може контролисати, а који се с тренутка на тренутак може мењати позната је у науци приватнога права под именом теорије субјективитета, теорије воље или теорије државинске воље.

Најглавнија мана Савињијеве теорије је баш у томе, што воља пружа врло лабилну основицу за разликовање државине од придржништва, па чак и онда, кад се место индивидуалне воље (по теорији конкретне воље) усвоји, као што су то неки правници хтели, тако звана типична воља (по теорији апстрактне воље). Сем тога Савињи је све оне случајеве, који су у римскоме праву важили као случајеви изведене државине (као: емфитеуза, заложно поверитељство, депозит, прекаријум итд.) и код којих се баш неможе доказати егзистенција animus-a domini, просто огласио за изузетке од општега правила, по коме није могло бити државине без

ANALI PFB | anali.rs

animus-a domini. Тако је на послетку постало немогуће дати правно догматичко објашњење: зашто да чак и крадљивац и разбојник могу имати animus domini и државину, а да на пр. узуфруктуар, кирајџија и комодатар не може имати ни једно ни друго.

Извори[1] у којима је Савињи нашао потврде своме назору, стављају по вредности (а та места говоре о стицању и губљењу државине) и corpus и animus на исту меру. Animus је истина такође битни захтев, али при доказивању corpus апсорбира animus — и само се corpus мора доказати. Како је пак corpus и код државине и код придржништва исти, а како animus, услед његових раније наведених особина, не може никако бити моменат за квалификацију, јер сем тога постоји код обе врсте фактичке власти над стварју — то би логички закључак био да између државине и придржништва принципијелно нема никакве разлике. Како је пак немогуће елиминирати придржништво из практичног живота, јер оно не само да фактички постоји него је и неопходно, и како се разлог томе, да извесна фактичка власт над стварју не бива квалификована као државина него у конкретноме случају као придржништво, никако не сме и не може тражити у animus-у, то остаје да то квалификовање изврши једино позитивни закон. Позитивни закон може у извесноме и нарочитоме циљу да девалвира државину на придржништво. Фактичка власт придржникова може базирати или на извесноме праву (које за собом повлачи придржништво) које оптерећава ствар, или на извесном уговору (дозвољеном позитивним законом) или на наредби власти. Све те случајеве предвиђа позитивни закон; он хотимично у тим случајевима девалвира државину на придржништво — и придржништва ван тих случајева нема. С тога и изгледа, да није баш нетачно оно Сајцово тврђење[2] да је придржништво акцесорне природе. Ако нема таквих законских наређења, односно једног таквог наређења, које конкретан случај квалификује као придржништво, онда се увек има посла са државином. Animus не може ни у ком случају бити фактор за квалифици-

ANALI PFB | anali.rs

[1] Sent. Paul. Rec. 5., § 2., 1. — Dig. 41., 2., 18. — Dig. 41., § 2., 3. итд.

[2] Moderne Rechtsschule, стр. 226.

рање, јер се не само може мењати, него се не може ни контролисати ни доказати.

Савињијева је теорија, да би се само остало њој доследно, изазвала читаву масу апсолутно самовољних фикција и супозиција, да би се на тај начин објаснила нужда државинске заштите и за случајеве у којима или услед околности не може бити ни говора о вољи, или и ако је има, о њој се може говорити само као о непотпуној или неспособној вољи. Најкуриозније је она фикција, у којој је сопственик изједначен са својим станом, којом је покушано да се објасни, како извесно лице постаје држалац ствари, које се без његовог знања однесу у његов стан!

Савињијева разлагања о разлогу правне заштите државине врло су занимљива. Он их, од прилике, формулише овако:

Државина је пре свега проста фактичка власт над једном стварју, дакле није право, она је неправо, нешто што треба двојити од противправа, нешто, дакле, правно индиферентно.[1] Али се државина ипак противу извесних повреда штити, и ради те заштите и постављају се правила о стицању и губљењу државине, као да је право. Тај основ, разлог заштити и понашању према државини као према праву и јесте оно што ваља испитати и наћи. Основ, разлог тај, вели Савињи, лежи у вези онога фактичкога стања са титуларом државине. Неповредношћу самога титулара, покрпвена је и државина према свима побројаним — vi, clam, praecario — повредама, јер се њима у исто време вређа и лице. Лице мора бити сигурно противу сваке силе; употреби ли се противу њега сила, то је тај акат противправан и везан за разне последице.[2] У случају употребе силе, могуће су две крајности: сила је погодила само лице, или сила је погодила истовремено и лице и неко његово право на пр. својину. Први случај пада више мање у кривично право, грађанског се права тиче само као инјурија. Тужба може у томе случају бити управљена једино на казну, док су државинске

[1] Savigny — D. R. d. Besitzes, VII. Aufl., стр. 55. и сл.

[2] Ово мишљење Савињијево, које је готово истоветно са већ раније изнетим Пухтиним, и поникло је услед чувене Пухтине критике Савињијевога дела. Њега у првом издању и нема.

тужбе више мање персекуторног карактера. У другоме случају није ни била потребна употребљена сила, па да се повређеној својини прибави заштита, која већ и сама по себи, без силе употребљене противу ње, бива штићена. Али веза овог двоструког противправног акта, може ипак имати својих нарочитих последица, као што је на пр. actio vi bonorum raptorum. На средини између ове две крајности лежи случај, кад сила, употребљена према лицу, у исто време вређа или лишава државине. Какво самостално право поред лица није у томе случају повређено, али је ипак у погледу на стање дотичнога лица наступила извесна промена на његову штету, која лежи у употреби силе према лицу, и која као нешто противправно мора бити негирана у својим последицама — а то може бити било позицијом, васпостављењем, било заштитом оног фактичког стања, на које је сила била управљена. То је по Савињију прави основ, разлог државинских тужаба.

Мишљење, да факат државине служи као основа за презумцију својине, Савињи одбија, јер, по њему, томе мишљењу нема никаквога фактичког разлога, пошто је код државине исто тако велика вероватноћа да је држалац сопственик, као и да није, у толико пре што се чак и несавесна државина штити.

Своја разлагања у томе смислу Савињи завршује речима, које су врло карактеристичне за целу теорију: Ако се пита за место, које државина заузима у систему права, онда се може рећи, да државина, сама за се, као право, нема места, јер није право — право пак које је последица државине, ради кога она и има највише сличности са правом и ради чега се и постављају нарочита правила о стицању и губљењу државине, то је право — право посесорних интердиката, дакле, облигаторно право.

После ових речи самога Савињија, ми се више нећемо заустављати на овој теорији. Најважније њене аргументе, да личност покрива државину и да је државина за то слична праву што јој стоје на расположењу посесорни интердикти, прегледали смо већ раније и видели у колико су тачни.

ANALI PFB | anali.rs

Гојко Никетић.

МЕНИЧНА СПОСОБНОСТ
ПО СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

— НАСТАВАК —

4. Правно дејство обвеза менично неспособних лица.

Видели смо, да има лица, која се не могу менично обвезати и која су та лица; рекли смо и то, да менична неспособност једног лица утиче само на његову обвезу, пошто меница само „у смотрењу" малолетника (и њима подобних лица) као и „у призрењу" оних других менично неспособних лица не може основати меничну обвезу (§ 78. и 79. трг. зак.). Али питање је: quid, ако су се та лица ипак на меници потписала хотећи да за себе оснују једну меничну обвезу? Да ли менично неспособно лице неће никако за меничну суму одговарати и, ако ће бити одговорно, онда како, кад не менично? Какво дакле правно дејство има та обвеза менично неспособног лица?

Трговачки закон је с обзиром на то питање менично неспособна лица поделио на две групе; једна од њих ако не могу одговарати менично, она тиме, што су се на меници потписала као менични обвезници, примају на себе *грађанску* обвезу; друга пак група лица не може одговарати ни менично ни грађански.

„Менице издане од сељака, простог војника и војника нижег чина од потпоручника гарнизонске војске и жене удате без саизвољења мужа, сматрају се у призрењу на њих као просте грађанске обвезе" — § 78. трг. зак. „А меница од малолетника без дозвољења оца или тутора издата, у смотрењу малолетника не важи ништа, осим ако је отуда добивено у његову корист припало, чега се накнада ипак у обичној грађанској парници тражити може" — § 79. трг. зак.

I. Према томе лица, која долазе у ону прву групу (§ 78.), ако се по меници обвежу, њихове ће се обвезе „у призрењу на њих" сматрати *„као просте грађанске обвезе"*. Оне се не тичу више меничног, већ чисто грађанског права; да ли ће се оне наплатити и кад, све се то решава пред судом по чисто грађанском законику. Напоминьемо само да и овде израз „менице издане" не треба разумети као да се цео пропис из §§ 78.

ANALI PFB | anali.rs

и 79. трг. зак. односи само на издање менице, већ и на сваку другу меничну обвезу (пријем, пренос и т. д.). Законски текст у овим наведеним одредбама, које се тичу нашег питања, доста је несретно стилизован. Обратићемо нарочиту пажњу на његове речи „сматрају се ..... као просте грађанске обвезе". Упитаћемо се: да ли је тај пропис баш тако јасан, да он до сада судској пракси није сметао — као и то: да ли га је судска пракса правилно разумела? Само морамо прво на овоме месту опет истаћи ону врло важну особину меничних обвеза, а то је *самосталност*. Свака је менична обвеза самостална. Ако једна од њих „не важи ништа" (§ 79. трг. зак.) онда то бива само „у смотрењу" онога лица, које ју је дало; ако се једна од њих сматра као грађанска, онда то бива само „у призрењу" онога лица, чија је то обвеза, све остале меничне обвезе постоје. Ту мисао о самосталности меничних обвеза законодавац је морао на неколико места истицати. Тако према §§ 83. и 84. трг. зак. „ма да је име издатеља менице подметнуто, ипак истинити пријем и истинити пренос задржавају меничну важност" — и „меницом на којој је пријем или пренос подметнут бивају обвезни сви они преноситељи и издатељ, чији су потписи истинити". Исто тако самосталну одговорност, управо *солидарност* у одговорности меничних обвезника, закон је истакао у § 116. трг. зак. Међутим све је то потпуније и у једној целини речено у чл. 3. општег нем. мен. закона, по коме: *„Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht mit vollem Erfolg eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluss"*.

Према одредбама нашега закона, дакле, ако би се менична сума потраживала, од лица чије се меничне обвезе „сматрају као просте грађанске", она могу истаћи приговор, да се не могу менично обвезати. Али то не значи, када она н. пр. по уговору о преносу менице пренесу меницу на другога, да и овај отуд нешто трпи у својим правима према *другим* меничним обвезницима. Она се не могу обвезати менично, али могу жиратару дати сва права према осталим меничним обвезницима, као кад би пренос извршило менично способно лице.

Пре но што би мало више размислили о значају речи: *„сматрају се .... као просте грађанске обвезе“*, потребно је да изнесемо у чему се разликује *менична* обвеза, од *грађанске*. Зашто извесне обвезе не могу бити меничне, а могу бити грађанске? Шта је то, што чини, да се те две врсте обвеза разликују?

Каже се обично, да се меничне обвезе одликују *строгошћу*. Између лица, којима се не може дозволити никакво задужење без одобрења њихових родитеља или старатеља (малолетници и њима подобни) и лица, која се могу потпуно менично обвезати, налази се једна група лица, која су на извесној средини т. ј. којима се дозвољава задужење у опште, али морају бити поштеђена од те строгости. Зашто је то тако, већ смо говорили, сад да видимо у чему се састоји та строгост.

a). Меница се *мора о року наплатити*, ако притежатељ хоће да не изгуби ниједно своје право. Код ње нема чекања после рока одређеног за исплату.

b). Судска се наплата меничне суме врши *много брже*, него наплата обичне грађанске обвезе, јер се по правилу менични дужник осуђује на плаћање без саслушања. Истина акцептант пре издатог протеста по нашем закону треба да буде код суда саслушан, у пракси пак то се никад не чини. И само изречено судско решење извршује се много брже, него свака друга осуда.

c). Дужник може извесне *приговоре* наводити само против свог сауговорача (н. пр. да му и он дугује толику суму, да му је меницу отео и т. д.), али не може их истицати према другим доцнијим притежатељима менице. Код грађанских обвеза дужник се може бранити тиме не само према свом првом повериоцу (сауговорачу) него и према свима доцнијим, који су постали на тај начин, што је први повериоц уступио своја права према дужнику другима.

d). За пуноважност обвезе меничног дужника не тражи се да он меницу и напише и потпише, већ је довољан само његов *потпис*. А док се за исправу, по којој се неписмено лице обвезује тражи да она буде код власти потврђена и тек онда да буде пуноважан доказ за ту обвезу, дотле, кад се неписмено лице по меници обвезује довољно је да се потпишу два сведока осим онога, који га је потписао и

ANALIPES | analips

онда је меница пуноважно доказно средство за ту меничну обвезу.

е). Менични дужник мора и *пре рока дати обезбеђење,* ако се покаже да исплата о року није сигурна.

f). Поверилац о року може тражити наплату менице (ако је не плати главни дужник) *од којих хоће ранијих меничних потписника.*

Има још извесних одлика код меничне обвезе. Тако: 1. *писменост* — како издање менице тако и сва доцнија изјашњења морају се чинити писмено. 2. *сигурност* — менична су потраживања много сигурнија, него обична грађанска, пошто сви, који су меницу потписали као обвезници солидарно јемче за њену исплату (§ 116. трг. зак.) 3. меничноправна *дилигенција:* поверилац не може кад хоће, већ у тачно одређеним роковима да поднесе меницу на исплату, да подигне протест и тражи накнаду од потписника. 4. *трговачки карактер* — рекли смо још у почетку да се меница сматра као трговачки посао, па ма између којих лица. 5. ограниченија менична *способност* 6. строга и проста *форма* и т. д.

