

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног Факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

в. професори Универзитета

КЊИГА ДЕСЕТА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА

34, Кнез Михаилова улица 34.

ANALITPEB | anali.rs

1911.

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

СТРАНА

Државно право

Министарска Одговорност под Уставом од 1869, од Александра Д.	
Боди	189, 303
Једна погрешна и противуставна одредба у нашим законима, од Јб.	
Б. Величковића	275
Апексија Босне и аустријски устав, од Милаша В. Ђорђевића	222

Административно право

Реорганизација судова, од Милоша М. Станојевића	339
---	-----

Међународно право

Друга хашка конференција мира, од Др. Милете Ст. Новаковића	33, 112, 199, 295, 381, 462
---	-----------------------------

Црквено право

Застарјелост у црквеном казненом праву, од Др. Никодима Милаша	249
--	-----

Народна економија и финансија

Народна Банка и ситне менице, од Др. Вел. И. Бајкића	424
--	-----

Грађанско право и поступак

О првенству између ипотабулације (хипотеке) и тације (убаштињења), од Живојина М. Перића	1
О формалним изјавама воље с нарочитим обзиром на наш грађански законик, од Др. Драгољуба Аранђеловића	100, 163, 257, 356, 433
Неколика разлагања о општем пуномоћју, од Ђор. Павловића	329
О појму државине, од Др. Лазара Марковића	449

Историја права и обичајно право

Законодавство у XVIII и XIX веку у Црној Гори, од Јов. М. Јовановића	19, 90, 178, 287, 372
--	-----------------------

Из живота нашега народа, с правног гледишта, од Станоја М. Ми- јатовића	42, 132
Државни поредак за прве владе Књаза Милоша, од Алексе С. Јо- вановића	161
Један нов покушај кодификације нашег приватног права, од Живо- јина М. Перића	409

Римско право

Дим. Хр. Стојановъ: Положењето на женитѣ при позаконното на- слѣдване споредѣ најстарото римско право, од Реље З. По- повића	52, 123, 213
--	--------------

Кривично право и поступак

Обустава кривичне парнице до расправе у грађанској парници пи- тања приватно-правног од кога зависи кривица, од Мих. П. Јовановића	81
Тумачење § 125 казн. зак., од Др. М. Миљковића	267

Парламентарна хроника

Редовни сазив за 1907. (наставак из IX књиге), од Слободана Јо- вановића	59, 139, 229
Вавредни сазив за 1908., од Слободана Јовановића	310, 390, 470

Судска хроника

Капара постоји само у оном уговору, где је она изрично предви- ђена или где се бар из садржине уговора њено постојање не- сумњиво може да утврди (§ 550 грађ. зак.), од Мих. Ј. Стоја- диновића	64
Право наслеђа као лично-стварно право (197 грађ. зак.) може заста- рити према одредби § 923 грађ. зак. од Мих. Ј. Стојадиновића	68
О браку свештених лица, монаха и монахиња у Аустрији. Може ли у Аустрији свештено лице односно монах и монахиња право- славног и римокатоличког вјероисповиједања ступити у брак, ако претходно иступи из свештенога чана, односно одрече се монашких завјета или пријеђе из дотичне цркве у другу Ре- лигију или вјерску задругу?, од проте Љуб. Влачића	72
Потомак може доказивати законитост филијације свог претка, од Мелана Марјановића	75
Из забрањене половине плате чиновника за приватна потраживања, Управч Фондова нема права наплате ради измирења вавредног женидбеног улога, од Мих. Ј. Стојадиновића	146
Порицање обвезе утврђене надлежном влашћу није кажњиво, од Мих. Ј. Стојадиновића	151
Издржање одвојено живећој жени може тећи и пре тужбе дате за развод брака, од Мих. Ј. Стојадиновића	239
За постојање свршенога дела из тач. 3. § 191 кривичног законика тражи се само да су предузете и извршене све радње, које се	

за обљубу траже, и ако није било immissio penis, од Д. К. Драгутиновића	242
Кад крадљивац ноћу провуче руку кроз решетку од прозора па крађу изврши, таква крађа, као опасна, долази под одредбу тач. 2. § 2:3 казн. законика, од Д. К. Драгутиновића	246
Наређење § 859 грађ. законика треба тако разумети, да изрази „у судске руке“ не значе суд у најужем смислу, већ у опште јавну касу власти, која врши судске послове или је помагач суда у његовим радњама, од Д. К. Драгутиновића	315
Одлука опште седнице Касационог Суда	323
Које се ствари подразумевају под онима, које закон штити по члану 1. закона о накнади штете учињене злонамерном паљевином и намерним противзаконим повиштајем ствари; односно, да ли све ствари у опште, које се валазе у атару сеоске општине, или у пољском имању варошких општина или само неке одређене	395
На непокретно имање, које би жена своме мужу приликом веридбе у „мираз“ и „сопственост“ дала, са обвезом, да га у одређеном року и убащини, задржавајући за се само право уживања до своје смрти, — муж тиме не стиче право сопствености, од Мих. Л. Стојадиновића	406, 480
Одлуке опште седнице Касационог Суда	476

Оцене и прикази

Живојин М. Перић, Први Конгрес Европског Савеза, одржан 3 (16) до 7 (20) маја 1909 у Раму. Извештај Министру Просвете и Црвених Послова Г. Љубомиру Стојановићу, од Александра Д. Воли	153
Иностранци, Дечанско Питање, од Др. Милана Ђ. Милојевића	325
Georg Jellinek (1851—1911), од Александра Д. Воли	484

Белешке

Das Oeffentliche Recht der Gegenwart, издају Jellinek, Laband, Piloty Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts, Band IV, 1910, од Александра Д. Воли	77
Кривични процес мајорнице Шенебек, од Др. Лазара Марковића	78
Dr. Nicolas Saripolos, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland (Das Oeff. R. d. Gegenw. Bd. VIII), од Александра Д. Воли	158
Dr. Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht. Innere Verwaltung I, од Александра Д. Воли	159
Dr. Josef Freiherr von Ander, Grundriss des Erbrechts, од Др. Д. Ар.	159
Horaz Krasnopolski, Österreichisches Obligationenrecht, Aus dessen Nachlas herausgegeben und bearbeitet von Dr. Bruno Kafka, од Др. Д. Ар.	160
Међународно Криминалистичко Друштво, од Јосифа Касановића	246
Дете, лист за заштиту деце, од Др. Д. Ар.	247

P. Posner, Die Staatsverfassungen des Erdballs. — F. Daresté et P. Daresté, Les Constitutions Modernes, од Александра Д. Боди	326
Полицаја, полумесечни лист, од Александра Д. Боди	327
G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, од Александра Д. Боди	327
Четрдесетогодишњина Ст. Максимовића, од Уредништва	406
Bornhak, Conrad, Allgemeine Staatslehre, од Александра Д. Боди	406
Dr. H. Marczali, Ungarische Verfassungsgeschichte, од Александра Д. Боди	407
James Brown Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, од Александра Д. Боди	407
Жорж Блојдел, Економско Васпитање Немачког Народа, од Александра Д. Боди	407
Dr. Brügge, Правичност и Право, од Александра Д. Боди	408
Др. М. Поповилиевъ, Правна Природа на Междудържавното Право, од Александра Д. Боди	487
Нове књиге	80, 160, 248, 328, 408
Штампарске погрешке	80, 160, 248
Нашим повереницима и читаоцима, од Уредништва	247

САРАДНИЦИ

на X књизи Архива за правне и друштвене науке

- Аранђеловић, Др. Драгољуб 100, 159, 160, 168, 247, 257, 356, 433.
Бајкић, Др. Велимир И. 424.
Боди, Александар Д. 77, 153, 158, 159, 189, 303, 326, 327, 406, 407, 408, 484.
Величковић, Љ. Ђ. 275.
Влачић, Љуб. 72.
Драгутиновић, Д. К. 242, 246, 315.
Ђорђевић, Милан В. 222.
Јовановић, Алекса С. 161.
Јовановић, Јов. М. 19, 90, 178, 287, 372.
Јовановић, Мих. П. 81.
Јовановић, Слободан 59, 139, 229, 310, 390, 470.
Касановић, Јосиф 246.
Марковић, Др. Лазар 78, 449.
Мијатовић, Станоје М. 4³, 132.
Милаш, Др. Никодим 249.
Милојевић, Др. Милан М. 325.
Миљковић, Др. М. 267.
Новаковић, Др. Милета Ст. 33, 112, 199, 295, 381, 462.
Павловић, Ђор. 329.
Перић, Живојин М. 1, 409.
Поповић, Реља З. 52, 123, 213.
Станојевић, Милош М. 339.
Стојадиновић, Мих. Ј. 64, 68, 146, 151, 239, 395, 406, 488.
-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига X.

25. августа 1910.

Број 1.

О ПРВЕНСТВУ ИЗМЕЂУ ИНТАБУЛАЦИЈЕ (ХИПОТЕКЕ) И ТАПИЈЕ (УБАШТИЊЕЊА)¹

— Одломак из предавања из Грађ. Права (о уговору
о продаји и куповини)² —

Случај сукоба тапије (убаштињења) са интабулацијом (хипотеком) још је чешћи него случај претходни, сукоб између тапије и службености (личне или стварне). Ако је про-

¹ И ако је о овој теми доста у нашој литератури расправљано, као што се из доње примедбе види, ипак уредништво сматра да ће овај рад нашега цењенога сарадника припомоћи да се још боље расветли ово врло важно питање. Ур.

² Питање о првенству између интабулације (хипотеке) и тапије (убаштињења) било је, специјално, предмет одлуке Опште Седнице Касационога Суда од 2. Децембра 1906. год., бр. 11327., која је, са девет гласова против четири, решила: *да, кад прибављач хипотекованог добра при преносу добије судом потврђену тапију без терета, онда се према њему постојећа хипотека гаси, и ако није у интабулационим књигама скинута* („Архив за Правне и Друштвене Науке“, год. 1907., број од 25. Фебруара, стр. 69.). Првостепени Суд (Крагујевачки — в. његову пресуду од 16. Децембра 1905. год., бр. 44732.) и Суд Апелациони били су другога мишљења: они су дали првенство хипотекарном повериоцу. Интересантни су и добро редиговани противразлози Апелационога Суда (од 10. Новембра 1906. год., бр. 4327.), који су и довели до Опште Седнице Касационога Суда. Против овакве јуриспруденције Касационога Суда изишао је, најпре, један чланак у „Трговинском Гласнику“ (број 8. од год. 1907.), од стране Г. Ђ., а, затим се је, у истом смислу, то јест против прибавиоца непокретнога добра а у корист хипотекарнога повериоца, изјаснио и Г. Дд. Драг. Аранђеловић, проф. приватнога права на Универзитету („Архив за Правне и Друштвене Науке“, год. 1907., бр. од 25. Фебруара, стр. 69. и 70.). Одлуку Опште Седнице Касационога Суда бранио је судија тога Суда и хонорарни професор Трговачкога Права на Универзитету, Г. Спас. Радочичић, у једном чланку који је, неоспорно, и ако се са мишљењем његовога аутора не слажемо, врло исцрпан („Архив“, год. 1907., број од 25. Марта, стр. 158. à 164.).

давац, *пре издања тапије*, продато добро хипотеком оптере-
тио, та хипотека има вредности и наспрам купца, пошто је
продавац хипотековао своје добро, а не добро купчево —
rem alienam. Али продавац, да би извршио уговор, а по-
именце обавезу предаје, која се овде састоји у издању тапије
(убаштињењу), дужан је претходно скинути интабулацију, јер
без тога суд неће тапију потврдити тако као да не би никаквог
терета било. Истина, ако купац хоће, он може тапију добити,
ма да интабулација није скинута. По једном решењу од 24.
Октобра 1860. год. (зб. XIII., стр. 151.), допуштено је судо-
вима тапије потврђивати и без пристанка интабулиранога
повериоца, пошто, по § 211. Грађ. Зак., сваки власник може
слободно својим добром располагати, а дужник не престаје
бити сопственик свога добра зато што га је хипотековао,
из чега излази да он и на такво добро може тапију издати.
Али, како, по § 29. Грађ. Зак., нико не може више права
уступити него што га сам има, то и дужник може на купца
својину овде пренети само ону и у онаквом обиму какву је
сам има, то јест под залогом, што значи да ће дотично добро
и код купца, онако исто као и код продавца, бити под хи-
потеком: поверилац ће се, по свом праву следовања, моћи
из тога добра наплатити, ако га о року дужник, продавац,
измирио не би. А овај, и по теорији и по позитивном зако-
нодавству (в. мало час наведено решење), остаје у обавези
наспрам повериоца, и поред тога што је он хипотековано
добро продао. Јер дуг је лични однос између повериоца и
дужника чијем егзистирању ништа не смета тај факат што
је залога отуђена. Наравно да ово не важи за случај да је
неко у обавези само *propter rem*, што бива онда, ако смо ми,
н. пр., наше добро за туђи дуг заложили, не обавезујући
се лично.¹

У оваквом случају, када купац добро под хипотеком
прими, дужан је суд у интабулационом протоколу означити

¹ Да продавац испадне и из личне обавезе, треба да је на то при-
стао поверилац, а овај може на то пристати ако се купац прими за дуж-
ника, као што то често у таквим случајевима бива, услед чега ће купац
одбити од цене износ дуга, а продавцу ће исплатити остатак. Ово је један
случај преиначења обавезе који се зове пренов или новација, и то онај
случај где дуг и поверилац остају исти а дужник се само мења. О овоме
говоре §§ 872. и 873. Грађ. Зак..

да је хипотека прешла сада на купца. Ово стога да би се повериоци овога сачували од евентуалне штете. И збиља, повериоци би његови могли мислити да он на том добру нема никаквог терета, пошто је хипотека, којом је продавац исто добро оптеретио, заведена на име продавца, а не на име купца, на чије име никакав терет није заведен, или бар није заведен односно добра на које он, купац, данас нуди својим личним повериоцима хипотеку. Даље, по истом решењу дужан је суд, тамо где је, у хипотекарним књигама, хипотека заведена (на име продавца), приметити, да је дотично добро прешло у својину купчеву. Ово је корисно стога да би заинтересовани могли из књига баштинских видети да је то добро изишло из имаовине продавчеве, те да му, на рачун једног добра које више није његово, не дају кредита.

Напоследку, суд је дужан у самој тапији назначити да је добро које је купац купио под теретом. Ово стога да не би купац могао добро продати као слободно. Истина, пошто се и пренос тапије, као и сама тапија, има потврдити код суда, а на основу § 294. Грађ. Зак., у вези са решењем од 16. Априла 1850. (в. још и решење од 13. Јула 1850.), могао би један купац, који добро прибавља по тапији у којој горње означење није учињено и који продавца још није, или није потпуно, исплатио, бити од штете сачуван, на тај начин што би га суд известио, по дужности, да на истом добру постоји терет уписан на име лица од кога је сам продавац то добро купио, терет који је, према горњим објашњењима, заведен и на само његово, продавчево, име. Али, врло би се често десило, да би купац, видећи да у тапији продавчевој нема никаквог означеног терета, мислио да је овај добро као слободно купио, те би му целу цену исплатио. Ово тим пре што се, у пракси, често купци задовољавају, у оваквом случају, простим преносом тапије од стране продавца који је писмен: не иде се суду ради потврде преноса, као што треба да буде и без чега, по решењу од 16. Априла 1850., нема преноса својине. Јер купац, добивши у руке тапију, мисли да се нема бојати продавца: овај, немајући више тапију у рукама, не може исто добро продати другоме, пошто нико не би хтео купити од њега једно добро, од кога он нема тапију нити га држи. Само купац заборавља да та бојазан није овде једина: он треба да се брине и о томе да ли на купљеном добру нема каквих интабулација.

Међутим, када је у тапији означено да је продато добро хипотековано од стране продавца, слични се случајеви неће дешавати, јер купац зна да хипотекарни поверилац задржава своје право залогe неповређено и поред тога што је његов дужник то добро продао.

Овде има једно врло интересантно питање, и, у исти мах, практички врло важно. Оно је ово: шта ће бити, ако суд погрешно купцу тапију изда, не известивши га да има терета, због чега овај, мислећи да је добро од сваке интабулације слободно, ово потпуно исплати? Наравно, питање ће се појавити, ако продавац не измири хипотекарног повериоца, због чега овај тражи продају своје залогe, на основу права следовања. Ко ће ту бити претпостављен, да ли поверилац, или купац коме је суд издао тапију на продато добро као на слободно?

У једном скорашњем случају Касациони Суд донео је одлуку: да је пречи купац. Одлука погрешна, а ево зашто. 1^о. Када се, у праву, деси сукоб, као ово овде, између два разна интереса, онда се претпоставља онај интерес чији ималац није у погрешци или чија је погрешка мања; то је просто једна примена закона морала. Тај морални закон помиње и Грађански Законик у §. 8. *in fine* под именом „природне правиче“. Па ко је, у горњем случају, у погрешци? То није, свакако, поверилац који је, уписујући, по прописима Интабулационе Уредбе од 1855. год., своју хипотеку у судске књиге, учинио све што му је закон ставио у дужност. Дакле, код њега нема никакве погрешке, и решити да ће он бити жртвован, да ће изгубити свој новац, било би противно моралном закону или оној природној правичи Грађ. Законика. Међутим, код купца има погрешке. По §. 301. Грађ. Зак.: „Тако исто и бремена са ствари скопчана на јавним књигама оснивајућа се, прелазе на новог господара заједно са ствари. Зато ко ствар какву прима, ваља добро да се извести и о правима и бременима с њом скопчанима; иначе следства сам себи нека припише“. Дакле, купац је био дужан да се увери из бантинских књига да ли нема каквог терета, па да цену потпуно продавцу исплати тек онда, ако би те књиге показивале да хипотека никаквих нема на продатом добру. Ако, пак, купац, не водећи рачуна о наредби §. 301., исплати сву цену продавцу, па буде услед хипотеке неког повериоца оштећен,

он је сам крив за то. И морални закон и природна правича не трпе ништа услед тога што ће он бити оштећен. Напротив, они ће обоје у томе наћи задовољења, јер се морал и природна правича не састоје само у томе да неко не буде незаслужено кажњен, — то је само једна страна тога закона и те правиче, већ они траже и то још да онај који је погрешно буде кажњен — ово је друга страна морала и правиче, који се тако појављују као медаља са два лица, са једним пријатним, благим, а другим непријатним и строгим.

Истина, Касациони Суд вели да Грађански Законик (в. решење код §-а 211.) ставља суду у дужност да купца извести о теретима, тако да, ако суд ту дужност пренебрегне и купцу тапију изда, купац не може и не сме бити оштећен. Јер би то, иначе, значило, да се, за кривицу другог, за кривицу суда, он, купац, кажњава; да суд има дужност а не купац, и да, ипак, купац одговара за неизвршење те дужности а не суд на коме та дужност лежи, противно и моралу и природној правичи §-а 8. и самом тексту §-а 810. Грађ. Зак. који вели: „За туђа дела нико није дужан одговарати“. На ово треба Касационом Суду одговорити да законодавац никако није хтео, наређујући да суд по званичној дужности мотри да ли има или не терета на продатом добру, ослободити купца његове сопствене дужности из § 301. Грађ. Зак.. Законодавац је, том наредбом суду, хтео само то: да учини што више у корист заинтересованих, то јест да што боље и више спречи штете које се могу десити за купце непокретних добара услед терета који су на овима. Ако би се том наређењу дао смисао који му даје Касациони Суд, онда би то значило да је законодавац уништио делимично тај важан атрибут хипотеке, право следовања, које је за њу везано и без кога би она била слаба гаранција за повериоце, што значи да би тада хипотека била слабо средство за кредит. Ми не можемо то наређење тако да тумачимо; тешко би му се могло дати то значење и онда, када се њему не би никако могао наћи други циљ и разлог, што не ствји, као што ћемо одмах видети. Једном речју, у односима купаца и хипотекарних поверилаца важи пропис § 301. Грађ. Зак.. За хипотекарне повериоце равнодушно је то што и сам суд, по званичној дужности, има да пази на терете. Та судска дужност нема везе са хипотеком, она постоји само ради купца, да би он мање ризику био изложен. Суд је овде само помагач купцу у вршењу његове дужности да се о теретима извести, јер често пута није лако,

за купца, у хипотекарним књигама пронаћи терет. Ако је суд пропустио помоћи купцу, услед чега је овај купио добро и потпуно га исплатио, ма да је на њему постојала хипотека, та околност има утицаја само на односе судија и купца, а никако нема какво дејство на право хипотекарнога повериоца које остаје неповређено. Може, дакле, бити говора једино о одговорности судија наспрам купца који је штету претрпео. Та одговорност могла би се схватити на један од ова два начина: или апсолутно — ако би се узело да је законодавац, у односима суда и купца, сасвим на суд пренео дужност овога да се о теретима извести; или релативно — што би било, ако би суд имао да купцу, у вршењу те његове дужности, помогне само тада ако би било теже терет у књигама открити, што се често дешава код наших несавршених хипотекарних протокола. У првом случају, суд би (односно интабулациони протоколист који је судијама погрешно извешће дао) одговарао увек, док би у другом одговарао само онда, ако би купац показао да до њега нема кривике, то јест да није, поред све своје брижљивости, могао открити дотични терет.

2°. За право на непокретним добрима постоји принцип да је пречи не онај који је први стекао *titulus* за увођење свога права у баштинске књиге, већ онај који је први тај увод извршио. Отуда, између хипотекарнога повериоца који је, пре издања тапије купцу, интабулисао исто добро и тога купца, пречи је хипотекарни поверилац. Горњи принцип, ма да ми још немамо свих баштинских књига, усвојен је и у нашем законодавству, а поименце у § 298. Грађ. Зак. који се овако изражава: „Који пре на једну ствар непокретну уведен буде, онога је ствар“. Када би се сада јуриспруденција Касационога Суда усвојила, онда би то значило да би се ово начело потрло у оном случају када би купац, погрешком својом и суда, добио тапију на добро као на слободно.

3°. Та јуриспруденција, примењена до краја, одвела би немогућним последицама, што је знак да је почетна тачка — та јуриспруденција — погрешна. Ако би се, у горњем случају, купац претпоставио хипотекарном повериоцу, онда би се он имао претпоставити и оном који је на продатом добру раније стекао какву службеност, стварну или личну, пошто се, у оскудици баштинских књига, уобичајило, код нас, да се и службености уводе у хипотекарне књиге, ма да је велика разлика између хипотеке и службености. Међутим, шта су службено-

сти? То су одломци права својине, из чега излази да би купац, по Касационом Суду, имао да буде претпостављен и ономе који је раније, на истом добру, убаштинио своју окрњену својину. А ово опет, у даљој анализи, значи да би тај купац требао да буде претпостављен и ономе који је, на истом добру, убаштинио раније своју потпуну својину. Јер *eadem est ratio legis*, и нема разлога да за целину не важи оно што важи за делове. А убаштињење својине код нас, то је издање тапије, због чега би, по Касационом Суду, доцнији купац са тапијом искључио ранијега купца са тапијом, противно категоричкој одредби § 298. Грађ. Зак.! Јер, ако Касациони Суд вели да до купца, који је, као слободно, купио и платио извесно добро, — зато што га суд о теретима известио није — нема кривице, нема кривице ни до онога купца коме је продавац, после прве тапије, издате неком ранијем купцу, успео издати другу тапију, што је код нас могућно и што се, не ретко, дешава.

Оваквим последицама води јуриспруденција Касационога Суда а то показује да она није основана.

4^о. Познато је начело да се нама не могу одузети стечена права. Оно је формулисано у § 7. Грађ. Законика, а чл. 36. Устава подигао је то начело на степен једног уставног начела, тако да законодавац не би имао власт донети закон којим би се стечена права вређала. Када, пак, наша стечена права не могу вређати ни сами закони односно законодавац (држава), још мање могу нам га уништити појединци. На тај начин, принцип стеченога права може се овако, опширније, формулисати: када ми, на основу закона и држећи се његових прописа, стечемо извесно право, то наше право остаје у сили и свази ма шта се доцније десило — наравно без наше воље. Никакав доцнији факат, био он закон или воља појединца, не може нам га одузети. Ово важи и за хипотеку: када један поверилац, извршујући све оне формалности које су законом прописане, стече хипотеку, он је миран: он је задобио право и нема да се ни најмање брине за оно што после тога, без његовога суделовања, може настуити. Ако би он могао то своје право — које је стечено право — изгубити зато што се је десило тај факат да је купац истога добра добио тапију као на добро слободно, факат у коме воља повериочева, једина власна да стечено право уништи, није играла никакву улогу, онда би то значило да би,

у таквом случају, био еклатантно повређен принцип стеченога права. Право хипотекарнога повериоца било би, у неку руку, на расположењу других: ако би суд и купац учинили погрешку те његову хипотеку не би смотрили, његова би хипотека пропала. Погрешили би суд и купац, а он, поверилац, који никакву погрешку учинио није, био би оштећен. Један би био крив, а други би, за његову кривицу, био кажњен.

5°. Вели се још да хипотека мора бити јавна, да има публицитета, па да поверилац стекне залогу. Ако се, због рђавог система својине на непокретним добрима код нас, деси да ни купац ни суд нису умотрили, пронашли, интабулацију повериочеву, то онда она није јавна, због чега поверилац није ни стекао право према купцу. Аргументат који није много јак. Јер у чему се, по Интабулационој Уредби, састоји публицитет? Састоји се у томе да се хипотека уведе у баштинске књиге. Ако је то учињено, поверилац је испунио реkvизит који закон тражи за стицање права непокретне залогe. Публицитета има под тим условом, и није потребно, за постојање права хипотекарнога повериоца, то да је ту хипотеку лако наћи у хипотекарним књигама. Рекли смо већ да, због рђавог система баштинске својине код нас, често хипотеку неће заинтересовани моћи лако у књигама открити. Али, тај факат ништа не смета да се хипотека опет сматра као објављена, или бар ништа не смета да је поверилац учинио оно што је закон од њега, као средство за публиковање хипотеке, тражио, а то је увод у баштинске књиге. Тако треба схватити публицитет хипотеке, а када се он тако схвати — схватање једино правилно — онда горњи аргументат у корист решења Касационога Суда отпада.

6°. Резултат је тај да ми махну нашега баштинскога система стављамо на терет купцу, односно ризик те махне има он да сноси, или, тачније, суд који је погрешно тапију потврдио. Напред смо већ видели каква тешкоћа постоји код ове одговорности суда. И сасвим је разумљиво што је та махна стављена на терет купцу а не хипотекарном повериоцу. Хипотекарни поверилац зна, истина, такође да та махна постоји, и могло би се рећи да он није требао дужника ни кредитирати; а ако је ово ипак учинио, он треба да сноси рђаве последице баштинскога система које је предвиђао и на

које је, због тога, пристао. Али треба одговорити да, и са ове тачке гледишта, хипотекарни поверилац стоји у бољем положају него купац. Јер, тај случај да једну хипотеку, у књиге заведену, не може да открије ни купац ни суд, изузетан је, и да ли би било корисно, по хипотекарни кредит, да, због те ређе евентуалности, зајмодавци одбију свој кредит? Би ли, осим тога, било правично да трпи, у горњем случају, хипотекарни поверилац који је, сасвим природно, претпостављао да се бар код њега такав случај десити неће, већ да ће бити, напротив, *id quod plerumque fit*? Међутим, купац, који, такође, зна за речену махну нашега баштинскога система, зна и то да, можда, постоји већ каква хипотека која се само лако не може открити. Па када, и поред тога, он пристаје да плати сву цену, онда то значи да је он пристао и да сноси последице за случај да се једна таква хипотека доцније открије. Док код хипотекарнога повериоца не можемо рећи: можда постоји то и то, већ само: можда ће се то и то десити, догле код купца стоји то: да се је то и то већ, можда, десило. Сумња, у првом случају, односи се на будућност, а у другом на прошлост, а сумња односно будућности треба да буде веће извињење него сумња односно прошлости.

*Додатак.*¹ Општа Седница Касационог Суда, како изгледа, поставила је, у својој горе назначеној одлуци, опште правило: да је тапија преча од хипотеке, без обзира на то да ли је преносилац добра баш оно лице на чије име гласи хипотека или је, пак, то неки потоњи прибавилац на чије име није, као што то наређује законодавно решење од 24. Октобра 1860. године, хипотека пренесена. Дакле, ако суд погреши па изда прибавиоцу тапију, не означивши, у њој, да на отуђеном добру постоји интабулација коју је на ово сам преносилац добра ставио, интабулација се та, по Касационом Суду, гаси у односу интабулисанаога повериоца и прибавиоца добра. Опасности које, по право хипотеке и хипотекарни кредит, повлачи у опште за собом наведена јуриспруденција Касационога Суда, добијају нарочито рељефа у случају мало час предвиђеном. Та јуриспруденција просто везује егзистенцију хипотеке за брижљивост суда: ако овај буде непажљив — да, у интересу доброга гласа судства, апетражујемо веће степене

¹ Овај додатак, као допуна горњих разлагања, написан је специјално за „Архив“, а поводом чланка Г. Сп. Радојичића, наведенога напред (прим. 2., стр. 1.).

несавесности — па уведену хипотеку не примети и, због тога, прибавилац добије тапију без терета, хипотеке, више, на томе добру нема. А да у овом случају специјално купац не би требао да има право на ма какву извину и призрење, то је изван сваке сумње: пошто је хипотека била уписана на име самога траденса (преносиоца), купцу је било сасвим лако уверити се о постојању хипотеке, и ако то учинио није, он треба, а не хипотекарни поверилац, да сноси штету. По Касационом Суду, и онај купац (ми узимамо случај продаје и куповине) који би, и поред тога што је у моменту уговора постојала на купљеном добру, а на име продавца, извесна интабулација, уговорену цену продавцу исплатио, требао би да буде претпостављен хипотекарном повериоцу: овај не би могао спречити издање тапије купцу и то тапије без терета. Јер, ако купац, за тај факат што није расмотрио интабулационе књиге, не одговара у оном случају када он исплати продавца тек пошто му суд изда тапију без терета, ми не видимо разлога зашто би он, за тај факат, био крив, ако је продајну цену (или неки део од ње) измирио пре него што је тапију добио. Као што видимо, јуриспруденција Касационога Суда води апсолутном уништењу хипотеке, и она се, за то, овде никако не да бранити.

Где та јуриспруденција заслужује више пажње, то је у случају када је преносилац, од кога је прибавилац добио, помоћу суда, тапију без терета, био један доцнији сопственик хипотекованог добра, на чије је име суд пропустио хипотеку забележити у интабулационим књигама. Такав случај и био је предмет спора поводом кога је Касациони Суд поставио своју јуриспруденцију.