Још у почетку смо нагласили да ћемо нарочито говорити о једној одлуци Касационог Суда, којом је санкционисана судска пракса односно разумевања законских речи: „сматрају се .... као просте грађанске обвезе.“ Ми мислимо да је та пракса погрешна. А зато је потребно да поставимо једно питање и покушаћемо да на њега одговоримо према тој судској пракси и према нашем мишљењу, а тиме уједно да дамо овоме питању мало већи значај и на њега обратимо већу пажњу, но што је то до сада чињено. Да поновимо законски текст: „Менице издане од сељака, простог војника и војника нижег чина од потпоручника гарнизонске војске и жене удате без саизвољења мужа, сматрају се у призрењу на њих као просте грађанске обвезе.“ (§ 78. трг. зак.). Да ли се сад такве менице, т. ј. обвезе ових лица сматрају као *пуноважне обвезе,* тако да, кад је меница потпуна, о овим обвезама не може више бити спора, већ се има просто приступити наплати, само не наплати строге меничне, већ просте грађанске обвезе; или ће се и пуноважност тих обвеза ценити по грађанском закону т. ј. ове ће обвезе постојати као грађанске *под условом:* ако могу као грађанске постојати и ако се докажу пред грађанским судом? Да ли је дакле,

ANALIPEB | analiz

пропис овога материјалног права категоричан: да су ово грађанске *обвезе* и према томе ова су лица обвезана; она не могу више са себе ту *обвезу* скинути; или је остала резерва: да се ове обвезе преносе у област грађанских обвеза, па се и њихова пуноважност цени по грађанском закону? Пошто су и за једне и за друге обвезе потребна извесна доказна средства, то би се на исто питање свело и ово: по коме ће се закону ценити *пуноважност те исправе* (менице), којом се обвезе ових менично неспособних лица доказују; да ли по Закону о Судском Поступку у грађанским парницама (пошто је реч о обвезама које се „сматрају" као грађанске) или по закону трговачком.

Како се меничне обвезе доказују меничним писменом — меницом; а грађанске признањем, исправама, сведоцима и заклетвом и како су још те исправе у грађанским парницама (јавне или приватне) друкчије, но што је меница т. ј. може се десити често да меница не испуњава захтеве приватне исправе за доказ у грађанским парницама, настаје питање: да ли је довољно, кад је једна меница састављена по трговачком закону пуноважан доказ за меничне обвезе, да је онда доказ и за обвезе оних лица, која су се на меници обвезала, али услед неспособности њихове обвезе постале грађанско-правне; или треба да меница испуњава и захтеве приватне исправе, који су потребни по грађ. судском поступку, па да буде доказ код грађанског суда о постојању ових обвеза. Иначе ако меница не испуњава те захтеве, мораће се прибећи другим доказним средствима по свима правилима грађанског судског поступка (јер су ово сад грађанске обвезе).

Један пример ће нам јасније истаћи важност нашег питања. Имамо једну меницу састављену у строгој меничној форми. На њој се налази као обвезник и један неписмен сељак ратар. Према томе он је поред свога имена крст ставио и осим онога, који га је потписао, потписала су се још два сведока (§ 80. трг. зак.). Када се од њега потражи менична сума, он истакне приговор да по закону као сељак ратар не може дуговати менично, већ, ако шта има да плати, нека се тражи код грађанског суда. Код грађанског суда опет само су јавне исправе потпун доказ за онога, који их подноси (§ 188. зак. о пост.). Приватна исправа, да би то била, треба „да је својеручно написана и потписана" иначе, ако је издаје неписмено лице, мора бити „одостоверена првостепеним

ANALI PEB | anali.rs

судовима, или полициским окружним или среским властима" — § 192. зак. о пост. Кад се дакле, меница, о којој је реч, донесе грађанском суду и сељак не призна дуг, а сума већа од 200 дин. те се не може ни сведоцима доказати (§ 242. зак. о пост.) онда остаје да се доказује заклетвом, пошто меница није својеручно „написана и потписана", нити је влашћу „одостоверена." Судско би решење могло бити такво или би пак суд рекао: истина меница не испуњава услове приватне исправе, али је она потпуна меница и пошто служи као доказ за све меничне обвезе, она ће бити потпун доказ и за обвезу овога неписменог сељака, јер трг. закон речима: „сматрају .... као грађанске обвезе" није мислио да се ова обвеза опет код грађанског суда доказује, већ само да место *строге* меничне постане проста грађанска. Које је дакле судско решење правилније? Ако је закон трговачки категоричан у том смислу, да се обвеза по меници овога лица сматра као пуноважна, онда је и меница као доказно средство потпун доказ за ту обвезу и ако не одговара захтевима приватне исправе; ако ли је пак он оставио грађанског суду да *цени* пуноважност ових обвеза (војничких и сељакових) онда ће се и меница као доказно средство подврћи закону о поступку судском у грађанским парницама. Реши ли суд наш пример на онај први начин онда још, ако се дужник закуне да није дужан, он се ослободио обвезе сасвим и ако трг. закон вели да се његова обвеза „сматра као грађанска"; решили пак на други начин, онда излази ова нелогичност: о једном дугу грађанско-правне природе неписменог сељака приватна ће исправа бити потпун доказ само ако је *влашћу* оверена, а о једном меничном дугу доказ је меница као једна приватна исправа на којој су се три сведока потписала, па ма колики дуг тог неписменог лица био.

По нашем мишљењу судска пракса греши, кад решава питање на овај други начин т. ј. неписмен сељак ратар мораће да плати сваку меничну суму, па ма колика она била, па ма он њу и не признао, просто на основу једног доказног средства за које и не зна и не признаје га закон о поступку судском у грађ. парницама. По судској пракси тај се дуг више не доказује. Према тој судској пракси оваква обвеза сељака ратара је *пуноважна грађанска обвеза* а према томе и меница као доказно средство је *потпун доказ* о тој обвези

и, ако можда не одговара захтевима приватне исправе. У томе смислу постоји и једна одлука Касационог Суда од 24. марта 1902. год. бр. 3711. По тој одлуци формална вредност менице издате од сељака, као просте грађанске обвезе цени се по § 80. трг. зак. а не по § 192. грађ. судског поступка, јер таква меница само нема менична преимућства у погледу надлежности, солидарности и меничне строгости, а што се тиче њене форме као исправе оваква меница, која је потпуна, прелази у домен грађанских обвеза, као проста грађанска обвеза.

Ми ћемо се на овом питању мало више задржати, али зато ћемо прво навести и мишљења наших писаца о меничном праву у колико су они ово питање додирнули. Г. Мил. Туцаковић (у свом делу „Менично Право“) само узгред напомиње да обвезе сељака и војника и ако престају бити меничне, оне не морају имати грађанско-правне форме, већ у погледу форме важи пропис меничног права (неписменог н. пр. могу потписати сведоци). Г. Ђ. Несторовић вели: „Ми мислимо да наша судска пракса потпуно одговара духу закона, кад ово питање решава на тај начин, што сматра да пуноважна меница оваквих лица у смислу наређења трговачког законика преставља њихову *пуноважну грађанску обвезу*. Јер пре свега закон је у томе погледу категоричан: он каже да се таква меница сматра као грађанска *обвеза*, она дакле прелази с пуним правом у област грађанских обвеза. Према томе закон у начелу такој меници не оспорава обавезно дејство, нити је могао проглашавати једну исту исправу у погледу једних њених потписника (н. пр. оних који су трговци или чиновници) за пуноважну, а у погледу других (н. пр. сељака или војника) за непуноважну; на против, његова је намера била једино та: да карактер тој обвези у погледу сељака и војника огласи за *нетрговачки*, како би их сачувао од строгости меничног јемства и надлежности трговачких судова“ .... „Сем тога у времену постанка § 77. трг. зак. (овде г. Несторовић сигурно мисли на § 78., а не на § 77. трг. зак.; пошто о правном дејству обвеза менично неспособних лица и не говори § 77., већ § 78., трг. зак., исто тако очигледно погрешно г. Несторовић наводи још на једном месту § 77. место § 78. на стр. 209.) нису постојала данашња наређења о важности грађанских обавезница, те да би се могло усвојити тумачење: да је само

ANALI PFB | anali.rs

она меница сељака и војника пуноважна грађанска обвеза, коју је дужник својеручно написао и потписао". („Мен. Право" стр. 46.). Напротив г. А. Ђорђевић („Мен. Право" стр. 91.) вели: „Свака менична обавеза сељакова и војникова сматра се као проста грађанска обавеза. А да ли пак та грађанска обавеза у даноме случају доиста важи и каква правна дејства она производи, цени се по прописима грађанског законика. Исто тако и за *доказивање* те обавезе, ако се она не признаје важе прописи зак. о грађанском судском поступку, а не пропис § 75. трг. зак. Тако нпр. ако је неписмени сељак или војник издао, примио или пренео какву меницу, па иначе то одриче, неће се моћи доказивати сведоцима његова обавеза, ако је менична сума већа од 200 дин., иначе би се оваквим путем могла изиграти забрана сведоџбе сведока, која је у јавном интэресу постављена. А ако је пак сељак или војник само *потписао* меницу, онда се то може сматрати као почетак писменог доказивања (§ 245. зак. о поступку) и уз то сведоцима допуњавати доказивање његове обавезе."

Ми смо се већ изјаснили које мишљење усвајамо — и сматрамо да је мишљење г. Несторовића погрешно. Да је наше мишљење тачно показаће нам и ово: § 78. трг. зак. по коме се неке менице сматрају као просте грађанске обвезе, обухвата и обвезе *жена удатих* без дозволе мужа. Ми знамо да се жена удата без дозволе мужевљеве не може ни грађанско-правно обвезати. Жена удата „уподобљава се малолетнику" — § 920. грађ. зак.; она се исто онако као и малолетник и распикућа не може самостално обвезати; према томе и ако закон трг. вели да ће се меница, коју жена изда без дозволе мужа, сматрати као грађанска обавеза, ипак та обвеза неће постојати *ни као грађанска.* Само онда, ако је отуд што добивено у њену *корист* припало, њој неће помоћи то што није имала одобрење мужевљево, већ ће се у грађанској парници моћи исто од ње натраг потраживати по основи неправедног обогаћења, као и од малолетника (§ 79. трг. зак.) пошто закон не дозвољава да се неко неправедно богати на штету другога. Исто тако, пошто се жена „уподобљава" малолетнику а како „малолетство не помаже ономе" ко је „лукавством и преваром другога преварио о пунолетности својој" или га „стање и посао његов за пунолетног издаје" (нпр. трговац, занатлија и т. д.) — § 917.

ANALI PFB | anali.rs

грађ. зак.; то ни жени не би помогло што није добила одобрење мужевљево да се задужи, само ако је лукавством обманула сауговорача, да има то одобрење или су друге неке околности давале основано веровање њеном сауговорачу, да она има то одобрење. Пошто се женина меница, издата без одобрења мужа, сматра као грађанска, а у оваквим случајевима (где је лукавство употребљено) важила би и грађанска обвеза једног малолетника без дозволе оца или тутора то би важила и обвеза женина, јер се она уподобљава малолетнику. Г. Спас. Радојичић вели: да ипак може бити случај, кад се жена може и без одобрења мужа обвезати, а то је онда, када ту обвезу она прими при вршењу управе са њеним имањем, којим она сама управља. („Основи трговачког и мен. права“ — стр. 250). Заиста „ни жена није дужна о уживању користи или прихода од имања свога под управу мужевљеву данога рачуна давати.“ — § 772. грађ. зак.; пошто „ако муж и жена о свом имању нису ништа особито уредили, онда сваком своје принадлежи“ — § 771. грађ. зак. Али мени изгледају ове одредбе, које иду у прилог жениног слободног управљања својом имовином илузорне, кад мужу припада ius fruendi т. ј. сви плодови са имања жениног. Систем поделе добара код нас није до краја изведен. И ако „сваком своје принадлежи“ муж има право уживати мираз женин (§ 766. грађ. зак.); а „ако би или женик или други ко миразу женином што додао, оно се сматра као и мираз“ — § 769. грађ. зак.

Ако, дакле, нема брачног уговора о имању (759. грађ. зак.), онда „само ако се противна не покаже држи се да је (жена) мужу као своме заступнику законом поверила, да он бригу о имању носи, а он се сматра као и други пуномоћник само о добитку није дужан рачуна давати.“ — 771. грађ. зак. А када мужу припада ius fruendi, онда му припадају сви приходи „у најпространијем смислу“ — § 376. грађ. зак. Муж се сем тога сматра „као глава куће“ (§ 109. грађ. зак.); његова је дужност да имањем управља, а жена се „уподобљава малолетнику“, према томе јасно је да жена не може правне послове закључивати без одобрења мужа. Законски пропис из § 78. трг. зак. не може се тако разумети да се меница жене без дозволе мужа сматра као пуноважна грађанска обавеза — обвеза таква преноси се у ред грађанских

ANALIPEB | analipe.rs

под условом, ако може као грађанска постојати, а ми смо видели који су то случајеви. Речи, дакле, законске из § 78. трг. зак. како се „менице издате.... сматрају као просте грађанске обвезе“ нису категоричне у том смислу, како је то рекао г. Несторовић да овакве обвезе прелазе *с пуним правом* у област грађанских обвеза. Јер би иначе жена, која се ни грађански не може обвезивати без дозволе мужа, могла преко менице ступати у грађанске обвезе *и тако би били сви они прописи грађ. закона изиграни.*

И сам је г. Несторовић (Мен. Право стр. 47) рекао: „У § 77 (!) трг. зак. законодавац је учинио две погрешке. Прва се састоји у томе, што је и обвезу жене без одобрења мужа огласио за грађанску, јер је по § 920. грађ. зак. *ништавна и грађанска обавеза* жене без одобрења мужа јој. Друга је... и т. д. Г. М. Туцаковић (стр. 47) вели: „Приметити је још да и обавеза жене удате по меници не мора бити ни проста грађанско-правна обавеза, ма да се то вели тако у самом закону. Она ће бити: или пуноважна менична обвеза, ако постоји мужевљо одобрење, или иначе могућност обвезати се или *никаква* обавеза, ако ни једно од тога не постоји“. Најзад и г. А. Ђорђевић вели: „А да ли она (та обвеза жене) као грађанска обавеза увек важи, то се питање у сваком даном случају *решава* по прописима Грађанског Законика“ (Мен. Право стр. 93.). Док једни писци одричу у опште могућност постојања такве обвезе и као грађанске, дотле други веле, да ће се у сваком даном случају *решавати* по грађ. закону: да ли постоји и да ли се може намирити из имања, којим она сама управља. Ни један писац не признаје то право жени удатој, да се може без одобрења мужевљева *пуноважно* задуживати, сем оних изузетака, које смо навели. Како би се онда могло признати жени то право на меници? Из свега овога изводимо закључак: не треба § 78. трг. зак. разумети тако као да се обвезе по меници оних менично неспособних лица имају сматрати као пуноважне грађанске обавезе, јер би то повукло за собом и пуноважност женине обвезе без дозволе мужа, што сви писци одричу, већ о свакој се меници издатој од ових лица (или о обвези по ком другом меничном уговору) има у даном случају *решавати: да ли у опште може као грађанска постојати.*

ANALI PFB | anali.rs

Г. Ђ. Несторовић је био мало недоследан себи. Из једних *истих* законских речи: „сматрају се.... као просте грађанске обавезе“, он изводи да ће те обавезе бити за жене *ништавне*, дакле непуноважне; а за војнике и сељаке пуноважне. Речи су исте за обвезе и једних и других; ако обвезе једних од ове прве групе менично неспособних лица прелазе „с пуним правом у област грађанских обвеза“ и ако је закон у том погледу „категоричан“, онда откуд то да се сме чинити изузетак за жене? Не може се рећи да специјално за жене неби та „категоричност“ важила, зато што би се то противило грађ. закону; то се не би могло рећи зато, што ако би ова одредба из § 78. трг. зак. и оне одредбе из грађ. зак. које говоре о обвезивању жене без дозволе мужа, биле једне другим супротне, онда би пре у њиховом сукобу у каквом конкретном случају оне из грађ. права биле без вредности, пошто је трг. закон један специјалан закон. По нашем дакле мишљењу не стоји овај § 78. трг. зак. у колизији са грађ. законом јер је он казао да се обвезе ових менично неспособних лица сматрају као грађанске; па сад ако оне могу постојати као грађанске, оне ће бити пуноважне, иначе неће. Тиме се избегава оно двоструко тумачење истих речи из § 78. трг. зак. за војнике и сељаке ратаре с једне и жене удате с друге стране. И тако што се тиче нашег питања: да ли се менице ових лица сматрају као пуноважне или не, одговорили смо у негативном смислу. Према томе о свакој таквој обвези мораће се пред грађанским судом доказивати.

Када се већ оне морају доказивати, онда ће се и меница као писмено моћи узети за доказно средство само у онолико колико одговара захтевима приватне исправе. Кад се не би то тражило, онда би меница, чим је потпуна, била потпун доказ о обвези, а то би опет одвело ономе: да би ове обвезе биле пуноважне грађанске обвезе, пошто би сама меница била пуноважан доказ за њих. Чим је закон оставио да се пуноважност обвеза ових лица цени код грађанског суда, онда смо на чисто са доказним средствима; то су: сведоци, исправе и заклетва. О признању, већ и да не говоримо, јер ако се обвеза призна, онда се нема шта ни доказивати. Исправе су јавне и приватне. Меница, ако хоће да буде потпуно доказно средство за обвезе ових лица, које су преко менице постале грађанске, мора испуњавати услове, који се

траже од приватне исправе. И тада ће се десити, да једна потпуна меница неће послужити као доказно средство о обвези једног неписменог сељака и ако су се поред његовог имена потписала три сведока, само ако је сума већа од 200 дин. Таква ће се обвеза морати доказивати другим доказним средствима.

И заиста зар није очигледна аномалија: да се не може доказати грађанско-правна обвеза једног сељака ратара, који је неписмен, једном приватном исправом док она није влашћу оверена; нити се може његов дуг доказивати у опште сведоцима чим је сума већа од 200 дин., а по меници довољно је да се потпишу три сведока и ако је она приватна исправа, па да онда његова обвеза прелази „с пуним правом" у област грађанских обвеза, па ма колика била менична сума?! Зар то не би био заиста најпростији начин изигравања прописа закона о поступку судском у грађ. парницама. По овоме закону суд не треба да верује писменој исправи док се својеручно не напише и не потпише, односно влашћу овери, нити да верује сведоцима на суму већу од 200 дин., а мора веровати једној приватној исправи, која је написана стилом меничним и то стилом, који је тешко и разумети („платите по наредби .... и ставите у рачун" ....), па ма колика се сума дуговала, па ма својеручно и не написана и не потписана. Разумемо када таква исправа служи за доказ о меничним обвезама, јер се те обвезе баш одликују строгошћу, али зашто да се таква исправа прими за доказ онда, када више нису у питању меничне, већ просте грађанске обвезе?!

И ако у времену постанка § 78. трг. зак. нису постојала данашња наређења о важности грађанских обвезница, ипак је отуда мислимо, погрешан закључак г. Несторовића. Јер баш то иде у прилог нашег мишљења. Оно што се и могло сматрати као пуноважна обвеза раније, не може после, када је донет закон, који тражи за пуноважност те обвезе једно јаче доказно средство. У осталом прописи о исправама, какви су да су, главно је, да се према њима има ценити исправа, којом се хоће да докаже постојање једне грађанске обвезе.

Пропис из § 78. трг. зак. је из материјалног права, он говори о томе како се стварају извесне обвезе (ако се у опште могу на тај начин створити, као што смо видели да жене удате на тај начин и не могу за себе створити обвезу);

пропис пак из Грађ. Суд. Поступка је из формалног права, који говори о томе, којим се срествима могу те обвезе доказати. Та два прописа не могу бити у колизији. Нити ми зато што, по Грађ. Поступку меница не може доказати увек обвезе сељака ратара и војника, одричемо постојање ових обвеза у опште. Не. Те обвезе постоје као грађанске, само кад буде реч о њиховом *доказивању* пред судом, ми тражимо још доказних срестава, (ако се дуг не призна) јер за то није довољна сама меница, пошто није пуноважна исправа, каква треба да је по зак. о Грађ. Суд. Поступку.

Истина је, што каже г. Несторовић да би се једна иста исправа — меница, ако се усвоји наше мишљење, појављивала у погледу једних дужника (чиновника н. пр.) као потпун доказ, а у погледу других (сељака) не. Али то није никаква аномалија. Зато је закон и хтео, да једне обвезе буду меничне, а друге грађанске. Множина уговора, који су закључени на једној истој меници често се смеће с ума. Једни од њих су менични, други могу бити грађанско-правне природе, зашто онда, једној истој исправи (тој меници) одрицати то дејство, да једне обвезе из тих уговора (меничних) може доказати, а из других (грађанско-правне природе) не може?

У меничним обвезама, она је менично писмено и мора испуњавати захтеве трговачког законика, у грађанским пак, она је приватна исправа, не оверена влашћу, чија ће важност зависити од тога, да ли као исправа садржи: 1. име и презиме повериоца и дужника. 2. колики је дуг и од чега произилази. 3. кад је и где је писана (§ 191. зак. о поступку) као и од тога да ли је својеручно написана и потписана, да ли гласи на већу суму од 200 дин. (§§ 192. и 242. зак. о пост.) и т. д.

И г. Спас. Радојичић вели: ако на меници изостане који битни саставни део, онда она неће бити меница, али ће ипак издатељ дуговати ремитенту, само по обичној грађанској обвези. Однесите дакле такву меницу у трговачки суд, она ће се одбити као доказно сресство о меничном дугу, однесите је грађанском суду, ви ћете успети да докажете исти дуг. Дакле иста исправа код једног суда је доказ, код другог не, и то још о истој обвези.

ANALI PFB | anali.rs

И г. Туцаковић вели, да таква меница све друго може бити само не меница. А све то није никаква аномалија. Зато

имамо *меничне* обвезнике и *грађанско-правне;* зато имамо трговачке послове и обичне грађанске, зато најзад имамо трговачке судове и обичне грађанске.

Г. М. Туцаковић је такође себи недоследан када тврди, да обвеза женина без одобрења мужа не може бити *никаква* обвеза, сем оних изузетних случајева, а с друге стране, да се форма доказног средства (менице) цени по трговачком закону. Јер, ако ће се та форма ценити по том закону, онда би као што видесмо, меница била пуноважан доказ о постојању једне обвезе, чије постојање и он у опште одриче. На што нам један *пуноважан* доказ, кад он не може *ништа* да докаже?!

Ако се дакле војници и сви нижег чина од потпоручника гарнизонске војске и поред тога, што немају пасивну меничну способност, на меници као обвезници потпишу, неће се њихове обвезе сматрати као пуноважне, доказане грађанске обвезе, већ ће оне то бити само, ако се у грађанској парници, успе доказати њихова обвеза, за шта суд има довољно доказних средстава на расположењу. У томе, мислимо, да судска пракса греши када одмах приступа осуди по оваквим обвезама не упуштајући се у спор о доказивању постајања њихова.

Обвезе ових лица нису *ни солидарне* као меничне, а тако исто ако се на време не изиште протест, или не подигне регресна тужба, притежитељ неће изгубити ипак право наплате, од ових лица, као од меничних обвезника, јер у погледу ових лица заиста „нема места примени никаквом меничном правилу, па ни оном, које се односи на дилигенцију притежатеља.“ (Ђ. Несторовић: Мен. Право стр. 47.). И г. Спас. Радојичић вели, ако се према § 144. трг. зак. пропусте тражени рокови, онда притежатељ губи према свима посредним *меничним* обвезницима свако право наплате. Што значи свакако, да се не би изгубило право наплате према оним обвезницима, који нису менични, већ чије се обвезе сматрају као грађанске.

Нинко Перић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

РАСТУРАЊЕ ЕСНАФА

Има већ неколико година, како се у Београду расправља питање о таксирању хлеба.

Као што је познато, Закон о Општинама (§ 97) даје право општини београдској да заведе таксе за хлеб и остале животне намирнице. Овом одредбом користио се одбор општински до пре две године редовно, да одређује цене хлебу; тада пак, општински одбор, налазећи да ће интереси грађана бити боље заштићени, ако се престане са мешањем општине у одређивању цене хлебу, и ако се то остави слободној конкуренцији, одрекао се свога права на таксирање хлеба. Но у брзо се показало да је та мера била и сувише прерана: слободна конкуренција доиста је у стању боље да регулише цене хлебу, али под једном претпоставком — да се дâ могућности за развиће слободне утакмице. Та могућност међутим, није била дата: општински одбор могао је не употребити право таксирања и огласити слободну *продају* хлеба, али он није могао у исто време да огласи и слободну *производњу* хлеба, јер је постојао еснаф пекарски, чији су чланови једини били у праву, по Еснафској Уредби, да упражњавају пекарске радње. На тај начин не само да се број конкурената смањивао, него се давала и могућност да пекари искористе свој повлашћени положај и да еснаф претворе у картел, званично признат и заштићен од конкуренције, који је утицао на образовање цена хлебу. Када је цена хлебу у току неколико месеци нагло скочила, општина се је видела принуђена да се поново користи својим правом таксирања.

Али је општински одбор, у тежњи својој да заштити интересе грађана, одредио, по мишљењу хлебара, и сувише ниску цену, тиме што је решио да се за основу узима цена пшенице и да јој се додаје коефицијенат 7. И онда је настала борба између еснафа хлебарског и општине, борба која је довела до штрајка хлебарског, која је коштала многе хлебаре капитала па и радње, и која и данас траје. Какве ће све последице те борбе бити, за данас није могуће предвидети. Општински одбор налази се у немогућности да се и даље одупире навали хлебарској; а међутим, свака концесија учињена хлебарима може да оштети интересе грађанства.

ANALI PER Lanali.rs

Као кулминација ове борбе може се сматрати дилема, у коју су хлебари поставили одбор изјавом: или да им се повиси коефицијенат, или *да им се дозволи слободна продаја, а они ће распустити еснаф, те тиме дати могућности да се огласи и слободна производња хлеба.*

У овоме смислу обратили су се хлебари преко свога еснафа и Министарству Привреде. На еснафској скупштини, држаној 28 априла пр. г., акламацијом је усвојен предлог председника: да се еснаф укине. Ово своје решење саопштили су они Министарству актом од 1 маја пр. г. ТБр. 3842. Господин Министар није донео никакво решење по овој молби, већ је покушао да преко једне комисије изнађе правилан коефицијенат, но без успеха, јер општински одбор није уважио представку Министарства. Хлебари су, међутим, остали и до данас доследни своме решењу; у најновије време предузели су агитацију у још ширем размеру, и на конференцији еснафа из целе Србије, држаној 5 фебруара пр. г. у Београду, заузели понова фронт против хлебних такса.

По моме мишљењу, међутим, молба београдског еснафа хлебарског могла би се уважити, и тиме створити могућност за правилно развијање хлебарског заната. Смисао Еснафске Уредбе у томе је, да се устројством еснафа дâ могућности што бољем развијању и усавршавању заната. Та тежња законодавчева види се из §§ 100 и 101, а нарочито § 95. Према томе, кад еснафска организација ни по мишљењу „касателни учасника“ ни по мишљењу „Попечитељства“ (§ 95) не одговара више овоме главном циљу ради кога постоји, онда јој ништа не може стојати на путу да се растури. Еснафска организација је једна привилегија, а никаква обавеза. *Она представља обавезу само према појединим мајсторима, према мањини мајстора, али не и према већини, а још мање према свима.* То се лепо може да види из горе-наведеног § 95, где је остављено право мајсторима нееснафских заната да образују еснафе. По томе § мајсторима ових заната дато је право да *могу* основати еснафе, ако њихов број нарасте на законом одређен број, али то не *морају* да учине, сем ако „Попечитељство“ евентуално не нађе да је то потребно.