Али, ни у том случају, а из разлога које смо горе изнели, јуриспруденција тога Суда не може опстати. Ни после чланка Г. Сп. Радојичића, који је ту јуриспруденцију бранио са конвикцијом која му чини част и као судији и као професору права, ми нисмо могли стећи уверење да Касациони Суд није повредио закон, када је имаоца тапије претпоставио хипотекарном повериоцу.

Међу разлозима на којима Г. Радојичић оснива јуриспруденцију Касационога Суда, најважнији је, без сумње, онај: да се једна интабулација тим самим гаси, када се, приликом преноса непокретног добра на коме она постоји, она на име

новога сопственика, у интабулационим књигама, не заведе, онако како то већ захтева решење од 1860 године. Истина је вели, у главном Г. Радојичић, да § 327. Грађ. Законика, прописује да „Кад је дуг какав у књиге судске уведен, и на непокретно чије добро уписан, или убаштињен (интабулиран), он је онда тако за оно непокретно добро везан, да ово свагда за подмиривање истога дуга служити мора без призрења на особу, чије је или у чијим се рукама налази исто добро“, али, као што се то из саме редакције тога параграфа види, хипотека, додаје он, мора да буде, онако како је то у мало час наведеном законодавном решењу наређено, уписана *и на потоњег власника*, па да је поверилац може, и према њему, истаћи. Ако је то суд пропустио учинити, за дотичну хипотеку се не може казати да је *уписана*, у колико је реч о потоњем, новом, сопственику, због чега хипотекарни поверилац и нема право позивати се, према њему, на своју интабулацију, па, дакле, ни према онима који су исто добро од тога сопственика прибавили.

Овај аргуменат био би, сам собом, довољан, када би, збиља, систем нашега хипотекарнога права био такав да би, по њему, једна хипотека ишчезавала, ако се она, у случају преноса хипотекованог добра, не би прибележила, у интабулационим књигама, на новога прибавиоца. Али, тај аргуменат има да отпадне, пошто наш хипотекарни систем није такав. § 329. Грађ. Зак. каже, на један јасан и несумњив начин, да добро на коме је једна хипотека уписана остаје, под теретом те хипотеке, све дотле док се она из књига не испише. Само испис интабулације (истабулирање) ослобађа од ове дотично добро, и ово правило је тако генерално формулисано да је то произвољно тврђење, тврђење коме апсолутно нема у закону ослоња, да ће се једна хипотека угасити и без исписа, само ако она није, при преносу хипотекованог добра, на новог господара пренотирана.¹ Такав случај гашења хипотеке непознат је у нашем приватном праву. Његово по-

¹ Ми употребљавамо овај израз: пренотирати у горњем смислу, стога што нам изгледа за то подесан, ма да, у аустриском праву, пренотирање (praenotation - Vormerkung) значи увод, у баштинске књиге, једног права за које се још нема потпуни доказ за прави увод (Einverleibung). О пренотацији имамо, у нашем Грађ. Законнику, једну одредбу у §-у 297. (условно убаштињење). В. §§ 438. и 439. Аустр. Грађ. Законика (Bedingte Aufzeichnung in das öffentliche Buch; oder Vormerkung).

стојање веома би ограничавало правило из §-а 329. Грађ. Законика, због њега би се ово правило имало применити само онда, ако хипотековано добро није било предмет никаквог преноса, а, међутим, оно би изгубило сваки значај, у случају преноса коме не би следовала пренотација хипотеке на новог баштиника. За такво ограничење норме §-а 329. Грађ. Зак., ми не бисмо никако смели носити, као Г. Радојичић, одговорност.

За стицање права хипотеке, које се право, као што видесмо, гаси само истабулирањем,¹ наш Грађ. Законик, као и Интабулациона Уредба, тражи испуњење тога формалнога услова: да је поверилац своју хипотеку уписао. То је *modus acquirendi* за задобијање хипотеке, и када је тај услов једном испуњен, хипотека је стечена дефинитивно, дефинитивно то јест без обзира на то да ли ће исто добро бити или не предмет каквих преноса. О тим евентуалним преносима хипотекарни поверилац нема да води рачуна, већ, напротив, евентуални прибавиоци хипотекованог добра имају да мотре да ли, на добру које прибављају, нема каквих залога. О томе, дакле, првобитном и једином упису интабулације говори наш законодавац, он не зна ни за какав потоњи упис који би, осим тога првога уписа, био потребан за одржање хипотеке, и када, већ цитирани, § 327. Грађ. Зак. вели да: „Кад је дуг какав у књиге судске уведен, и на непокретно чије добро уписан, или убаштињен (интабулиран)...“ он, под изразом: „уведен“, „уписан“, „убаштињен (интабулиран)“, мисли само на онај увод који, по §-у 326. Грађ. Зак. и Интаб. Уредби, има поверилац да изврши, па да стекне хипотеку, а ни нај-

¹ Наравно, да, у колико се тиче односа између повериоца и дужника, интабулација нема никакве вредности, чим је дуг угашен, дакле и пре сваке истабулације: пошто је, у нашем праву, хипотека, као залога, споредно право, то она не може, у односима странака, постојати, чим дуг престане. Али, правило да се уписана хипотека гаси само исписом из књига добија пуну своју примену у погледу трећих лица. Тако, н. пр., ако би, после престанка дуга, какав поверилац бившега хипотекарнога повериоца ставио натхипотеку на још неисписану хипотеку овога, дужник хипотекарнога повериоца не би се могао, према имаоцу надинтабулације, бранити тиме да је он, у времену стављања ове, био већ дуг платио: за трећа лица, за која важи принцип публицитета баштинских књига, тај дуг се сматра за неизмирен све дотле док се хипотека не испише. На дужнику лежи дужност да се, после исплате дуга, постара за истабулацију, и да, на тај начин, себе сачува од поновне исплате већ плаћенога дуга.

мање се не може тим изразима дати неки екстензиван смисао и схватити их тако да они, осим тога уписа (увода), значе још неки упис (увод) о коме се у закону нигде не говори. У осталом, погрешно је први, и једини, увод хипотеке, онај који тражи поверилац, ставити на равну ногу са оним преносом хипотеке на новог власника о коме је реч у решењу од 1860.: друго је упис хипотеке а друго та њена пренотација.

Да је законодавац хтео даље постојање хипотеке, у случају преноса хипотекованог добра, везати за пренотацију, он би се, на сваки начин, побринуо и за то: да пропише потребне мере које би хипотекарном повериоцу омогућиле и његову сопствену интервенцију у таквим приликама, интервенцију која би била једна гаранција више за извршење пренотације. Нелогично би било, а и неправично, да законодавац, при свем том што би, код преноса, од пренотације чинио зависним даљу егзистенцију права хипотеке, сасвим прелазио, у тим случајима, преко хипотекарног повериоца, не обезбеђујући му никакво средство за заштиту његовога права. Законодавац би, из неразумљивих разлога, правио овде једну чудновату разлику између хипотекарног повериоца и прибавиоца хипотекованог добра: он би првome, и ако се пренос добра врши без његовога знања, управо тајно, у погледу њега, због чега он није у стању да пренотацију контролише, претпоставио другога, ма да је овај у много бољем положају, стога што он не мора ствар ни да купи ни да плати док прво добро не разгледа хипотекарне књиге и не увери се, на тај начин, да ли на њему нема, бар на име ранијега или ранијих власника, каквих терета. Хипотекарном повериоцу законодавац не би давао могућности да своје право, у случају преноса, обезбеди, па ипак њега би жртвовао другој страни, прибавиоцу, коме, напротив, не оскудевају средства да се од штете сачува, поступање које ми никако не смемо да претпоставимо код законодавца, који, за нас, треба да значи и логику и правду.

Да се законодавац задовољава, за постојање права хипотеке, оним првим и јединим уписом, види се баш из тога што он наређује, у случају преноса, пренотацију. Далеко од тога да законодавно решење од 24. Октобра 1860. год. иде против хипотекарног повериоца, оно, обрнуто, иде њему у прилог, оно је, дакле, један аргуменат на штету прибавиоца

у чију се корист то решење цитира. Законодавац пренотацију мотивише у истом решењу, овако: „како би се они, којих се тиче могли код суда извести, да ли и какви терети на добрима купца постоје, о чему ће суд и купца, кад му тапију предао буде, протоколарно извести“. Ово показује да хипотека, уписана на једно добро, иде за њим безусловно, у случају преноса, као што то, у осталом, категорички стоји и у §§-има 327. и 328. Грађ. Законика, и баш због тога законодавац и наређује да се она пренотира, приликом преноса, како би заинтересовани, прибавиоци, лакше за њу сазнали. Није пренотација услов, дакле, продужења егзистенције хипотеке, већ је она само једна мера више, у реду оних мера које је законодавац прописао за публицитет хипотеке.

Када би друкчије било, када би одсуство пренотације гасило хипотеку, онда би то значило да, у том случају, о хипотеци суд не би имао да води рачуна и да би он био дужан оном акципиенсу, који добро прибавља од једног прибавиоца на чије име хипотека није пренотирана, издати тапију без терета, при свем том што се хипотека, заведена на име онога од кога је тај први прибавилац добро добио, јасно из судских књига види, нити би тај хипотекарни поверилац, пошто он више хипотеке нема, могао стати на пут издању тапије без терета другом прибавиоцу. Међутим, сумњамо да би на овакву последицу свога мишљења пристали они који су за јуриспруденцију Касационога Суда, из чега излази да и они налазе да хипотека, у случају преноса, остаје у снази и без пренотације, то јест да ова није погодба опстанка хипотеке, у случају преноса, већ да је она само дошла стога да, у интересу боље обезбеде трећих лица, потенцира јавност већ уведене и пуноважне хипотеке.

Колико наш законодавац даје важности упису хипотеке као и њеном испису, то се не види само из §-а 329. који вели, као што знамо: „И ово добро остаје донде за дуг убаштињени (интабулирани) подвезано, докле год се исти дуг из судских књига својим путем не избрише“, нити само из тач. XIX. Интаб. Уредбе у чијем првом ставу стоји: „Интабулација има своју силу донде, докле се не истабулира“, које се све одредбе налазе у глави VII. Грађ. Зак. где се говори о залози, већ се то још види и из §-а 911. Грађ. Зак. који овако гласи: „Обвезе на непокретним добрима лежеће

и у јавне књиге уведене не престају пре, док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле, којој право припада“. Законодавац предвиђа овде један случај гашења обавезе конфузијом, то јест стицајем, у једном истом лицу, и својства дужника и својства повериоца (§ 910. Грађ. Зак.), па каже да, ако је поверилац постао пријамник обавеза дужникових, тада ће се, истина, дуг угасити, али с њим не и хипотека која је дуг гарантовала, тако да ће сада поверилац (бивши поверилац) имати, на свом сопственом добру, хипотеку која је обезбеђивала његову тражбину, имаће на свом добру своју хипотеку, што, по правилу, не бива, јер хипотека је право на туђем добру. Ипак ни та хипотека, само зато што је у књигама заведена и још неисписана, не губи важност, благодаречи принципу публицитета код јавних књига (Publicitätsprinzip) према трећим лицима, тако да на њу може сваки поверилац тога бившега повериоца ставити натхипотеку, само ако он испуњава остале услове за ово потребне, нити би хирограферни повериоци могли тражити да поверилац са натхипотеком дође са њима у конкурс по основу конфузије: не гаси интабулацију конфузија већ истабулација. Толики је значај, дакле, законодавац дао хипотеци већ уведеној, и тешко је веровати, да је он тај значај увода хипотека хтео у основи подсећи оним решењем од 1860. године.¹

Ако би се усвојила јуриспруденција Касационога Суда, по којој се, као што смо казали, хипотека, у случају преноса хипотекарнога добра, гаси, ако није извршена њена пренотација на новог сопственика, дошло би се до једне последице коју сумњамо да би и сам Касациони Суд смео акцептирати. Ми мислимо овде на случај наслеђивања. Од начела, постављенога у §-у 292. Грађ. Законика, допуњеном законодавним решењем од 16. Априла 1850. год. (Зб. V., стр. 126.): да се, за пренос непокретне својине, захтева убаштињење новог господара, одступа се код наслеђа. По § 394. Грађ. Зак., самом смрћу de cuius-а заоставштина његова прелази на његовога наследника, самом смрћу то јест и без извршења оних modus-а acquirendi који су прописани за стицање

¹ У истом смислу је и аустријско законодавство: Stubenrauch, *Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, I, S. 547, II, S. 273.

својине, а то су предаја (традиција) за покретне ствари (§§-и 287. à 291. Грађ. Зак.) и убаштињење за непокретне. Примењујући ово правило на непокретна добра, рећи ћемо, дакле, да наследник, био он законски, тестаментални или уговорни, постаје власник непокретних ствари које се налазе у заоставштини покојниковој одмах по смрти овога, и, за то, му није потребно никакво убаштињење. Наслеђивање, као што видимо, има дејство једног *modus-a acquirendi*, оно је *то*, у колико је реч о преносу својине са *de cuius-a* на наследника. Чак се убаштињење не тражи, за случај наслеђа, ни код фидеикомисарнога наслеђивања (§§ 465. à 467. Грађ. Зак.), ма да би оно ту врло корисно било са гледишта интереса трећих лица, пошто фидеикомисарни наследник није потпуни власник заоставштине, поименце он на овој има само ужитак (*ususfructus*) а не и право располагања (*ius abutendi*), због чега заоставштину не може ни отуђити ни задужити.

Међутим, ако је, речена јуриспруденција Касационога Суда тачна, онда би она, за случај наслеђивања, значила да се све хипотеке (па, свакако, и службености, јер *eadem est ratio legis*), уписане на непокретним добрима заоставштине, гасе, чим *de cuius* умре: како се, као што рекосмо, наслеђивања не уводе у баштинске књиге, то, код овога преноса непокретне својине, суд нема могућности да изврши пренотацију хипотеке на новог баштиника, наследника, нема могућности да учини оно што је, по Касационом Суду, потребно, па да се, при преносу хипотекованог добра, хипотека и на даље очува. Према јуриспруденцији Касационога Суда, дакле, наслеђивање би било један случај гашења хипотека, као и осталих права прибележених на непокретним добрима заоставштине. Ми не верујемо да би Касациони Суд могао прихватити ову последицу своје јуриспруденције, што, на сваки начин, није знак основаности почетне тачке те јуриспруденције, то јест оне од које се, у тој јуриспруденцији, полази. Касациони Суд не би могао дотле отићи бар због принципа који, примљен из римскога права, важи још у модерним законодавствима (ма да се он већ почиње контестирати): да је наследник продужење правне личности *de cuius-ове*, због чега се његов положај, са гледишта приватно-правнога, равна са положајем *de cuius-a*. У том погледу као да ништа измењено није, и оно што, н. пр., не би *de cuius* био овлашћен

чинити, не може чинити ни наследник. De cuius не би могао тврдити да његова непокретна добра нису хипотекована — јер хипотека, по нашој претпоставци, на њима постоји — па то не може тврдити ни његов наследник. И кад хипотека постоји на име de cuius-а, то је исто као да она постоји и на име наследника. Отуда, прибавилац једног наслеђеног хипотекованог добра не може се извињавати тим фактом што хипотека није, у судским књигама, била уписана на име наследника. А ако се он, прибавилац, не може, у овом случају, извинити, ма да наследник има, врло често, сасвим друго име него de cuius, не видимо разлога да се он извини онда ако је пренос, без пренотације, извршен једним послом *inter vivos*, јер то је, са гледишта питања које нас занима, једно исто.

Ми бисмо још могли и разумети оволико повлашћивање тапије према хипотеци, колико чини Касациони Суд, када би наш систем баштинске својине био такав да, по њему, тапија не би могла ни у ком случају бити уништена. Али, далеко од тога да тапија, код нас, има толику снагу, ни у другим законодавствима, па чак ни у Немачком Грађанском Законику, убаштињење (*Eintragung*) није безусловно сигурно: и тамо може бити уништаја увода преноса непокретне својине у књиге баштинске. Само у аустралијанском систему баштинских књига, уведеном законом, познатим под именом његовога иницијатора *Torrens Act*, убаштињење остаје увек дефинитивно, па ма се десило и то да се је прибавилац убаштињено на добро које није било траденсово. У томе систему, држава узима на се обавезу да обештети евентуално експроприсане сопственике, не допуштајући да се један увод у књигама поништи.

Код нас, међутим, због рђавог система баштинске својине, случајеви уништења тапија нису ни мало ретки, са том примедбом да има уништаја код којих се апсолутно не може прибавиоцу приписати никаква кривица. Н. пр., траденс је успео издати тапију на једно добро које није било његово — он је, при том, могао бити и *bona* и *mala fide*, — али се, пре истека рока за узукапију потребнога (§ 926. у вези са §-ом 929. Грађ. Зак.), јави прави господар и, доказавши својинском (петиторном) тужбом (*rei vindicatio*) своје право својине (§§ 208., 218. и 219. Грађ. Зак.), добро натраг добије. Прибавиочева тапија биће уништена, и ако се, збиља, њему

нема приписати никаква погрешка: пошто ми немамо правих баштинских књига (у које би се заводили преноси непокретне својине), то се он није могао нигде, на један сигуран начин, уверити да ли је граденс био власник или не. Па када се, тако, не може, код нас, обезбедити, у сваком случају, важност тапијама, зашто онда ову одржавати баш тамо где се њено уништење, због кривице прибавиоочева, показује много правичније него у другим приликама где те кривице или никако нема или је она много мања?

Што се тиче онога аргумента, наведенога од стране Г. Радојичића, — на који се треба, такође, осврнути — да, када се има да бира између тапије и интабулације, ваља ову жртвовати, јер је својина важнија од залоге, Г. Радојичић има, несумњиво, право, али само у толико у колико је реч *de lege ferenda*. При доношењу закона, законодавац треба увек да претпостави јачи интерес слабијем — док закон није донесен, тада може бити говора само о *интересу* а не о *праву*, и са те тачке гледишта, својина је, свакако, претежнија од залоге: ова проистиче из оне, на њој почива, због чега залог заузима према својини друго место. Законодавац може, дакле, сасвим да својину на рачун залоге привилегише и да реши да ће, у евентуалном сукобу између својине и залоге, својина бити претежнија од залоге, то јест да ће, у таквом сукобу, својина бити *право* а залог само *интерес*, а интерес мора уступити пред правом.

Али други је случај са питањем којим се овде бавимо. Овде је реч *de lege lata*, о донесеном закону, и ту имамо да извидимо, не шта је, у опште, важније, својина или залог, већ то: где се *право* налази а где опет њега нема. Питање је овде ово: је ли хипотекарни поверилац, и поред тога што је прибавилац хипотекованог добра добио тапију без терета, сачувао своје *право залог*? Ако јесте, као што ми узимамо, онда ту не може бити говора о некој претежности својине над залогом, нити је то какав аргумент у корист имаоца тапије: овде има *право* само тај поверилац, и када је он у праву, не може бити у праву, бар према њему, и ималац тапије, јер нема права преко права. Над правом и поред њега не постоји неко друго право, као што ни над ни поред суверене власти не постоји никаква друга власт. Ималац тапије, упоређен са хипотекарним повериоцем, може се позвати

само на свој *интерес*, а интерес, видесмо мало час, иде иза права. Најмање право јаче је од највећег интереса, и ако би, *de lege ferenda*, залога била позади својине, *de lege lata* залога, *као право*, оставља за собом све па и својину, која је, овде, у стању интереса а не права.

Живојин М. Перић.

ЗАКОНОДАВСТВО У XVIII И XIX ВЕКУ У ЦРНОЈ ГОРИ

— НАСТАВАК —

Сентенције Црногорскога Шената

У Великом Суду налази се један протокол у који су уписиване сентенције Шената црногорскога од 14 септембра 1837 год. до 28. маја 1893 године. Овај протокол је иштетио 1906. године пожар (ноћу између 20 и 21 јануара), који је био у Књажевскоме Великом Суду, којом приликом су оштећене још многе друге књиге и акта — која су после пренесена у Цетињски Манастир — где се налази данас Државна Архива. Отуда је протокол оштећен на више места; и где има празнина у њему то су она нагорена места. Протокол је писан језиком у коме је старословенских самогласника њ, њ, і и љ. Сентенција има у овоме протоколу из доба владике Рада (од 14. IX. 1837 до августа 1851 год.) на броју 140. Ове сентенције из доба владичина највише се односе на мирење крвова међу људима или племенима; нарочито међу људима. Из доба Кнеза Данила има свега 36, кратких, нешто политичких, а о мирењу крвова највише (од септембра 1852 год. до фебруара 1859 год.). Остало је све из доба Књаза Николе (12. XI. 1861 до 23. V. 1893 год.). Ове се махом односе на помеђашење границе.

Од ових сентенција у протоколу сенатских одлука има овако распоређених: у 1837 години има 30; од ових 30 сентенција 6 у месецу септембру и то свих 6 о крвовима; у октобру месецу 6 сентенција и то 5 о крвовима, а једна о наследству; у новембру месецу 10 сентенција и све о крвовима; у месецу децембру 8 сентенција, од којих 7 о крвовима и једна о оцеубиству. — У 1838 години има 27 сентенција. Од ових 27 сентенција, од јануара до марта 15 сентенција и то о крвовима свих 15. Марта месеца 3 сен-

тенције, 2 о крвовима а једна о имању братственичкоме; месеца априла једна о рани; месеца маја три сентенције, две због крви, једна отимачина; месеца јунија једна и то о крви; месеца јула две опет о крвовима; месеца септембра једна о тестаменту; децембра месеца две о крвовима. = У 1839 години има 13 сентенција; у марту две о крвовима; у априлу 4, једно политичка, три о крвовима; у мају месецу две, спор око границе и крвови; у јуну месецу две о крвовима; августа једна о крви; новембра две, једна о убијству, а друга о крви. = У 1840 години има сентенција 14; од ових 14 сентенција: у марту две, једна о крви, друга политичка; у месецу јунију пет сентенција, једна за крађу, две око крви а две о разграничавању имања; у месецу јулију три, једна о случајну убиству, друга о помеђашењу, а трећа о крви; у августу једна и то о крви; у октобру једна о крви; у децембру једна о крви. = У 1841 години има 5 сентенција; јануара, једна о крви; марта, једна о миразу, једна о крви; месеца маја око крви; јула, једна око крви. = У 1842 години само две сентенције: једна у октобру око крви, друга у децембру око крви. = У 1843 години има 11 сентенција; месеца јануара око ране; фебруара две око крви; једна марта око крви; априла две око крви; маја месеца три, једна о баштини и две око крви; месеца септембра око пара од гвардије (порезе); новембра нехотично убиство. = У 1844 години има 6 сентенција: априла једна о крви; маја једна о нехотичној телесној повреди; јула две: једна о наследству, једна о крви; септембра једна о крви; децембра једна о крви. = У 1845 години има 2 сентенције; у априлу о нехотичноме убиству; децембра једна о крви. = У 1846 години има 10 сентенција: у јануару једна о крви; у мају за нехотично убиство једна а једна за крв; у јунију две за крвове; у августу две око крви; у октобру једна за крв; у новембру две око крви. = У 1847 години има 2; у августу две око крви. — У 1848 години има 5; у фебруару једна око крви; у марту око крви једна; у августу једна нехотично убиство; маја две око крви. = У 1849 години има 9 сентенција; у јануару две око крви; у фебруару две око крви; јунија једна око крви; јула месеца једна око крви; октобра због крви једна; новембра због крви две. = У 1850 години има сентенције три; јунија ме-

сеца због крви све три. = У 1851 години три сентенције; у фебруару због крви; месеца априла једна око међе; августа једна око крви.

У сентенцијама које ће се ниже штампати задржани су правопис и интерпункција као и у оригиналу, сем старих словенских слова.

Цетинњ 14. септембра 1837. года.

Да се зна и да је вјеровано ово данас учињено писмо пред свакијем судом и Господаром ће би од потребе било приказати а то како се случи несрећа и уби Јоко Милов Горњак Мила Бегова Пламенца иза тога би много зла међу њима и убише Пламенца Јова Станкова који бјеше од тога зла одличен и тако скочише Пламенци и призваше племе и за тога одличнога човјека убише Пламенци тројицу Јока Бегова и Марка Бегова и Јока Савова, за што убише одличена човјека Јова Станкова а потљен овога убише опет Пламенца Филипа Маровића Горњака и би међу њима преузама и пленовах, и бјеше дошло с тога да се све племе покоље и тако кад врховни суд за ово зло разумје послао је у пут перјанике за обије парте и доведоше их пред врховни суд на Цетиње и тако кад је врховни суд њихове давије и разлоге разумио, тако у прву судимо и сентенцијамо, тако од ове три главе те убише Пламенци с племеном пребијамо једну главу за Јова Станкова, а за оне друге двије главе судимо да за оних збора није, за што бјеху убили човјека одличена, тако суд пребија како и остале злочинце које земља црногорска и брдска мушкетаје, и за њих да нема поговора нигда нико, а судимо главу Мила Бегова по закону земаљскоме 133 цек. и 2 гроша. Ово да даде Јоко Милов Горњак, који га је убио, а судимо да даду Пламенци за Филипа Маровића 133 цек. и 2 гроша и овако сентенцијасмо, и вјечно умирисмо да за ово нигде више поговора није него да су умирници међу собом у вијечни вијек амин, и за више увјерење по заповеди верховне власти потврђује се ова сентенција како више изговара Печатом Народним.

Цетинњ мјесеца септембра 1837. года. anali.rs

Да је вјеровано ово данас учињено писмо пред Богом и свакијем судом и Господаром, ће буде била потреба при-

казати и то како се данас мирише Пламенци и Годињани за крвне ране које бјеху, међу њима, бежаху Годињани с њиховом стоком у Бољевићима т.ј. Пламенцима говеда петоро и брава 40 мање 2 и обрали неколико винограда, и тако им вас Сенат из договора отсуди да имају дат Годињани Пламенцима за ово петоро говеди чија су била талијера педесет, а 40 мање два брава талијера 40, који се брав врати од истијех, да се одбије сваки по талијер 1 велимо талијер један, а остависмо штете од винограда свој гвардији црмничкој да стишаје по њиховој души и да то исплате Пламенцима и овако сентецијасмо и утврдисмо, који би Пламенац што учинио Годињанима или којему од њихове парте да одговара поп Јово и поп Михаиле суду, а који Годињанин ишта учини Пламенцима или коме од њихове парте, да одговори поп са свом браћом суду, и на исту карту се подпишују како бише контени како је више уписано

Ја поп Михаиле потврђујем како више изговара Пламенац.

Ја поп Јово Пламенац " " " " "

Ја поп Марко Лековић " " " " "

Ја поп Чавић " " " " "

Мјесеца септембра 1837. года.

Да је вјеровано ово данас учињено писмо пред Богом и Господаром и правијем судом ће би требало виђет га, а то како се догоди несрећа међу Гајом Јовановијем Грујицом Марковијем Зачиранима свадеше се и побише ћотецима и за те ћотеке бјеху се мирили и по умиру нађе се Грујици глава фраска и проваљена и има умријети, и дозва медика и трапа му главу, и похарчи око себе много и извида се, и на данашњи дан посла за оба сенат, и дођоше на Цетиње и давијаше пред сенатом све што имаше, и сенат, разумијући њихове давије разлоге судимо да да Гајо Грујици цекина шездесет и шест и по и грош усентенцијасмо да Грујица плати медика и ту мухарац, и када Гајо и ово преда, да буду умирници и да један од другога немају тражити ништа.

Мјесеца октобра 1837. год.

„Да се зна и да је вјеровано ово данас учињено писмо пред свакијем судом и Господаром гди би од потребе било

приказати и то како дођоше пред црногорским и брдским сенатом из Глухога Дола, то јест Бранковић приознаде главу да је убио Шуштера и тако правителствујушчи Сенат развиди њихове давије, и тако отсуди по куштуму земаљскоме да има платити Нико Перов Бранковић по ради крви главе Шуштеру, сто и тридесет и три цекина и два гроша и тако запише увјереније потврдисмо.“

Мјесеца октобра 1837. год.

Да се зна и да је вјеровано ово данас учињено писмо или ти сентенција пред Богом и свакијем судом правијем, ће би изашло а то како се догоди велико зло и несрећа међу Томићима, Штитарима и Ђачанима састаше се на палашку гомилу сва три племена због баштине што им бејаше заједно, и свадеше се и побеше и би међу њима ћотеках.... и би посјечен Тодор Андрић по глави, а поп Челебић има два ћотека на главу а сина му уби пушка у руку, и тадар попуцаше пушке Томицке и Штитарске и погинуше два сина Андрије Мићунова, убише једнога Томићи рекоше да га уби Богдан Миланов и скочише Ђачани и убише Томића сина Крцуна Савова, и око онога другога погонише се Томићи и Штитари ко га уби и у погодит се не могаху и у то њихово ћерање на данашњи дан позваше се пред Господаром и новијем сенатом и давијаше све што имаше и суд развиди међу њиме све, по прилики да су га убили Штитари, и овако договорно судише у прву пребит Томицку главу за онога што га уби Богдан, а пребише рану Тодора Андрића за ране попа Челебића а ране сина попова судише цекина пет. А судише ову главу другу... по закону земаљскоме сто и тридесет и три цекина и два гроша, да то имају подмирити Штитари сви који су тај дан ту били сваки подједнако, који је год тај дан долазио на Ђаце, и за све крвне работе оставише их на мир увијек и амин, и узесмо на те карате од двије главе Ђачанима цекина десет, а Штитарима пет, а Томићима који су ту били пет.

Мјесеца октобра 1837 год.

Да се зна.... а то како данас на данашњи дан дођоше пред црногорским и брдским сенатом то јест како се догоди

зло међу синовима Милоша Вукова Јовићевића са синовима Андрије Вукосавова Пејовића око куповине у Орлију свадише се и уби Новак Милоша Ђукана Андрина (попа). Прво судимо главу по куштуму земаљскоме сто тридесет и три цекина и два гроша, од тога одбијамо за рану трапану од Новака Милошева цекина шездесет, остају да даде Новак Милошев Периши Андрином за главу цекина седамдесет и три и два гроша, а уцијенисмо исту рану Перише Андрина цекина тридесет (.....) што је узео Периша Андрић одлике од Јовићевића да их узме за своју рану, а пребисмо руку Манојла Драгишина за трапан Марка Вукичина и да преда Вукица Милошев Манојлу Драгишину цекина двадесет да да Петар Милошев цекина десет истоме Манојлу Драгишину, а ћотека које бјеху друге пребисмо једне за друге, а иста гора у (Орлију), што је купио Вукица Милошев да остаје његова како је и купио, и биће послата два човјека од суда, да виде како ће заградити, а Вукица ако није додао Јанићу све паре за вишеречену куповицу, да их има дати, и тако их са свим умирисмо во вјеки вјеков — амин — [Одлика, *платити одлику*, платити крв да нема више освете, *личити се* крвника; трапанати: разбити главу; одлика је обично бивала око 50 талира, а један талијер = око пет динара; цекин = стари венецијански дукат, шљивак.]