Истина да је хлебарски занат наведен изрично међу еснафске занате, (§ 92), али је истина и то, да од ових еснафских заната не морају свуда постојати еснафи. Еснафи чак

ANU - RFB Labali.rs

и не могу ни од ових заната постојати у оним местима, у којима нема прописан број мајстора (§ 90); али и тамо где има прописан број, па се они *не пријаве за оснивање еснафа, еснаф неће постојати.* Нигде у Еснафској Уредби није прописано, да ће такви мајстори, који не оснују еснаф, бити кажњени. Одредбе чл. 88 и 89, по којима мајстори једног или сродних заната треба да састављају еснафе, изражавају само жељу, али им није дата санкција; одредба чл. IV Додатка Е. У. и сувише је општа и односи се само на већ постојеће еснафе, те не може послужити као санкција и овим параграфима.

Кад дакле мајстори једног еснафског заната не морају образовати еснаф, онда га они могу и растурити. До душе се у Еснафској Уредби ништа не предвиђа о растурању еснафа, али се само по себи разуме, да ће се еснаф растурити чим више не испуњава услове које Е. У. предвиђа. Тако ће се еснаф насигурно растурити, ако не буде довољан број чланова у месту или околини. Затим, ако чланови не испуњавају своје дужности, јер ако они не изберу старешину, онда нема извршне власти еснафа, па нема ни еснафа. Чл. VII и VIII Додатка Е. У., по којима се може члан еснафа казнити ако своје дужности не испуњава, могу се применити само на случајеве, кад еснаф постоји, т. ј. кад бар успе да се конституише, што не мора увек бити случај. Могућност растурања еснафа по жељи чланова најбоље се види из § 112 Е. У., по коме је за избор старешине нужно $^2/_3$ правних гласача еснафских, а никаква казна није одређена ако који не гласа.

Могло би се мислити да § 3. Еснафске Уредбе прави илузорном целокупну ову аргументацију, јер би се по њему могло закључити, да би последица растурања еснафа пекарског у Београду могла бити само та, да у Београду не постоји испитни одбор за испите хлебарских мајстора, али да би самосталне пекарске радње могли ипак упражњавати само мајстори са положеним испитом. То међутим не стоји, јер се у § 3. изискује само, да онај који хоће да отвори еснафску радњу мора „удовлетворити прописима Еснафске Уредбе“, а ти прописи не састоје се искључиво у полагању мајсторског испита. Ако дакле негде не постоји еснаф, онда ће дотични имати да удовлетвори само осталим прописима Еснафске

ANALI PEB | anali.rs

Уредбе, (§§ 2 и 121 Е. Уредбе). Ово тумачење у сагласности је са досадашњом праксом, јер у оним местима, где не постоје еснафи, обично се није забрањивало упражњавање еснафских заната, а када су доцније у тим местима оснивани еснафи, онда су они допуштани под условом, да у смислу § 97 приме у чланство и оне, који држе радње дотичних заната, а немају еснафског писма.

Изричне забране растурања еснафа дакле у Еснафској Уредби нема, и онда се мора поступити по правилу: воља замењује закон. Истина, одредбе Еснафске Уредбе јавно-правног су карактера и постоје у општем интересу, али када се општи интерес не коси са приватним интересом појединих грађана, онда држава нема разлога, да строгом и скрупулозном интерпретацијом једнога закона шкоди и једном и другом интересу. А овде је такав случај. Ако хлебари немају интереса да одрже еснаф, држава има још мање. Пре свега, еснафска организација заведена је под претпоставком, што је изучавање извесних заната много комплицираније, него ли изучавање других послова. Хлебарски занат не одговара овој претпоставци, те је његово оглашавање за еснафски занат било просто један анахронизам још у оно доба, а данас у толико више. Хлебарски се занат може изучити за неколико месеци па и недеља; све оне строге одредбе Е. У. дакле непотребне су у погледу овог заната, баш и ако се призна потреба за еснафском организацијом важнијих заната. Еснафске су пак привилегије у овом занату у толико мање оправдане, што ни овај еснаф, као ни остали у осталом, не испуњава ни једну своју дужност осим гоњења бесправних мајстора, а таквих има и доста и важних (§§ 101 и 103 Е. У.). Не само то, него се је хлебарски еснаф директно огрешио о чл. II Додатка Еснафске Уредбе, оглашујући познати штрајк.

Еснафска је организација, дакле, једна привилегија, која је данас постала тешка онима у чију је корист донешена. Кад је се они одричу, држава нема разлога да им је силом намеће. Закон је на то изрично не приморава; он не садржи одредаба о престанку њеном, јер у време доношења Еснафске Уредбе није се могло ни претпоставити, да ће се носиоци ове привилегије сами ње отресати. Са мало више либералног схватања у интерпретацији ових одредаба Еснафске Уредбе може се учинити услуга и молиоцима, и општини

ANALI PFB Lanalirs

београдској, и грађанству, и држави. Ја према томе налазим да жељу хлебара треба усвојити и примити к знању растурање овога еснафа.

Ако би се ова жеља хлебарског еснафа усвојила, онда би еснаф престао да функционише све донде, док се по одредбама Еснафске Уредбе не би основао нов еснаф, ако већина хлебара то кадгод зажели (§ 90). Што се еснафске имовине тиче, требало би усвојити предлог еснафа, који је он учинио у горњој својој молби. По томе предлогу имовина би се дала Пензионом Фонду Занатлија или Управи Фондова на приплод, па би се из ње издржавали изнемогли чланови еснафа; а кад они изумру, остатак имовине предао би се Санитетском Фонду. Ово би се могло извести на тај начин, што би се при ликвидацији прописао, у споразуму са еснафом, један статут, по коме би се управљала и трошила еснафска имовина.

На тај би се начин отворио пут решењу једног тешког и важног питања: ублажавања еснафских ограничења која наш привредни развитак необично притискују. Ја не мислим, разуме се, да је ово најкраћи могући пут. Много би краће било учинити потребне измене у Еснафској Уредби, које би несумњиво прокламовале слободу рада, или, још боље, вотирати што пре Закон о Радњама. Али — како наш парламент ради, ко зна колико ће још времена протећи, док се ова реформа спроведе. *Живот привредни пак не може, без казне, да на то чека.* С тога је дужност администрације, да бар она притекне у помоћ, кад је законодавна машина заћутала. Са мало добре воље и енергије, може се отрести бирократска прашина и прокрчити пут једној великој реформи.

К. Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Кад чиновник приликом званичног рада кога ишамара, онда он тиме чини дело јавне увреде части (§ 213. казн. зак.), а не повреду службене дужности (§ 125. казн. зак.).

— Одлука опште седнице Касац. Суда. —

Првостепени суд је ставио под суд, но да се из слободе брани, Алексу полиц. писара зато, што је приликом поправке

среског друма једног кулучара два пута ошамарио. Дело је квалификовао као повреду службене дужности из § 125. казненог законика.

На коначном претресу променио је квалификацију дела, нашав да овде стоји дело „јавна увреда части“ казнимо по § 213. казн. законика, а не дело из § 125. реченог законика и оптуженог осудио на новчану казну.

По незадовољству државног тужиоца, Апелациони Суд је нашао, да у радњи оптуженог стоји дело из § 125. казн. закона и то другог одељка, јер је прив. тужилац својим неумесним поступцима оптуженог изазвао на ово дело и оптуженог осудио на 30 дана затвора.

По жалби држав. тужиоца и оптуженог, Касац. Суд је примедбама својим од 27. априла 1909. год. Бр. 4882 поништио пресуду Апелац. Суда из разлога:

Пресудом првостеп. суда констатовано је, да је признањем оптуженог, које се слаже са ислеђеним околностима по § 225. крив. пост. доказано, да је оптужени *ошамарио* приватног тужиоца, и то тек онда, кад му тужилац, који је хтео побећи с кулука, не само није хтео казати своје име, него му *безобразно и увредљиво* одговарао, па и претио што га за име пита. Ту констатацију усвојио је и Апелациони Суд, као што се из његове пресуде види. Према томе погрешна је квалификација Апелац. Суда, по којој би ова радња оптуженог чинила дело из § 125. казн. законика, јер под изразима: *тукао или туђи дао*, који се налазе у том законском пропису, има се разумети само таква недопуштена радња, која долази под појам злостављања, а не и кад се неко само ошамари или ћуши, што, по нашем закону, јесте увреда делом (реална инјурија). У вези са овим, Апелациони Суд признајући оптуженом изазваност од стране прив. тужиоца, имао би, даље, да цени колико је оптужени тиме од стране тужиоца нагнан на овакав свој поступак, као и да оцени увредљиве одговоре тужиочеве, који су предходили, и тај поступак оптуженога изазвали, па према томе и одлуку своју да донесе у смислу § 215. казн. законика.

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је дао ове своје противразлоге:

ANU PFB | anali.rs

Кад оптужени Алекса сам признаје, да је као писар полицијски над кулучарима на кулуку среском водио надзор

и да је том приликом приватном тужиоцу Милораду ударио два шамара, што му одмах није казао име и презиме, него му је безобразно и увредљиво одговарао, онда је оптужени, вршећи званичну дужност, учинио дело као јавни службеник и таква радња, која је скопчана са званичним радом и злостављањем, јесте дело из § 125. казн. законика, а не дело из § 213. истог закона (увреда делом нанесена), као што је то Касациони Суд узео.

Под појам злоставе Апелац. Суд сматра, да улази и туча од два шамара, јер се изрази из § 125. казн. законика: „тукао и туђи дао", друкчије не могу разумети, него као злостављање, а нарочито кад је то потекло од чиновника, приликом вршења његове званичне дужности.

У крајњем случају, Апелац. Суд налази, да овде може стајати само још и дело из § 122. казненог законика, а никако јавна увреда, коју наш законодавац није унео у главу XI казн. закона, у којој је прописао нарочите казне за чиновнике, који се у својој дужности не повињавају закону и законским одредбама, већ је јавне увреде ставио у главу XXII казненог законика.

Општа седница Касационог Суда од 12. јуна 1909 год. Бр. 7217. одржала је у сили примедбе свог одељења, а противразлоге Апелационог Суда одбацила.

Према овим примедбама опште седнице Касац. Суда, као обвезним, Апелац. Суд је оптуженог Алексу на основу § 215. казн. законика ослободио од сваке казне с тим, да са прив. тужиоцем плати трошкове сведоцима — §§ 328. и 330. крив. поступка.

*

Као што се из предњих навода види, Касациони Суд налази, да се за појам дела из § 125. казн. зак. тражи *злостављање*, а да шамарање није злостављање.

Несумњиво је, да се за појам дела из § 125. казн. зак. тражи злостављање, јер изрази „тукао или туђи дао" морају улазити у појам злостављања. Али је с друге стране, тако исто несумњиво, да и шамарање (т. ј. ударање два или више шамара) спада под појам злостављања, јер се за злостављање увек не тражи лекарска сведоџба, па да се његово постојање утврди. И кад Касац. Суд истиче само питање о злостављању, онда његово мишљење не може опстати.

ANALI PFB | anali.rs

Али има једно друго питање, које мислим да би овде требало истаћи, а то је питање о томе: да ли *шамарање* спада под појам *туче*, јер § 125. казн. зак. предвиђа *тучу*, а она је само једна врста злостављања. На овај начин цело питање добија ужи обим, и ово је питање Касациони Суд требао да истакне, а не питање о томе: да ли шамарање улази у злостављање или не, јер о томе не може бити спора. Но по мом мишљењу и шамарање долази под појам туче и зато, кад оно потиче од стране државног чиновника и приликом његове службене дужности и ово дело треба подвести под § 125., а не § 213. казн. зак. Наравно, да ће од броја шамара и јачине удараца зависити и величина казне, али никако сама квалификација дела. Најзад не треба нарочито напоминьати, да би се број крив. дела и злоупотреба државних органа увећао, кад би се узело, да је мишљење Касац. Суда правилно.

Према овоме ја сматрам, да је квалификација Апелационог Суда тачна. Само је Апелац. Суд погрешио, што је у противразлозима навео, да би овде у крајњем случају могло бити дело из § 122. казн. законика, јер се поменути пропис на спорни случај никако не може применити.

Мих. Л. Стојадиновић.

О дужности родитеља да издржавају децу.

У књ. VIII. св. 5 „Архива“ за 1909 годину објављена је одлука опште седнице Касационог Суда „да неудате кћери, после навршене 21 године живота, немају право издржавања из очевог имања“. Ова је одлука обратила на себе пажњу не само правничких кругова, него и шире јавности, па с тога вреди о томе питању проговорити коју реч.

Пре свега мени пријатно пада у очи, што се Касациони Суд не држи у тумачењу законских прописа, а у овоме случају специјално § 117 грађ. зак., једино законских речи, него гледа да путем логичкога тумачења сазна смисао дотичнога законскога прописа. То је већ један корак у напред према схватању оних правника, који не смеју да одступе од законских речи, јер ако игде, а оно у прописима, који се односе на породично право, треба у тумачењу бити што либералнији,

ANALIPEB.lawali.ro

треба се трудити што више да се законски прописи не тумаче буквално по употребљеним речима, без обзира на последице и нелогичности, које би тако тумачење произвело, треба што више имати на уму онај виши циљ, који је законодавцу лебдео пред очима, кад је дотичне прописе доносио, а који често пута није нашао јасна израза у употребљеним у закону речима. С друге стране односи, регулисани прописима породичнога права, нису само правне него, много више но други законима регулисани односи, и моралне природе, па их стога законодавац није ни могао исцрпно регулисати, и онда настаје потреба сазнати, тумачењем, неисказану вољу законодавчеву тако да се она „с основима здравога разума и природне правице слаже“ — (§ 8 грађ. зак.). Нарочито пак треба имати на уму ону тесну везу, која између родитеља и деце и између даљих чланова породице баш по схватању нашега народа и законодавца постоји.