мјесеца новембра 1837.

„Да се зна и да је веровано ово данас учињено писмо пред свакијем судом и Господаром ће би од потребе била ова карта приказати, и то како су били узели Штитари Вулети Ошарчићу баштину за крв на велику божју правду и тако дођоше под правителствујушчим сенатом и тако кад је суд разумио њихове давије и тако дадоше Вулети правду, и тако се закле Вулета на дванаест глава под ћивот светога Петра и тако му суд баштину врну, и остаде како осудисмо за право да баштина остане под именом Вулете и да је слободан продати или је сам држати, и то за више уверење ову сетенцију утврдисмо и учинисмо како више изговора, како обе парте контене бише, и тако их умирисмо во вјечни вијек амин.

мјесеца новембра 1837.

Да се зна и да је веровано ово данас учињено писмо пред свакијем судом и Господаром, ће би од потребе било приказати, а то како данас на данашњи дан дођоше под црногорским и брдским сенатом и приказаше како се велико зло догоди, а то како уби Лазо Мргудов Ђура Кончина, и тако правителствујушчи Сенат кад њихове давије разабра тако смо договорно за право нашли да Лазо Мргудов има платити главу т. е. п. куштуму земаљскоме сто и тридесет и три цекина и два гроша и тако сентенцијасмо и утврдисмо како обије парте контене бише и умирисмо их во вијечни вијек амин.

месеца новембра 1837.

„Да се како данас на данашњи дан савокупи Господар сву гвардију катунску поради велика зла и несреће што се догоди између Бећира и Жутковића, и за то будући да је правителствујушчи сенат те давије између њих свеколике разумио, и зато је призвао гвардију катунску да и она свеколико види, како су се Бећири и Жутковићи правдали, и почем како су свеколико разумели њихове давије, и које правителствујушчи сенат с катунском гвардијом по прилици нађоше, да је убица Пера Жутковић и тако суди Господар и сва гвардија катунска с договором и помишленијем једним, и тако осудише Авдију Јокићева на смрт да буде мушкетан, и овако сентенцијасмо и потврдисмо при суду црногорскоме и брдскоме, и да буде једна глава за другу и да за то ни од једне стране поговора нема и тако их умирисмо во вјечни вијек — амин.

месеца новембра 1837.

„Да се итд..... како уби Мило Кејов оца свога с ножем из себе као најгорега крвника, а не као оца свога, и тако кад је правителствујушчи сенат давије преслушао, како је свога оца убио и тако је суд између себе договоран нашао за право, да на смрт одређен буде и да га мушкетају и овако сентенцијасмо и потврдисмо пред судом црногорским и Брдским.

мјесеца новембра 1837. год.

„Да се зна и да је вјеровано како на данашњи дан дођоше пред сенатом земаљским Пјешивци и Озринићи и приказаше своје давије и пошто давије приказаше..... Озринићима у Пјешивцах двије главе и једна рана, и пошто то разабра разлоге сенат отсуди и преби међу ова два племена сво зло једно за друго, главе, ране и пљенове покрађе..... а судимо за двије главе и за рану које..... нађе у Пјешивацах Озринићога, да им плате Пјешивци, који су дужни једну главу Марковску.... Бошкова има се одсудити као лупешка за по главе што је више од 20 цекинах одбијамо од оне Сргова сина и Срго да преда Марковљанину..... цекинах осудисмо главу Ђукановића ка лупешку 60 цекинах, ту главу да имају платити Подкувићосни, а судисмо рану синовца..... као лупешку 10 цекинах, да му је плате Вукасојевићу, а судисмо Лазару Митрову да поврати леденицу Вуксану Стојовићу, а они да даду Лазару за дерачину 10 талијера од којих одузима глобе а пет за што је човјека одро који је..... а Шуњо Вуксанов с дружином да плати..... које је на овакву муку узео пред кућом и зашто су били Бјелопавлијецки и рукодаћи један другоме и то су од Филипа да плати што се коме у кога нађе по чистини и да имају дати суду каратах 100 цекинах, педесет једна страна а педесет друга страна, а што се тиче границах суд ће послати гвардију да границе по правди забјележи међу ова два племена и с овијем умирисмо и да да Кешин сину Петрову 10 цекинах, а син Јованов да врне ко..... и овако утврдисмо вовјечни мир, и који човјек на ово не пристане има бити од суда смрћу каштиган, они који би рекао непристајем.

мјесеца новембра 1837. год.

Да се зна и да је вјеровано ово данас учињено писмо пред свакијем судом и Господарем, ће би од потребе било приказати, а то како дођоше пред црногорским и Брдским сенатом Бошковићи и Страхињани и показаше како се велика несрећа и зло догоди, и како уби Петар Бошков из Томића сина Станка Страхиње и тако како је правитељствујушчи сенат њихове давије разумио, тако за право с договором између себе нашао, да има главу платити Петар Бошков

по куштуму земаљскоме 133 цекина и два гроша а потом узесмо глобе Страхињи цекина 20 а на фаленцију штоје на мајку кад је ходила у Господарев двор суд оное чија је била мајка талијера 15, и глобивамо Петра Бошкова цекина 20 зашто је учинио фаленцију од суда који је био налазио С. Т. Томом у Црници и учинио смутњу од суда и зато узесмо цекина 20 и да му наплати главу чим год може, и узимамо обичне карате пет цекина од једне парте а пет цекина од друге парте и овако сентенцијасмо и утврдисмо како обије парте контене бише и умирисмо их во вјечни вијек амин.

мјесеца децембра 1837.

„Да се како сломи поп Ђура нектећи главу с грехом Николе Јовова Маровића, и тако суд нађе за право да се наплати као остала глава, но како смо разумели да се с грехом из игре ова несрећа догодила, за то судимо главу како је више речено талијера 40, да му наплати до Ђурђева Дана, и овако сентенцијасмо и потврдисмо, како обоје парте контене бише, и да за ово више поговора нема.

мјесеца јануара 1838. год.

„Да се како се велика несрећа и зло догоди међу Петровића и Црнојевића, и тако дођоше пред верховни суд и давијаше се, и кад је верховни суд њихову разабрао, тако судимо главу Петровића 100 цекина, а оном судимо што је најбоље раћен 15 цекина а онима двојници по 10 цекина а оно остало пребисмо једно за друго, за што су срамоту нанели и кућу покупили, и њих изагнали и свеколико с њихове земље понијели, такође верховни суд узима њихове обичне карате 10 цекина, и за то шиљемо два човјека од суда да престимају баштину Крстића да с њом намире 135 цекина, и ако што остане од тога, да остаје синовима Крстића Црнојевића ако ли што узмањка да имају намирити.

мјесеца јануара 1838. год.

Да се међу Љешнацима и Лакетићима и убише Радосава Мијатова и двије пушке пукоше уби га пушка Пурана Новичина, а друго пуче Лазара Мирова и тако кад је верховни суд њихове давије разабрао тако судисмо главу по

куштуму земаљскоме 133 цекина и 2 гроша, и то да има платити Пуран Новичин три дијела од речене крви, а Лазар Миров четврти дио и да по здраво подмире чим год узмогу, а Марија Мијатова да има дати 30 талијера за ону баштину Маровића, и пребијамо куће и паљевине једне за друге, и за то да више збора нема и узимамо им суд обичне карате 10 цекина, 5 цекина од Љешана а 5 цекина од Лакетића и тако сентенцијасмо и утврдисмо како обоје парте контене бише и умирисмо их во вјечни вијек — амин.

(Протокол Сентенција.).

мјесеца јанура 1838. године.

Да се зна како се велико зло и несрећа догоди, међу Јаредићима и Пековићима, како се сама уби одива Пековићева, која је била удата за Јаредића, и за ријечи што јој говорише Јаредићи, и за те ријечи пребисмо рану и преузме што му је год учинио Пековић, а судимо двије главе по коштуму њиховому 3200 гроша, да да Јаредић Пековићу за двије главе и узимамо карате од Јаредића 5 цекина, а од Пековића пет цекина, и тако сентенцијасмо и потврдисмо и умислисмо их во вјечни вијек — амин. [карати = судски трошкови, плата судија]. Протокол.

м. маја 1838. год.

Да се догоди међу Бујурићи и Сурчевићи, и тако приказаше врховноме суду њихову давију и то како уби Јоко Милутинов Зака Радованова, а то се зло догодило нектећи и тако кад је верховни суд њихову давију разабрао тако судимо да стоји Јоко Милутинов у тавницу по године дана и тако судисмо и потврдисмо да за ово више поговора нема. Протокол.

мјесеца јунија 1838. год.

Да се како дођоше Перковићи Стеван и Машан и Рако њихов синовац с Јаницом њиховом братучедом и дођоше пред верховни суд и давијаше се око добара њихова стрица Ђура Шалевића и тако их погоди верховни суд да даду Перковићи својој сестри Јаници сто и 50 талијера и сувише дароваше браћа својој сестри Јаници којег бјеше купили за 40 талијера, а и пређе је њихова сестра Јаница понијела у прђију што вриједи 30 талијера, и такође погоди суд Сте-

вана и Машана и њихова синовца Рака и тако им нађе суд по правници да.... работицу што је остала од Ђура њих стрица на троје, т. ј. кућу баштину и једном ријечју сваку работу без поговора, а такођер судимо за њецу Машанову и Стеванову и то су синовци покојнога Ђура, и тако рече суд да се овој дјечи даде од добра Ђурова по 10 талијера свакоме на место јабуке. (из протокола.).

мјесеца септембра 1838. год.

Како дође верховноме суду Марка..... покојнога жена, и оставља својој кћери 15 талијера тако суд нађе за право то јест на те паре да јој иде добити, преко године 15^т, докле се ње кћи Милица Маркова уда, и за те главне паре и добит што нарасте до тога времена, да преда Срдан њевојки или ако би Срдан од тијех пара што потрошио то да има пред судом својим добром одговорити сваку пару и динар Милице Марковој подмирити. (из протокола.).

мјесеца марта 1839. год.

Да се зна и да јест вјероватно ово данас учињено писмо или сентенција пред свакијем судом и Господаром ће би изашла а то поради Црничана који почеше чинити буну у Црници поради данка и за остало и за сав њихов зли почетак, и тако их свеколике верховни суд окупи на Цетиње и све њихове давије разумјесмо и разабрасмо колико је који крив за то преступленије, прво судисмо и сентенцијасмо попа Јова Пламенца и Петра Којичина и Ђура Турчинова, који беху миритељи да се мушкетају ема им бисмо дали животу вјеру..... (изгорено.). да они три даду по 130 цекина без никаква пропченија, па сувише поп Јово који паса у државу Ђесарову т. 100, па попа Станка талијера 130, па Мила Бажевића 130 та., и сувише судисмо га зашто се договара да убију капетана Сава Јовова, да стоји у хапс до Митрови дневи, а судимо Степа Стијепова да даде т. 130 и његова сина да стоји у хапс до Дмитрова днева, зашто је им договарао око смрти капетана Сава Јовова па Маркишу Станковића т. 130... опрашћамо хапсу зашто каза Саву јер му се договарају о смрти, поглобавамо Митра Јовова т. 130, и да стоје у хапсу докле се откупе аспрама и залогома.

Мјесеца маја 1839.

А то како посла Господар црногорски и Брдски Владика Петар Петровић и вас сенат перјанике и гвардију да купе данак у Пипере, како и у сву његову државу и дођоше у Црнице и пођоше на Копиље да купе и тако се подбунеше да не даду данак, и неке Пипере докликваше да им помогну и ту се свадише с перјаницима и гвардијом и побеше се, и би Копиљанцима војске више и призајмише их доклен их догнаше у Пипере, и почеше на куће гвардијске камење бацати и ломит, у толико перјаници и гвардија просуше огањ на њих и убише Мила Радованова на мртво и ранише 4, а они од ове банде која бејаше од суда ранише двоицу, и на данашњи дан дођоше Пипере и Копљичани на Цетиње, и тако нађосмо за то њихово велико зло преступленије суда бјеху миритана 2 или 3 да их мушкетамо, и тако стависмо на седам Голубовићах и на 2 Вуковића и на три Љумовића и на Г. Ивашевића и на два Станковића у по....ов до и на ширину, и Радована Милутинова и сина Стефана Грујова то су 22 чоeka, на њих стависмо 730 талијера, од тога им пребисмо за ране које вас суд црногорски..... 200 цек. 50 цекина даде... суду сваки подједнако, а сувише судимо Јока Радова и Стоја Радованова да стоје у хапсу до Тројичина дана, и Шћепана Ђуричина сувише да да одру....ине цекина 10, зашчо бјеше они притоме четовође, а судиме нева Живаљева који уби самовољно вола Радованова, да да суду глобе 10 талијера, а Радовану за вола 10. т., и ово да испуне како сетенција изговара, а онџ што су тамо учинили или ране или хотека, или кућу сломили сваки да остане на мир, да један другога нема тражити но да су у мир, а и остали Пипери, што који буде суду миритао да плати и ово договорно сетенцијасмо који би ово поколебао да би чесову освету учинио да му стана у нашу земљу нема но да му траг ископамо.

мјесеца априла 1839. год.

Да је вјеровата ова данас учињена карта вјеровата пред свакијем господаром и судом ће би од потребе било приказати а то како би војвода Илија Пилетић капетан Гвардијом и преступи и брани његовијем рђавијем дјелима и поступцима и нађе га правитељство црногорско и брдско и суд нађе да је меритао да се мушкета или проћера из наше земље

да га више у нашу земљу нема и он кад чуо побјеже сам са свом својом фамилијом у турску земљу и пође неколико људи од суда црногорскога и брдскога и кућу му развалише и изгореше а муку свуколику узеше и сва његова добра остала осташе у руке суда и продаје их за 126 т. а сврху њега сетенцију учинише да га више у нашу земљу нема, а његов рођак који пође за њим ако узоће вратити се допушта му се слободно, ако ли не узоће и оно његово да буде у руке суда и који год би се наша да за њим пође да суд дестрега тако на тај исти начин и Поповиће и..... изагнасмо и куће им изгоресмо и све њихово оста у руке суда изван Мила Попова у његову да не тиче нико но да му је мирно и слободно и сврх баштине оних које изагнасмо узесмо талијерах 20 и овако остависмо ако би се један Пипер нашао да би дочекао од тих ускока или Пилетића или Поповића такове ће суд црн. и Брд. томе неће бити.... исћеран из наше земље и све његово узеће суд дестрегати и ово дајемо свакоме на знање, и овако.... без невоље, као и ови да ће се од њега овако учинити да се у друго не нада да ће му бити опрштеније.

Мјесеца маја 1839. год. „између Чевљана и Пјешиваца“.

„Да је вјеровато ово данас учињено писмо пред Господаром и свакијем правијем судом... како се бјеху између себе свадиле Чевљани и Пјешивци, око граница од врх Горча Добротоцке локве и бејаше дошло међу њима до покоља, и били се, бјеху, и посла Господар с Цетиња људе од Сената, да им за то виде, и да им то подијеле по њиховој души, како најправије виде и назначујем исте људе у овој карти који су послати да то подијеле. Сердар Мило Мартиновић, а од Његуша Капетан Лазо Пророковић, а от Ђеклића поп Станиша Калуђеровић, от Бјелицах Капетан Андрија Пејовић и са њима 4 перјаника и људи од гвардије и пођоше између њих, и све ногама обиђоше и очима видијеше, и почеше дијелити између Добротицке Локве и Љесковијех Доловах и по верху Кома право Хобером тврдијем до Борачке пећине и на врх пећине остављамо крст а, остављамо пећину по ње чевско, а по ње пјешивачко, да им је пећина уједно, а отлен право на Јалову главицу укукаљевине крст

5. остао међу та два крста до дубоки чевски Кешића, а отлен право на дебелу главицу, на Брег Оранога Дола поред гомиле за верх главице у присојну банду, стависмо крст 3. отлен право според... утачкога ждрела у дно Вујова Осовља, за тврди Камен... стављамо крст 1А, отлен право на врх Вујова Осовља на крш стављамо 6. Отлен право на Кабо на врх тупоглави стављамо крст Т. Отљен право семељем и поврх тврдога крша на дебели кам на крај пута, који излази на крушкову виаку и у дно ње стављамо крст 6. Отљен право низ крш право на главицу под врх ну, на Муланско присовље стављамо крст III. Отљен право на присовје на кулу Домазетовића, код куле стављамо крст 6V. Отљен право уз косу у кулу између две равнине посред косе, на према локве Матковића и на главицу највишу мећемо II. Отљен право уз косу међу сржаном Јанковића пребаријевим Катунештем усред косе мећемо крст SI. Отлен право на излаз косе напоред черне главице, на брег Пејова Катунешта стављамо крст SI. Отљен право на брег посред више лаке на више устра до витога убла стављамо крст 3I. Отлен право на брег рупах на мрамор камен или бокетин, стављамо крст VIII. Отлен право до раздјеле рупе на Поли до до врх Гарча и ту до-спијева граница међу њима с краја до краја. —

И овако утврдисмо и остависмо ће је гођ купио и један Пјешивац у Чевљанима о Борачке пећине до врх Гарча у границу чевску која буде купљена у продано име и једног Пјешивца да му је тврда и сигурна до вијека, тако на исти начин и Чевско, која буде купљена а запала у Пјешивачку границу да му је тврда и сигурна као и по прав куповица, које су добре купљене, да их нема један другоме сметати вијек и амин, да је сваки господар од своје куповице на коју буде књига, и који би којему преко свијех више реченијех граница похарао навлаштито сијено да му се та животиња што га похара сва узети и дат суду да је похарчи, а пошто се сијено покоси, да с питањем један другог пушчају и да стоку пасу као поправи сусједи.

мјесеца маја 1839. год. ANALI PFB | anali.rs

Да се зна..... а то како се побилше Кучи између себе око баштине Златице, и тако кад је верховни суд њихове

давије разабрао и тако судисмо по расположењу правијем судом, прво судимо главу... Мрвова и главу Бора Спасојева..... т. ј. двије главе да иду једна за другу а трећу главу осудисмо по куштуму земаљскоме 133 цекина и 2 гроша, и да подијеле те паре Јоко Радованов и Цуцо Радољин, на поле, у другу осудисмо да Златицу, по клетви за дати благо Ђуру Илину па да се с баштине макне и да остане баштине. Златица комунска ако ли пак нећете са баштину Златицу благо дати, а ви да се имате те баштине проћи, по заповједи верховнога суда по сваки начин а у трећу судимо за ране, када дођу моји људи и ране виде, тако како која рана буде тако да се плати, а судимо да даде глобе она војска која се загнала на Златицу 150 талијера, зашта је без питања суда ударила а судимо Ђура Илинога војски да даде глобе 100 талијера, зашто није претрпила и дошла верховноме суду, да се поплаче, такођер судимо да даде Ђуро Илин с његовијем братством 70 коза циганскијех, што су их пуштали из њиховијех рука, и овако ми из договора по расположењу правога суда, сентенцијасмо и за више увјерење, по заповиједи верховнога суда, потврђује се ова сентенција непоколебива печатом народним.

Јов. М. Јовановић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Заједнички пројекат усвојен је са малим изменама најпре у одбору а затим и у целој првој комисији.¹ Пред пленум конференције дошао је на ред 21 септембра. Изгласан је великом већином гласова. За пројекат је 27 држава гласало без икакве резерве и десет држава под условом да се чл. 15 (који говори о распореду судијских места) измени;

¹ Седница прве комисије од 10 септембра (Deux. Conférence Intern. de la Paix, Tome II, p. 11—33).

против је гласала једина Бразилија а шест држава се уздржало од гласања. По свршетку гласања, Фрај, Маршал и Портер захтевали су да се предлог редигује као засебан уговор што је једногласно и примљено.¹

Уговор о међународном суду за ратне отмице, у своје дефинитивном облику усвојеном од целе конференције, има 57 чланова подељених на четири заглавља (titres). Узалудан би посао био тражити и разликовати у томе дефинитивном тексту које су одредбе узете из енглеског а које из немачког пројекта; и ако је из њих постао, уговор се мора сматрати више као нова творевина него као њихова комбинација. За нас ће овде бити довољно да у главним потезима обележимо организацију и функционисање новог суда, не улазећи у ситне појединости, а завршићемо примедбама и замеркама у погледу извесних одредаба.

У првоме заглављу (чл. 1—9) налазе се опште одредбе о суду. Ту се говори поглавито о његовој надлежности и принципима којих ће се придржавати. Суд је апелациони, њему треба дакле да претходе одлуке судова у појединим државама (чл. 2); у једном једином случају међународни суд може судити у првом степену, то ће бити онда кад државни судови у року од две године од дана отмице не буду донели никакве одлуке (чл. 6). Апеловању неће бити подложне све пресуде државних судова, и чл. 3 изрично набраја одлуке против којих се незадовољство може изјавити. То су све одлуке чији је предмет неутрална својина и затим одлуке о непријатељској својини у три случаја: кад је непријатељска својина отета на неутралној лађи или у неутралним водама или противно каквој конвенцији и закону зараћених држава.

Међународном суду могу се жалити или неутрална држава или неутрални поданик или поданик непријатељске државе (чл. 4). Неутрална држава може се жалити ако је одлуком државних судова оштећена њена својина или својина њених поданика, или ако је један непријатељски брод опет у њеним водама. Неутрални поданик имаће право апелате само ако је он лично оштећен, па и у том случају, не-

¹ Шеста пленарна седница, *op. cit.*, Tome I, p. 165—169.

гова држава може му забранити приступ суда и жалити се место њега ако за добро нађе. Непријатељски поданик има право да се обрати суду само онда ако је његова својина отета на неутралној лађи или противно каквој уговорној или законској одредби.

Суд ће своје пресуде доносити на основу уговора који постоје међу државама у спору; ако таквих уговора нема, суд ће примењивати опште усвојене принципе међународног права; ако се један случај ни по тим принципима не може решити, суд ће се руководити „општим начелима правде и правиче“ (чл. 7).

Друго заглавље (чл. 10—27) бави се организацијом суда. Судије и њихове заменике државе потписнице бирају између правника чије је знање поморског међународног права признато (чл. 10—11). Суд састављају петнаест судија и толико исто заменика, а да суд може радити потребно је присуство најмање девет судија (чл. 14). У суду ће стално заседавати судије Немачке, Сј. Амер. Држава, Аустрије, Француске, Енглеске, Италије, Јапана и Русије. Судије осталих држава заседаваће наизменце по реду утврђеном у прилогу уговора (чл. 15). Ако по томе реду једна зараћена држава не би била у суду заступљена, њен судија има право да преко реда узме учешће у суђењу свих парница које би из тога рата постале (чл. 16).¹ Неколико држава могу наизменце једно исто лице као судију наименовати. Исто тако, једно исто лице може бити одређено најпре као судија затим као заменик. Свака парнична страна било да је то држава зараћена или неутрална може суду придодати једног маринског официра који ће при решавању имати саветодавни глас (чл. 18). Судије су међу собом једнаке и у вршењу својих дужности уживају повластице диплом. агената (ако су ван своје отаџбине, чл. 12—13). Као награду добијају накнаду за путне трошкове и по сто холанд. форината дневно докле год врше своју дужност; никакву другу награду не могу примати ни од своје ни од туђе државе (чл. 20). Суд заседава у Хагу, и административни савет као и међународни биро вршиће

¹ У том случају да би остао број судија исти, коцка ће одредити судију који ће своје место да уступи прекоредвоме. Али коцка не може пасти ни на једнога од осам сталних судија.

према њему оне исте функције које врше и према Хашком Изборном Суду ради кога су још 1899 установљени (чл. 21—23). Као и на Хашкоме Изборном Суду, и овде парничари могу имати заступнике, браниоце или саветодавце; али судије који би се тих функција примили или који би имали учешћа у суђењу на државним судовима, тим самим су искључени из суђења спора на међународном суду (чл. 17, 25 и 26). Најзад чл. 27, говорећи о разним саопштењима која имају да се учине на територији какве треће државе, доноси исте одредбе као и чл. 76 конвенције о мирним решењима међународ. спорова.

Та сличност или чак и идентичност одредаба овог уговора са одредбама о Хашком Изборном Суду, коју видимо у чл. 12, 13, 17, 21, 22, 23, 25, 26 и 27, још је чешћа у трећем заглављу где се говори о *поступку* (чл. 28—50). Ми се овде не можемо задржавати на ситним појединостима поступка нити претресати њихову опортуност која ће се тек у пракси показати; довољно ће бити да изложимо само главна правила. Обраћање суду је писмено и може се извршити или преко државног суда који је изрекао пресуду или преко хашкога међународног бироа, најдаље у року од 120 дана од изрицања пресуде против које се изјављује незадовољство. Сам поступак на суду дели се на две фазе, писмену и усмену. Писмена је прва фаза суђења у којој се подносе тужбе, одговори, противтужбе, докази. Усмен је и јаван претрес као друга фаза суђења. После претреса настаје саветовање судија и доношење пресуде. Саветовање је тајно, и довољна је већина гласова за изрицање пресуде. Изгласана пресуда саопштава се парничарима у јавној седници. Суд неће бити стално на окупу нити је потребно да то буде. Да се не би једна парница отезала чекајући да се судије искупе; да се не би опет целокупан суд сазивао само ради формалних одлука као што је одређивање рокова парничарима, чл. 48 даје право суду да из своје средине одреди делегацију од три лица која ће имати дужност, кадгод суд није у сесији а неко му се обрати, да одређује рокове парничарима за подношење одговора и доказа, да утврђује суму кауције која се подноси на основу чл. 46, да одређује дан претреса. Тиме се даје могућност суду да се не искупља пре самога дана претреса, ако му иначе није сесија отпочела.

Уговор расправља и врло важно питање о трошковима суда. Треба чинити разлику између општих трошкова и трошкова у сваком поједином спору. Опште трошкове сноси државе потписнице у оној размери у којој у суду учествују; на њих прилаже по 1% од вредности спорног предмета и сваки парничар који парницу изгуби. У поједином спору, свака парнична страна сноси трошкове око своје одбране, а судски трошкови падају на терет ономе који је спор изгубио. Да би се наплата трошкова од појединаца што боље обезбедила, они су дужни (чл. 46) положити пре суђења онолику кауцију колику суд буде одредио.

Уговор се завршује одредбама о ратификацији, потпису, ступању у важност, публикацији, трајању и отказу. Те одредбе (чл. 51—57) чине четврто и последње заглавље — и њихова садржина и ако се разликује од сличних одредаба у другим уговорима нема у себи ничега што би нарочито овде привукло нашу пажњу. Споменућемо једино чл. 51 у коме се сматрало за потребно да се нагласи да ће се уговор у једноме рату примењивати само ако су све зараћене државе потписнице. Добро је учињено што се то изрично нагласило, иначе би могло бити разноврсног тумачења. Правило је, истина, да се уговори који се односе на рат примењују само ако су их све зараћене државе потписале, али то правило вреди за уговоре који третирају односе међу зараћеним државама. Овде међутим имамо пред собом један уговор чији су предмет поглавито односи зараћених држава са неутралним и према томе могло би се тврдити да је за примену уговора довољно да потписнице буду зараћена и неутрална држава између којих је спор. И ако би се то могло тврдити, и ако то на први поглед изгледа сасвим разложно и основано, ипак је боље решење које се налази у чл. 51; боље је зато што би противно било равноправности кад би пресуде судова једне зараћене државе као потписнице могле бити касиране на међународном суду а пресуде у другој зараћеној држави остајале дефинитивне зато што та друга држава није потписница.

*

И ако је уговор о међународном суду за ратне отмице марљиво израђен, и ако је по обиму читав кодекс, ипак му се могу чинити извесне замерке и констатовати извесне непотпуности.

Најважнија одредба уговора јесте свакако члан 15. У њему се излаже начин на који ће суд бити састављен, и ствара подела држава на оне које ће у суду бити стално заступљене и оне које ће само један извештај део времена од шест година (колико траје судијски мандат) у суду учествовати. Као што смо већ споменули, Барбоза је критиковао тај чл. 15 и у одбору и у комисији — али без успеха. Као једини резултат дебате могло би се сматрати то што је у уговору унет чл. 57, по коме свака држава потписница може захтевати да се у односу према њој распоред из чл. 15 измени; о том захтеву поднетом у одређеном року решаваће остале државе потписнице. Слаба је утеха међутим која се чл. 57 пружа државама, и чл. 57 не ублажава неправду учињену у чл. 15, неправду неосновану и исто тако опасну по правну једнакост држава као што би била подела судијских места у пројектованом али неоствареном сталноме изборном суду. У члану 15 се мора пре свега осудити као неправедан сам критеријум по коме су судијска места подељена међу државе; затим се мора замерити и на начину на који је усвојени критеријум примењен.

Као критеријум за поделу судијских места узета је јачина војне и трговачке флоте и величина трговине појединих држава; у суду је дато веће учешће оним државама које су јаче и по флоти и по трговини. То је учињено зато што се претпоставило да ће се чешће судом служити, да ће вишепарница пред судом имати оне државе које су јаче по флоти или по трговини. Али треба се упитати да ли има смисла, и да ли има гдегод примера у каквој држави, да се даје највећи утицај на састав суда онима који имају највише парница? Није ли то баш у супротности са здравим основима судства? И не заборавља ли се при томе, као што вели један писац, да заједница држава не може дозволити да се право на организовање судства придаје некоме на основу његове заинтересованости за одлуке суда, и да се међу државама ствара један хијерархијски ред противан њиховој основној једнакости?¹

Могло је се наћи рационалан и праведан начин да се 15 судијских места поделе на 44 државе да је се хтело; али

¹ Bustamante op. cit. p. 543.

велике силе представиле су се као највеће жртве зато што оне најчешће улазе у поморске ратове и што ће према томе пресуде њихових судова најчешће бити изношене на међународни суд.¹ И то је разлог што је у међународном суду створена хегемонија њихова и што је усвојено нерационално и неправедно мерило.

Рђав критеријум рђаво је и примењен. Да то понова доказујемо није потребно; довољно је да упутимо на наводе које смо раније поменули из Барбозиног говора. Разна необјашњива запостављања појединих држава, која је Барбоза истакао, остала су у пркос његових примедба и у дефинитивном тексту.