Међутим тумачећи баш онако § 117 грађ. зак., као што сам мало час рекао да треба чинити, ја мислим да су родитељи дужни издржавати своју децу, и мушку и женску, под доле изложеним околностима, и после навршене 21 године живота.

У § 117 прописује се: „Ове дужности родитељске за издржавање деце трају донде, докле год деца не буду у стању сама себе издржавати. Закон за такав рок узима пунолетност, или навршену 21 годину код мушкараца, а код девојака удају“.[1] Али из овога прописа не следује, као што би на први поглед изгледало, да родитељска дужност издржавања деце престаје *једном за свагда*, чим син наврши 21 годину живота односно чим се девојка уда. Тежиште законске одредбе јесте прва тач. § 117, по којој су родитељи дужни децу издржавати *докле год деца не буду у стању сама себе издржавати*, дакле кад год се докаже да дете није у стању, без своје кривице, само себе издржавати. Оно што законодавац у другој тачци овога §-а каже, означује само најчешће случајеве у животу; законодавац, с обзиром на прилике у животу, „узима“ да није потребно у нормалним случајевима да отац

[1] У § 141 аустр. грађ. зак. вели се: „Нарочито је отац дужан да се дотле за издржавање детета стара, докле оно не узмогне само себе издржавати. О нези детињег тела нарочито је дужна мати старати се“.

ANALI PFB | anali.rs

издржава сина, када овај наврши 21 годину, нити кћер, када се уда, јер обично син после тога доба може својом зарадом себе издржавати а удату кћер муж. Али законски смисао није тај, да се та претпоставка не може у конкретном случају оборити. Јер ако је син и после 21 године живота неспособан да сам себе издржава (на пр. за то што је душевно или телесно болестан), онда га је отац дужан и даље издржавати, а такође и удату кћер, ако то није у стању муж јој чинити или мужевља родбина, са којом муж у задрузи живи — § 153 грађ. зак. Ово следује из §§ 115 и тач. 1. § 117, као и из § 151 у вези са § 8 грађ. зак. Било би одиста неправично према нашем законодавцу мислити, да је он, пишући закон за народ са тако чврстим и интимним родбинским везама, толико тврда срца био према деци, и да је смисао закона тај, да се на пр. душевно оболели син имућнога оца за то што је пунолетан има потуцати од немила до недрага. Али и у случају кад је дете отпочело студирање какве науке или се одало у опште изучавању неке професије, што се нормално свршава тек после навршене 21 године живота, родитељи, а у првом реду отац, дужни су дете издржавати за време, које је потребно да се та наука или професија изучи. И ово следује из § 115, по коме су родитељи дужни да „положе основ“ благостању своје деце, т. ј. да их оспособе за самостално зарађивање. Према томе родитељи су дужни издржавати своју децу све дотле, докле ова не буду у стању себе издржавати на начин, који одговара њихним душевним и телесним способностима, њихном будућем позиву и сталежу њихних родитеља. Ако на пр. син родитеља имућних сврши правни факултет, па без своје кривице не може да добије службу, државну или приватну, на коју свршени правници по свршетку школе могу с правом рефлектовати, онда га је отац дужан и даље издржавати, и ако је син навршио 21 годину живота. Јер имућан отац не може захтевати од сина, да се овај као свршени правник надничењем или покућарењем издржава. На сваки начин да би син сиромашних родитеља морао и у оваке послове ући, јер отац не би био дужан да га издржава.

Исто је тако и са женском децом. Према социјалном положају и имовинском стању својих родитеља њима од ових припада одговарајуће издржавање све до удаје, када на-

ANALI PFB | analiro

ступа дужност мужа да жену издржава. По појмовима нашега народа женско чељаде није за самостално привређивање одређено, него за рад у кући родитељској или мужевљевој, па с тога је и прописано да њему припада издржавање од родитеља до удаје, а од мужа после удаје. Наравно да то не значи да отац мора и у дубокој старости мучити се и зарађивати, да би могао своје пунолетне и здраве кћери издржавати. Смисао је закона тај: ако су родитељи имућни, дужни ће бити издржавати своје кћери пристојно до удаје њихове, с обзиром на прилике у животу. Имућан родитељ не може нагонити своју пунолетну кћер да она сама себи издржавање зарађује, сем ако ју је нарочито за самосталну професију спремио, што је у нашем друштву, у коме се девојке за брак спремају, врло редак случај. Али родитељ сиромашан може и с обзиром на §§ 120 и 121 захтевати не само од својих пунолетних него и од малолетних кћери (а то важи и за синове), да му својом зарадом припомогну у издржавању породице на начин како се у њиховом сталежу то обично ради. А кад сасвим падне у беду и оскудицу, онда може *он* на основу § 127 тражити да га кћери својом зарадом (а такође и синови) издржавају.

Издржавање се има деци по правилу давати in natura и у родитељској кући, и због тога може се отказати детету, које без оправданог разлога напусти родитељску кућу.

Од интереса је за ово питање навести неке случајеве из аустријске судске праксе, који би се исто тако и по нашем закону имали расправити:

а. Отац је дужан издржавати своје пунолетно дете и онда, кад је оно било извесно време способно само себе издржавати, па би доцније онеспособило. Аустријски правници, коментаришући ову одлуку, веле: немоћно стање детета због младости јесте само један али не једини разлог родитељске дужности издржавања; прави разлог ове дужности лежи у факту зачећа, те, и ако је навршењем извеснога доба живота и оспособљавањем за зарађивање, дужност издржавања због недораслости отпала, ипак се доцније нова дужност издржавања појављује, чим наступи нова чињеница (телесна или душевна болест, осакаћеност детета и т. д.), која дотле способно за привређивање дете опет онеспособљава, а за шта

ANALI PFB | analipfb.rs

несумњиво говори законска или у најмању руку правна аналогија (§ 7 аустр. и §§ 8 и 10 нашег грађ. зак.).

б. Дужност брачнога оца да издржава своју децу наступа поново, ако пунолетно дете изгуби већ стечену способност за привређивање. Ипак се од оца може тражити накнада трошкова око издржавања и лечења његове удате душевно оболеле кћери само у толико, у колико је он у стању то учинити без штете по своје издржавање или издржавање осталих чланова своје породице, за које он у првоме реду има да се стара.

в. Родитељи су дужни издржавати своје пунолетно дете и онда, кад је оно моментано неспособно да само себе издржава.

Што се тиче питања о *величини издржавања*, које су родитељи дужни својој деци давати, ту је меродавно ово троје: потреба детета, сталеж и имовинско стање обвезанога родитеља (B. Stubenrauch, Kommentar I стр. 220 и 221). У аустр. грађ. зак. § 139 прописује се да су родитељи обвезни да своју децу „пристојно“ издржавају. У нашем § 115, који одговара аустријском § 139, нема изричне таке одредбе, али је несумњиво, да су и по нашем законику родитељи дужни „пристојно“ издржавати своју децу. У осталом то следује и по аналогији из § 109, по коме је муж дужан „по могућству“, дакле према своме имовном стању о снабдевању своје супруге старати се. Код нас истина нема сталежа у оном смислу, као у Аустрији, где постоји више и ниже племство, али ипак има у начину живота појединих друштвених класа извесне разлике (на пр. другачије се, бар у неколико, живи у чиновничкој а друкчије у сељачкој, радничкој, трговачкој односно занатлијској породици и при једнаким приходима). Према томе: ако је у питању издржавање малолетне деце, онда су родитељи дужни издржавати их онако, како се то обично чини у солидним породицама истога имовнога стања и исте друштвене класе, којој и родитељи, од којих се издржавање тражи, припадају. Код издржавања пунолетне деце има се гледати на то: како се пунолетно дете само издржавало, ако је мушко, а ако је женско и удато како је издржавање од мужа имало. Па ако би то издржавање било мање, но што би га дете према имовном стању и сталежу очевом имало, да је код оца остало, онда ће му се то мање издржа-

ANALI PEB | anali.rs

вање и досудити. А ако је пунолетно дете као самостално односно удато боље живело и на своје издржавање више трошило, но што би могло од оца добијати, да је код њега остало, онда ипак од оца може тражити само толико, колико овај може дати према своме имовном стању а и с обзиром како на своје сопствене потребе тако и на потребе осталих чланова своје породице, које је дужан издржавати.

У случају кад деца имају свога сопственога имања, онда се трошкови око издржавања имају у првоме реду подмиривати из прихода овога имања (§ 122), а у колико недостаје дужни су родитељи допунити. Међу тим, било да деца раније, за време издржавања, од стране родитеља, било доцније, кад почну самостално живети, штогод прибаве себи, „родитељи немају права искати од деце накнаду трошкова на васпитање њихово учињених.“ (§ 127 грађ. зак.).

Др. Д. Аранђеловић.

---

1. За опасност тражбине по тач. 4 § 399 гр. пост. није потребно да је треће лице ставило једну забрану на имовину дужникову, већ то може бити и онај поверилац, који тражи обезбеђење тражбине, којој рок није дошао;

2. Поверилац по забрани стиче залогу од онога дана када је забрану захтевао, а о траженом обезбеђењу суд је дужан да донесе одлуку према томе кога је дана оно тражено. — § 391 гр. пост.

(Одлуке одељења К. Суда).

Марко и Павле писменом од 18 јуна 1908 г. молили су ужички првостеп. суд, да одобри забрану на покретност њиховог дужника Цветка за обезбеду дуга у 1500 дин. по меницама, којима рок плаћању није дошао, али им је ова тражбина у опасности за то, што је решењем овог суда од 17 јуна 1908 г., које су у оригиналу поднели, одобрена једна забрана на имовину дужникову — тач. 4 § 399 гр. пост. Дежурни судија одбио је молиоце од тражења налазећи да нису доказали опасност тражбине по томе, што се из решења, које су за доказ опасности поднели, види, да су забрану тражили и добили ти исти повериоци, те према томе на штету ових поверилаца на дужниксво имање није нико добио забрану;

смисао је, дакле, тач. 4 § 399 гр. пост. тај, да је само онда опасност тражбине повериоца, који обезбеђење тражи, ако је неко други а не он ставио забрану на покретност дужникову.

По жалби молилаца дежурно одељење Касационог Суда примедбама својим од 25 јуна 1908 г. Бр. 7945 поништило је пом. решење дежурног судије са разлога: „Кад се у § 399 тач. 4 грађ. пост. по коме се законском пропису извесна тражбина може обезбедити и ако рок за исплату њену није протекао, у случају да поверилац докаже да је једна забрана на имање или право обвезаног већ стављена, — не прави никаква разлика у томе да ли је ранија забрана одобрена за рачун истог повериоца или кога трећег лица, онда суд у овом случају није могао повериоце одбити од траженог обезбеђења само услед тога, што та ранија забрана на имовину дужникову није стављена за рачун трећег лица већ за рачун њихов, пошто се стављањем раније забране, па ма чија она била, утврђује у то време инсолвентност дужникова, а тим самим и опасност осталих тражбина његових поверилаца".

По овоме је дежурни судија решењем од 30 јуна 1908 г. Бр. 19449 поново одбио молиоце од тражења на основу § 24 стец. пост. јер је над имовином дужниковом отворио стечај решењем од 20 јуна 1908 г. Бр. 18845. Но по жалби молилаца Касациони Суд примедбама својим од 18 августа 1908 г. Бр. 8876 поништио је и ово друго решење дежурног судије са разлога: „Кад се из акта овог предмета види, да је акт о траженој забрани примљен у томе суду 18 јуна 1908 г. а према извешћу архивара тога суда на акту Бр. 19449, стециште над имовином дужника Цветка отворено је решењем тога суда од 20 јуна 1908 г., — то је онда суд погрешио што је повериоце одбио од тражења забране, а са разлога што је у овом међувремену отворен стечај над имовином дужника, јер по § 381 гр. пост. право залоге има повериталь од оног дана кога је дана обезбеђење захтевао и о траженом обезбеђењу суд је имао да одлучи према томе кога је дана оно тражено". По овоме је суд решењем од 27 августа 1908 г. Бр. 25068 одобрио тражену забрану на покретност дужникову.

ANALI PFB | anali.rs

Односно првих примедаба имамо да кажемо, да је са свим тачно налажење К. Суда да закон у тач. 4 § 399 гр. пост. не прави разлику за чији је рачун забрана стављена.

Хирограферни поверилац даје, имајући поверење у личност дужникову а и на залогу целе имовине дужникове остављајући дужнику да имовином слободно располаже под условом да савесно њоме располаже. И, докле је год имовно стање дужниково ако не боље, оно бар онакво какво је у моменту задужења било, хирограферни поверилац нема разлога да тражи обезбеђење, нити му то право треба дати кад га са дужником он није уговорио већ пристао да под таквим околностима буде прост поверилац. Али, чим се дужниково стање од момента задужења измени на горе, повериоцу треба дозволити да наплату своје тражбине обезбеди, јер је велика вероватноћа да ће у том случају дужник гледати да повериоце оштети скривањем, распродајом и упропашћивањем своје имовине. Да би с једне стране спречио злоупотребе од стране дужника, а с друге стране да би повериоцу олакшао положај при доказивању поремећеног дужниковог стања — јер то не би могло брзо и лако бити — законодавац је поставио претпоставке у § 399 гр. пост. и чим се која од њих испуни, поверилац има право да тражи и добије обезбеђење. Те су претпоставке апсолутне и постављене су и у корист повериоца и у корист дужника: У корист повериоца за то, што поверилац не мора доказивати да је се имовно стање од момента задужења пореметило — изменило на горе, већ је довољно да докаже да је се која од претпостављака у § 399 гр. пост. испунила; у корист дужника за то, што поверилац не би могао доказивати да му је наплата тражбине у опасности ма са кога другог узрока ако није наступио случај ма који од постављених законских претпостављака. Једна од претпостављака из § 399 гр. пост. је и то, кад је једна забрана на имање дужниково већ стављена. Кад дужник допусти да му се забрана стави то је по правилу (од кога може бити изузетака) знак поремећеног имовног стања дужниковог. Законодавац каже дужнику: ти си, на сваки начин, допустио да ти се забрана стави за то, што ти се имовно стање пореметило; за то пак што ти је се стање пореметило ти си у искушењу да своју имовину на штету твојих поверилаца скријеш, распродаш и упропастиш. Да ти то не би учинио, ја им одобравам да могу забране добити и тебе у томе спречити.