Поред чл. 15, који је са теоријског гледишта за осуду, пада у очи и чл. 7 чије одредбе могу имати врло опасне последице. Члан 7 вели да ће се суд у својим одлукама придржавати не законодавства отмичаревог као што би логично било већ правде и правиче, кадгод се на један случај не могу применити ни конвенције међу државама парничарима ни принципи међународног права. Тиме се даје суду власт да решава спорове како за добро нађе без обзира на законе државе парничара, да сам себи ствара право, и суд ће играти исту улогу као судови у државама са правом махом обичајним. Члан 7 је у доброј намери унет у уговор. Кодификације поморског права још нема, то је право доста неодређено и непотпуно и члану 7 је циљ да убрза његов развитак. Одборски извештај Рено, тумачећи у своме извештају одредбе уговора, изјавио је наду² да ће суд бити на висини своје мисије и да ће се на умерен начин користити влашћу која му се даје. Али питање је да ли ће тако и бити. Одредба члана 7 свакако не одговара правној концепцији по којој парничар треба унапред да зна право по коме ће бити суђен. Није ни рационално ни јуридикчки да парничар до самог дана пресуде не зна по каквом ће правилу његов спор бити решен. Члан 7 ће унети пометњу и у суђење државних поморских судова који ће изгубити самопоуздање па и ауторитет услед тога што им свака пресуда може на основу правде и пра-

1) Као да се може сматрати за жртву кад се неко одриче самовоље и пристрасности. (Bustamante, op. cit., p. 540).

2) Deux. Conf. Intern. de la Paix, Tome I, p. 191.

вице бити поништена на међунар. суду и ако је донета у складу са законима отмичаревим. И најзад, спајање законодавне и судске функције у једноме истом телу никад не може бити корисно, па ни овде, ма колико се желео развитак поморскога права.

Једино оправдање члана 7 јесте да би пресуде међународног суда биле међу собом противречне кад би тај суд примењивао законе оне државе чија се отмица спори, и противречност би долазила отуда што се поморски закони појединих држава међу собом разликују. Али ма колико да је тај разлог уместан, не изгледа нам довољно јак да победи разлоге које смо горе навели и који говоре против члана 7.¹

Од мањег су значаја замерке које се могу још неким одредбама овог уговора учинити. Тако се на пример не да разумети разлика коју члан 3 врши између непријатељске својине отете на неутралној лађи и непријатељске својине отете у неутралним водама. И ако су та два случаја једнака по карактеру повреде учињене непријатељској својини, непријатељском поданику се не даје једнака заштита. У првome случају је непријатељски поданик потпуно заштићен пошто се може лично обратити међународном суду. У другоме случају (кад му је својина отета у неутралним водама), непријатељски поданик има недовољну заштиту зато што се не може лично обраћати суду већ само преко неутралне државе чија је неутралност повређена. Ако неутрална држава буде тражила на међународном суду сатисфакцију за повреду неутралности својих вода, добиће накнаду и неприј. поданик; али ако неутрална држава претпостави дипломатски пут судскоме и постигне сатисфакцију ван суда, непријатељски поданик чија је својина неправилно отета остаје без заштите. Исто тако је неразумљива разлика која се у чл. 16 чини између зараћених и неутралних држава. Зараћеним државама се даје право да буду заступљене у суду преко реда за време рата; међутим такво право се не даје неутралној држави која има какав спор на суду. Зашто не применити подједнако и на зараћене и на неутралне државе принцип да сваки парничар има у суду једнога свог судију? Члану 6 може се

¹ Члан 7 је подвргнут јакој критици нарочито у делу већ помињаног писца: Bustamante op. cit. p. 519—527.

пребацити да је без икаква разлога одредио у једном случају рок од 30 а у другоме рок од 60 дана. Код члана 11 може се приметити да би по саму установу можда корисније било да су судије доживотне; и уговор је непотпун у толико што не одређује случајеве у којима једна држава може свога судију сменили пре истека његовог мандата. Али све су то ситнији недостатци који неће омести ни правилно функционисање ни корисне резултате саме установе.

Ниполд с разлогом налази да је уговор о међународном суду за ратне отмице знатан напредак правне идеје.¹ Напредак је не само на специјалноме пољу којим се уговор бави, већ и општи, принципијелни. Конференција је успела овога пута да створи много савршенију установу од Хашкога Изборног Суда пошто насупрот изборноме суду државе не морају да у сваком поједином спору бирају судије већ имају готов, конституисан суд, коме су утврђени и састав и функционисање и поступак. Начелни напредак је нарочито у томе што су државе одступиле од својих традиционалних скрупула и пристале да се пресуде њихових судова мењају или ниште на једном суду који би се пре могао назвати над-државним него међународним.² До пре кратког времена нико не би смео на тако што ни помислити. Стварајући такав суд и дајући му чланом 7 право да се не обзире на законе државе чију пресуду разматра, конференција је дала међународном праву и међународним јурисдикцијама нов значај и углед. Док се раније сматрало да су међународна начела зависна од националних законодавстава и да су им потчињена, конференција је први пут обележила нову тенденцију да се национална права потчињавају интернационалном.³

Та начелна карактеристика даје овоме уговору највећи значај. Она ће остати као заслуга друге Хашке Конференције, остварио се сам уговор или не. А његово остварење

¹ Nippold у Zeitschrift für Intern. Privat. und Oeffentl. Recht, XVIII Band, p. 291.

² „Aber abgesehen von seinen Aufgaben bedeutet dieser Prisenhof das erste übernationales Gericht, dessen Richter namens der internationalen Gemeinschaft fungieren werden...“ (Fried, Die Zweite Haager Konferenz, p. 185).

³ Nippold, op. cit., p. 295—296 (Ниполд наводи и једно занимљиво Јелинеково посматрање о нагломе напретку и растењу значаја међународног права). У истом смислу и Fried, op. cit., p. 187.

као да није сасвим сигурно. И ако изгледа да је цео уговор покварен чланом 15 само зато да би се добио пристанак извесних држава које не би усвојиле друкчији распоред судијских места¹ ипак се те државе још нису потрудиле да уговор ратификују. По члану 52 уговора депо ратификација требало је извршити најдаље 30 јуна 1909; а ни до почетка 1910 године нису ратификације поднете. Велика већина држава које су ратификовале остале уговоре донете на Хашкој Конференцији изузеле су из тога акта ратификације уговор о суду за отмице. Свакако уговор не би могао бити примењен и да је на време ратификован, пошто од 1907 године није било никаквог рата који би суду створио посла; ништа се дакле није још изгубило; али устезање највећих поморских држава да уговор ратификују рђав је предзнак за његову даљу судбину.²

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

ИЗ ЖИВОТА НАШЕГА НАРОДА

С ПРАВНОГ ГЛЕДИШТА

С е д е љ к а

Седељке се купе од јула до октобра. Ложе се по раскрсницама, ајатима и зградама. На њих иду девојке, женска деца и жене. Ту преду, препредају и чешљају вуну, спровођу наложене ватре, која се никако не гаси. Седељке се ложе по најчешће с вечери, а ређе у јутру. У јутру наложена седељка зове се *ра̀на*. Свака седељкара дужна је да донесе дрва за ватру. Која не би донела не прима се у друштво. Ближе ватри свагда седе старије жене, а даље од ватре девојке и деца. Понекој девојци доноси драги разне понуде

¹ Види извештај Реноа, Deux. Conf. Int. de la Paix, Tome I, p. 196.

² До 10 јануара уговор је потписало 22 државе од којих 8 са извесним резервама (у погледу чл. 15). Међу тим државама нема Енглеске, Немачке, Аустро-Угарске, Русије, Италије, Јапана, дакле шест држава од оних осам које би у суду главну улогу играле.

као: печењаке (пурењаке), крушке, јабуке, бостан, грожђе, и др. По свршеној седељки понеки момак испраћа своју девојку до куће, али то ређе бива. По седељкама бива и туче између оних који се ту налазе око седељкара...

М о б а

Моба је врста замене, јер ће молбари и на овај начин задужити или одужити посленика. На то се добро пази. Моба се купи о мањем празнику. Она најчешће бива у лето. Купи се о жетви, о пласидби, о кџпњи, о вучењу грађе за неку зграду, о сређивању вуне и тежине, и др. На мобу иду обично млађи, и то по више њих из куће. Она почиње од ручка, а траје до мрака. За мобу се спрема што боље јело, а даје се и пиће. За већу мобу коље се и које бравче. У вече по вечери бива играње и *сиграње*. На моби се највише пева и шали...

Моба бива и *из севана* или милости. Кад је неки болестан или није код куће, а потребном пољском раду хоће да прође време, онда се скупе суседи, једног омањег празника, те му све то ураде у виду мобе, *без јела и пића и другог каквог трошка из те куће*. Бива случајева, да и сама власт нареди, да се, у виду *насилне мобе*, некоме невољнику или некој удовици уради какав нужан посао.

Д о д о л к е

У сушно летње доба додолке иду по селу и песмом просе у Бога кишу. У друштву су девојчице и девојкане до 15 година. Права „додолка“ је најмлађе непорођено женско. Она је окићена венцима и на њу се, у сваком дому, сипа вода, те је сва мокра. У домовима додолкама се даје вуна, тежина и новац. По свршеном обилажењу села, или краја од села, додолке се скупе код куће једне њихове друге, те ту поделе добит, дајући правој „додолки“ по највише. После подељене добити спремају заједнички ручак или вечеру, те ту заједнички обедују, а затим играју и сиграју се разних игара и сиграћа...

Пред полазак по селу додолке узимају са незнаног гроба (из гробља) крстачу, па је потапљу у најдубљи вир оближњег потока или реке, те да што пре поља покваси киша.

Енђе — инђибуле

О свадби има девојака, које иду са младожењским сватовима, а има их које сватове дочекују код девојачке куће. Прве се зову *момачке енђе*, а друге — *девојачке енђе*. Девојачке енђе *препевају* код девојачке куће сватовима, почињући од младожење и његовог оца, па куму, старом свату, војводи, деверу, барјактару, и осталим сватовима, имајући за свакога по згодну песмицу која њему одговара.¹ На крају певања зађе по сватовима овлашћени момак или девојка, те купи паре за певање. За то се даје од 10—20 п. д.; како који. Сакупљени новац девојке — енђе, деле на равне части. Има места где и момачке енђе препевају за новац код момачке куће. У најновије време енђе прво узимају новац од онога коме ће да препевају, па тек после певају. Ако девојка купи новац, она свакога претходно пољуби у руку. А ако који од мушких купи, он често пута узима од онога новца и награду за свој труд.

З а ј а м

Ако неко нешто нема, а неће, или не може, да купи, онда он ту ствар тражи *на зајам* од кога другог, који то има, с обавезом да му то што пре врати. На зајам се може узети новац, мал или какав материјал. Новац се данас већ не даје на зајам, као што се некада давао (у четири ока), а од мала на зајам се узима по најчешће *брашно* и *хлеб*. Пиће се ретко даје на зајам, због неједнаке каквоће или јачине. Од материјала на зајам се може узети дрво, камен, креч и др.

Ма шта узето на зајам прво се премери или оцени, те да се толико врати. Хлеб и брашно мере кантаром. Има случајева да по која жена не зна у кантар, те се у том случају служи мерењем кантарске дужине помоћу прстију или дрвета. У Ресави, по селима, где је румунски елеменат надмоћнији, жене се у овоме случају служе *најпримитивнијим кантаром*, који има на средини једног подебљег штапа узицу, па ва један крај истог метну брашно, у торби или другом

¹ Више о овоме има забележено у књизи „Обичаји Срба Селака“, сепаратни огисци из VII. књ. Етног. Зборника, од Ст. М. Мијатовића.

чему, а на други торбицу с камењем и тако дотерају у равнотежу. Ту торбицу с камењем после чувају за враћање зајма...

Позајмица се радо чини у нашем народу. Чак се држи, да је и грехота зајам не учинити, особито у малу. Кад коме умре ко или га нађе каква друга невоља, кад који прави кућу, и др., онда се ове позајмице чине с највећом предусретљивошћу. Ови се зајмови тачно и лепо враћају. И што је најглавније сваки се труди, да врати мало више и боље но што је узео. Верује се, да се тај вишак после надокнађује у берићету, јер ће га Бог дати више.

У с л у г а

На услугу се узимају по највише ствари, које један има, а други нема. Тако се на тај начин узима посуђе, алати и др. Жене узимају, једна од друге на услугу, по најчешће гребене, лонце, тепсије, сачеве, препуље, ните, разбој, брда и др., а људи — сваку алатку и др. што немају и што им треба. Онај који узме туђу ствар на услугу мора да је добро чува и да је што пре *собом* донесе и преда у руке ономе од кога је и узео, јер „рука руци суди“. Покварену ствар дужан је сâм да поправи, па да је донесе. А изгубљену или изломљену дужан је да замени новом. Ко тако не учини губи право на тражење ствари на услугу и изазива судски процес. Услугу са стварима чини по најчешће сусед суседу, пријатељ пријатељу. Не тражење ствари од другога на услугу скоро је немогућно, јер свакоме по нешто треба, што он нема...

Накућна даровнина

Кад који прави кућу, или какву другу овећу зграду, па подигне „попа“ или рогове (мертеке) на крову, онда бива даривање мајстора, који зграду праве, што се зове *накућње даривање*. Тада мајсторима даје дар прво домаћица, па домаћин. Домаћица им даје кошуље, чарале и убрусе, сваком по нешто, а домаћин им даје неки овећи пун суд са пићем. Мајстори са крова прво гласно објаве дар од кога је благодарећи му, па после све те дарове обесе за приковану летву, на врх крова, те тако ту стоји по 2—3 дана.

У вароши је овај дар бољи и богатији. Поред домаћина и домаћице ту шаљу мајсторима и суседи и сусетке разне

дарове, те се тако накупи доста. У понеким местима мајстори у овоме случају нарочито вичу (зову) суседе, те да им што год пошљу.

Још газдарица или домаћица дарује мајсторе на свршетку израђене зграде, као и на свршетку ископаног бунара, и др.

Дар на камену темељцу

Кад се ископа темељ за кућу, дућан, радионицу или какву другу овећу зграду, па се метне први камен на источном углу од ископа, онда се тај камен зове *камен темељац*. Мајстори сада позивају газду, и друге долазеће и мимопролазеће његове пријатеље и познанике, да баце у новцу што год на темељац за срећан почетак и за срећан рад. Разуме се, да је у овоме случају домаћинов дар највећи. Тако добивени дар поделе мајстори после између себе на равне части.

На исти начин мајстори траже дар у новцу од домаћина и суседа и кад нађу воду при копању бунара.

З а м е н а

Од како су наше задруге ослабеле од тада се појавиле *замене*. Замена бивају по најчешће у копању, жетви и берби. По две или три куће из суседства замењују се узајамно у раду, дајући једна другој подједнак број радника за свршавање извесног посла. Има случајева да се две куће тако замењују по 20 и више година. При замени пази се *на радну снагу, на време почетка и свршетка рада, као и на храну*. Слабог радника за јаког неће нико примити, као и што неће једном почети или свршити посао раније, а другом доцније...

Па и идеће на славу, свадбу, даћу, литију и друге собете чини се у замену, јер нико никоме неће отићи док му не дође, или докле га не задужи. Чак и ношеће свеће умрломе чини се у замену. — „Дођи ми!“ — говори пријатељ пријатељу. — „Доћу ти, ако си ме заменио“, — одговара му овај...

Спрега и спрежници

Кад два суседа или сродника имају по слабе волове, којима не могу сами да изору себи што имају, онда се они састају, те ору један другоме узајамно с двоје волова. То се

зове *спрега а они су спрежници*. При састављању спреге гледа се да волови буду подједнаке или приближне јачине, као и да спрежници имају подједнаку или приближну површину за орање. У осталом и овде се пази, као и код замене, на време почетка и свршетка рада, на хранење, као и на одмор стоке. Кома се буде орало он је дужан да храни ораче и волове. Ако су волови много слаби, онда има случајева да се саставе по три спрежника. При орању с воловима иде обично по један из куће.

Н а п о л и ц а

Кад неко има доста зиратне земље коју не може сву сам да уради, онда је даје ономе који нема, те да је уради „на поле“, т. ј. он да уради све што треба, па род да поделе на равне части. Некада, када је било више земље а мање људи, земља је давана „на трећину“, т. ј. трећа част од берићета припадала је газди или домаћину од имања, а две трећине ономе ко је радио. Данас кад се људство умножило на штету зиратне земље, дошло је време, да се зиратна земља даје такође „на трећину“, али тако, да две трећине од берићета прима газда, а тек једну трећину онај који је имање радио.

Има случајева, да газда обавезе претходно наполичара, да плати порезу на земљу коју хоће да ради и да поделе само главни род — производ (напр. кукуруз) са имања, а све остало остаје газди (као трава, слама или тулузина — паш, пасуљ, дулеци, и др.). Поред овога наполичар је дужан да са рађеног имања пренесе и среди газди сав берићет онде и онда где и кад му он буде казао. Чешће се даје „на поле“ имање за сејање кукуруза, а ређе за сејање пшенице и др. стрмине, јер први посао захтева више посленика...

Надницење и надница

Сиротиња иде у надницу, те да би се тако, и на тај начин помогла у свом бедном издржавању. У надницу иду из куће који су за рад способни. Надницење може да буде у месту и ван места. Надници се за новац и за мál (хлеб, пиће и мрс). Цена надници може да буде од 0:30 д. — 1:50 д. Зими је надница најмања, а лети највећа. Надничари и надничарке иду на посао обично између 7 и 8 часова у јутру. Са собом носе свагда и алат који им је за тај посао потребан.

Ако газда добро не храни и не поји, ако много гони на посао и виче и псује, онда ће надничари код њега мучно поновити посао. Код човечнијег газде, есавлије воле да раде, па макар и по мању цену. Поред тога хоће радо да избегну и од онога који их у вече дуго задржаза на послу. „Пола је сунце моје, а пола газдино“, — говоре они; што ће рећи: чим сунце почне да седа газда треба да нас пусти кући. Надница се прима сваке вечери о вечери. Љуте се и на онога газду који им, при исплати, даје неугодне паре (напр. многу сѣту). Од наднице најмање се плаћа за берача шљива и грожђа (20—30 п. д.), а највише за косача и резача (1·20—1·50 дин.). Многи надничари, при копњи и жетви, воде са собом и по које говече, које напасају било у газдином имању (по његовом одобрењу), било крај пута до газдиног имања. А многе надничарке воде или носе са собом и мало дете, које поред себе хране.

Посмртна даровнина

Кад који умре, онда бива и даривање. Тако се дају чарапе ономе који му сандук прави, а убрус (пешкир) ономе који му крстачу направи. Поред тога они који га носе на носилама, као и они који носе капак од сандука, барјаке и крст, — добивају убрус. Још се даје по убрус свештеницима и учитељима, који суделују при испратњи.

Ако је умрла девојка, онда се скоро сва њена спрема, или даровнина, раздаје онима, који су јој дошли на испратњу. Тако се раздају њене чарапе, наглавци, убруси, тканице, подвезице, рукавице и др. То се посмртно даривање врши, при обеду, пошто се сви „њени раденици“ врате с гробља. Родитељи кажу, да је то њена свадба и да су јој то сватови...

Пударина и пудар

Нарочито погођен човек за чување винограда зове се *пудар*, а она обећана му награда за тај посао зове се *пударина*. Пудара погађају више лејара, којима су виногради у близини. За то се бира поштен човек. Један исти човек бира се за више година за пудара, само ако се покаже у послу исправан. Пудара погађају неколико домаћина, који имају по највеће винограде. Њихова је погодба обавезна и за све остале лејаре. Он чува виноград од како грожђе почне да

зри, па док се не обере. Дужност му је, да чува виноградски род од типа и од људи. За штету одговара својом наградом и имањем. За то он и саме сопственике, особито децу, не пушта у виноград, већ им сâм набере грожђа, па их испрати кући до на крај винограда. А и ико опет неће ући, ни у свој виноград, док се претходно њему не јави. Многи му, том приликом, доносе пиће (обично ракију) леба и с леба. Бива случајева, да се пудар погоди, да га хране сами ледјари. У том случају носе му храну по реду и то сваки други даи други, док се тако не изређају сви, па се после поново враћа на првога.

Пударина се разрезаује према величини винограда, т. ј. имаоци мањих винограда плаћају мањи разрез, а имаоци већих — већи. Тај разрез разрезаују обично они исти који су и пудара погађали, и који су у неколико и одговорни за исплату његове заслуге. Пударина се плаћа на сам дан брања винограда. Ко не плати неће му се дозволити да бере. На косир винограда плаћа се обично по 20 п. д. пударина.

Пољачина и пољак

Чувар пољскога имања зове се *пољак*, а оно што пољак наплаћује за труд, око хватања туђе стоке, зове се *пољачина*. Пољак чува пољска добра од сточне потрице. Он долази у ред општинских служитеља. Плата му је мала, те му је главни приход за труд хватање туђе стоке и наплаћивање пољачине. Законом је регулисана та његова наплата у новцу, али за то он више наплаћује у малу, а особито у брашну. Тако ће он узети за ухваћену гуску $\frac{1}{2}$ кгр. брашна, за ухваћену овцу 1 кгр. брашна, за ухваћену свињу $1\frac{1}{2}$ кгр., за ухваћено говедо 2—3 кгр. за ухваћеног коња 3—5 кгр. брашна. Место брашна узима и друго што, што му је од потребе (ракију, вино, сланину, и др.). Некада је сваку ухваћену стоку, у туђем имању, морао да отера у општински тор, одакле је пуштао само кад му се донесе припадајући му откуп. Данас му се верује „на голу реч“, јер је заклет, а наплату му врши сам општински суд.

Па и ако би сам сопственик ухватио туђу стоку у свом имању, он је предаје пољаку, ради наплате пољачине. Ако ухваћена стока, било због чега, не би могла да се одгони у општински тор, онда је довољан доказ, ако хватилац узме

уже или улар од ухваћене стоке или има сведоке, да је доиста ухватио у свом имању.

Чувар заједничке сеоске шуме негде се зове пољак, а негде *шумар*. Његова је дужност, да чува шуму да се не сече. Ухваћеном узима секиру, или уларе од волова, за доказ да га је доиста ухватио. Али је та секира често била кобна по хватиоца и ухваћеног...

Узимање у синовље исе

Који нема од срца порода, он, обично већ под старост, узима кога дечка, од своје или женине родбине, у синовље *исе*, и њему, путем законске процедуре, преписује цело своје имање, или део од истога. Усињеник се узима под уговор, или под нарочите услове. Његова је дужност да се стара о домаћину и домаћици у кући у коју долази, као о своме рођеном оцу и мајци. Они њега после сматрају као свог рођеног сина. Данас се синовљење врши по нарочитом обреду, било код цркве или суднице. Скоро сва формалност тога обреда сведена је на законске прописе заступљене у уговору или тестаменту. Некада тога није било, већ је усињеник својој помајци морао да подоји сваку сису по три пута (па и ако немају млека), а своме поочиму морао је да дуне и да му пљуне три пута у уста. За овим су, као и код братимства, један другоме наздрављали чашу вина са речима: „Прими Бога и Светог Јована, да си ми од данас до века поочим (или помајка)“. Нашта су они одговарали: „Примам Бога и Св. Јована и од данас сам ти поочим и отац, а ти мени посинак и син“. Тако три пута.

Многи *бездетници* или инокосци узимају туђе женско дете „под своје“, с обавезом, да га спреме и удаду кад буде за то време дошло. У том случају се такође братими као и горе, те су томе женском детету: домаћин и домаћица у кући поочим и помајка, а она им је поћерка. Ну они њу чувају и пазе као рођену ћер, а она њих као рођене родитеље. Поћерштво се, у старо време, вршило, ако се узето дете три пута провуче кроз кошуљу помајке и поочима, и три пута им дахне својим дахом у уста. Данас се и то врши уговором у коме се изређају све обавезе.

Посинка и поћерку, ближа и даља фамилија оних који су их у кућу примили, не сматрају за род.

П о н о с н и ц а

Кад који прода ракију или вино, на већу количину, некоме код своје куће, онда даје и *поносницу*, тј. по нарочитој опомени купца он поклања неколико кила (ока) рабадијама, који ће пиће товарити. На продату већу количину пића даје се и већа поносница, а на мању — мања. За то сваки рабадија, који се крене да товари пиће, понесе са собом и по мало буренце за поносницу.

Продавци пића дају рабадијама и газдама, по извршеној наплати и товарењу, добар ручак и пиће докле који хоће, сем поноснице. Поносница се газди не даје, већ само рабадијама, сем у случају, ако би и он товарио купљено пиће и на своја кола.

Воденичар и воденица

Ретки су случајеви, да воденица припада само једном домаћину. У највише случајева она има више ималаца, који су често пута и из друге фамилије, па чак и из другог места. Она припада имаоцима *по дановима*. Што који више плати, то има право и на приход од исте за већи број дана. У старо време куповао се дан у воденици за 5 дуката у злату, а данас је јевтинији, јер услед оскудице у води, она више и не даје онолики приход као што је некада давала. Сви имаоци једне исте воденице зову се *другови*. Њихова је дужност, да воденицу заједнички оправљају и да је издржавају. Трошак или радна снага око тога дели се на другове сразмерно по броју дана.

Чувар воденице зове се *воденичар*. Он се погађа за новац, у ком случају плаћа му се, као и пудару, по разрезу, — или за брашно. У овом другом случају он узима трећину од *ујма*. Ујам у воденици узима се обично по ложица — кашика од мернице. Та мерница хвата до 20 кгр., а кашика по 1 кгр. Но то није правило. Негде се узима више негде мање; тако на воденицама поточарама узима се мањи ујам, но на моравкама.....

Станоје М. Мијатовић.

Дим. Хр. Стояновъ: Положението на женитѣ при позаконното наслѣдване споредъ най-старото римско право. Срѣдецъ 1909. pp. 120 in — 4^o.

Критички преглед.

Као полазна тачка за ову романистичку расправу служило је писцу Hugo-во тврђење у „*Commentatio de fundamento successionis ab intestato ex iure romano antiquo et novo-Gettingae 1785*“, да Римљанке правобитно пису имале интестатско наследно право. Хугови главни докази јесу текст XII Таблица ‘*si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto...*’, при чем би требало само на мушке мислити, и садржај од *lex Voconia*, која је наредила да жене у тестаменту грађана прве класе ценсауса не могу бити постављене за наследнике: тај би закон био управо безумље, да су жене у то време имале интестатско наследно право, — тако мисли Хуго. С правом устаје писац против овог последњег Хуговог доказа, при чем су његова извођења врло убедљива и тачна. Ми бисмо томе додали, да је уопште погрешно у историјски постојалом тражити увек строгу симетрију, у развиту хтети увек открити логичну конзеквентност. Како је римско законодавство необично опрезно и оклевајући, управо плашљиво поступало, јесу закони *Furia testamentaria* и баш ова иста *Voconia* — оба са њиховим одредбама односно легата — најбољи пример; а и *lex Falcidia* са својом уском редакцијом припада без сумње амо. Један доказ за интестатско наследно право жена видимо и у одредбама старог формалног наслеђивања против тестаманта¹ (*Noterbrecht*), по којима и кћери, и ако само ‘*inter ceteros*’, могу бити лишене наслеђа, — имале су још онда интестатско наследно право. Ну не можемо увидети, зашто би се морало узети с *Karlowa Röm. RGesch.* II p. 894. да ова одредба формалног наследног права против тестаманта (*Noterbrecht*) односно грађана прве класе није имала важности. Ако отац претерира ћерку, то не ступа у силу њено тестаментско, већ законско наследно право *ab intestato* (али само делимично), а ово последње није промењено законом *lex Voconia*. То би

¹ Ми сматрамо дакле са Girard-ом *Manuel*⁴ p. 849 sq. и Ferrini-јем *Pandette*³ p. 773, да су ове одредбе врло старог порекла.

било сасвим у римском духу провести правне принципе до њихових последњих конзеквенца, чак и ако се при том покаже једва асиметрија у структури права, — и у томе није римско класично право сиромашно. — Не можемо већ из тог разлога узети, да у време од *lex Voconia* жене нису имале никакво законско наследно право, пошто је збиља већ давно пре тога почело слабење првобитних породичних веза, већ после првог пуноског рата. У ово време пада и почетак еманциповања жене. Законодавство је тражило стата на пут многим израштајима социјалног живота, у то време падају између осталог и Катонови закони о луксусу. Исту тенденцију показује и ова одреба Воконовијевог закона, која је постала под Катоновим утиском, cf. *Cic. de senect.* 5, 14. Он је хтео тим спречити већу самосталност и луксус жена, чинећи им већу могућност богата тестаментска наслеђа. Из тога закључујемо и много слободнији положај жене и односно законског наследног права: Воконовијев закон претпоставља такве прилике.

Тачно примећује писац: римски грађани прве класе цензуса имали су збиља могућности да своје кћери учине наследницама, али не би смео у том случају градити тестамент,¹ остављач наслеђа морао би се дакле одрећи тестамент, што не би ни једном римском грађанину било лако, нарочито овима прве цензитске класе. Врло тачно почне овде писац велики, даска једва разумљиви значај тестамент код Римљана.

Одлучујући значај придаје писац само тексту XII Таблица, по не улази у то дубље на овом месту. С тога ћемо и ми ствар доцније испитивати. У осталом је писац врло незадовољан Хуговим разлагањима и признаје, да доказивање Хугу није испало за руком.² Он поставља сад себи задатак: (1) изнети неколико правно упоредних података, по којима се може закључити, да су првобитно у Риму прве плебејке имале законски ред наслеђивања *ab intestato*, а прве патричанке не; (2) да се прво тврђење потврђује традицијом о ступању на престо краља Сервија Тулија; (3) да се друго подудара са природом најстаријег реда наслеђа код патричанака и са законом XII Таблица; (4) да се промењени односи

¹ Велимо овде: илја ћерку претервати, тад ступа делимично у важност законски ред наслеђа ћерке, али само делимично, у износу једне *pars virilis* илја половине.

² Хуго је сам доцније имао други поглед на ствар.

у класичном римском праву имају приписати узајамном деловању плебејских и патрицијских схватања наследног права.

1.

На страни 23—60 развија писац своје правно-историјске и правно-упоредне погледе, или боље своје антрополошке теорије и хипотезе, јер те последње искључиво испуњују ове стране.

Писац се изјашњава пре свега против оних, који су мишљења, да су људи првобитно живели у једнаким сексуалним односима и да су се ови после подједнако развили и диференцирали. Ова теорија није подесна, да нам објасни данашњу велику и многоструку различитост у том погледу. Полазећи од биолошког разматрања, да су код животиња које исте телесне ознаке имају и сексуални односи истоветни, закључује он аналогично то исто и односно људи. Његова теза гласи: различитост полних односа код првобитних људи условљена је расом. То је било баш *quod demonstrandum erat!* [Приметићемо само, да по обичном схватању расе нису никакве самосталне *species*, већ само морфолошки типови једне исте врсте, cf. Woltmann, *Politische Anthropologie* p. 13.] Потоње промене у првобитним сексуалним односима једне људске заједнице наступили су по писцу само услед укрштања дотичне расе са другим расама. Могли бисмо, дакле, тако изводи писац даље, ако нам је само једно познато, — дакле раса *resp.* укрштања или регулисање сексуалних одношаја, — одмах погодити и ово друго. Но ми морамо ову дедукцију означити као одвећ смелу и ризикантну.