ANALI PFB | anali.rs

Законодавац у тач. 4 § 399 гр. пост. не поставља никакве разлике, коју је дежурни судија хтео да постави, нити има разлога да ту разлику поставља.

Али, кад закон у тач. 4 § 399 гр. пост. стављање забране сматра као знак поремећеног имовног стања дужниковог и одобрава забрану — обезбеђење тражбина, којима рок још није дошао, онда је од важности расправити питање: кад се има узети да је једна забрана на имање дужниково стављена, и према томе кад је забрана знак поремећеног имовног стања дужниковог. Кад се зна да при забрани имамо три фазе: 1) тражење забране, 2) одлуку судску, и 3) извршење или удејствовање забране, — онда је законодавац требао да одреди, кад се има сматрати да је једна забрана стављена, а он то није нигде нарочито назначио. Једино у § 404 гр. пост. каже се „полициска власт ће одмах на оно-лико од имања обвезаног забрану ставити и т. д.“ према чему излази, да полициска власт, по одлуци судској, ставља забрану извршењем — удејствовањем забране т. ј. када је и попис у циљу извршења забране учинила. У § 469 гр. пост. помиње се такође „стављена забрана“; и, шта ове речи у овом пропису значе, објаснио је наш поштовани професор г. Ж. Перић у својој расправи „О попису за извршење одлука судских“ — на коју упућујемо — у којој је расправи утврдио, да је забрана стављена само онда, ако је удејствована, а ако није удејствована није ни стављена. Ми мислимо да поверилац, који тражи забрану на основу тач. 4 § 399 гр. пост., треба да поднесе доказе да је раније забрана не само одобрена већ и удејствована. Само онда, кад дужник допусти да се и попис по забрани изврши, јесте стављање забране по правилу знак поремећеног стања дужниковог. Забрана није стављена ако дужник не допусти попис, већ одмах положи дужну суму повериоцу или ту суму депонује код власти не одобравајући да се иста изда повериоцу за то, што се нпр. нада да ће у спору бити ослобођен плаћања тога дуга. Ако се овако не би узело онда би биле могуће такве злоупотребе, које се не би могле никако допустити. Нпр. често менични дужник и не зна где се налази меница по којој дугује, и, верујући у савесност повериоца, чека да му се поднесе на исплату. Међу тим несавесни поверилац у место да меницу подноси на исплату, тражи забрану да би могао

ANALI PFB | anali.rs

после обезбедити и наплату тражбина којима још рок није дошао.

Ми мислимо, даље, да поверилац, који тражи обезбеђење по основу из тач. 4 § 399 гр. пост. има да поднесе доказе не само да је једна забрана одобрена и удејствована, већ и да је решење о тој раније стављеној забрани постало извршно, јер би иначе биле могуће такве злоупотребе, које се не би могле допустити. Нпр. поверилац каквог гросисте да би се обезбедио или из других разлога нађе какво лице те му напише лажну меницу, по којој је дужник гросиста а поверилац лице које не постоји, и по тој меници тражи забрану. Забрану ће суд одобрити и ова ће се удејствовати, јер је сума велика тако да дужник не може да положи дужну суму у депозит; по том ће се и други повериоци обезбедити, јер ће увек морати да прође више времена док се то решење поништи. Или нпр. дужник није хтео и неће да плати дуг као застарео, што ће тек у жалби моћи истаћи. Или у повериоца се налазе истините менице али су оне уговором између њега и дужника замењене, па поверилац ипак по њима тражи забрану. У случају који смо напред изнели, повериоци Марко и Павле нису поднели доказа да је забрана раније стављена и удејствована, а решење већ није ни могло бити извршно, и према томе ми налазимо да је и дежурно одељење К. Суда погрешило што је поништило решење дежурног судије, налазећи да је поднетим решењем о ранијој забрани потпуно доказано да је једна забрана на имовину дужникову стављена.

Што се тиче других примедаба К. Суда налазимо ово: Оно што законодавац хоће §-ом 24 стец. пост. јесте, да од момента отвореног стечаја нико не може стећи залогу на имовину дужникову, ако је није стекао пре отвореног стечаја. У напред пом. расправи „О попису за извршење одлука судских“ очигледно је доказано да поверилац, који је тражио забрану, стиче залогу не онога дана када је забрану захтевао, као што вели К. Суд у примедбама, већ од онога дана када је ствар узета у попис. Одлука судска о забрани је само titulus, а попис — modus за стицање права залоге забраном, иначе бисмо имали право залоге на покретним стварима, за које право не знају трећа лица, те би могла бити оштећена — јер би се заложном повериоцу морало признати

ANALIPEB.lanaf.ro

и право следовања — а врло често до пописа не зна ни дужник. Без пописа нема, дакле, покретне залоге. Друго је питање од кога ће дана имати ранг таква залога када се она пописом стекне, и, § 381 гр. пост. може значити само то, да ће залога повериочева, коју је по забрани пописом добио, имати *ранг* од дана када је забрану захтевао у случају да има више таквих заложних поверилаца, а не да је тога дана и залога добивена.

У овом случају повериоци Марко и Павле до дана отвореног стечаја — 20 јуна 1908 г. — нису добили ни одлуку судску, дакле, пре отвореног стечаја нису стекли залоге на имовину дужника, јер попис по забрани није ни могао бити извршен, и, кад пре отвореног стечаја нису били стекли залоге, не треба им дозволити да је стекпу ни после отвореног стечаја — § 24 стец. пост. кад је стечају циљ да очува велико начело једнакости хирограферних поверилаца у наплати.

Могло би бити још питање: кад се сматра да је стечај отворен? Да ли оног дана када је одлука судска о томе донета или када та одлука извршном постане? На ово одговарамо: Ако је одлука судска — решење о отварању стечаја постало извршним, онда је стечај отворен оног дана када је решење о отварању стечаја донето; а ако није постало извршним, није стечај ни отваран. Из овога излази да би суд требао да одобрава обезбеђења све дотле, докле решење о отварању стечаја не постане извршно. Па ако постане извршно, онда ти повериоци неће бити заложни — јер су залоге добили после отвореног стечаја, а ако се решење поништи, онда ће они остати заложни повериоци ако су само сви услови за то испуњени.

Према свему овоме ми налазимо да повериоци Марко и Павле нису били доказали опасност и да им забрану није требало одобрити; а кад им је ипак одобрена налазимо да се у стечајној процедури неће сматрати за заложне повериоце — јер су залогу стекли после отвореног стечаја, пошто је решење о отварању стечаја постало извршним.

Бор. Л. Јанковић,
суд. писар.

ANALI PFB | anali.rs

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Стефанъ С. Бобчевъ. История на старобългарското право. (Лекции и изслѣдвания). София, 1910 на 8-ни 6 л. 560 стр.

Неуморни и у сваком погледу симпатични бугарски књижевник г. С. С. Бобчев обдарио је опет, сад у почетку нове године, југословенску науку опсежним делом о историји старо-бугарскога права.

Писац је узео ствар са најозбиљније стране, и писао је уредну и потпуну ручну књигу о старо-бугарскоме праву. Узео је, без сумње, признату какву ручну књигу историје права; смислио је да све оне раздељке и подраздељке треба да има и историја старо-бугарскога права, и бацио се на посао. Књига се отвара приступом. По том се, у општем одељку, говори о изворима, и у том реду о правним обичајима и о збиркама у којима се они излажу. По том се говори о законима и о законским збиркама. Ту је реч о Крумовим Законима, о одговорима папе Николаја, о старо-бугарској Крмчији, о *Закону судном људем* (изводу из Еклоге) и о разним правним збиркама (где се помињу: Матије Властара Синтагмат, закон цара Јустинијана, законик Душанов, збирка Арменопула и земљоделски закон), о хрисовуљама, о међународним уговорима и на послетку: о летописима, животописима, писмима, записима и натписима. За тим почиње језгро дела, које се саставља из четири одељка У првом се од тих одељака претреса историја старо-бугарског државног права; у другом историја старо-бугарског судског права, у трећој историја казненог права и у четвртој историја грађанског права. И пошто је књига г. С. С. Бобчева нарочито намењена за ручник ученицима врло је похвално што је свуда у њој наведена потпуна библиографија богата цитатима и белешкама стручне књижевности.

Ми ћемо ниже казати шта у начелу мислимо о историји права мањих народа (у које рачунамо и Србе и Бугаре). Овде имамо да кажемо да је писац марљиво употребио стручну књижевност, да из ње састави своје дело. Пошто се овако велика књига склапа из масе ситних питања, никад не може испасти да писац у свима ситницама буде на научној висини данога времена. Увек остане нешто неопажено или превиђено, што неозбиљни или зле воље критичари употребљују против писца. И г. С. Бопчеву није још јасно шта је у средњем веку било *соће* или *сох* (стр. 360). Тај је данак дуго мучио српске филологе и историке, докле речи *соће* и њеном правом значењу није ушао у траг Ст. Новаковић, проучавањем византијских докумената.[1]

Правним народним обичајима ми не придајемо онај значај који им је придавао пок. др. В. Богишић. Признајемо да има извесних ствари које се у расправљању спорова и у вршењу суда могу створити обичајем, и спонтано у више народа створити једнако, али не треба губити из вида ни то да је народни обичај често само отпечатак, сачуван у живој пракгици некога писаног закона. Оригиналних идеја је, уопште, мало на свету. И пошто народни правни обичаји нису доста широка база за науку исто-

[1] Француски у Archiv f. slav. Philologie XXVII, Годишњица Николе Чупића XXVI.

рије права, ми мислимо да нема довољно разлога за онолико историјâ права колико данас има држава или народа. Ни Срби ни Бугари нису у своме животу на Балканском Полуострву створили *никакво право с нарочитим својим отпечатком.* Кроз средњи век, тако рећи до јуче, и Срби и Бугари су се кретали у систематy византијске цивилизације. Као што им је модел била византијска црква и византијска књижевност, тако су се на пољу права служили у свему текстовима и идејама римског права, онако како су они били модификовани у Цариграду као у средишту царства. Два најсјајнија представника српског и бугарског државног живота, цар Симеон и цар Душан, били су у културном погледу највећи гркомани! С тога у историји српскога или бугарског права у средњем веку нема историје онога што стоји на натпису књиге, него је пред нама историја римско-византијског права у Бугара и у Срба. То је језгровита истина, и на њу се ваља навикавати. А народној сујети и у Србији и у Бугарској може се ласкати књигама као што је књига г. Бобчева, тек то ласкање, као свако ласкање, помрачава истину и навикава омладину и народ на погрешне оцене, које каткада могу бити и опасне.

Кад се с овог, по нашем мишљењу јединог тачног гледишта, сиђе, онда се неизбежно упада у друге погрешке. Кад писац већ стави преда се писање *Историје старо-бугарскога права,* онда га оно вуче на развијање што потпуније, тако да се одмах уђе у тежњу, да се књизи да простор потпуне историје. Из тог разлога имамо цело поглавље о законодавству Крумовом. Основица за то поглавље своди се на причу једног византијског историка који је формулисао и два три члана Крумових наредаба. То је све. Озбиљан писац бугарске историје, г. др. К Ј. Јиречек, у Бугара по заслузи веома поштован, о томе ништа и не помиње, али се г. Бобчев није могао да растане са тим лепим патриотичним тематом старих Бугара, и тако је постало у његовој књизи поглавље о Крумовом законодавству. Изгубио је из вида да је боље да је књига мања, да је рећи списак њених поглавља, али да је потпуно поуздана и зрела поука, која би се из ње црпла. Јербо, зар прича византијског историка и оно неколико чланака могу носити натпис *законодавства?* Међу тим у књизи се не може превидети једна велика празнина баш из народног права. Ми у њој ништа нисмо нашли о средњевековним автономним и задружнотехничким установама које су се у бугарским земљама одржале из средњих векова. Автономне повластице разне врсте, као што су оне у Котлу, у Панађуришту и по другим местима, свакојако су старије од турске најезде. Исто тако еснафи и разне мајсторске корпорације, које је у Бугарској, колико се сећамо, изучавао г. Гешов, заслуживале би пажњу правника, економиста и историка.

Исто је тако књига узалуд раширена с гдекојим хетерогеним стихијама, као што су карактеристике византијске историографије (стр. 195 и д.), које ни с правом ни с историјом права никакве везе немају. То се исто мора казати и о ескурсима о етнографији и историји (стр. 206 и д.). Јер, ако би се писање специјалних историја схватило по овоме примеру г. С. С. Бобчева, онда би свака историјска специјална расправа изгубила свој специјални карактер и претворила се у обичну историју. Научна тачност и прегледност тиме, међу тим, ништа добити не могу.

К—н.

Међународно-правни биланс у последњој Балканској Кризи. С гледишта међународног права, разрадио Г. Гершић.