Ту теорију примењује сад писац на Италију. Његово извођење гласи овако:

Најстарије палеолитско становништво Италије није припадало једној раси. Оно је додуше долихокефално и тек у неолитским налазима сретамо телесне остатке и брахикефалног становништва, али долихокефали не образују једну јединствену расу, већ се деле у две расе. Једна је малога раста, брахипросопа, прогната и широконоса, друга је високог раста, лептросопа, ортогната и усконоса. Први тип налази писац и данас у јужној Италији, тамо где је првобитно становништво најмање било изложено расном утицају са севера. Овај тип има, осим горе споменутих ознака, затворене боје очи, мрке власи и исту

такву кожу, — исту боју морало би дакле имати и првобитно брахипросопо становништво Италије у камено доба. Исти тип налази писац данас најбоље и најчистије очуван код Веда на Цејлону, и, како је код ових брак ендогаман и доживотан, строго моногаман на обе стране и односи су између мужа и жене другарски и писац из тог закључује, да су жене имале једнако наследно право с мушкима,¹ — ergo, изводи писац, и код истоветне италијанске расе морало би исто важити: исти такви сексуални одношаји, једнаки брачно правни односи и потпуна једнакост жене с мушким, и у наследном праву. Није потребно изречно нагласити сву смелост, силан скок мисли ових тврђења и задовољавамо се примедбом, да и Веде обично прибројавају црној раси (*homo niger*), cf. Wilser, *Rassengliederung d. Menschengeschlechts* p. 22.

Други тип дугуљасте лубање, који је високог раста, лептопросоп, усконос и ортогнат, придаје писац ‘атлантичкој’ раси.² Ова раса има плаве власи, отворене боје очи, белу кожу. Примећујемо, да је ова раса досад још понајбоље била испитана, и с обзиром на своје душевне особине, но ипак се морају пишчева извођења обележити као одвећ смела и хипотетична. И из антрополошко-метричких података види се одмах, како су се расе силно помешале једна с другом, тако да евентуалне закључке о њиховом првобитном начину живота etc. можемо градити вазда са никад довољно великом обазривошћу и са врло незнатном сигурношћу. — Писац поступа и овде слично: стари Либијци (са Берберима) и стари Келти припадаху јамачно ‘атлантичкој’ раси; сви су они живели у ендогамном и заједничком браку, жена је имала код њих виши положај у породици и друштву по мушкарац, при наслеђивању имала је иста права с њим и следствено морали би, суди писац, тачно исте прилике владати

¹ Но залуд се труди писац да ту једнакост прошири и на наследно право. Његов јемац Sarasin Paul-Sarasin Fritz вели само: ‘и то иде..... наслеђење од оца на сина, имамо дакле код Веда *Vaterrecht*’ (Цит. по писцу стр. 33 пр. 41). Писац мисли на то: ‘Искључење жена од наслеђа било би код ендогамских Веда без сваког паметног разлога’.(!)

² Други истраживачи означају ову расу термином ‘*homo europaeus*’, тако Wilser, Woltmann, Penka etc. По неки пут је зову и ‘северна’, ‘плава’, ‘аријска’ раса. — ‘Аријски’ не треба овде променити с лингвистичким значењем ове речи!

и код исторасног становништва Италије у камено доба (р. 47). Брахицефалну расу, која се почиње ширити тек у селиштима неолитског доба а у масама тек у бронзано доба на апенинском полуострву од североистока, означаје писац као монголску, на шта примећујемо, да питање о сродству ове европске расе ('*homo alpinus*') са Монголима није још расветљено, cf. Woltmann, *Germanen in Frankreich* (1907) p. 17, али cf. и Wilser, *Die Rassengliederung* p. 25. f. А код Монгола, — наставља писац и генералише овде етнографска посматрања код Самоједа и Киргиза, — сексуалан је живот ексогоман и монандричан, жена је робиња мужевља и услед тога не само што нема никаквог наследног права, већ је и сама објект наслеђивања. И тако је морао бити, мисли писац, сексуалан живот и код монголских предака Пра-Италика ексогоман и монандричан, жена подчињена мужу и без сваког права наслеђивања (стр. 56).¹

Ослањајући се на ове хипотезе тврди писац даље, (а) да су први плебејци, код којих ваља да је владао ендсогоман, полиандричан и заједнички брак, морали следствено већим делом припадати 'атлантичној' раси и да су жене код њих конзеквентно имале меродаван положај у породици и друштву као и подједнако наследно право по закону с мушкима; (б) да су најстарији патрицији, који су сексуално ексогомни и монандрично живели, припадали поглавито монголској раси и да су њихове жене по томе не само биле у подчињеном положају, већ и без икаквог законског наследног права.

Прегледаћемо сад цео доказни материјал пишчев.

Он тврди, да је плебејски брак био ендогоман, дакле између блиских сродника закључиван и позива се при том на познату у последње време нађену периоху 20. Ливијеве књиге: '*P. Caelius² patricius primus adversus veterem morem intra septimum cognationis gradum duxit uxorem*'. Он вели: „Утисак на савременике није учинило, што је он (*P. Caelius*) био први Римљанин који је то учинио, већ факт, што је он

¹ Колико могу бити тачна генералисања пишчева о монголској раси уопште, видимо из трагова промискуитета код чисто монголских Бурјата, из полиандрије у Тибету и код монголоидских Ескама. [Подаци по J. Fürth-у.]

² Тако читају Krüger и Mommsen место '*Cloelius*' у рукопису, cf. Hermes IV (1870) p. 372 sqq.

први патриције био који је такав брак закључио“. То је место он сасвим погрешно разумео противно духу латинског језика и његовој конструкцији. ‘Patricius’ стоји овде без сумње као непосредна (релативна) апозиција уз ‘P. Celius’; ‘primus’ напротив с нарочитим односом на предикат, као предикативна апозиција, што је у латинском врло обично, cf. Berger *Lat. Grammatik*¹² (1891) p. 139 sq. Ваља дакле ставити овакву интерпункцију: ‘P. Celius, patricius, primus adversus...’ etc. Овде је збиља немогуће видети један *argumentum e contrario* у пишчевом смислу. — Врло је велико питање, да ли митично-символична прича о браћи *Horatii* и *Curatii* може бити наведена у корист пишчевог тврђења: сестра Хорација била је по причи верена са сином своје тетке, сестре њене мајке; исто тако стоји и са причом о венчању кћери краља Сервија Тулија са њиховим ујацима, браћом њихових матера. Пре свега мора се енергично нагласити, да су ово чисте легенде, које немају апсолутно никакве историјске вредности, cf. Mommsen *Strafrecht* p. 683 n. 4. За стварно и вероватно бриве се легенда врло мало, и тако бива, да се ту *Tarquinius Superbus* и *Agrippa* осначују за синове *Tarquinius-a Priscus-a*, који би му по хронолошким подацима баш ове легенде једва унуци могли бити, cf. Niebuhr *Röm. Gesch.* I¹ (1811) p. 242. С тога је врло негодено изводити из легенде тако замашне закључке, cf. Schrader, *Reallexikon d. indogerm. Altertumskunde* (1901) s. v. *Verwandtenehe*. Понајвише могли бисмо ту видети тамну неку успомену на прастара индогерманска времена, кад је брак био додуше ексогоман, али само у односу на очеву родбину, што се даје лако објаснити из строго агнатског принципа индогерманске фамилије; сродство преко жене било је отуда првобитно непризнато и тако се могло из истог и женити. *Vgl. darüber Schrader eod. voc.* То би бар одговарало првом случају. Ну много вероватнија изгледа нама друга претпоставка. Посматрамо ово као слободан проналазак и кићење из много доцнијих времена, кад се је римска аналитика налазила под јаким грчким утицајем, а нарочито била подлегла утицају грчке историографије и узела много што-шта из ње; ту се је могло наћи и доста чега римском бићу страног и непознатог, у шта бројимо и наше случајеве, бракове између блиских сродника, код Грка врло обичне, cf. Beauchet, *Histoire du droit privé de la répu-*

blique athénienne I (1897) p. 162 sqq., где се налазе и примери из грчког права баш за наше случајеве; о утицају грчке историографије на римску аналитику cf. пре свега најновије дело од Soltau 'Die Anfänge d. röm. Geschichtsschreibung' p. 73—91, нарочито p. 83 sq. С пишчевог гледишта приметимо, да Сервије Тулије удаје своје кћери, пошто је већ давно постао патриције, дакле по 'патрицијском праву', ако бисмо у пишчевом стилу говорили. Уз пркос пишчевих излагања није ипак тако поуздано да су Хорацији били плебејци; из приче не би се дало ни једно ни друго сигурно извести. Cf. сад о том Binder, die Plebs (1909) p. 354 n. 123. — Излагање код Plut. Aet. Rom. 6 говори сувише уопште, ни лице ни време не означају се ближе; из тог се не може ништа извести о најстаријем времену. Плутарх доноси за ранија (не најранија!) времена само оно што нам је и иначе познато; његови једини хронолошки подаци *πρότερον γὰρ οὐκ ἐγνώμον τὰς ἀφ' αἵματος . . . ἀλλ' οὐδὲ συνεχώρησαν ἀνεφραῖς συνοικεῖν . . .*¹ односе се на време из којег имамо поуздане историјске податке, о приликама које из других извора добро познајемо. Односно плебисцита примећујемо, да није никакво чудо, ако је демократски народ и у том правцу смелије и радикалније поступио и мање пазео на традицију и старе обичаје. Овде поменути плебисцит долази јамачно тек у време после случаја P. Caelius-a¹ и не потврђује ни у колико пишчеве погледе о ендогамији плебса. — Ни бракови триумвира М. Антонија и Цезаревог убице М. Јунија Брута са кћерима њихове браће од оца resp. од мајке не потврђују ничим извођења пишчева, по чему би такви бракови били у обичају само код плебејаца. Ове отмене плебејске породице заузимае су највиша звања у држави, биле су многоструко сродне са патрицијским кућама и биле су зацело у својим погледима сасвим једнаке патрицијским породицама. Из тога би се с више права могло закључити да ни патрицији нису у таквим браковима ништа непристојног налазили. Ако писац

¹ Дакле не одмах после 449 пр. Хр. (после l. Valeria Horatia), како писац узима. Тако морамо данас узети после открића поменуте Ливијеве перизохе, иначе би био онај у перизохи изнети догађај (241—219 пре Хр.) немогућ.

не налази потврде за такве бракове међу патрицијима за време републике, то не оправдава ни у колико закључак, да су такви бракови код њих били уопште забрањени.¹

Реља З. Поповић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*

РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1907.

— НАСТАВАК —

6. — 22 марта 1908 Скупштина је огласила за хитан предлог буџета, који је у том тренутку већ био на другом читању. Опозиција је одмах оспорила законитост овог решења. Њени говорници — Ј. Продановић, Д. Пећић, П. Маринковић — овако су аргументисали. Предлози се не могу у свако доба оглашавати за хитне. Има свега два момента кад је то допуштено: „при подношењу предлога“ (чл. 101 СП) и „после поднесеног извештаја“ (чл. 105 СП). Кратки поступак хитних предлога удешен је тако како би се они што пре узели у претрес; тога ради код њих се укидају сви рокови који постоје у оној фази законодавног поступка која почиње од подношења предлога па до почетка претреса; следствено, кад претрес једном почне, нема више смисла оглашавати предлог за хитан. На основу овога, опозиција је захтевала да се скупштинска одлука о хитности буџета уништи као једна очевидна незаконитост.

Говорници већине који су бранили законитост ове одлуке — Љ. Јовановић, Н. Уауновић, Стојан Протић, позивали су се на чл. 105 СП: „Хитност решавања може се захтевати и после поднесеног одборског извештаја“. У закону, дакле, не стоји да се хитност решавања може захтевати само при-

¹ Патрицијски брак у VI степену агнатског сродства налазимо у прве две деценије II века пре Хр. (дакле не тако много доцније од догађаја изнетог у периохи Ливијевој): П. Сципио Назика Коркулум, узео је за жену Корнелију, старију кћер П. Сципиона Африканца Старијег још за његовог живота (Cf. Liv. 38, 57, 2). В. Pauly-Wissowa s. v. Cornelius № 353 и 406. Овај брак није изазвао, како изгледа, никакво чуђење.

* Скраћења: У = Устав; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини; ДБ = закон о државном буџету.

ликом подношења одборског извештаја, него стоји да се може захтевати пошто се одборски извештај поднесе, — значи, може се захтевати од тога тренутка па све до коначног решења.

По нашем мишљењу, опозиција је била претерала у толико, што је скупштинску одлуку о буџету обележила као једну крупну незаконитост коју треба пошто пото и што пре опозвати. Овај њен закључак није се слагао с њеном целокупном аргументацијом. Она је тврдила да се изузетни поступак хитних предлога разликује од редовног законодавног поступка само до почетка претреса. Ако је то тачно, онда сва она решења којима се оглашују за хитне предлози који су већ узети у претрес, — сва та решења била би лишена сваке практичне вредности. Она би, као што се каже у канцеларијском стилу, била „безоредметна“. Али, ако таква решења не могу никаква дејства произвести, онда је одиста излишно захтевати њихово поништење. То су чисто платонске најаве, које нису у стању изазвати никакву повреду закона коју би ваљало сузбијати.

Већана, опет, била је у толико у незгодном положају, што је огласила буџет за хитан, а није била у стању објаснити, шта је тиме хтела. Оглашен за хитан на другом читању, буџет је, од тог тренутка, требао да се решава неким краћим поступком. У чему би се тај краћи поступак састојао, — то је остало необјашњено и после скупштинске одлуке. Из дебате не изилази јасно, али изгледа, да је већина држала да буџет, као хитан, добија право на прво место на дневном реду. У члану 104 СП — на који се у осталоме нико од чланова већине није позвао — стоји истина: „Кад дотични одбор поднесе Народној Скупштини извештај о предмету, који му је као хитан био упућен, председник ће скупштине одмах ставити тај предмет на прво место у дневном реду“. Али ова одредба везује руке само председнику а не и Скупштини, која остаје и даље господар свог дневног реда, и која може дати хитним предлозима које место хоће. Оглашавање предлога за хитне има циљ да ослободи Скупштину извесних формалности и рокова редовног законодавног поступка, а не да њену слободу при утврђивању дневног реда ограничи у погледу извесних предлога.

Колико је то тачно, показало се најбоље у овом случају о коме говоримо. Пошто је огласила буџет за хитан, Скупштина је нарочито гласала о томе да ли ће му дати прво место на дневном реду. Тиме је признала да му она ранија одлука о његовој хитности још није прво место обезбедила. Али ако је буџет, тек услед нарочитог гласања, дошао на прво место на дневном реду, чему је служила она одлука о његовој хитности?

Цела пак дискусија од 22 марта водила се на весигурној основи. Опозиција је тврдила да хитни предлози имају свој нарочити поступак само до почетка претреса, и да се с тога ниједан предлог о коме је претрес већ почео не може више огласити за хитац. Како изгледа, ово ни већина није спорила. Све што је она захтевала за предлоге које је огласила хитнима после почетка претреса, то је прво место на дневном реду. Иначе, нисакво упростићавање и скраћивање њиховог поступка... Посредним начином и она је призвала да се код хитних предлога поступак може упростићавати и скраћивати само у првој фази, пре почетка претреса.

На чему се пак оснивало овакво схватање хитног поступка? На чл. 102 и чл. 104 СП. Чл. 102 каже јасно да ће се хитни предлози одмах упућивати одседима који ће одмах изабрати одбор, који се, код обичних предлога, бира тек после 24 часа од раздања предлога посланицима. Што се тиче члана 104, нико живи не зна његов прави смисао: у њему се налази једна штампарска погрешка. Ми смо о њој говорили у нашем „Уставном праву“ (стр. 195 и даље): „По члану 104 Скупштинског Пословника: „Кад дотични одбор поднесе Народној Скупштини извештај о предмету, који му је као хитан био упућен, председник ће Скупштине одмах ставити тај предлог на прво место у дневном реду. Скупштина ће затим решавати без обзира на пренисе члана 85, 86 и 87 овога закона.“ Овде, без сумње, има једна штампарска погрешка: место „члана 85, 86 и 87“ треба да стоји „члана 75, 76 и 80“. Чланови 85, 86 и 87 не говоре о решавању предлога, већ о њиховом подвошењу, одбацивању и повлачењу. Права је бесмислица рећи да о тим члановима који се не односе на решавање, Скупштина већ води рачуна кад буде решавала о хитним предлозима. Да на место чланова 85, 86 и 87 треба ставити чл. 75, 76 и 80, увиђује нас ова околност. Ова глава која говори о хитности предлога, пренета је у данашњи Скупштински Пословник дословно из Пословника од 1902. У Пословнику од 1902. међутим, стоји да ће се о хитним предлозима решавати „без обзира на пренисе члана 76, 77 и 80“, а тим члановима одговарају, готово дословно, чланови 75, 76 и 80 данашњег Пословника. По члану 75, Скупштина одређује по саслушању одборског извештаја, кога ће дана почети претрес о дотичном предлогу; по члану 76, претрес не може почети пре него што протеће двадесет четири часа од како је одборски извештај штампан и раздајан, а по члану 80, после другог посебног гласања не приступа се одмах коначном гласању, него се предлог шиље претходно у одбор, да овај још један пут прегледа његову редакцију. Према томе, кад код хитних предлога Скупштина решава без обзира на чланове 75, 76 и 80, то значи да код хитних предлога претрес почиње одмах по

прочитању одборског извештаја, још исте седнице, и да другом посебном претресу одмах следује коначно гласање.“

По нашем мишљењу, хитни поступак не разликује се од редовног само до почетка претреса, него и после, јер код њега коначно гласање долази одмах после другог посебног претреса, у место да се претходно предлог упућује још једном у одбор ради дефинитивне редакције. Код хитног поступка не само да је почетна фаза — пре почетка претреса — друкчија него код редовног поступка, него је друкчија и завршна фаза. У Народној Скупштини такође је запажена штампарска погрешка у члану 104 СП, али није исправљена на наш начин. Председник Скупштине Михаило Поповић тврдио је, 14 децембра 1906, да, код хитних предлога, Скупштина решава без обзира на чл. 75, 76 и 77, а не без обзира на чл. 85, 86 и 87, како је штампано. Разлика је између Поповићевог мишљења и нашег само у једном члану: обојица се слажемо да код хитних предлога Скупштина решава без обзира на чланове 75 и 76, али се код трећег члана јавља међу нама разлика: он узима да је тај трећи члан о коме Скупштина не води обзира, чл. 77, а ми узимамо да је то чл. 80. Ми држимо да се Поповић преварио. Чл. 77 гласи: „Сваки ће се законски предлог читати и о њему ће се гласати два пута у току истог сазива Скупштине. Између првога и другог гласања треба да прође најмање пет дана.“ Овај пропис просто је гонављање члана 115 У., — и због тога што је то, у ствари, један уставни пропис, од њега се не сме одступати ни код хитних предлога. Изузетни поступак хитних предлога није установљен Уставом, већ једним обичним законом, — Скупштинским Пословником; због тога, хитни поступак може се разликовати од редовног поступка само у оним тачкама које су утврђене Скупштинским Пословником, а не и у онима које су утврђене Уставом. Не стоји, дакле, да се о хитним предлозима решава без обзира на чл. 77 СП, одн. чл. 115 У. Код хитних предлога као и код обичних мора бити два читања с пет дана размака.

Али, ма шта се мислило о тачности Поповићевог мишљења, извесно је да се и по његовом мишљењу поступак хитних предлога не скраћује само пре него и после почетка претреса. По његовом мишљењу, одиста, цео би се претрес могао скратити од два читања на једно. Интересантно је сада ово, да је у седници од 22 марта мишљење Поповићево било примљено као тачно. Ј. Продановић га је цитирао и показивао се сасвим задовољан начином на који је М. Поповић исправио чл. 104. Међутим, његова теза, која је у исто време била теза опозиције, није се никако могла сложити са Поповићевим тумачењем члана 104. Продановић је доказивао да се код хитних предлога Скупштина ослобођава само оних формалности и рокова који претходе претресу. По

Поповићевом тумачењу, пак, члана 104, Скупштина је решавала о хитним предлозима без обзира о једном тако основном начелу самога претреса, као што је начело два читања.

Питање о моменту кад се један предлог може огласити за хитан, Скупштина је пре замрсила него расплела. Ми ћемо покушати да га решимо независно од члана 104, који, због штампарске погрешке коју садржи, не може дати никаква сигурна упутства за решење. По нашем мишљењу, један се предлог може огласити за хитан само у два момента: приликом његовог подношења и приликом његовог изласка из одбора. Као што смо већ рекли, у Скупштини се спор водио око овог другог момента. У члану 105 стоји: „Хитност решавања може се захтевати и после поднесеног извештаја одборског“. Опозиција је узела да се хитност може захтевати само у том тренутку кад се поднесе одборски извештај, и кад има да се одреди почетак претреса. Већина је узела да се хитност може захтевати почев од тог тренутка па све до коначног решења. Од ова два тумачења ми претпостављамо оно прво које је уже, овом другом које је шире. Јер

(1) Хитни поступак је нешто изузетно и ненормално, — и зато се може рећи да је законодавац пре отежавао него олакшавао оглашавање предлога за хитан. Захтеви да се један предлог огласи за хитан, морају бити стављени на писмено и морају бити мотивисани. Ако не долазе од Владе већ од посланика, о њима се не решава исте седнице кад су поднети већ идуће (и ако се ово одлагање не слаже са циљем тих захтева). Због те изузетне природе хитног поступка, ми држимо да и оне одредбе које говоре о моменту кад се један предлог може огласити за хитан, треба тумачити у што ужем смислу. Следствено, кад се у члану 105 каже да се за један предлог може захтевати хитност решавања и после поднесеног одборског извештаја, онда треба узети да се мислило тачно на тај тренутак после поднесеног извештаја, а не на онај широки период времена од подношења извештаја па до коначног решавања.

(2) Ако се узме обрнуто, — као што је учинила скупштинска већина, — да се хитност решавања може захтевати за један предлог почев од његовог изласка из одбора па до његовог коначног решења, — и уз то има на уму, да се по чл. 101 хитност решавања за један предлог може захтевати приликом његовог подношења, питање се поставља, да ли остаје и један момент још, кад није допуштено оглашавати предлог за хитан? Остаје: то је онај момент кад се предлог налази у одбору, — и када, с формалног гледишта, његово оглашавање за хитан не би имало никаква смисла. Јер, за разлику од Скупштине, одбор није везан ни за какве формалности и рокове који би успоравали његов рад; он може радити са свом брзином која му је физички могућна. По

скупштинском тумачењу члана 104 изашло би, дакле, да се, у ствари, у свако доба може захтевати хитност решавања за један предлог. Али, ако је законодавац хтео то допустити у свако доба, зашто је сматрао за потребно да нарочито помиње да се хитност решавања може захтевати приликом подношења предлога и после поднесеног одборског извештаја? Ово прецизирање момената било би онда сасвим непотребно.

(3) Код оглашавања предлога за хитне, треба избегавати свака изненађења: и Влада и посланици треба унапред да знају да ли ће се један предлог решавати по хитном или по редовном поступку. По том начелу, било би сасвим умесно везати захтеве хитности за два момента: за само подношење предлога, у ком би случају Влада и посланици били, од самог почетка спремни на бржи ток у поступању с предлогом, — и, за тим, за подношење одборског извештаја, као за крајњи рок, јер, на случај да се с хитним предлозима поступа изузетно не само пре него и после претреса, Влада и посланици треба да буду спремљени за њихов изузетни претрес пре него овај почне. Напр. ако би било тачно наше мишљење да се хитни предлози не упућују после другог посебног претреса у одбор ради последње редакције, него се одмах стављају на коначно гласање, онда пре самог претреса треба бити на чисто с тиме да ли ће се један предлог сматрати као хитан или не. Претпоставка је да ће посланици много пажљивије водити цео претрес, ако буду знали да над резултатима њихова претреса неће одбор вршити никакву ревизију. Не би било лојално пустити их да се они, у погледу последње редакције, ослане на одбор, па онда у дванаестом часу, довети одлуку да је тај предлог који су претресали хитан, и да се с тога неће упућивати у одбор ради последње редакције.

Слободан Јовановић

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Капара постоји само у оном уговору, где је она изрично предвиђена или где се бар из садржине уговора њено постојање несумњиво може да утврди (§ 550. грађан. законика).

— Одлука опште седнице Касационог Суда —

Тужилац С. правдајући забрану одобрену на покретност дужника Ф. за обезбеду 2000 динара дате му капаре по уго-

вору о куповини и продаји свиња, навео је, да је он са туженим Ф. закључио уговор о продаји и куповини свиња, по коме се тужени обвезао, да му на дан 31. децембра 1904. год. у Паланци преда 200 комада дебелих свиња шурених за извоз, заједно са дозволом за њих, како би примљене свиње одмах могао да извезе. На дан 31. децембра 1904. г., као року кад се предњи уговор имао да изврши, тужени са своје стране није могао уговор да испуни, јер му је предао само 102 комада дебелих свиња и дозволу за извоз за толико комада, а за 98 комада изјавио је, да ће му предати кроз неколико дана, признајући, да их на дан 31. децембра 1904. г. за предају није имао у своме обору. Па како је тужени за знак тврђег уговора и сигурности извршења примио 2000 дин. капаре, а међутим уговор о року није испунио — то је тражио: да га суд осуди, да му врати удвојену капару т. ј. 4000 динара. За доказ својих навода поднео је писмо туженог и његово саслушање код полиц. власти.

Тужени Ф. није признао навод тужиоца односно примљених 2000 динара. Ову је суму, вели, примио као почетну исплату угођене цене, а не на име капаре. Према овоме, вели, тужилац би имао само право на тражење, да се уговор о продаји и куповини изврши. Оспорио је важност поднетог саслушања свог код полиц. власти.

Првостепени је суд досудио тражење тужиоцу из ових разлога:

„Поднетим писмом туженог Ф. и његовим признањем утврђено је, да је између тужиоца и туженог закључен уговор о продаји и куповини свиња, по коме је тужени био дужан да тужиоцу на дан 31. децембра 1904. г. као дана кад се овај уговор морао да изврши, — преда 200 брава дебелих свиња спремних за извоз и снабде их потребном дозволом за извоз као и то, да је тужени од тужиоца унапред примио 2000 динара.

„Да је тужени судећи према намери уговорача, величини суме која је *унапред дата* и схватању народном о појму капаре и њеном значају примљених унапред 2000 дин. примио као капару, дакле као знак тврђе *већ закљученог* уговора и за сигурност извршења истог, те се мора узети да је ова капара пре раскидни услов у уговору, него почетна отплата, како се та од туженог представља, јер ако би се про-

тивно узело, онда капара по § 550. грађ. зак. не би постојала донде, док се не би нарочито уговорила. Међутим нигде није предвиђено то, да се капара мора уговарати, или бар изрично наглашавати, већ напротив унапред дате суме код закључених уговора сматрају се као капара све дотле, док се противно не докаже а то у толико пре овде, што и тужени знајући да о року са своје стране има да изврши уговор, ипак се није постарао да обвези одговори, значи, да је се помирио с тим, да сноси последице које услед раскида уговора с његове стране могу наступити.

Па кад је саслушањем туженог код полиц. власти, као јавном исправом по § 187. грађ. пост. утврђено, да тужени Ф. на дан 31. децембра 1904. г. уговор није могао са своје стране испунити и тужиоцу је могао предати свега 102 комада дебелих свиња спремних за извоз а не 200 како су се обе уговорне стране сагласиле, међутим уговор је био са раскидним условом — капаром, — онда је тужиоцу као невиној страни остављено да бира или да се уговор испуни или да јој се пошто је тужени капару примио, капара удвојена врати. Па кад тужилац не тражи извршење, већ тражи да му се удвојена капара врати, онда се по § 550. грађ. зак. тужени има осудити да тужиоцу врати удвојену капару у 4000 динара. Позивању туженог на § 553. грађ. зак. нема места, јер су тим законским наређењем обухваћени чисти уговори без услова, — док је овде уговор са раскидним условом — капаром — о којима специјално говори § 550. грађ. зак. Навод туженог да протокол саслушања његовог код полиц. власти не може бити доказ о ономе о чему гласи, не стоји, јер тај протокол саслушања као јавна исправа по § 187. грађ. пост. потпун је доказ у толико пре, што је њиме само констатован од власти факт извршења уговора од стране једног уговорача“.

Ову је пресуду одобрио Апелациони Суд. По жалби туженог, Касац. Суд примедбама својим од 27. априла 1907. год. Бр. 4672 поништио је Апелациону пресуду из ових разлога:

„Погрешно је Апелац. Суд, обрађујући пресуду првостеп. суда нашао, да се сума у 2000 динара коју је тужени примио од тужиоца приликом закључења уговора о лиферовању 200 комада дебелих свиња спремних за извоз, — има сматрати као капара за сигурност извршења уговора и на

основу таквог нахођења овај спор расправи. Јер, кад у обвези туженога од 1. новембра 1904. стоји: „... и исте (свиње) дужни сте да примите до 31. децембра 1904. г. по старом календару и на исте примио 2000 динара а рест кад примите свиње“, — онда је јасно и несумњиво да је суму у 2000 динара тужени примио унапред као део куповне цене, а не као капару, за сигурност извршења уговора закљученог, јер нити се изрично у овом уговору спомиње да је ова сума примљена као капара, нити се према целокупној садржини уговора може овакав закључак извести, већ напротив последње речи: „... а рест кад примите свиње“,¹ означавају јасно и одређено, да је ова сума примљена као део куповне цене, пошто се овде предвиђа рест исплате, кад уговор буде потпуно извршен. Суд је, дакле, према оваком стању ствари био дужан да изрекне потребну одлуку по овом спору, имајући у виду да се по § 550. грађ. зак. повраћај суме дате при закључењу уговора, може удвојен тражити само онда, кад је као капара за сигурност извршења уговора дата, ако се тај уговор не оствари“.

Апелац. Суд није усвојио ове примедбе, већ је писмом својим од 3. маја 1907. г. № 2165 дао ове противразлоге:

„У правној теорији под капаром разуме се све оно, што при закључењу каквог уговора један уговорач да другоме уговорачу у знак дефинитивног закључења уговора и ради осигурања да ће помен. уговор бити и извршен. Такав смисао даје капари и § 908. аустријског грађ. зак. чији је скраћен превод § 550. нашег грађ. законика.

Према томе капара се не мора изрично уговорити нити при закључењу уговора изрично наговештавати као таква, већ се под њом и без изричног означања као капара, разуме

¹ Писмо туженог, које у овом спору важи као обавеза, (упућено тужиоцу), гласи:

„С., трг. у В.