— СВРШЕТАК —

После анексије исту је тезу прихватио аустриски писац Вертхајмер који вели како Аустро-Угарској налажу животни интереси да не дозволи стварање једне велике словенске државе на југу, која би њу у вези с Русијом са свих страна опасала и угрозила. Анексија је, сем тога, била потребна као залеђе (Hinterland) за чување других области. Ово право самоодржања признато је у науци само онда кад је држава доиста нападнута или кад јој очигледно прети опасност опстанку и интегритету. Очевидно, таква еминентна опасност за Аустро-Угарску од стране Србије и Црне Горе апсолутно не постоји; те она и „нема никаквог ослонца у међународном праву да као правни титулус за анексију истиче право самоодржања". — Веома умесно примећује г. Гершић да треба погледати медаљу и с наличја. Кад Аустро-Угарска, сила првога реда, истиче као правни разлог за анексију Босне и Херцеговине право самоодржања, намеће се питање: да ли то право не припада и малим државама? Принцип правне једнакости међу државама сматра се као аксиома. А кад тако стоји ствар, вели писац, онда нема сумње да се и Србија и Црна Гора могу позивати на основно право самоодржања и самоодбране, кад год имају за то међународно-правно оправданога и основаног разлога. Колико су, пак, Србија и Црна Гора доведене анексијом у положај нужне одбране, предвидео је био још кнез Горчаков. По његовом мишљењу, заузимање Босне и Херцеговине од Аустрије, онемогућило би Србији и Црној Гори свако даље развиће. Оне би постале земље без излаза (анклав).

Тако тај први правни основ, основ самоодржања, који су аустриски писци употребили у одбрану своје тезе, маркантно иде, кад се стоји на коректном међународно-правном терену, у прилог и потврду држања и делања Србије и Црне Горе после анексије, јер, за све време трајања кризе, оне нису изашле из области међународно-правних принципа.

Други правни основ, по коме су, вели г. Гершић, Србија и Црна Гора имале право да дигну свој глас у босанско-херцеговачком питању, то је основ народности. Овде писац истиче, како је и у новијем међународном животу тај национални принцип руководна, основна мисао и пресудни агенс у развијању и формацији односа међу народима и у процесу државнога стварања и растварања". Даље набраја стварање држава (уједињење немачко и италијанско, обновљење Грчке, Румуније, Србије, Бугарске) у прошлом веку на основи народносног начела и наводи мишљења признатих правних зналаца о идеји народности. „Идеја народности, по Лорану, стоји изнад идеје државе и тежи за тим да идеју државе преобрази. Националности су колективни створови, али створови живи, из којих је састављено човечанство". По Мартенсу, идеја националности се јавља као протест против самовласнога располагања судбином извесног народа. По том писац истиче политику Наполеона III који је увидео, „да је принцип народности XIX века био само логичка последица демократских идеја француске револуције". Енглески историк Локе вели: „Кад се

аналише демократски идеал, који тако пространи утицај има, онда ће се наћи, да се он састоји из два дела: из преображаја карте европске по начелу народности и из јакога увођења и мешања демократског елемента у владу сваке државе".[1]

Поред ових аутора уважени писац поткрепљује идеју о националности и мишљењима многих других признатих правних писаца. Довољно је напоменути да је на основу тога принципа остварено уједињење Немачке и Италије, па допустити и осталим народима право на национално јединство. Истина, Аустро-Угарска, по саставу своме, не може признати тај правни основ за опстанак једне државе, јер би то била негација њене егзистенције. Такво схватање принципа народности од стране Аустро-Угарске појмљиво је; али је тешко схватити да и међу великим немачким писцима преовлађује идеја о томе, да свака нација нема права захтевати стварање своје националне државе. Тога су мишљења Блунчли и Холцендорф. Они класификују народе на ниже и нације високо способне за културу и самосталан политички живот.

На основу оваквога тврђења научника није тешко ни политичарима стварати премисе и изводити закључке за правно оправдање својих политичких поступака. Тако је кнез Билов, услед полемике која се била развила после анексије, у Парламенту изјавио „да је у сукобу између Аустро-Угарске и Србије право на страни Аустро-Угарске, јер је анексија последња фаза дела цивилизације, а Срби немају за себе никаквих правних разлога". Значи да се освојења могу извршити и „путем цивилизације", пошто се једна раса огласи за нижу и неспособну да буде носилац културе и напретка. Но кнез Билов није први који овакав суд даје о Србији и Србима. Његов велики учитељ и предходник, кнез Бизмарк, чија се генијалност нарочито испољавала у јасним предвиђањима будућих догађаја, говорећи о савезу немачко-аустриском, марљиво набраја све околности које могу у Аустрији произвести поремећаје и раслабити или омести савез, и на послетку, скоро неприметно, напомиње, како чак и српско питање, у својим разним верским облицима, може једнога дана искрснути у Аустро-Угарској монархији.[2] Ово најјасније сведочи, с обзиром на то да је Бизмарк сређивао своје Мемоаре деведесетих година пр. века, како је српско питање у политичким плановима великих државника, све до наших дана, било скоро без икаквога значаја.

Карактеристично је, да немачки научници, у претресању народносних питања, показују више пажње и справедљивости грчкој, бугарској, бурској и финској него српској народности. С тога г. Гершић с пуно основа истиче питање о критеријуму за поделу народâ на ниже и више. Иначе би веома тешко, да не кажемо немогуће, било остати у области објективности, тврдећи да је српска нација мање способна за културни

[1] По наводу г. Гершића.

[2] „Мисли и успомене" књ. II.

Нас, у осталом, овакав суд не сме много изненађивати. „Тридесетих година, пише кнез Бизмарк у својим „Мемоарима", Немац се готово стидео свога имена. У „отменим круговима" па и на дворовима указивана је највећа предусретљивост Енглезима и Французима". Данас немачки национални понос често превазилази онај велико-британског грађанина.

и политички развитак од осталих балканских, па и европских нација. Ако не оправдање, а оно бар разумевање за овако неједнако мишљење ових научних радника у идентичним питањима, г. Гершић налази у њиховом завођењу за политичким плановима и интересима респективних им држава.

Грчко и бугарско питање су чисто балканска питања; док је српско, услед географског положаја, балканско, дунавско и средње-европско, где су интереси средње-европског блока јаче истакнути него на југоистоку Балкана. Овде би се могле изнети и друге консидерације због којих аустро-немачки научници и државници невољно признају да је српско питање међународно-правне природе. То би биле чисто политичке консидерације у које ми намерно не желимо улазити.[1]

Умесно би било превести студију г. Гершића на руски и француски.

* * *

Српско питање, можда више него што се смело дозволити, није фигурисало као посебно и тачно одређено у низу европских питања. Оно је више било уплетено и подређено балканском проблему. То изгледа, на први поглед, нејасно, кад се зна, да је, почетком прошлога века, српска револуција била први гласник националнога буђења на европском југо-истоку. Подробнија аналитична испитивања политичког рада и обнављања Србије забележиће у грех српској неумешности и државничкој неувиђавности ред националних неуспеха.

У првим данима (доба постепенога делимичнога ослобођавања) нашега политичкога живота могу се разумети, па и правдати грешке ондашњих јавних радника, који су се, без икакве претходне спреме, непосредно из народа истицали својим личним особинама. Они су често показивали ванредних способности, али су скоро увек остајали у оквиру најужих — локалних — погледа. Они никад нису могли доспевати до погледа правих државника, који имају прегледну слику не само прилика и догађаја своје земље него, у опште, свеколике европске консталације. Људи таквих погледа понајчешће су своју делатност везивали за ову или ону династичку или политичку личност, трошећи сву своју активност у недогледним и фаталним унутарњим неспоразумима.

Благодарећи надмоћности те врсте наших политичара, ми смо готово и целу другу половину прошлога столећа провели у „унутарњим трзавицама". Ми тако рећи нисмо ни опазили нагли развој околних малих народа, нити смо с довољно опрезности пратили рад и укрштене интересе европских сила.

Историк мора, на жалост, констатовати, да је у нашем државном животу, све до последњих дана, често недостајало, у руководним круговима ширих државничких погледа. Била је обладала једна врста претераног самопоуздања без реалне подлоге. Свеколика национална делатност,

[1] Г. Гершић нам обећава ускоро дати додатак својој расправи, у коме ће бити нарочито третирано питање: Велике Силе и Међународно Право. Наш признати правни зналац припрема, ван сваке сумње, нове драгоцене и поучне податке, те смо слободни унапред их препоручити пажњи читалаца.

благодареħи превласти политичких агитатора над мишљењем прибраних државника, била је упућена на чисто унутарњи, стерилан живот. Природна последица тога била је, да је наш државни углед морао знатно страдати. Српско, пак, питање, очевидно у таквој атмосфери, није могло не само корачати напред, него није могло заузети достојно место међу „унутарњим“ питањима; па, следствено, није било ни на помолу у области међународних питања.

Догађаји из 1908 и 1909 године из основа су заталасали били европски мир. Тај је велики политички моменат дао одређену физиономију питању српскога племена. Утешно је, што данас српска државна политика има једно одмерено и умерено национално обележје. То, у осталом, с одобравањем констатују и меродавни политички фактори у Европи. То је била неопходна потреба, да би и српско питање могло прокрчити пут и у низу европских проблема заузети једно одређено место, које му по важности и значају припада.

Др. Милан Ђ. Милојевић

ОДГОГОР НА КРИТИКУ

— СВРШЕТАК —

Друго, против пишчеве замерке да је теориски део испита такође бесцињан, критичар се служи софизмом, примећујући, да би онда према томе требало све испите укинути. — То је такође погрешно, јер има испита, који могу заиста да покажу позитивне резултате, међутим помоћнички и мајсторски теориски испити то апсолутно не могу, јер би се на њима, поред најосновнијих познавања алата и робе, требало на првом месту да испитује, способност кандидата за самостално обављање радње, у шта долази све оно што условљава и што се разуме под *трговачком* способношћу за самостално вођење радње. Овде потпада, поред позитивних знања: писања, рачунања и књиговодства, лична умешност за располагање капиталом, за унутрашњу организацију радње, за налажење купаца за своје продукте и т. д., дакле све ствари, које се ни при најсавеснијем раду не дају на једном испиту констатовати. Узме ли се при том у обзир, да ће у огромној већини случајева чланови испитне комисије сами бити полуписмени, да ни сами неће располагати знањем, за којим би требали код кандидата да трагају, као и необично кратко време које се том теориском делу испита поклања, онда није тешко увидети, да је писац имао потпуно право, кад је тврдио, да су такви испити потпуно бесмислени.

Треће, против пишчеве примедбе, да горњи испити, како практички тако и теориски, не би поред тога још и стога показали никакве резултате јер ни сами испитивачи не стоје на потребној висини опште и техничке спреме, критичар замера, да је то нетачно, јер, вели, да је писац превидео, да на тим испитима узима учешћа и по један наставник

недељно празничне школе. Ова замерка критичарева, пре свега је нетачна, јер она важи само за помоћнички испит, док су међутим за мајсторски испит за чланове комисије предвиђени искључиво представници из мајсторског сталежа (§ 39). Али чак шта више, кад би горња замерка критичарева била и тачна, закључак, који он из ње изводи потпуно је произвољан. Дотични наставник, као представник интелигенције, не би апсолутно ништа изменио слику горњих испита, јер пре свега он не располаже стручном спремом, која је за тај посао потребна, те би према томе представници мајсторски, који сами стоје на врло ниском ступњу техничке спреме у погледу практичних испита били апсолутни господари ситуације; друго при теориским испитима њихово разумевање ограничавало би се искључиво на писање и рачунање, што је такође врло мало. Таквим нестручним лицима апсолутно нема места при горњим испитима, јер би се њихова улога брзо срозала на једну бесмислену формалност.

Најзад на четврти аргуменат пишчев против горњих испита, да би они, услед начина састава испитних комисија, у великој већини случајева, били пристрасно извођени, те би према томе постали на првом месту средство за угушивање слободне конкуренције, место да буду средство за неговање и опитивање стручне спреме занатлиског подмлатка, критичар лаконски одговара „да је то замерка која се да врло лако контестирати". И на томе се критичар зауставља. Али пре него што би он ово „врло лако" предузеће започео, писац би му препоручио, да претходно потражи наше и стране званичне извештаје, о искуству стеченом дугим низом година на горњем пољу, па ће се брзо уверити, да то што он мисли тако лако доказати стоји у потпуној супротности са свима резултатима, који су у том погледу, за последњих сто година, покупљени у свима земљама где су горњи испити постојали.

Према томе, сав критичарев труд, да побије тачност и важност пишчевих аргумената против горњих испита, остао је безуспешан, јер све околности говоре очевидно за то, да су горњи испити, онакви, какви су предвиђени у поменутом пројекту, потпуно беспредметни и неподобни да послуже циљу коме су намењени.

Други део начелне критике односи се на побијање навода пишчевих, који иду на то, да покажу, да је увођење горњих испита не само беспредметно већ и директно штетно, јер они за појединце повлаче таква ограничења за собом, каква се данас више ничим не дају бранити, односно оправдавати.

Овде долази на првом месту захтев горњег пројекта, да сваки мајсторски кандидат мора провести најмање по три године као ученик и као помоћник. Критичар налази, да је то потпуно оправдано, јер је то време потребно, да би се кандидат довољно усавршио у свом занату, и да би стекао потребан капитал за самосталан рад. Писац је против горњих навода, који у осталом не сачињавају ништа ново, у свом раду навео довољно јаке контра разлоге, које критичар, изгледа, није довољно пажљиво проучио. Очевидно је, да је код једног читавог реда лакших заната као: хлебарског, пекарског, кобасичарско-месарског, опанчарског, табачког, четкарског, ужарског и т. д. и т. д. прави апсурд захтевати шест година „на усавршавање" у занату. На тај се начин само тера једна распикућ-

ска политика са радном снагом, трпајући при том талентиране и глупе, вредне и лење, пуке сироте са средње или јаче имућним све у исти џак, тражећи од свију, да се подједнако за исто време „усавршавају“ и стичу потребан капитал за самосталну радњу. Нашта тај шаблон! Зашто не пустити свакога, да започне своју радњу, кад се он зато сам способан осети, и кад му се зато материална могућност укаже, пошто је он једини тај који има да носи све последице свога неуспеха? Горња мера има за једини циљ да се бори против интелигенције, вредноће, усталаштва а у корист глупости, лењости, неспретности.