„Штајнбрух 1/XI 904.

„Данас сам вам продао 200 комада дебелих свиња из мога обора у Паланци 100 динара 100 кила франко вагон Станица Палавка под условом са штајнбручким узансом и то 45 кила по пару одбитак и 4 од сто процент и са дозволом за Пешту. Свиње ће испуњавати прописне мере и услове да свиње нису коњасте нити пак супрасне и исте сте дужни да примите до 31. децембра 1904. по старом календару и на исте примио 2000 динара а рест кад примите свиње.

С поштовањем Ф.“

све оно, што је при закључењу уговора унапред дато другом уговорачу у знак потпуно закљученог уговора и напред осигурања извршења истог.

Стога овај суд не може ни да усвоји разлог у примедбама Касац. Суда, да при закључењу спорног уговора парничари нису изрично уговорили капару и да је унапред дата сума од 2000 динара дата само као почетна отплата куповне цене а не као капара, јер кад се капара не мора изрично уговарати но баш помен. изразу означити, и кад се под њом разуме све оно што се у знак тврђе уговору и осигурања извршења истога унапред даје, — онда се и датих унапред 2000 динара при закључењу спорног уговора имају сматрати као капара, кад у писмену туженога од 1. новембра 1904. г. није изречно казато, да се тај новац даје само као почесна отплата уговорене куповне цене, а не као капара, тим прешто се и капара сматра и урачунава као почесна отплата уговорене цене, кад се и ако се закључени уговор изврши.

Овако се у овом случају има разумети и зато, што је тужилац помен. 2000 динара унапред дао, и ако тужени ни одмах при закључењу уговора, нити у каквим доцнијим роковима није имао почесно да лифџерује погођену стоку, те да би се дата сума могла сматрати само као исплата прве уговорене партије свиња, која би била на реду да се лифџерује, већ је све погођене свиње имао одједном у одређено време да преда, са чега се унапред дата сума има сматрати да је дата ради осигурања извршења целокупног уговора, дакле, као капара, а не само као почесна исплата уговорене куловне цене на рате“.

Касациони Суд у општој седници својој од 13. јуна 1907. год. Бр. 6230 одбацио је ове противразлоге Апелац. Суда и усвојио примедбе свог оделења. Према овим примедбама као обавезним — § 332 грађ. пост. — Апелац. Суд је пресудом одбио тужиоца од тражења.

М. Л. С.

Право наслеђа као лично-стварно право (§ 197. грађ. зак.) може застарити према одредби § 923. грађ. законика.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Тужитељица Ката у тужби и на рочиштима представила је, да је њен оцац Радојко живео и умро у задрузи са сво-

јим братом од стрица Миланом и више деце није имао сем ње. По смрти Радојковој имање је остало при Милану. Доцније умре и Милан а за овим и син Живан, који је оставио сина Тому и кћер Милицу, од којих је Тома умро у малолетству, те је од целокупног имања пок. Радојка и брата му Милана, односно овог сина Живана образована маса под именом Живана. Удова вели Живанова Живка и кћер им Милица траже да насљеде све имање задружно. Тражила је пресуду: да половина целокупног задружног имања припадне њој као јединој насљедници умрлог Радојка. Да имање није дељено позвала се на сведоке. Позивању тужене стране на застарелост, нема места.

Тужена страна није признала тражење тужитељичино. Испиту сведока нема места. Тражила је, да се тужитељица од свог тражења као застарелог одбије.

Првостепени је суд досудио тражење тужитељици по тужби из ових разлога:

„Испитаним сведоцима, чијем испиту по § 244. грађ. пост. има места, Матом, Пантом, Станком и Живадином, којима суд као поштеним и старим људима потпуно поклања вере, утврђено је по §§ 213 и 218 грађ. пост. да је пок. Радојко живео у задрузи са братом од стрица Миланом и по својој смрти оставио само једну кћер овде тужитељицу Катку и имање у задрузи са братом Миланом, које није никад дељено.

„Тужитељица Ката по § 529. грађ. зак. и његовој допуни од 28 новембра 1859 г. в. н. 5822. је једина насљедница целокупног имања свог оца пок. Радојка односно половине целокупног задружног имања и исто јој се има и досудити.

„Приговор тужене стране, да је тужиљи право сваког потраживања овог наслеђа застарело, не вреди, јер је ово лично право, а оно по § 925. грађ. зак. не може застарети. Тако исто ни навод, да је све имање била само својина пок. Милана, остао је без доказа, пошто је сведоцима тужиљиним утврђено противно. Навод тужене стране, да Радојко и Милан нису браћа од стричева, што су им различна презимена, — без важности је такође, једно што је сведоцима противно утврђено, а друго што је код нашег народа обична ствар, да се и отац и син не презивају истим презименом, већ сваки узима презиме свог оца. Према овоме тужиљи се има

досудити право на половину целокупног задружног имања и на накнаду парничних тошкова (§§ 800, 516. грађ. зак., 98, и 304—306. грађ. пост.).

По незадовољству тужене стране, Апелац. Суд је преиначио пресуду првостеп. суда и тужиљу од тражења одбио као застарелог са разлога:

Исказима сведока утврђено је, да је тужитељка Ката кћи пок. Радојка, да је овај све до своје смрти живео у задрузи са својим братом од стрица Миланом, да је спорно имање било њихова задружна својина и да није никако дељено. Према томе Ката као кћи свог оца пок. Радојка по §§ 527. и 529. у вези § 400. грађ. зак. имала би право наслеђа на половину задружног имања које би и Радојку припало на случај деобе истога са Миланом, односно са туженом страном.

Али, како је по самом признању Катином Радојко умро 10 новембра 1860 г. што се утврђује и умрлицом приложеном у тужби (§§ 187. и 188. гр. п.), и како је тужитељка тужбу по овом спору подигла тек 22. августа 1903 год. дакле на 42 године после смрти пок. Радојка, за које је све време задружно имање било при туженој страни као савесном држаоцу истога, то је и тражење тужитељке, да јој тужена страна по основу наслеђа уступи у својину половину спорног имања, застарело према §§ 923, 926, 929 и 930 а) грађ. зак., те се она од тога свог тражења као застарелог има одбити, јер се на ову застарелост позива тужена страна.

Право наслеђа није чисто лично право као што тужитељка наводи, па да оно по § 925. грађ. зак. не би могло застарети, као на пр. право које би један супружник према другоме, родитељи према деци и обратно у томе својству имали, већ лично стварно право — § 197. грађ. зак. пошто се наслеђем прибављају стварна права и ствари, а таква права према § 923. грађ. зак. застаревају.

Касациони Суд примедбама својим од 3. маја 1907 год. Бр. 5036. нашао је да пресуда Апелац. Суда не одговара закону из следећих разлога:

Погрешно је Апелац. Суд нашао да је право на наслеђе лично стварно право — § 197. грађ. зак. и да као такво по §§ 923, 926, 929 и 930 а) грађ. законика може застарити, те је са тога и тужитељку од њеног тражења одбио.

По § 965. грађ. зак. и право на наслеђе лично је право и као такво по истом законском пропису не може застарити.

Апелац. Суд од 10. маја 1907 год. Бр. 2315 дао је ове противвразлоге:

Примедбе Касац. Суда истичу погрешност схватања Апелац. Суда, да је право на наслеђе лично — стварно право, па на супрот томе схватању истичу, да је право на наслеђе чисто лично право, према § 925. грађ. зак. и да као таково по томе законском пропису не може застарити.

Апелац. Суд налазећи да је овакво резоновање Касац. Суда погрешно и неправилно, сматра да право наслеђа није чисто лично право, те да би за то право била искључена могућност за појаву застарелости према одредби § 925. грађ. зак. Текст те законске одредбе јасан је и не допушта онакво тумачење, какво тој одредби даје Касац. Суд у својим примедбама. По том закон. пропису не могу застарети само *чисто лична права*, као што су на пример: права супружанска, права родитеља према деци својој и права деце у односу на своје родитеље. Само та чисто лична права о којима се говори у части првој грађ. законика, не могу ни у којем случају застарити, јер сама њихова правна природа и и суштина искључује застарелост.

Право на наслеђе пак није чисто лично, већ лично — стварно право, јер се наслеђем прибављају стварна права — ствари, а таква права могу застарити и застаревају према § 923. грађ. зак. Тачност оваквог схватања увиђа се одмах, чим се узме у обзир дефиниција лично — стварних права, која је добила јасна израза у одредби § 197. грађ. зак. Код правних односа, који проистичу из наслеђа, несумњиво је то, да не може застарити нечије право да буде оглашен за наследника оног лица, које он по праву и позитивном закону наслеђује, јер је ту у питању сама личност, онај чисто лични елеменат. Али, чим су у питању стварна права, која се наслеђем прибављају, чим је у питању њихово реализање, одмах се не сме изгубити из вида тај факт, да је право на наслеђе по својој правној природи лично — стварно право и да као таково потпуно може застарити, чим наступи онај рок, који је за застарелост тога права у закону одређен. Овакво налажење налази потврде у одредби чл. 94. другог одељка правила о поступању у неспорним делима, из чега

се као доцнијег закона види, да и законодавац дели мишљење да право наслеђа може по општем грађан. законик у да застари.

Према томе Апелац. Суд налази, да је сасвим правилно у својој пресуди констатовао, да је тражење тужитељичино у овом спору: да јој тужена страна, по основу наслеђа, уступи у својину половину спорног имања — застарело према одредбама §§ 923, 926, 929 и 930 а) грађ. законика.

Касациони Суд одлуком опште седнице од 13. септембра 1907. год. Бр. 7159. усвојио је ове противвразлоге Апелац. Суда и овога пресуду од 28. фебруара 1907. г. Бр. 833. оснажио.

М. Л. С.

О браку свештених лица, монаха и монахиња у Аустрији. Може ли у Аустрији свештено лице односно монах и монахиња православног и римокатоличког вјероисповиједања ступити у брак, ако претходно иступи из свештенога чина, односно одрече се монашких завјета или пријеђе из дотичне Цркве у другу Религију или вјерску задругу?

О овоме важном питању, које данас неријешено стоји на дневном реду, изнијећу овдје три разна становишта: православне и римокатоличке Цркве и Аустриј. Грађанског Законика.

У старој Цркви нема помена о препрјечи ступања у брак свештених лица. Много касније одређено је, да епископи, свештеници, дјакони и илодјакони не смију више ступати у брак, али да ипак могу остати у браку, ако су га закључили прије рукоположења (*πρὸ τῆς χειροτονίας, antequam ordinetur*).¹ Византијски грађански закони такођер забрањивали су ступање у брак свештеним лицима и монасима.² У осталом брак монаха и монахиња није забрањиван до 4. вијека.³ Данашња пак практика руске и српске православне Цркве — према новели Лава Филозофа (886—910) и закључку Сабора у Москви 1667 — у овоме питању јесте ова: мона-

¹ *Неокесаруј.; Трип., 6.*

² *Јустиниј., Cod. I, 3, 45.; Nov. 5, cap. 8, Nom. IX, 29.*

³ *Василије Вел., 6.*

сима и монахињама и лицима рукоположеним за свештеника, дјакона и иподјакона, забрањено је ступање у брак, док они остају у своме чину, односно док остају при монашким завјетима. Дотично лице, које је у пркос забрани закључило брак, бива лишено чина, али брак ипак остаје у снази, т.ј. не уништује се. Нема пак препрјекe закључивању брака свештеника односно монаха и монахиње, ако је дотично лице од стране црквене власти редовним путем рашчињено било по осуди или по молби и тако, ослобођено свих обавеза чина и монашких завјета.¹

На западу од кандидата „*ordines maiores*“ (*höhere Weihen*: епископи, презвитери, дјакони и иподјакони) тражило се је апсолутни завјет дјевичанства. Али и овдје прекршај завјета није проузрочавао неважност закљученога брака, него само губитак службе. Целибат у пракси није постојао до XI вијека. Њега је одредио папа Григорије VII из црквено-политичких разлога. У XII вијеку законодавством бијаше одређено, да се за „*ordines maiores*“ има сматрати сваки закључени брак неважним, а за „*ordines minores*“ (од иподјакона на ниже) — забрањеним, т.ј. таквим, да се њим губи само служба. Али ова правна начела кроз цио Средњи Вијек борила су се за постигнуће своје моћи. На Тридентијском Сабору одређен је „*character indelebilis* Тајне Свештенства и установљено, да свештенички чин (печат) не може се ни избрисати (уништити) пресудом, нити напустити одреком, нити изгубити апостасијом (отпадништвом од вјере). Свештеник дакле остаје до своје смрти свештеником, те према томе брак који он закључи сматра се неважним. На истоме Сабору одређено је такођер, да имају потпасти под казну *excommunicatio latae sententiae* монаси и монахиње, који се у пркос „*votum solemne*“ ожене (удаду).²

Према § 63. Аустриј. Грађ. Законика не могу закључити пуноважан брак духовна лица, која су већ примила посве-

1 († А. П. Лопухинъ) Н. Н. Глубоковский: „Православная Богословская Энциклопедия“, II, с. 1040; С. В. Булгаковъ: „Настольная книга для священно-церковно-служителей“, с. 1118, 1119; И. С. Бердниковъ: „Кур. цер. права“, с. 98—101.

² Dr. E. Friedberg: „Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico“ (издање италијанско), Roma 1893, стр. 239, 575.

ћења (*höhere Weihen*), а тако ни монаси ни монахиње, који су се свечано завјетовали, да неће ступити у брак. Препрјека ова важи за свештенство православне и римокатоличке цркве. И онда кад је брак закључен у иностранству, а тако и онда кад је закључен након иступа дотичног лица из свештенога чина, односно након одреке монашких завјета или након пријелаза из православне односно римокатоличке цркве поменути § 63. остаје у снази према досадашњој праксици.

Према горе изложеноме изводи се, да се § 63. А. Гр. Законика не би имао примијењивати на свештена лица, монахе и монахиње православне цркве, ако се — по аналогiji § 115. истога Законика — односно § има просуђивати према вјероисповједном начелу односне цркве. Прáво римокатоличке цркве истина забрањује духовним лицима, која су примила посвећења, а тако и монасима и монахињама, који су положили свјечани завјет дјевичанства, ступање у брак, али пак ова канонска препрјека, која је укинута у Француској, Низоземској, Италији и Немачкој, у опреци је са принципом интерконфесијоналних закона аустријских. Истина римокат. Црква прописује Тајни Свештенства „*character indelebilis*“, али то исто она прописује и Тајни Крштења, па ипак аустријски закон дозвољава отпадништво од хришћанске вјере (*apostasia, Abfall vom Christentum*). Тако дјеца, која су противу прописâ закона крштена, нијесу постала Хришћанима самим чином крштења.

Онај који је иступио из православне односно из римокат. Цркве, напустио је и сва ограничења, која је закон уз његову религију привезао. Тако и онај који је иступио из свештеничкога сталежа (чина) за Државу престао је бити свештеником, и тако, па да није ни иступио из цркве, није више везан за § 63. А. Г. Законика. „Промјеном вјере“ — према § 5. Закона 25 маја 1868 (Д. З. Л. бр. 49) — „остављена Црква губи сва права напрам ономе, који је оставља, а тако и овај губи права напрам њој“. Са § 14. Закона 21/12 1867 (Д. З. Л. бр. 142), који између осталог вели: „... Уживање грађанских и политичких права независно је од вјероисповједи“ укинута су сви старији законски прописи, противни одредби овога §-а, те је укинут и § 39 А. Гр. Законика, који вели: „Разлика у религији нема никаква утицаја на приватна права, осим у колико је о томе у неким

предметима законима нарочито одређено“ (наиме прописи §§ 63, 64, 111 и т. д.). С тога § 63. А. Г. З. на основу самог здравог разума не може се примијенити на свештена лица, која су из свештеног чина иступила, нити на монахе и монахиње, који су се одрекли монашких завјета, а тако ни на она свештена лица односно монахе и монахиње, која су иступила из православне или римокатоличке цркве. — § 63. А. Г. З. у опће укинут је чланком 14. основног државног Закона као и чланком 5. Закона 25 маја 1868 о интерконфесијоналним одношајима држављана.

Прота Љубомир Влацић,
Шибеник

Потомак може доказивати законитост филијације свог претка.

Паун Јевремовић из Речице тужио је првостеп. пожарев. суду Живка и Живана Стојковића из Дрмна наводећи: да је пок. Станко Стојковић имао синове Јеврема, Живка и Живана; да је Јеврем умро, а оставио њега — Пауна као сина и да је он тражио код неспорног судије да са стричевима Живком и Живаном наследи дедово имање. Али, пошто стричеви Живко и Живан нису признали да им је поч. Јеврем брат, Паун је тужбом тражио да суд пресуди: да је Јеврем био законити син пок. Станка.

За доказ, поред осталог, поднео је извод рођених којим је утврђено, да је Јеврем рођен на неколико дана по венчању Станковом са Иваном. Навео је, да је законит син по томе што га се отац није у законом року одрекао.

Тужени Живко и Живан наводили су: да је право доказивања законске филијације Јевремове лично право Јевремово и кад он за живота то право није хтео употребити, да је смрћу Јевремовом угашено.

Првостепени пожаревачки суд 14. новембра 1908 Бр. 27301. пресудио је, да је Јеврем законити син Станков, дакле, да Паун има права доказивања законске филијације свог оца.

Апелациони Суд 16. маја под Бр. 2493. пресудио је да се Паун од овога тражења као неумесног одбије са ових разлога:

„Кад се из поднете крштенице у акту бр. 23031 види, да је Јеврем ванбрачни син Станка и Иване, јер је рођен

24. јануара 1849 год., а његова мати Ивана, по гласу венчанице у акту бр. 23031. венчана је са Станком Стојковићем 16. јануара 1848 год., дакле Јеврем је рођен 8. дана по венчању, то се по §§ 113. и 128. грађ. зак. таква деца сматрају за ванбрачну.

„Пок. Јеврем отац тужиоца Пауна за живота свога и живота Станка Стојковића и матере Иване није тражио да се призна за законитог сина пок. Станка, те онда тужилац Паун као син Јевремов, — а да је Паун син Јевремов то не оспорава тужена страна, — после његове смрти не може тражити да се његов отац Јеврем огласи за законитог сина Станковог, јер ово је лично право Јеврема, који своје право није хтео употребити, а кад га није употребио онда се оно смрћу његовом угасило — § 33. и 913. грађ. зак.“.

Но по жалби пуномоћника тужиоцевог Касациони Суд у III одељ. примедбама од 28 новембра 1909 г. Бр. 13440 поништио је пресуду Апелац. Суда са ових разлога:

„Из извода цркве Рукумије као јавне исправе по § 187. и 188. гр. суд. пост. види се, да је пок. Станко Стојковић б. из Дрмна ступио у брак са Иваном, ћерком Рајце Матејића 16. јануара 1848 год., а из извода рођених пом. цркве види се, да је пок. Јеврем отац тужиоца Пауна рођен 24. јануара 1848 год. од матере Иване и оца Станка Маргитића, као и да је исказима сведока Нићифора и Стевке по § 213. и 218. гр. с. пост. утврђено, да се мати пок. Станка звала Маргита, те да се дакле пок. Станко по матери звао и Маргитић.

„Према овоме, и када се пок. Станко није одрекао Јеврема, ота тужиоцевог у року од три месеца дана од дана његовог рођења — то се према томе, а у смислу § 128. грађ. зак. има сматрати да је Станко ћутањем својим признао Јеврема за свога сина и ако је овај рођен пре законског рока, предвиђеног у § 113. грађ. зак., а тиме је Јеврем постао и законити син Станков.“

Апелац. Суд усвојио је ове примедбе Касац. Суда и пресудом од 4. дец. 1909 бр. 5342. одобрио првостепену пресуду. Ову апелациону пресуду оснажио је Касациони Суд.

Дакле право доказивања законитости филијације умрлога не гаси се смрћу лица чија је законитост филијације у питању.

Милан Марјановић
адвокат

БЕЛЕШКЕ

Das Oeffentliche Recht der Gegenwart, издају Jellinek, Laband, Piloty — **Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts, Band IV, 1910**, Tübingen, Verlag Mohl, стр. V + 571. Немачка је данас већ позната као земља јавно-правних теорија. И ако у последње време француска, енглеска, па и талијанска јавно-правна литература привлаче у велико пажњу једнога публицисте, ипак немачка школа остаје још увек најкомпетентнија за јавно-правне анализе. Данас је готово немогуће дубље ући у основне принципе Јавног Права без немачке школе, која је прави мајстор у томе да проблем постави и да га методски решава. Препуна правних монографија и система, Немачка има највише часописа, „Handbuch“, „Jahrbuch“, „Wörterbuch“ ect. за Јавно Право. Поред добро уређених: Arch. f. öff. R. Laband, Jellinek, Mayer, Piloty; Zeitschr. f. gesam. Staatsw. Schäffle, Bücher; Zeitschr. f. Priv. u. öff. R. Grünhut; Verwaltung. Schultzenstein, Keil; Arch. f. Rechtsphil. Kohler; Arch. f. Sozialw. Sombart; ect., постоје још и други специјални часописи за поједине гране Јавног Права. Сем тога, постоје и збирке јавно-правних монографија, као: Staats-u. Völkerrecht. Abhandl. Jellinek, Meyer; Abhandl. Staats-Verwalt.-u. Völkerr. Zorn, Stier-Somlo; ect. Али једна од најсолиднијих установа за развјат Јавног Права у Немачкој, био је: „Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart“ уређиван од Marquardsen и Seydel. У овој су збирци, која данас више не излази, издати Системи Јавнога Права свих немачких и већег броја европских држава. У Марквардсеновом „Handbuch“ изишло је и једно издање Лабандовог Државног Права Немачке Царевине, Ремово Опште Државно Право ect. Колико је оваква установа од вредности за развјат Правних Наука, најбољи је доказ тај, што је читав група немачких професора, којима на челу стоје три велика правничка ауторитета: Јелинек (Хајделберг), Лабанд (Штрасбург), Пилоти (Вирцбург), одлучила да настави започети рад Марквардсена и у том циљу основала нову установу: Das Oeffentliche Recht der Gegenwart, издају: Jellinek, Laband, Piloty. Ова установа има две врсте својих издања. Први је т. зв. *систематски део*, где излазе само Системи Јавног Права појединих држава и Основи Теорија Јавног Права. До сада је изишло једанаест свезака, међу њима: Лабанд, Државно Право Немачке Царевине (т. зв. „Мали Лабанд“); Улман, Међународно Право, итд. Други је т. зв. *хронолошки део*, — „Jahrbuch“, — који излази сваке године од 1907. „Годишњаку“ је двојак задатак: (1) да прикућља важније расправе из целокупне области Јавнога Права; (2) да даје годишњи преглед јавно-правног законодавства, као и социолошко-политичког покрета у свима модерним државама Западне Цивилизације. У најновијем „Jahrbuch“ за 1910, изишло је неколико расправа, међу њима: Улман, О Поморском Ратном Праву поводом Лондонске Декларације од 26 фебруара 1909; М. Хибер, О социолошким основима Међународног Права и Државног Савеза; К. Немети од Ујфалу, О угарској парламентарној реформи. Затим извештаји о законодавству у Немачкој, Белгији, Француској, Јапану, Шпанији, Норвешкој, Русији. Од Др. Густава Штајнбаха изишла је једна расправа: „О Босанском Уставу“, поводом које ћемо опширније проговорити.

А. Бод.

Кривични процес мајорице Шенебек. У бројевима 39. и 41. берлинског часописа „*Die Zukunft*“, објавио је чувени немачки публицист Максимилијан Харден своја психолошко-криминолошка посматрања о познатој Аленштајнској драми, где је капетан Гебен убио мајора Шенебека, са чијом је женом Антоанетом он стајао у љубавним односима. Гебен се затим, као што је познато убио у затвору, а мајорица Шенебек, која се у међувремену удала за неког „књижевника“ Вебера, имала је пред војним судом да одговара за злочин подстрекавања на убиство. Кад се претрес већ приближио крају, морао је, услед болести оптужене бити прекинут и одложен на неодређено време.

Харден је у својој студији покушао чисто биолошким путем да објасни Аленштајнску драму, изневши опширно целокупан душевни живот и капетана Гебена и мајорице Шенебек. На основу материјала, који су дали најчувенији психијатори у својим стручним мишљењима, долази Харден до закључка, да мотив за радњу Гебенову треба тражити у оданости и захвалности његовој према Антоанети Шенебек, која је од Гебена онаквисте начинила човека са нормалним полним прохтевима. Ти чисто полни односи између Гебена и мајорице, били су прави и непосредни повод свима радњама капетановим. За суделовање мајорице Шенебек у убиству њеног мужа мотив лежи у хистеричној природи те жене. Харден не верује, да је мајорица свесно довела Гебена догле, да убије мајора. Њему се чини, да је та жена више несвесно тежила да се ослободи несносног мужа. У прилог тог мишљења он наводи и накнадну удају мајоричину са једним сумњивим типом, који своје „књижевне“ производе рекламира тиме, што се потписује као муж чувене мајорице Шенебек!

Из врло интересантних посматрања Харденових вреди издвојити две опасности, које имају непосредне везе са позитивним кривичним правом и поступком. То је на првом месту замерка, коју Харден чини државном тужиоцу, што је у опште покретао овај процес. Једини сведок против мајорице Шенебек, да је она била подстрекач на убиство, био је сам учинилац Гебен, који се пре претреса убио и чији исказ нема потпуну процесну вредност доказа. Али, да се баш и узме, да је та сведожба пуноважан доказ о подстрекавању, остаје друга несавладљива тешкоћа у квалификовању дела, за које би се мајорица Шенебек могла казнити. Злочин подстрекавања предпоставља, да се учинилац под утицајем речи или дела подстрекачевих, решио на кривично дело и исто извршио. Капетан Гебен је, према свима околностима извршио убиство без предумишљаја (*Totschlag*), а не са предумишљајем (*Mord*). Од куда сад може бити подстрекавања код једног кривичног дела, које се, по свом појму, врши без претходног размишљања? Око овог питања развила се била у Немачкој врло жива препирка. По мом мишљењу најбољу солуцију је предложио професор Колер у свом чланку *Anstiftung und Täterschaft*, објављеном у „*Berliner Tageblatt*“ у од 1. августа по новом. Колер налази, да се подстрекавање има сматрати као индиректно чињење, јер између те две врсте проузроковања не постоји никаква начелна разлика у природи радње. И индиректни учинилац и подстрекач су учиниоци кривичног дела тек преко директног учиниоца. Разлика између њих састоји се у томе, што се у случају индиректног чињења (проузроковања) учинилац није

могао одбрани од утицаја индиректног учиниоца (ја дам нож душевно болесном лицу и наговорим га да тим ножем удари некога), док је у случају подстрекавања учинилац могао да се одупре том подстрекавању, пошто је и он имао своје правно релевантне воље. Али та је разлика важна у погледу учиниоца, а не и у погледу индиректног учиниоца и подстрекача, чији је квалитет радње у оба случаја исти. Према томе у погледу одговорности индиректног учиниоца и подстрекача нема нити треба да има неке начелне разлике. Зато Колер налази, да се подстрекач може казнити и код кривичних дела без предумишљаја, и да то кажњене не би стајало у противности са правном логиком.

Друго још интересантније питање тиче се учешћа лекара у кривичним споровима. Од неког времена готово ниједан кривични процес не води се у Немачкој без учешћа лекара — вештака, који дају своје мишљење о душевном стању учиниоцем, односно о његовој урачуљивости. Тако су и у Аленштајнском процесу главни учесници били лекари. Њихови искази о душевном стању капетана Гебена, и о утицају хистерије на одлуке мајорице Шенебек били су главна тачка у целом процесу. Лекари су имали да одговоре и на главно питање, да ли је мајорица Шенебек урачуљива или не. Ту су се они разишли у мишљењима. Једни су огласили окривљену за неурачуљиву, док су други дали мишљење, да је она потпуно здрава и према томе урачуљива. Оба мишљења била су документована и дата на основу личног посматрања. Положај суда није био заведен. Стручна разлагања, шта је то хистерија, какав је њен утицај на радње и назоре хистеричног лица, нису се слагала, тако да су судије биле у правом смислу речи доведене у тежак положај. Ко има право од два у главном подједнако чувена лекарска ауторитета? Харден се нарочито задржао на овом питању, хотећи да покаже, како и најбоље идеје могу погрешном применом да буду упропашћене. Основна мисао Ломброзова, да су узроци чињења кривичних дела чисто биолошки, и ако није тачна, она са гледишта историског има свој нарочити културни значај. Ломброзо је први указао на то, да кривичне судије немају посла са параграфима, већ са кривцима, који су на првом месту људи одређеног интелекта, тако да се величина казне треба да управља према величини кривичне одговорности или урачуљивости. Једностраност Ломброзовог учења исправила је модерна наука кривичног права, која учи, да на биолошку страну доиста треба обратити главну, али не искључиву пажњу. Узроци чињења кривичних дела нису чисто биолошке природе, пошто је злочин један феномен социјалног живота, који се правилно може разумети тек ако се једновремено посматра и са биолошког и са социјалног гледишта, наиме и као догађај у животу једне индивидуе и као производ социјалног живота.

И ако је у Немачкој теорија ово питање пречистила, ипак се у пракси опажа тенденција, да се претежна важност да биолошким узроцима. Немачки судови су, по Хардену, запливали у воде Ломброзине. Лекари су постали главни чиниоци на претресима. Судије су постале просто извршни органи лекара. Та је практика, примењује Харден, врло опасна. Темел, на коме почива целокупно кривично право, бива уздрман тиме, што кажњене зависи у сваком случају од несигурних и често противречних лекарских мишљења. Лекари су пак лако склони да поричу по-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига X.

25. септембра 1910.

Број 2.

ОБУСТАВА КРИВИЧНЕ ПАРНИЦЕ ДО РАСПРАВЕ У ГРАЂАНСКОЈ ПАРНИЦИ ПИТАЊА ПРИВАТНО-ПРАВНОГ ОД КОГА ЗАВИСИ КРИВИЦА

Да се грађанско-правни спор, кад је с неким кривичним питањем тако у вези да од овога зависи решење његово, обуставља, за неко време прекида, одлаже, да се с њим за-стаје до расправе тога појављеног кривичног питања, то је нешто што се већ по себи разуме, што је прописано и у § 174. нашег Законика о поступку судског у грађан. парни-цама. Кад поверилац у грађанској парници тражи наплату дуга по каквој исправи, а дужник изјави да је ова фалси-фикована, природно је да се са грађанском парницом мора стати и отпочети кривичан извиђај за дело фалсификовања исправе. Али је мало познато да се тако исто може застати и са кривичном парницом, кад расправа њена стоји тако у вези са каквим грађанско-правним питањем да од овога за-виси. То не предвиђа ни наш Законик о поступку судском у кривичним делима, као ни аустриски од 1853., који је на-шему извор, па ни аустриски од 1873., који је за тим дошао и који је још у снази. У ранијој пракси, колико ми је по-знато, код нас и није било примера да се с извиђајем кри-вице застане до расправе грађанске парнице која би с кри-вицом била у вези и на коју би парницу интересовани био пупућен. Та се пракса код нас почела заводити тек последњих година, и то поводом закона о шумама.