Затим се критичар бори против пишчевих извођења, да је захтев доказа стручне спреме (Befähigungsnachweis) и принципиелно за одбацивање, јер он ставља занатлије у један привилегисан положај наспрам других привредних редова друштвених. Међутим то се коси са правним основима модерних друштва, који захтевају равноправност свију чланова друштва. Критичар пориче тачност горњих навода пишчевих, примећујући, да би према томе сви чиновници и људи слободних професија, за које се тражи доказ спремности, имали такође да важе као привилегисани редови друштвени. То је, сумње нема, у неколико тачно. Само овде критичар не види грдну разлику *у мотивима,* зашто то бива у првом а зашто у другом случају. Док се у првом случају дају привилегије извесним *привредним круговима,* у циљу да се сузбија слободна конкуренција, и на тај начин да се горњим круговима, не њиховом способношћу и личним усталаштвом, већ помоћу државном, *вештачким путем,* осигура егзистенција, дотле се оним другима: чиновницима и представницима слободних професија дају само *индиректно* привилегије, јер оне им се не дају њих самих ради т. ј. у циљу да се заштите од конкуренције, те да им се на тај начин осигура егзистенција, већ ради нечег сасвим *трећег* т. ј. у циљу што бољег избора људи, који ће бити у стању, да предузму функције, које им ће се поверити, *које су скопчане са великом одговорношћу, а често задиру и у животне интересе друштва.* Дакле њима се дају привилегисана права поглавито зато, јер се од њих у исто време тражи да испуњавају и извесне *дужности,* и да приме на се извесне *обавезе* односно *одговорности.* О свему томе не може у првом случају бити ни речи.

Из тога се види огромна разлика између горње две врсте привилегија. Док се једне уводе чисто *у интересу целине — друштва,* дотле би друге морале да служе само *једној класи* или боље рећи појединцима једне класе, и то баш оним појединцима, који се понајмање истичу својим радом и својим усталаштвом. То је тако једна огромна разлика, да је она могла и требала да привуче пажњу и самог критичара.

Најзад критичар пледира против навода пишчевог, да су ограничења у вези са доказима стручне спреме (Befähigungsnachweis) у толико неоправданија, пошто се њима апсолутно не постиже оно што се хоће: да се створи један занатлиски кадар, који ће бити у стању, да се *стално* одржи на довољној висини техничке спреме, која ће потпуно задовољавати укус публике. Критичар пориче тачност овог пишчевог тврђења, јер сматра, да кад један мајсторски кандидат, испитом докаже, „да... има основних, темељних знања из свог заната и општег образовања... он ће доцније лако пратити савремен укус и развитак технике.“ Критичар дакле

полази од претпоставке, да је мајсторски испит заиста један сигуран доказ стручне спреме. Па како је ова претпоставка, као што се из до сада реченог дâ закључити, потпуно неоснована, то природно и горњи закључак на њој основан, мора бити погрешан. О томе нас уверавају искуства свију земаља, у којима су експерименти у том правцу предузимани. Ал критичар нема потребе да лута по непознатом, страном свету, нека загледа искуство стечено у том правцу у самој Србији. Колико је данас занатлија у Србији, који су се знали прилагодити новим приликама и новом укусу публике? Међутим несумњиво је, да је један врло велики део њих положио мајсторски испит под сасвим *уредним* погодбама.

При крају своје критике, критичар примећује, да је писац у целом свом раду противник захтева стручне спреме а поборник слободе рада. Међутим захтев слободе рада, вели критичар, није се ни у теорији могло одржати, а већ у пракси је сасвим неизводљив. И овде је критичар дозволио себи сасвим произвољна тврђења, која се са свима фактима дијагнетрално разилазе. Пре свега је нетачно, да је писац у свом раду противник стручне спреме. Напротив, ако се пажљиво прочита последња глава његова рада, видеће се, да је он врло велики поборник стручне спреме. Разлика између писца и критичара овде је само у томе, што писац тражи, да се та стручна спрема негује и постиже на један други начин, и да се њено извођење повери органима, *којима ће заиста стручна спрема подмлатка, а не десети циљеви, лежати на срцу.* Исто тако је нетачно, што критичар тврди, да се принцип слободе рада ни у теорији није могао одржати. Управо је сасвим обратно случај. *Скоро сви представници модерне економске науке поборници су слободе рада, а противници средњевековних еснафских ограничења.* Тако исто стоји и са тврђењем критичаревим, да је слобода рада у пракси неостварљива. Коме је познато, да је у већини културних држава потпуна слобода рада већ одавно уведена, тога горњи навод критичарев може само изненадити. Изгледа, да критичар није схватио право значење појма: слобода рада. Он ни најмање не искључује правно регулисане односе, између заинтересованих класа, као и према трећим лицима. Исто тако је критичар зле среће, кад, ради одбране и оправдања поновног увођења еснафске организације у Србији, указује на Немачку, Аустро-Угарску итд., резонујући при том, да кад су ове напредније земље од Србије завеле горњу организацију а с њом и доказ стручне спреме, онда у толико пре то мора учинити Србија. Критичар се дакле задовољава са самим тим фактом, да сличне установе постоје у горњим земљама, не испитујући при том ништа даље, ни зашто су оне уведене, ни њихов облик, ни резултате које су показале, па из само једног тог факта изводи, да је у том довољан доказ да се слобода рада показала као неизводљива, па према томе, да њој ни у Србији нема места. Пре свега критичар би требало да зна, да еснафска организација у Немачкој и Аустрији, на које би, изгледа, он хтео да се Србија на првом месту угледа, није поново уведена из неких *стварних потреба* земље, већ једино под притиском конзервативних партија, које у горњим двема државама прву реч воде, а које су горње захтеве постављале из чисто политичких мотива, да би задобиле гласове средњег сталежа за себе. Друго ограничења, која се у Немачкој и Аустро-Угарској

предвиђају огромно се разликују од оних, која су била предвиђена у поменутом пројекту, тако, да се слободно, особито за Немачку, може рећи, да тамо и поред свих постојећих ограничења влада слобода рада. Најзад треће, искуство, које се је стекло, у обема земљама, са организацијом стручне наставе преко еснафских органа такво је, да они не могу никоме послужити за подстрек, да пође истим путем, ако не мисли имитовати само имитовања ради, већ и ради каквог напред одређеног циља. С тога позивање на пример других земаља, да би у Србији оправдало средњевековно спутавање слободе рада, погрешно је и бесциљно.

Критичар с тим завршује своју критику на горњи рад. Међутим пада у очи да је он оставио непропраћене неколике *врло важне* замерке пишчеве против „организације рада“ и његове спреме преко еснафских организација.

Најзад пада такође у очи, да је критичар сву своју дугу критику ограничио на један релативно мали део горњег рада, док међутим о његовим осталим деловима, као и о истом као целини, он не зна да каже ни једне добре ни рђаве речи. Sapienti sat!

Сретен Кужељ.

БЕЛЕШКЕ

Позив за скупљање прилога за подизање споменика Валтазару Богишићу.

Одбор за подизање споменика великоме нашем правнику Богишићу издао је овај проглас:

Ми Срби и Хрвати можемо с поносом да бројимо велик број народних синова, који су и себе и свој народ прославили на разним пољима, било научном, било књижевном или умјетничком, било патриотском.

Пред годину и пô дана отео нам је неумитни удес једног таког великог сина нашега народа, одличног научника, врсног правника и честитог родољуба; човјека пуна најискреније љубави према свом народу и читавом славенству, човјека, који је са својим сјајним знањем и плодним радом стекао врло видно мјесто и у нашему народу и у цијеломе славенству. То је **Валтазар Богишић.**

Вас културни и научни свијет, и славенски и страни, исказао је *Богишићу* достојну пошту и истакао његове непроцијењиве заслуге на пољу знаности и науке, те ударио свијетли печат бесмртности на његова дјела.

Наш народ, чији је Богишић велики син и који је он жарко љубио, ма да је искрено оплакао његову смрт, ипак није тој сјајној звијезди још показао видан, трајан и вјечан знак поштовања и признања, још није исказао своју благодарност своме великоме сину.

Слави и бесмртности, коју је *Богишић* својим свијетлим знањем и племенитим радом стекао, треба да и народ у неколико допринесе.

На гробовима великана мјери се морална снага једнога народа; на гробовима великих отаца одскаче љубав њихових синова; ту се стјече, ту се добива, ту се учи и црпе снага, чили дух и јача нада у будућност.

Зато потписани одбор, знајући како наш народ зна и умије да поштује своје великане, и увјерен да схваћа и тумачи осјећаје његове, одлучио је, да у Цавтату, мјесту рођења *Валтазара Богишића*, подигне му споменик захвалности народне, достојан споменик, који ће бити симбол народне љубави и бити тумач народне благодарности.

У ту сврху Одбор почиње да сакупља прилоге, како би споменик био што достојнији и народа, који га диже, и имена што носи.

Прилози нека се шаљу на руке г. *Ђура Бијелића у Цавтату* (Далмација), а биће обијелодањени у листовима.

Цавтат-Дубровник на Никољдан 1909.

Вице Адамовић — Дон Влахо Барбић — Љубо Бианки — Ђуро Бијелић — Влахо пл. Богдан — Луко марк. Вона — Антун Братић — Влахо Буковац — Др. Перо Чингрија — Стијепо Дивизић — Јозо Фаћони — Рикард Франићевић — Др. Балдо пл. Гради — Иво Гуљелмовић — Луко Калачић — Др. Мило Катић — Др. Перо Клаић — Томо Костопеч — Др. Стијепо Кнежевић — Др. Франо Кулишић — Перо Кушељ — Дон Антун Лиепопили — Ђуро Лонза — Машан Магуд — Михо Малошевић — Антун Мартекини — Др. Влахо Матијевић — Др. Милорид Медини — Влахо Мильан — Иво Морети — Марко Морети — Илија Рачић — Иво М. Рачић — Стијепан Рачић — Влахо Рајчевић — Др. Милан витез Решетар — Иво Станош — Матеј Шарић — Дон Нико Штук — Рикард Вернаца — Нико Висковић — Божо Враголов — Антоније Вучетић — Перо Зоре. —

Публикујући овај проглас надамо се да ће српски прваници од свег срца припомоћи да се ова лепа замисао оствари. Прилоге треба слати уредништву „Архива“.

Пруски закон о одговорности државе за повреде званичне дужности од стране чиновника. Од свију немачких држава најдуже се противила Пруска да призна одговорност државе за штету, коју појединац претрпи, кад се према њему огреши државни чиновник, вршећи од стране државе поверену му јавну дужност. Док су поједине немачке државе признавале своју одговорност за горе означену штету,[1] дотле је Пруска остајала при

[1] В. о томе опширније у мојој расправи „О одговорности државе и чиновника према трећим лицима“ итд.

начелу, да у таким случајевима одговара појединцу сам чиновник, који је поверену му власт злоупотребио. Наравно да тако схватање није одговарало правичности јер у највише случајева чиновник није био у материјалној могућности да штету накнади. За то се и у Пруској стално подизао захтев, да ту штету накнађава држава, у чије име чиновници и раде, а она да има право регреса према својим чиновницима. Најзад је у томе смислу донесен закон и у Пруској, са чијим одредбама хоћу да упознам читаоце „Архива".

По чл. 1. овога закона, одговара држава за деликте својих чиновника, учињене у вршењу јавне дужности, и то тако, да та одговорност наступа с обзиром на § 839 грађ. зак., који прописује претпоставке за одговорност чиновника. На место ове одговорности чиновникове по грађанском законику, долази сада по новом законику одговорност државна. Тај § 839 гласи: „Ако чиновник повреди намерно или услед небрежљивости своју званичну дужност, коју има према трећем лицу, онда је он дужан овоме накнадити отуда насталу штету. Ако чиновнику пада на терет само небрежљивост, онда се од њега може накнада потраживати само онда, ако оштећени не може ову на други начин да добије. Ако чиновник у пресуди при каквом спору повреди своју званичну дужност, онда је он за отуда наступелу штету само онда одговоран, ако је повреда дужности угрожена јавном казном, која би се имала изрећи у путу судског казненог поступања. Овај се пропис не примењује на дужности противно одбијање или одуговлачење вршења званичне радње. Обвеза на накнаду штете не наступа, ако је повређени намерно или услед небрежљивости пропустио отклонити штету употребом правног средства." — Кад би дакле по овом законском пропису био одговоран чиновник, онда одговара по новом закону и држава. Ова одговорност државна наступа и онда, кад се не би могло сазнати, који је баш чиновник лично појединцу штету нанео.

Да би се од државе могла тражити накнада штете, потребно је да је највиши административни суд одлучио, да је чиновник повредио своју званичну дужност према дотичном приватном лицу, које накнаду тражи — чл. 2. закона.

Држава има, по чл. 3., право регреса према чиновнику, који је своју дужност повредио, и оно застарева за три године од дана признања или извршном судском пресудом констатованог потраживања према држави

У § 4 овог закона регулисана је одговорност самоуправних тела. Прописи §§ 1—3 примењују се и за одговорност ових тела у погледу својих чиновника.

У пројекту овога закона била је предвиђена и одговорност државе за повреду дужности од стране учитеља, професора и у опште наставника на вишим и нижим школама (на пр. за штету услед злостављања ученика од стране наставника). При овоме се резоновало овако: држава се стара о образовању учитеља и наставника, поставља их у службу, вршење јавне дужности преко наставника бива у интересу државном, држава дакле мора примити на себе и одговорност за поступке наставника. Међу тим пруска влада није хтела на ову одговорност пристати, и тако је у закону она изостављена. У погледу наставничких повреда дужности остало је при досадашњем праву, по коме су сами наставници одговарали.

По § 5 право на накнаду штете, причињене коме неком полицијском наредбом, које је оштећени имао према кривом полицијском чиновнику на основу једнога закона од 1842 г., преноси се на државу.

То су главне одредбе овога закона, који има свега осам чланова. Несумњиво је да је овим законом учињен корак у напред у циљу задовољења правног осећања народног и друштвене потребе.

Др. Д. Ар.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Његушева ул. 65

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ANALI PFB | anali.rs

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8