Чувар државних шума оптужује сељаке за горосечу у државној шуми. Они се бране да је земља на којој су гору секли њихова, да су на њој подигли зграде и да су је др-жали још оцеви њихови. Како по закону о шумама државне шуме има да се ограниче од стране нарочитих комисија, то

се застаје с кривицом и акти се предају Министарству Привреде за комисију да, кад буде ограничавала државну шуму, расправи питање о својини, од кога ће зависити кривица.¹ Та се пракса после шири и на друге случајеве. Тако, Петар тужи Марка што му је самовласно преорао њиву, или пожњео и однео плодове са њиве коју је он урадио, што му је уништио какве ствари или посекао гору у забрану. Марко се брани да њива и није Петрова него његова, да је своју њиву имао права да оре и усеје прибира, или да су уништене ствари његова својина којом може господарити по вољи, или да је забран у коме је гору секао његов а не Петров, па се позива и на неке доказе о томе. Првостепени суд у таком случају често пута застаје са извиђајем кривице и упућује оптуженога на грађанску парницу за доказ права својине. Бива по који пут да на парницу упути прив. тужиоца, налазећи да је, према принесеним доказима о својини, за сада слабији у праву, али је ово, под претпоставком да застајања са кривичним извиђајем и упућивања на грађанску парницу може бити, очевидно погрешно, кад се има у виду да стоји решење о стављању оптуженика под суд, односно о стављању оптуженика под истрагу, и да је онда на оптуженику дужност да докаже све наводе које износи као одбрану своју, па ма то и у грађанској парници, пошто се ова и води због кривице за коју је оптужен и од које се он том парницом брани.

Иследне полициске власти убрзо су нашле у томе пример и за себе, па су стале и оне, још док је кривична истрага у њиховим рукама, обустављати кривичну истрагу до расправе грађанско-правног питања у грађанској парници, на коју иследник решењем својим упућује слабију страну. Ствар се сад, услед изјављене жалбе против таког решења иследни-

¹ Треба ми одмах рећи да овде није реч о исправности закона, који спорове о својини предаје у суђење комисијама, дакле административној власти. Само *ограничавање* шума требало је да буде задатак тих комисија, али спорна питања *о својини* појединих делова земље у тим границама требало је оставити првост. судовима. Један од мојих колега у Државном Савету, и ако правник, предлагао је измену закона у том смислу што би се комисије, предвиђене законом о шумама, назвале „судом“, мислећи да би тиме ствар била решена и закон са Уставом био измирен (чл. 146, трећи став)!

ковог, компликује још и тиме: *ко је надлежан за разматрање такога решења?* Првост. суд одбија да је надлежан, јер у претходној истрази његовом разматрању подлежи само решење иследниково о притвору обвињенога и решење иследниково о прекиду истраге. Старија административна власт, под чијим непосредним надзором стоји иследник као полициска власт, такође одбија, јер у кривичној истрази постоји само надлежност иследника и суда.

Један случај сукоба, где су и старија административна власт и првостепени суд одбијали од себе надлежност за разматрање такога решења, расправио је, по § 41 крив. суд. пост., Касациони Суд и нашао: *да је за разматрање решења надлежан првостепени суд, а не полициска власт* (Решење од 4-II-1910. бр. 1321). Разлози су му за то били ови:

„Иследник у кривичним делима, и ако је полициски чиновник, ради као орган судске власти, онако како је прописано у Законику о поступку *судском* у кривичним делима. Његове су одлуке, због тога, изван домаћаја административног решавања. По томе, разматрање иследникових одлука не долази у надлежност старије административне власти, у овом случају окружнога начелства. Она на то не може имати ни права ни дужности ни по ставу седмом чл. 11. закона о уређењу округа и срезова, на који се пропис законски позвао првост. суд, да би од себе одбио и на окр. начелство пренео надлежност за разматрање поменутога решења. Решење о коме се у томе законском пропису говори тиче се питања која су из области административних спорова, и у опште примене законских прописа који иду у домен административног права. Зато се ту и каже: *према одредбама специјалних закона*. Међутим, нема ниједног специјалног закона на коме би се могла заснивати надлежност административних власти да сматра иследникове одлуке у кривичним делима, донесене по Законику о поступку судском у кривичним делима.

„У кривичним делима, док је претходна истрага у току, а то је све до предаје оптуженога суду ради решења питања о стављању под суд по § 161. и 162. крив. суд. пост., надлежност првост. суда у разматрању и решавању сведена је на два случаја: на разматрање решења о притвору по § 131. крив. суд. пост. и на разматрање решења о прекидању кри-

вичне истраге по чл. 3. закона о истражним властима. Решењем о коме је овде реч упућује се приватни тужилац на засебну грађанску парницу за својину земљишта на коме је гора посечена, пошто од тога зависи решење кривичнога питања, а, по нахођењу иследника, то питање треба расправити засебно а не у овом кривичном процесу. Њиме се, дакле, прекида кривична истрага, и, ако не дефинитивно, а оно привремено, до расправе једног грађанскога спора који се има повести, те по томе, у смислу чл. 3. закона о истражним властима, првост. суд је позван да умесност и овога прекида цени и решење иследниково расмотри по изјављеној жалби“.

Потпуности ради наводимо, да се овде кривична истрага тичала горосече, извршене од стране Драгомира Д. и жене му Богдане у забрану Саве П., који је поднео и решење среске власти како је Михаило Ш., од кога опт. Драгомир хоће да доведе своје право, одбијен од заузећа тога забрана.

Друга компликација која наступа услед застајања с кривичним извиђајем до расправе грађанске парнице јесте у *питању о кривично-правној застарелости*. Парница грађанска која се услед таког упућења поведе може да траје дуже времена, тако да, пошто се за све то време ништа не ради по самој кривици, ова застари, у ком случају кривац, ма да је и грађанска парница свршена на штету његову, не би могао бити кажњен, а њему то и јесте главно и због тога је, може бити, само и истицао грађанско правно питање као предмет засебне, грађанске парнице. Има првост. судова који су то тако и схватили, па су решењем оптуженика пуштали испод суђења, налазећи да стоји деликт, али да је застарео. Касациони Суд је ништио овака решења, из разлога тога што је у овом случају грађанска парница у ствари саставни део кривичнога извиђаја по већ подигнутој кривичној тужби, јер том парницом има да се, по упућењу од стране самога суда, извиди и утврди оно што би се, да ње није, морало извиђати у самом кривичном процесу, према чему она овоме служи као допуна његова и онда рад по њој јесте што и рад по кривици, а то значи, да је за све време трајања такве грађанске парнице кривично-правна застарелост у застоју и да почиње поново тећи тек од дана свршене грађанске парнице.

И ако су наведени примери већ по себи сами довољно поучни, ипак неће бити без вредности поводом тога и што

више казати о вези у којој може бити питање кривице са питањима грађанско-правним.

Двојако може бити везано грађанско-правно питање за питање кривично-правно: 1) као последица деликта, а то је као приватно-правно потраживање накнаде штете причињене кажњивим делом; 2) као претходно питање од кога зависи кривично питање. Како је право казнити кривца казном коју закон предвиђа за учињени деликт право *државе*, дакле *јавно* право, а право потраживања накнаде за штету деликтом причињену припада ономе који је оштећен, дакле је *приватно* право, то нема сумње овако у своме праву повређено или оштећено приватно лице имало би своје право да остварује редовном грађанском парницом, онако како то бива и у сваком другом случају кад се тражи остварење свога приватнога права. То би захтевао принцип, али законодавства су тај принцип овде напустила из разлога целисходности, па су суду ставила у дужност да уз пресуђење кривице пресуди и питање о накнади штете кажњивим делом причињене. Ово зато што ће на тај начин у праву своме повређено или оштећено лице много брже доћи до циља него кад би морало остварење свога права тек по свршетку кривично-правног поступања тражити грађанском парницом. У већини случајева, пак, суд је, извидевши кривицу, у могућности да правилно суди и о праву на приватно-правну накнаду као последици деликта. У таквом случају, кад се пред судом у самом кривично-правном извијају већ налази сав потребни материјал да се може пресудити и о приватном праву лица кажњивим делом повређенога или оштећенога, било би неоправдано због саме доследности принципу ограничити се на само јавно право кажњења, а оставити да се доцније питање о приватно-правној накнади расправља у грађанској парници. Из тог разлога, дакле, усвојено је, да се кривичном пресудом обухвати и грађанско-правно потраживање, а да се оставља за грађанску парницу само онда, ако би то било неизоставно потребно, т. ј. ако у кривичном процесу још не би било грађанско потраживање тако извиђено да се и о њему може с поузданошћу судити.

Али док расправљање приватно-правног питања као последице кажњивог дела уз расправу кривице налаже целисходност, дотле *баш и сам принцип* тражи, да оно при-

ватно-правно питање од кога зависи питање кривице, које дакле претходи питању кривично-правном, расправи суд који о кривици суди. На чем се то оснива?

Велики број деликата из Казненога Законика имају за свој непосредни објект приватна права. Зато кривица врло често зависи од тога има ли или нема тога права, постоји ли или не постоји извештан приватно-правни одношај. Тако, онај који је за крађу оптужен може се бранити да је ствар коју је узео његова, да он на њу има права, а не тужилац; или, ако је тужба за уништај туђе ствари, оптуженик се може бранити да је уништена ствар његова; или, кад се по тач. 4 § 253 нашег Казн. Законика за превару казни онај који би „по исправи, по којој је што од кога примати имао, сасвим или од чести наплатио, па би опет оно наплаћено наплатити тражио“, онда је све питање кривице управо у том грађанско-правном питању: да ли је оно што је неко „наплатити тражио“ заиста исто што и „оно већ наплаћено“, јер то може да буде врло спорно, и у конкретном случају и судије о томе су по који пут различнога мишљења, па тим више има могућности да је оптуженик наплату тражио из уверења да му се обе суме дугују, да су то две засебне обавезе, два различита а не један исти дуг. Даље, питање да ли стечајни дужник, оптужен за банкротство, има откуд измирити своје повериоце, претходно је приватно-правно питање од кога кривица зависи и које суд има у кривици да расправи и да, према пријављеним тражбинама, утврди активу и пасиву стеч. дужника, не чекајући на одлуку стечајнога суда о томе.

Па не само то него и о питањима административно-правним, ако од њих зависи питање о кривици, судиће суд који о кривици суди, нити га у томе веже одлука административне власти, ако би те одлуке већ било, као што није дужан, ако је не би било, ни да је очекује од административних власти.

Све су то т. зв. *прејудициална питања*,¹ која, као таква, долазе у надлежност суда који о кривици суди, ма да за њих

¹ Не треба прејудициална питања мешати са претходним питањима *кривично-правним*, као што је питање о застарелости кривице, од које такође зависи кажњење.

иначе постоји друга надлежност. Овде је, дакле, противно ономе што бива у грађанском спору, кад се појави питање кривично као прејудициално, јер у грађанском спору, кад се појави питање кривично као прејудициално, не расправља га суд који извиђа и суди грађанску парницу него са овом застаје док се кривично питање не расправи у нарочитом кривичном процесу. Ова разлика долази отуд што је Законик о кривичном судском поступку заснован на принципу: да кривичне пресуде морају бити самосталне, независне од пресуда грађанско-правних. А овај принцип има свога објашњења у томе што се у кривичном судском поступању има посла с правом државе да казни, дакле с једним *јавним правом* које се сме применити само на у истини кривога, док у грађанском судском поступку има се посла с приватним правима која се, по правилу, могу отуђити и којих се странке могу и сасвим одрећи. Тако, у грађанској парници може једна парнична страна услед свог изречног или прећутног признања бити одбијена од неког права које јој у ствари припада, па кад би то тако било или би таква пресуда везивала суд у кривичној парници, онда би јавно право државе да казни зависило од воље приватних, претворило би се у чисто приватно право. Зато суд који о кривици суди не може суђење прејудициалних питања остављати суђењу у грађанској парници него их мора сам расправити кривичном пресудом, нити га везује пресуда која би о тим питањима већ била изречена у грађанској парници, него може и противно да одлучи, ако би се из кривичнога извиђаја добило уверење да резултати пресуде у грађанском спору почивају у даном случају више на споразуму странака, да је оно што се њоме утврђује више или мање формална истина, којом су се парничне стране задовољиле, а на којој кривична пресуда не може да се заснује.

То, дакле, што се ова прејудициална, претходна приватно-правна питања расправљају у кривичној парници по правилима која поставља Законик о кривичном судском поступку, а не у грађанској парници по правилима која су постављена у Законнику о поступку судском у грађанским парницама, не оснива се само на некој целисходности, као што је то код приватно-правних питања која су за деликт везана само као последица његова, него се оснива на принципу који

императивно тражи, да се у кривичним стварима, дакле у свему ономе од чега зависи питање о кривици, па ма се то тичало и приватно-правних одношаја, изнађе оно што је у ствари истина, а да се под то не протура и оно на шта би се саме парничне стране, изречно или прећутно, сагласиле да као истину сматрају, као што то бива у грађанској парници. Тим принципом овде је потиснут онај други принцип о надлежности суда по спорном предмету, по коме се принципу приватно-правна спорна питања расправљају грађанском парницом по Законнику о поступку судском у тим парницама, па је дато суду да кривичном пресудом по Законнику о поступку судском у кривичним делима расправи и сва она питања приватно-правна од којих зависи питање о кривици.

Наравно да уз ово иде још и разлог целисходности. Он је у томе што би иначе суд који о кривици суди морао сваки час прекидати кривични извиђај и упућивати на грађанску парницу, чим му се изнесе какво прејудициално питање, а одбрана би их могла повише редом износити у циљу спречавања осуде.

Да прејудициална питања иду у надлежност суда који о кривици суди, прописано је у § 12 нашег Законика о кривичном суд. поступку.

Но законодавство може овде из каквих нарочитих узрока и изузетак да учини, па да расправу кога прејудициалног питања преда у надлежност и другом суду, а не оном који кривицу суду, и онда ће се расправа тога питања вршити по поступку другом а не по кривичном судском поступку, а резултат те расправе биће обавезан и за суд који о кривици суди. Такав изузетак учињен је у § 13 нашег кривичног судског поступка. Ту се каже: да ће се, ако би питање о кривици зависило од тога да ли постоји или не постоји брак, са ислеђењем кривице застати, докле духовни суд не реши питање о браку, па ће се питање о кривици после расправљати према томе како је пресудом духовнога суда расправљено питање о браку. У том случају прејудициално питање не допушта никакву кривичну истрагу док не буде оно расправљено надлежним судом, дакле спречава управо и саму кривичну тужбу.

После свега овога можемо завршити с одговором на питање: може ли се и у другом ком случају, дакле онде где

то закон не би изреком наредио, застати, привремено прекинути кривично извиђање, док се у нарочитој грађанској парници не би расправило извесно прејудициално питање од кога зависи кривица?

Закон не забрањује, а и нема разлога одрећи и саму могућност такога прекида кривичне истраге. Друго је, наравно, питање има ли за то потребе, кад, према постављеноме принципу, суд који кривицу суди има дужност да својем испитивању потчини грађанску пресуду, те да се увери да њоме утврђени приватно-правни факт представља једну стварну истину, а не само нешто на што су се парничари сложили, а чему се, може бити, противи доказни материјал који се има или који је у изгледу да се може имати у кривичној истрази. Јер у том случају суд који кривицу извиђа и суди мора и сам да уђе у извиђај овога. Због тога се, и ако нема законске забране да се с кривичним извиђајем застане до расправе у грађанском спору, не чини употреба од таког застајања или прекидања истраге, јер се ово махом показује као излишан посао, као сувишно протезање расправе кривичнога питања, пошто констатацијом приватно-правног одношаја у грађанској пресуди није суд ослобођен од дужности да у питању кривице, која би била условљена тим приватно-правним питањем, ово поново испитује. Зато пракса махом привремени прекид кривичне истраге ограничава само на случај, где би то закон изреком налагао, у ком случају грађанском пресудом утврђени факт наравно везује суд и у питању о кривици.

Сагласно с тим, Законик о судском кривичном поступку за Немачку у свом § 261, поред првог одељка који гласи: „Ако кажњивост какве радње зависи од суђења грађанско-правног одношаја, онда ће кривични суд и о томе пресудити по прописима који вреде за поступање и доказ у стварима кривичним“, има и други одељак који гласи: „Но суд има власт и кривичну истрагу да одложи и интересованоме да даде рок за подизање грађанске тужбе или да сачека пресуду грађанскога суда“.

Мих. П. Јовановић.

ЗАКОНОДАВСТВО У XVIII И XIX ВЕКУ У ЦРНОЈ ГОРИ

— НАСТАВАК —

Мјесеца новембра 1839. год.

Да се а то како уби кћи Тодора Перишина, Пауна Муратова, а видећи суд, како је он њу безаконно узео, и како је после с њоме живио, у неслози као невјенчан, и у томе се посвадише око истога безаконија, и она њега уби, и тако после његове смрти, призна суд исту Верушу, и обије стране, и тако када је правитељствујушчи сенат њихову давију разабрао будући, како је безаконно с њоме живио, да она не може бити на смрт осуђена, но да иде по свијету да је није у нашој држави није, а судимо да Верушин отац, даде сиротињи покојнога Пауна Муратов тал зашто је то његова кћи учинила и овако умирисмо обије стране да за ово више поговора нема . . .

Мјесеца марта 1840. год.

Како дође Радоња Паунов, за поради крви, што је убио његов брат Миљан, Милоша Радојева, тако судимо, да се баштина на троје подијели, а трећи дио Миљанов да стоји под суд док Миљан, кастигу за убиство прими, а судимо његова два брата Радоњу и Станишу да иду дома и ако би ко њих двојицу преко ове сетенције задио, такови ћеду верховному суду животом одговарати, и са својом кућом и фамилијом. (протокол).

Мјесеца марта 1840. год.

Да се зна и да је вјеровата ова данас учињена сетенција пред Господаром и свакојим правијем судом ће би потребе било приказати, а то како се међ Кучима догоди буна и свој тој буни би узрок Вукић Попов и његов брат Радоња Симонов који су ребулацију ћели подићи у своје отечеству и они исти двојица имали су више дружине с њима, за учинит зло међу цијелом нахијом Кучком и тако кад је верховни суд ово зло њихово разумио тако ми правитељство Црногорско и Брдско одсудисмо Вукића Попова на смрт за

његово зло дјело и тако му би смрт по заповиједи верховнога суда и судимо да више за Вукића Попова поговора није и који би се нашао те би за Вукића проговорио, судимо да се има изгубити као и Вукић. Такођер судимо за жену сина Вукићева да је има од себе удаљити куда зна и да му више жена није, а судимо Радоњу Симонова са злочинцима глобе да даду, прво осјекосмо глобе на Радоњу Симонова 133 цекина, а он је замиришао да му није ни куће у држави верховнога суда, но опет се верховни суд смиловао на његову старост зато узима само 100 талијера глобе у готовој аспри. Такођер судимо за друге злочинце, који су к томе злу руку држали, да даду глобе по 20 талијера, но опет се верховни суд смиловао на сиротињу њихову, тако судимо на свакојега глобе по 15 талијера. Први Паун Вељов, Јоко Милов, Иван Радосавов, Клот Спахов, Миро Мујов, Саво Јанков, Јован Крстов, Вељо Николин, Божица Радев, Милија Мишов, а судимо Луки Мићину и Тому Петрову, који су прије смрти Вукићева дошли суду и поклонили се да даду оба глобе суду 15 талијера, такођер судимо Лакићу Вељову, за коња што је украо Пиперскога да даде глобе 10 талијера. (протокол.).

Мјесеца јуна 1840. год.

Да јест веровати ова данас учињена сетенција пред Господаром и свакијем судом, а то како Пуран Шутанов и Ђепан Јокић одријеше иностране људе Бугаре, и тако је суд из договора за право нашао да даду суду глобе за ту одерачину 20 цекина и то остависмо ваду до Митрова дана до 26 октобра на 1840 года да ћеду ову глобу суду предати и за више увјереније потврђује се ова карта печатом народним. (из протокола.).

Мјесеца јунија 1840. год.

Да се зна и да је вјерована ова данас учињена сетенција пред Господаром, и свакијем правијем судом, ће би од потребе били приказати, а то како се били заћели Морачани и Васојевићи, великијем инатом око Таре и ливада у Тару, и погодит се не могаху, но бјеше дошло међу њима до покоља, и тако посла Господар с Цетиња његовога брата Пера

Томова Петровића и Стефана Перкова Вуковића, и јошт неке сенаторе и суд црногорски и Брдски, и перјанике и капетане Кучке и Морачке, и ета на тару Морачане и Васојевиће, и све ногама обидосмо, и очима видијесмо и почесмо дијелити, прво стависмо границу на Црни Вал и право с Црнога Вала на воду и водом на сред Јасенови Бријег побијен кам и с бријега на воду и водом како иде Тара до дно веље Јабукe, пак право крајем Јабукe у Зајабучки поток и на газ и на Тару и водом, све како вода иде до Вучетина Камена, а с крај ливаде која се зове Вучетин Кам њу исто у воде доклен дође право на пут који излази на ланиште на студенац а са студенца право преко горе на Кук, и тако све договорно подијелисмо и за право нађосмо и међу њима ову карту утврдисмо, и која не страна не би послушана да даду глобе 100 цекина, без ничесова опроштења, и да буде на њега Господар и сва земља и да му трага не оставимо у нашу земљу. (Протокол.)

Мјесеца јунија 1840. год.

Да се како се случи велика несрећа међу Ровчанима, и то међу Милутином Радуловцем из Влаховићах и међу Радојем Марковијем Ковачевићем и уби Милутин Радоја, и на данашњи дан дође Г-н Перо Томов Петровић и Стефан Перков Вуковић, и остали сенатори и главари који су послати по заповиједи Господареву да смирују свуђ у све крајеве ђе што нађу неумирено призваше на давију обије стране и разумеше њихове давије и име божје призваше из којег излази сваки праведни суд у перву судимо главу Радоја Маркова по закону земаљскоме цек. 133. 2 гроша и исте вишеречени Влаховићи скупише благо и подмирише и динар пресјекосе и на вјечни мир осташе у вијек — амин.

Мјесеца јулија 1840. года.

Да се како се били зађели Ровчани с Пиперима и Бјелопавлићима око планинах и око границах и бјеху се клали и пљеновали и много је зла међу њима било од давнијех доба, и на данашњи дан дође међу њима суд Црногорски и Брдски, којег је послао наш Господар владика Петар Петровић, да им раздијеле планине и границе, прво

његова брата Г-н Пера Томова Петровића и Стефана Перкова и остале сенаторе, и тако састависмо главаре од све три стране, и разабрасмо њихове давије, и разлоге између њих, и пођоше да све виде, и ногама обиду, прво пођоше на Терљане, и почеше дијелити и биљеге и назначиват, прво биљега од ријеке Мораче, између двије печине и на јеленски пут на врх стране, сврху стране право на Пилетину главицу а с Пилетине главице право на Каменик, с Каменика управо под бријег Ивачева дола остаје до Ровачки одатле право на тову главицу право на мали Смоник, наврх њега Цмоника право на Букову главицу на Гребеник, сврх Букове главице право на Плавиник, с Планиника право изнад дугога Дола на тврд крш више пута, с тврдо крша право путем присојем изнад Рекочицах, извише Катунух и право на Катун Калуђерски од Катуну Калуђерскога присојем право на поред Каменицах на пољу на крај Катуну Пуриочкога, од истока право на верхове на врх врха који се зове Зебокур, и у сенту бјелопавлицку зађе много метеха ровачкога а Ровчани бјеху дужни Бјелопавлићима главах и пљеновах много, тога ради то им одвојисмо и Бјелопавлићима дасмо и који би се Катун, нашао за овијема више реченијема границама за да се тиче, по сваки начин, свак на своје и остависмо и утврдисмо да нема један другога бранити воду ни пошто но да поје Ровчани слободно, и осташе Ровчани и Бјелопавлићи на вјечни мир, у све и за све што је међу њима било до данас.

Почињемо границе од Зебокура право на право поврх свијех врхове изнад Штатова право на Рогођен, с Рогођена право на тврду Главицу, више копривина Дола отлен право на главицу на валове у кам Вељи на ливаде те се под њим сједи у хлад, с камена у Клисусу на (полаз), па с Клиса на Прилепак, с Прилепка право на поток на језеро у греду испод језера од греде право на Новаков мрамор, с Мрамора право на плочник, с Плочника право успоред морачкога пута турскога, да један другоме не брани ни смета ни пошто и тако остависмо и писмено утврдисмо да брани један другоме ливаде, и да одбију стоку од ливадах доклен се покоси сијено и који би запуштао навлаштито ливаду један другоме приђе но је покоси да да глобе цекина 10 и преко граница да један другоме не краде Катун ни пошто, и која страна не би ово

послушала, да има сва земља на њега, и да му се узме све што има и да га из наше земље ћерамо како крвника и зазурника нашега суда. (из протокола.)

Мјесеца августа 1840. год.

Како се догоди велико зло и уби поп Грујица Вукана Аврамова и тако кад је врховни суд њихове давије разумио и разабрао како се та погибија међу њима догодила, тако судимо главу Вукана Аврамова 133 цекина и 2 гроша, по половицу одбисмо пара јербо га није убио ни од часове мерзости, него за вјерност суда и отечества свога, да држи Крајину од Турака, и сувише штете од куће што се сломише, и просу му се сва мука за то судисмо и сентенцијасмо ми правитељствујушчи сенат Црногорски и Брдски да плати поп Грујица Авраму Бошкову само по крви т. ј. 133 талијера и грош по стими што суд нађе, и овако узмирисмо обије стране у вијечни вијек амин и да за ово више нигде поговора није нити један за другога крвником позива, него да су умирници, и преко свега опрости Аврам Бошков попу Грујици свеколики, за то судимо да поп Грујица сав харач плати перјанике путнину, и који би преко ове сентенције преступио да има суду одговарати.

Мјесеца октобра 1840. год.

Како на данашњи дан дођоше пред Верховни Суд Кучи и Злорјечани и подавијаше се пред судом око много зла те бише једни другијема преко вјере учинили, и тако суд преби свеколико једно за друго само што одсуди да се врати Белоевићу мал што му је од мртва брата понешено, а крв му остаде на Хаковића и на Ђулевића, на оне само два злочинца, и рекосмо да се војводи његова стока врати, коју му је узео Белоевић такођер да Злорјечани врате стоку оружје и одру Грцићу, а за главе и за друго да нема више ни једна страна проговорити уратисмо међу њима мир и који би посан села ови мир претурио да даде 100 цек. глобе и овако их умирисмо у вијечни вијек и амин.

Мјесеца марта 1841. год.

Да се . . . а то како тражаху синови Стефана Новакова Мартиновића прђију своје тетке Дафине, а жене попа Петра Јанковића и тако дођоше обије стране пред верховнијем судом на Цетиње, и показаше своје давије, и кад разабрасмо њихове давије и разлоге, осуди да има поп Петар Јанковић дати синовима Стефана Новакова Мартиновића за прђију њихове тетке Дафине педесет талијера, и да међу њима не остаде ничесова конта за који би могао икад један другога тражити или позивати на суд. А поп Петар Јанковић подмири . . . више речене (50) талијера синовима Стефана Новакова Мартиновића и за то да нема више никад поговора.

Мјесеца маја 1841. год.

Међу Ивом Белановијем Бакићем и Јовом Савовијем Бачанином, дођоше данас пред верховни суд на давију око крви, а то како уби Јово Савов сина Ива Беланова у крађи грехом по ноћи, тако ми суд кадо почисто разумијесмо будући да је у крађи погинуо, судимо главу 30 талијера, а глобе да да суду (33) талијера, и овако умирисмо их у вјечни вијек амин.

Мјесеца јануара 1843. год.

Како данас на данашњи дан дође син Дојице Павића Ђурашковића, са својијем братучедом Луком Пречовијем — Ђурашковићем око ране те га је ранио син Дојичин у три гријехом нектећи, тако судимо да ништа не даје син Дојичин до само берберину по души да плати. (Протокол.).

Мјесеца маја 1843. год.

Како дођоше дођоморачани Крсто Спасев и Драгић Лукин на давију око земље зграде Мијушкове, и тако се пред судом давијаше, и тако ми суд дадосмо Крсту клетву и закле се под ковчег С. П., и ми га суд вјеровасмо и дадосмо му по клетви баштину, и овако их безпоговорно трсисмо, да Драгић Лукин за ово нема више збора преко ове данас учињене карте.

Мјесеца септембра 1843. год.

Како је убио Живко Илин Вујовић Бјелица, Андрију Савићева Вуковића Бјелицу, околу парах од гвардије, па је био узео више 10 цванцика, које нијесу његове биле, но Живкове и тако када смо ми суд разумјели, тако судимо да Калуђеровићи и Вујовићи даду један дио од главе а други дио Живко сам, а трећи дио одбијамо јербо је Андрија Савићев зађевица био, и судимо да Јоко Савићев даде мерику 3 цек. а капетану с дружином 5 цекина и на ово обе стране довољне беше и осташе безпоговорно узмирници у вјечни вијек амин.

Мјесеца јануара 1846. год.

Како данас на данашњи дан дођоше на давију син Стефана Ђикнића с Пером Ђеновијем и Миро Јокичин Бреговић и давијаше се данас пред судом, који је од њих тројице убио покојнога Живка Илина Лумовића, и тако по њиховој давији нађосмо крива Пера Ђенова да је он убио и покојнога Живка Илина, а зато што га је убио и сјекао зато га ми суд ћерамо из наше Државе да му ниђе стрва није по данас и ко би га по данас у кућу примио, и њега ће суд исто ћерати као и Ђеновића, и судимо ако би Перо Ђеновић по данас којег суд ћера коме што учинио да нема за њега нико платити ни брат рођени његов, нити остале близике, а у другу судимо Мира Јокичина зашто га је он сјекао с Пером Ђеновићем суд га глобива 50 талијера, и за ову крв да га нема нико тражити по данас више него осталог Брајовића, у трећу судимо и пребијамо рану Красовачку, за рану Радована Милијина што га је ранио Јашо Стеванов и находимо судом рану Радована Милијина јачу талијера 15, и да га зове Стефан Ђикнин у кућу на кумство, и на трпези да му преда 15 талијера и да се целивају Микаш Илин и његова близика са Миром Јокичиним и с Гашом Стефановијем а за друго што је било међу њима хотеках и ранах да по данас збора није, но остају по данас међу собом безпоговорно узмирници, и која би страна преко ове сетенције преступила да нема откупа до само животом да одговара суду.

Мјесеца августа 1846. год.

Како дођоше на давију Пурлије и Прхиљана, око свађе и ћотеках те су имали међу собом и од тога умрије Ђуро Пошов и рекоше да је умро од ћотека Вука Палова и суд посла сенатора и медика и они погледаше мртвога Ђура Попова и видеше да је на њега ћотек био, но да је од њега умро то не може нико рећи по истини, само што се по прилици чини и суд кад не могаше знати суд њега не може ни мушкетати нити из наше земље обестрвити, него судимо да му подмири главу имућем по обичају земаљскоме, а коме је крив Бог му намирио.

Мјесеца октобра 1846. год.

Како се догодило велико зло и несрећа и закла Андрија Мирков и Лазар Јанков, Жива Хасовића, и сина Муша Тодоровића своју браћу и кумове, ни за какву њихову кривицу но за право Бога у Доброти у држави Аустријској, и тако када смо ми суд чисто изнашли, и кривце у руке прихватили у прву судимо Јанкова сина на смрт а Мирка оца Андријина судимо на смрт зашто се подухватио суду за својега сина Андрију да неће утећи из апсе и сврху тога што се подухватио суду, он пушта својега сина из тамнице, и за то судимо Мирка на смрт а Андрију Миркова суд ћера који је све ово зло учинио и ће би га ухватио суд или Ђукановићи или који драго Црногорац да га има убити, а он ће се пребити за исте главе Ђукановића да нема се бојати од Вуковића његове браће нити од суда, но да се пребије за све ово зло које је учинио. А за дугове да нема право нико питати како синови Миркови и његова добра, и по овој сетенцији остависмо у мир Ђукановиће и Мишковце. (протокол).

Мјесеца новембра 1846. год.

Како данас дођоше на давију Цеклињани Кметовићи и Замбеље, а то поради свађе међусобне на Ријеку и били се ножевима и камишима, и закле се Матијаш Кметовић да није био његов почетак, но да је њега пријед ударио син Кусиње Замбеле, и зато га глобивамо талијера 20, зашто је посјекао Кусина Замбелу и глобивамо Бошка Миланова Замбелу 30

талијера зашто је два ћотека ударио, и глобивамо Сава Нешкова за што је хтео ударити човјека у руке од суда талијера 20, и судимо ако би од овијех ћотеках који главу трапавао цек 12 да му даде онај који га је ударио и ако преко ове сетенције ико преступи судимо глобе 100 талијера. (протокол.).

Мјесеца августа 1847. год.

Како уби Матијаш Јованов Шоћ Јока Радова сина правога човјека и зато ми суд ћерамо Матијаша Јованова за што је убио правога човјека и судимо ако би се икоји Шоћ учинио друг Матијашу Јованову да гине исто као Матијаш, и ми суд верховни Матијашу Јованову сваку његову работу и на ову карту потписују се пет Вучковића за Јоку Радова и за Рада Јокина, а ако би они фалили и убили Шоћа правога, до само крвника и ко му се друг учини да одговарају суд животом..... Јоко Шутан Богданов и Ђуро Маркишин.... † † † †.

Мјесеца марта 1848. год.

Како данас дођоше на давију око двије главе Радачине и Боканове, а то како би у договор Иво Нешков и Бошко Стијепов, да убију покојнога Мила Радачу, и уби га Иво Нешков Бокан и тако када разабрасмо ми суд њихове давије да је Радача убио Бошка Стијепова, који је у договор био с Ивом Нешковијем, зато у прву судимо и пребијамо главу за главу, и у другу судимо да има Иво Нешков намирити по главе т. ј. 133 талијера и грош и за ове паре да му даде земље 4 рала именов у ливаде а то како су стимудури стимуали који су били одређени од верховнога суда, а у трећу судимо да Иво Нешков може у сваку уру слободно доћи на овај дом да га нико нема ћерати, преко ове данас учињене сетенције, како ћеду ниже од обије стране потписани људи бити.

Ми Радаче то потписујемо се ми како више гласи ова сетенција Поп Церо, Јоко Попов Иво Попов † † †.

Мјесеца маја 1848. год.

Како се догодило у Церовицу . . . вца и посијече Мато Рошнин и Радојица Драгов Љешнани Божа Пуренова и понијеше му главу у Турака, и с тога се Љешнани у један мах разбјежаше, па потоме ми суд рекосмо да се сви Љешњани поврну и да их нико ни за што нема кривити, а баштину Мата Рошнина и Радоица Драгова њих двојица добра што гођ имаду то дадосмо ми суд Пурену за његова сина Божа у вјечни вијек — амин.

Мјесеца маја 1848.

Како данас дођоше пред верховни суд Перуновићи и Бацковићи Пјешивци, и то како се догодило велико зло међу њима и би први почетак Бацковићах, који су одрли правога човјека њихова пријатеља, који им је из куће њихове ходио, и због те одерачине уби Завиша Станојев Перуновић покојнога Живана Новакова Бацковића и тако када смо њихове давије чисто разумјели уз то судимо на смрт Завишу Станојева, а с овим пребијамо главу за главу, а за хотеке међу њима и то пребисмо једне за друге, и штета од куће која је била да за ово више поговора нема. А нађосмо два хотека Перуновића више, а судимо хотек Милоша Савова цекина пет, а судимо хотек Малише Ђукова цекина два, а судимо глобе на она три Бацковића који су ово зло зађели цекина десет, а на исте Бацковиће судимо глобу од боја, те су се били с Перуновићима, да даду Бацковић 15 цекина, а судимо на Перуновиће глобе 15 цек., за ошто су се били и на ово обије стране довољне бјеху, и по данас осташе без повога умирници у вијек амин.

Мјесеца јануара 1849. год.

Како дође Милош Перов Ацић и Микулићи а то за сина Мркоја Андрина којег је убио син Милоша Перова у крађи, а то грехом и нектећи по несрећи, и тако када ми суд њихове давије разабрасмо чисто, тако одсудисмо за лупежа по главе да подмири Милош Перов и по том се од своје воље Милош Перов Верховном Суду замоли да плати цијелу главу и ми суд одобрисмо по његовој вољи и подмири 133 цек. и два гроша и на ово осташе безпоговорни умирници у вијек и амин.

Јов. М. Јовановић.

О ФОРМАЛНИМ ИЗЈАВАМА ВОЉЕ

С НАРОЧИТИМ ОБЗИРОМ НА НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК.

I. Општа посматрања.

§ 1.

Неформалне и формалне изјаве воље.

За право долази човечја воља у обзир само онда, кад је спољњем свету изјављена. Док воља није изјављена, може бити предмет религиозних и етичких посматрања; за правну област нема значаја да ли је воља човечја на добро или зло управљена.¹ Да би дакле право водило рачуна о вољи, мора она на ма који начин бити спољњем свету изјављена. Начин, на који се или средство којим се човечја воља спољњем свету саопштава, назива се *форма за изјаву воље*. Према томе форма је спољњи облик, у коме се човечја воља спољњем свету представља.

Врло су различне форме, у којима се правна воља може изјавити. Речи, радње, нерадње, знаци, писмена служе за саопштење воље. Саопштење воље спољњем свету увек мора у некој форми да буде, и посматрајући са овога гледишта све би изјаве воље биле *формалне*. Што се и поред овога говори о формалним и неформалним изјавама воље, то је с тога, што су то појмови, који нису самом природом ствари дати, већ *одредбама позитивнога права створени*.

Људима се може допустити, да своју правну вољу у ма којој форми изразе. Ако позитивно право сваку од ових форма признаје, ако оно у ма којој форми израженој изјави воље оно дејство придаје, које је изјављивач при изјављивању воље сходно закону пред очима имао, онда имамо „*неформалну*“

¹ На сваки начин да право, старајући се да своје прописе, у колико је то могуће, на моралним и религиозним прописима оснива, води у толико рачуна и о неизјављеној вољи човечјој, што целокупним својим прописима иде на то, да човека побуди, да *хоче* само оно што је добро. Али право не може и не сме *реагирати* против воље човечје, која није изјављена, па била она добра или зла. Немци имају за то zgodnu пословицу Die Gedanken sind zollfrei — мисли су слободне од царине.

изјаву воље. На против позитивно право може прописати, да се воља може изјавити само у форми, коју оно одреди, и да правни посао само онда буде *пуноважан* или да се може *судским путем остваривати* (гужљив), ако се при изјави воље на ову форму пазило. Захтев форме за неку изјаву воље може се тичати и доказивања правнога посла тако, да је судско остваривање правнога посла допуштено само онда, ако се он извесним доказним средствима доказује. Тако на пр. по § 192 нашег грађан. суд. пост. облигација важи — т. ј. може се као доказно средство употребити — ако је дужник својеручно напише и потпише, или, ако је није сам писао и потписао, ако је потврђена судском или полицијском влашћу. Или § 194 истог зак., по коме се исплата или отплата облигације, докле је она у рукама поверитеља, доказује *само* признаницом. У свима овим случајевима правни посао (задуживање, исплата или отплата дуга) важи и кад није воља у форми коју закон прописује изјављена, али тај се правни посао не може пред судом доказивати, ако о њему није прибављено доказно средство у законом прописаној форми.² На овај се начин посредно изнуђава изјава воље у прописаној форми. У свима овим случајевима, где се изјављивач воље по цену правнога дејства своје изјаве воље принуђава, да ову у прописаној форми изјави, постоји „*формална*“ *изјава воље* (на пр. форма за изјаву последње воље, §§ 430 и 433 грађ. зак.).³ Сасвим је тачна дефиниција Јерингова, који вели: „формалан правни посао може се дефинисати као такав правни посао, при коме се необзирање на правно потребне форме за изјаву воље на самом правном послу свети“.⁴

Формалне изјаве воље у техничком смислу речи не треба мешати са онима изјавама воље, које странке *добровољно* чине у некој законом прописаној форми. Ако закон односно форме неке изјаве воље не садржи никаква нарочита про-

² И кад облигација није написана у форми, коју §§ 191 и 192 прописују, може се постојање дуга заклетвом и сведоцима (ако је испод 200 дин.) доказивати, али ко хоће да његово постојање *исправом*, као најјачим доказним средством доказује, мора имати исправу, начињену у законом прописаној форми.

³ У литератури употребљују се још изрази „свечана“ и „солена“ изјава воље.

⁴ Ihering, Geist. d. röm. R. 5. изд. II 2 S. 474.

писа, кад је дакле изјављивачу допуштено, да на ма који начин вољу изјави, и кад се он при изјављивању послужи формом, која је за другу неку изјаву воље неопходно потребна, онда тиме његова изјава воље не постаје формалном. Ако закон за једну изјаву воље не прописује, да се она мора учинити писмено, а она се писмено учини, онда и поред тога изјава воље није постала формалном, него је остала неформалном исто онако, као кад би била учињена усмено или знацима или прећутним радњама. Према томе, законска принуда, да се правна воља у извесној форми изјави, чини изјаву воље формалном, а не сама форма.

Као што закон за изјаву правне воље захтева извесну форму, исто тако могу и странке при предузимању кога правнога посла углавити, да се извесне изјаве воље, које оне једна према другој имају давати, у одређеној форми имају чинити, на пр. писмено. Међутим услед ове клаузуле, ма како да је она од важности по уговораче, и према од њеног испуњења чак и важност правнога посла зависи, не постаје изјаве воље формалном, јер углављена форма није била по закону нужна.

§ 2.

Принудна форма и слободна форма. Користи и штете од форме.

А. У претходном параграфу наглашено је, да је позитивно право прописало извесне форме, у којима се правна воља има изјавити. Такве, позитивним правом наређене, форме налазе се код свакога народа, на сваком ступњу његовога правнога развића. Неке од њих постале су не са разлога трезвенога правнога резоновања, него су производ живе фантазије младих народа или радљиве народне жудње за формом, која је у области права нашла тако повољног задовољења. Међутим ипак је већина форма потекла из практичне правне потребе.⁵ То важи у првоме реду за писмену форму, која је као последња уведена у правни систем, кад су старе,

⁵ В. Jhering S. 504 („наивне“ форме); Heussler, Institutionen d. deutschen Privatrechts 1885 I. S. 69 fg., који заступа мишљење, да су форме створили свештеници, који су у младости народа били чувари права; Savigny, System d. heutigen römischen Rechts 1840 III. S. 238 fg.

често драматичне форме давно биле напуштене, кад су симболи просвећеном добу изгледали неразумљиви и излишни⁶ а искази сведока све непозданији. Њена погодност показала се све до наших дана тако да она у модерним законодавствима заузима најважније место међу законским формама.

Решење питања: да ли за изјављивање воље треба законом прописати, с обзиром на врсте изјава, нарочите форме, или треба изјављивачима оставити слободно, да у којој хоће форми воље изјављују, другим речима: да ли законом треба увести *принудну форму* или *слободу у формама*, долази у најтеже проблеме законодавне политике, а ово је питање и у литератури много претресано. Законодавства су се разнo држала према овом питању, колебала се између принудне и слободне форме. После строгога формализма старога римскога права дошла је у доцнијем развићу овога права више слобода у формама, која је у пандектном праву достигла врхунац тако, да је готово у целој области облигационога права владала слобода у формама. Пруско опште земаљско право (*das preussische Allgemeine Landrecht*) вратило се, као што је познато, принципу принудне форме,⁷ а немачки грађански законик усвојио је средњи пут између слободне форме пандектнога и принудне форме пруског општег земаљског права.

При решењу овога питања поглавито се на уму имају користи, које се за правни саобраћај од увођења принудне форме очекују, и штете, које отуда могу настати. Да би могли правичније пресудити који је принцип погоднији, и који би требало усвојити за наш нови грађански законик, на чијем се пројекту већ у велико ради, ја ћу изнети користи и штете од захтева форме у грађанском праву.

⁶ Heusler, I S. 75.

⁷ Пруско опште земаљско право прописује, да сви уговори, чија вредност прелази суму од 50 талира (150 марака), морају бити у писменој форми закључени, иначе се не могу пред судом остваривати. Аустријски грађан. законик стоји на принципу слободe у формама, нарочито у облигационом праву. Исто тако и наш грађански законик (§ 540), само што је код нас тај принцип ослабљен прописима грађ. суд. поступка, да се сведоцима не може доказивати тражбина преко 200 дин. (§§ 242 и сл.), затим прописима §§ 191 и 192 тако, да фактички и код нас важи принцип принудне форме, јер су странке принуђене да га у писменој форми закључе, те да имају сигурно доказно средство — исправу.

Б. С правом се узима,⁸ да изјављивање воље у нарочитој форми ствара код изјављивача неко пословно расположење, у коме треба сваки да се налази кад правне послове предузима, те да вољу не изјављује пренагљено, него са хладним расуђивањем. Ово нарочито важи онда, кад воља има да се изјави у законом најчешће прописаној писменој форми, јер сваки, ко има да писмено обећање даде, размислиће добро о целој ствари чим треба да узме перо у руку, и да своје обећање црно на бело напише. Сем тога писмена је форма нарочито погодна, да нагони уговораче да прецизно своју вољу изјаве. Јер да би се мисао писмено изразила, мора она бити јасна и сазрела у већем степену, него што то по правилу бива код усменог изјављивања. Употреба прописаних форма буди правну свест, зајемчава озбиљност намеравање одлуке; из ње се чисто и јасно види правни карактер радње; форма служи као печат на готову правну вољу, чиме се омогућава разликовање простих преговарања, необавезно замишљаних изјава од перфектне одлуке воље. Ово је нарочито важно за случај, кад такве изјаве воље имају да буду предмет судског решавања, јер изјављивањем воље у одређеној форми судији је много лакше утврдити да ли је правни посао постао. Давање изјаве воље у дотичној форми осигурава доказ, а тиме се смањују парнице или се бар брже решавају, што нарочито важи за писмену форму, због чега је она у извесним законодавствима за извесне изјаве воље посредне или непосредно наређена.⁹ У многим случајевима лежи не само у интересу странака него и трећих лица, да изјаве воље буду приступачне и лицима, која су посредно у правном послу заинтересована, те да своја евентуална потраживања могу остваривати; то нарочито бива при пренашању и оптерећивању непокретности или при брачним имовинским уговорима или у трговачком праву (на пр. при уступању радње другом лицу). За такве је случајеве неопходно, да се воља изјави у форми, која ће је учинити јавном.

В. Међутим и поред свију ових користи у велико преовлађује у литератури број оних писаца, који претпостављају

⁸ В. Jhering стр. 493 fg; Endemann, Lehrbuch des deutschen bürgerl. R. 8 Aufl. 1903 I § 299 Anm. 2., Staudinger, Komm. 2. изд. I S. 370.

⁹ в. Code civil Art. 1315, 1341, пруски A. L. R. I 5 § 131.

слободу у изјављивању воље, одвраћајући од увођења принудне форме у законодавство. Тако: или се покушава да се значај форме и њена корисност смањи, или се на супрот користима од принудне форме износе велике штете од ње.¹⁰ Потребно је ради сазнања праве вредности прописа о форми, да се и ови разлози тачно испитају.

„И ако је тачно да принуђавање на хладно расуђивање и са тиме везана заштита од пренагљености лежи у интересу многобројних привредно слабих и пословно неуких људи, ипак принудна форма баш за ове људе јесте мач са две оштрице. Обраћање пажње на форму захтева њено тачно познавање, поуздано знање законских прописа, који се на форму односе, као и окретност за употребу прописане форме. Међу тим и једно и друго често недостаје многим лицима. Потписује се на веру и савесност противнога уговорача, а тиме форма постаје замка, у коју невешто лице на своју штету упада, док опет с друге стране несавестан противник у форми налази добродошло средство за превару и закидање“.¹¹

На ово одговарају браниоци принудне форме, да законодавац треба да створи такве форме за изјављивање правне воље, да њихова употреба не падне тешко ни простом човеку и да се сваки може са њима лако упознати. Ако је законодавац то учинио, онда је дужност свакога, који у правни саобраћај ступа, да се упозна са формама, у којима се изјаве воље имају давати. Ако то пропусти учинити, онда мора сносити и последице своје немарљивости. А то није баш тако тешко, нарочито у садашњости, када је писменост, у упоређењу са ранијим временима, доста раширена, упознати се са најпотребнијим законским захтевима. Кад старим Римљанима, који зацело нису даровитији од модерних народа, није тешко падало, да знају законске форме за правне послове *manu-missio*, *mancipatio*, *in iure cessio*, за тим компликоване тестаментске форме, онда се зацело не захтева ни од садашњег сељака много, кад се тражи на пр. да зна да само давањем руке противном уговорачу има уговор за закључен да сматра. Што се дакле тиче замерке о непознавању прописа о формама и

¹⁰ В. Jhering S. 481; Dernburg, Pandekten 7. изд. I S. 223 и Bürgerl. Recht изд. од 1902. I § 134.

¹¹ В. Motive z. Entw. eines deutschen bürgerl. GB. I S. 179; Verhandlungen des X deutschen Juristentages S. 63 и 112.

неумешности при њихној употреби, то се она не може чинити принципу принудне форме као таквом, него се може тицати само појединих формама, и та замерка може бити повод, да се за изјављивање воље у циљу предузимања правних послова уводе само лако схватљиве и лако употребљиве форме. Ова се замерка не може чинити ни писменој форми. Јер сада се писменост све више шири, и има земаља где је готово сваки способан читати и писати; најзад и у земљама, где је права писменост мање раширена, многи бар толико знају да своје име потпишу или ручни знак ставе, а то је довољно за послове свакодневнога саобраћаја. Компликовани правни послови закључују се, и кад важи принцип слободне форме, обично уз помоћ стручног човека. Према томе неће простом човеку ни при принципу принудне форме тешко пасти, да један правни посао, који он један пут или два пут годишње закључује, предузме уз припомоћ стручњака. Ако когод и поред тога буде оштећен за то, што није пазио на форму, ако когод потписује исправе о правним пословима ослањајући се само на поштеће другог уговорача, не осигуравши се довољно за своје право, онда се морамо и са тим помирити. Правило *iura vigilantibus scripta sunt* има доста оправдања за себе. Идеалне прилике, којима свако законодавство тежи, не могу се постићи само правним прописима, па с тога и захтеви о формама не могу подвале и преваре у грађанском правном саобраћају сасвим уклонити, него само смањити.

Још се против принципа принудне форме обично износи да је он скуп, да спречава слободан правни саобраћај и да се због њега губи време. Странке су принуђене, да би испуниле захтев форме, да плаћају таксе властима, да позивају и плаћају сведоке, по неки пут да путују из свога места до надлежне власти, као и да плаћају хонораре адвокатима и бележницима. Али и ове рђаве стране форме, веле браниоци принудне форме, више се тичу појединих формама него принципа принудне форме. Јер има формама, које нису ни скупе нити одузимају време. На пр. писмена форма, руковање, давање капаре. У овом погледу био би задатак законодавства, да пропише погодне форме, да таксе укине, да адвокатске и бележничке хонораре ниско одреди. Сем тога сви трошкови, који се морају сносити због давања једне изјаве у извесној

форми, несразмерно су мањи од парничних трошкова, који би настали, када би, при принципу слободне форме у законодавству, иста изјава дата била неформално, па би због нејасности или због тога, што би изјављувач мислио да га изјава не веже, дошло до парнице између странака. Ако пак поштени уговорачи, да би избегли скупоћу изјављивања воље у прописној форми, закључе правни посао без обзира на форму, онда они неће ни при принципу принудне форме имати штете, јер ће они савесно испунити своја обећања, и ако она, због необзирања на форму, по закону не важе.

Форме су, вели се, препреке за саобраћај, који тражи слободу кретања, и који се не да укалупити. Тако треба, да би се испунила форма, тражити сведоке, излазити пред суд или бележника (код нас пред полицијску власт), или давати писмене изјаве. Уговорачи пак неће да се излажу овим незгодама, с тога се одричу користи од форме, предузимају правне послове без обзира на форму, који нису дакле због тога пуноважни; они, према томе, претпостављају угодну несигурност неугодној сигурности.¹² Међутим не стоји баш тако страшно са овим препрекама и неугодностима за саобраћај, веле браниоци принудне форме, као што то на први поглед изгледа. Правни послови често се закључују на пијацама, вашарима, у механама, за време пазарног дана тако, да је ту лако наћи сведоке. У варошима треба само неколико пута коракнути до најближег адвоката или бележника, судски срезови су тако мали, да долазак у место суда данашњим саобраћајним средствима нити је скуп нити толико времена одузима.¹³ У осталом долази се и другим послом у среско место, и онда се том приликом може дати и потребна изјава воље пред судом. У данашње време не мора човек бити Шајлок, ако собом носи, што у осталом готово сваки чини, бележник и писаљку, и никоме неће тешко пасти, ако хоће да предузме који правни посао, да напише неколико речи на парчету хартије. Данас у свакој кафани, па и у сеоској крчми, има хартије и материјала за писање, да би се правни

¹² Jhering, S. 489.

¹³ Наравно да ови браниоци имају на уму западне земље, где је све ово овако; за Србију важи супротно, те се овај аргуменат не би код нас ни могао наводити.

посао могао писмено закључити, само ако постоји пословна намера а не само хвалисање или обично ћаскање. Па ако је човек поред свега тога толико комотан, да изјаву воље у прописаној форми не учини, онда треба сам себи да припише последице ове слабости, а не да чини за то закон одговорним, који и не постоји за то, да служи угодности појединаца. Такве странке треба да се одреку законске помоћи и да се држе узајамном вером и поштењем. У највише случајева неће им законска помоћ ни бити потребна, а због оних, који су сувише комотни, да би испунила потребну форму, није одиста оправдано одрећи се користи, које принудна форма у законодавству пружа.

Није сасвим тачно ни тврђење, да се саобраћај не да укалупити, и да правила, која закон за правни саобраћај поставља, треба узимати из самога саобраћаја. Бар не сме се то тврђење тако апсолутно примити. И ја се слажем са мишљењем, да саобраћај треба, у извесној мери, да утиче на законодавство, јер *non ex regula ius summat, sed ex iure quod est, regula fiat* — али је такође тачан и захтев да и законодавство треба да утиче на правни саобраћај. Законе праве најобразованији и најискуснији људи, који познају и потребе саобраћаја, а треба и на то помислити, да један закон, који је после дугог саветовања и дугога труднога рада донесен, треба да има и извесно *васпитно дејство* на ток саобраћаја; да је задатак законодавства да наврати саобраћај у чврсте и сигурне границе закона а у његову сопствену корист. За то је принудна форма врло погодно средство. Кад се ови захтеви сматрају као неостварљиви, и кад се за доказ овога позива на искуства са пруским општим земаљским правом, онда се на то с правом може одговорити, да тим искуствима постављено начело није оповргнуто, већ да је пруско опште земаљско право с извесним недостатцима било везано и да принудну форму није прегледно извело.¹⁴

Пориче се, даље, вредност форме и у погледу констатовања правне воље и обезбеђења доказа. Нарочито се у овом погледу мало цени вредност најважније форме, писмене. Тврди се да исправа, ма да по правилу не оставља у сумњи закључење правнога посла, ипак врло често

¹⁴ Fraenkel у Jhering's Jahrbücher XXIV. Band S. 425 fg.

даје само непоуздана извешћа о садржини правнога посла. Исправа не даје никакве сигурности о томе, да оно што је написано одиста и одговара правој вољи и постигнутом договору странака. Она не даје заштите ни против лажи нити против заблуде, а кад је исправа непотпуно или нетачно састављена, онда страда материјално право због тога, што са принудном формом иде и искључење допуњавања и исправљања исправе на основу учињених усмених преговарања. И искуство је, вели се, утврдило да се принудном формом парнице не смањују већ на против множе.¹⁵

Ја могу себи представити случајеве, у којима нека писмена изјава воље не одговара правој вољи изјављивача, али то је редак изузетак баш с тога, што писмено, као што је већ чешће напоменуто, нагони изјављивача на трезвено размишљање. На сваки начин да је ова опасност код писмене форме много мања, него кад се воља усмено изјављује или на какав други неформалан начин. Против заблуде и лажи не даје исправа заштите, али тако је исто и код неформалних изјава воље; ово је слаба страна не писмене форме, него свију начина изјављивања воље. Ако би пак неко противправно принудом или преваром био нагоњен да писмено вољу изјави, ту онда закон и при принципу принудне форме пружа погодна средства, да се оштећеном помогне, а да се не повреди начело: да није допуштено допуњавати исправу усменим договором.

Што се тиче тврђења да се писмена форма показала као богат извор парница, ја мислим да се у његову тачност може сумњати. И ако то извесни немачки практичари тврде, то се зацело може објаснити неспретним извођењем писмене форме у пруском општем земаљском праву, а не мора се сама писмена форма за то окривљавати. Како пак слобода у формама изазива парнице, показује врло поучно жалба Фелдендорфа¹⁶ на дуготрајне парнице, које су се у великом делу Немачке водиле, кад је у њему важио принцип пандектнога права: слободе у формама. Он чини за то овај принцип одговорним и на крају своје расправе вели: „да ће се поправка нашег запуштеног правног живота постићи мање

¹⁵ Motive I стр. 108.

¹⁶ B. v. Völdendorf, die Form der Rechtsgeschäfte S. 1 fg.

процесуалним реформама него тиме, што ће се у грађанском праву опет увести чвршће, јасније и свечаније форме за правне послове, за стварање правних односа.“ Па и практичар Френкел¹⁷ мишљења је, да слобода у формама изазива многе парнице, и наводи за илустрацију овога две интересантне парнице из времена важења пандектнога права.

Г. Принудној форми, нарочито писменој форми, чине се прекори и са *етичке стране*. Врло идеални људи, који друге по себи цене, и рђаве стране човечје врло мало познају, буне се против тога, да један озбиљно намераваши, закључени правни посао буде само за то неважан, што се при њему није пазило на законом прописану форму за изјаву воље. По њиховом мишљењу тиме се вређа природни правни осећај, поткопава се поверење, странке се доводе у искушење да дату реч не држе. Принцип принудне форме деморалише народ.¹⁸

На ове тешке оптужбе најбоље је одговорити извршним речима Јеринговим,¹⁹ „да би цела ова оптужба сведочила о тоталном непознавању правога задатка права према моралу“. Лепо би одиста било, кад би сваки своју реч држао, али право није погодна средство за то, да се испуњење сваког датог обећања изнуди. За то су позвани религија, морал, обичај, васпитање, друштвени положај онога, која реч даје. Право је повукло много уже границе својој делатности, у којима му је могућно, да испуњење датих обећања изнуди принудним средствима, која државној власти стоје на располагању. И кад право зајемчава изнудљивост само изјавама воље у прописаној форми, оно им тиме придаје правни карактер, обележава их тиме као изјаве воље, које су из области правно необавезних разговора и преговора прешле у област правне принуде. Праву није могуће, баш и кад би то хтело, да испуњење сваког обећања изнуди, са тога разлога, што се свако обећање не може судским путем констатовати. У душу онога, који обећава, судија не може загледати, те да сазна његову праву вољу. Доказна средства, која се упо-

¹⁷ Fraenkel, S. 399 fg.

¹⁸ B. Arnold, Jagemann's „Gerichtssaal“ 1854, S 131, 136; Meyer, die Schrift in ihrer Bedeutung nach preussischem Recht S. 12, Hess, Jherings Jahrbücher XXVI B. S. 208.

¹⁹ Jhering, S. 491.

требљују ради убеђења судије о некој озбиљно учињеној правној изјави воље нису често довољна за постигнуће овога циља, с тога му дакле мора закон дати могућности да ову вољу по спољним знацима оцењује, и ово бива законским прописом, да обвезује само она воља, која је у извесној форми изражена. Тиме се сваки принуђава, да се у правноме саобраћају ослања само на формалне изјаве воље. А зашто то мора да вређа природни правни осећај? Кад важи принцип слободе у формама, може се често десити, да неко, који је нешто обећао, без намере да се правно обвезе, буде осуђен на плаћање баш с тога, што је судија узео, да је он хтео да се обвезе. Је ли то морално, зар не вређа то морални осећај да неко буде осуђен на основу свога непромишљенога, необавезно замишљаног обећања? При принципу принудне форме постоје за поштеног човека, који хоће да даде правну изјаву воље, две могућности: или ће изјавити вољу у прописаној форми или без обзира на форму. У оба случаја он је обвезан. У првоме: речју и законом, у другоме: само датом речи. Нико га не спречава, да и у овом другом случају своје обећање испуни. Ако то не учини, онда он није поштен човек, и баш такве непоштене људе треба средством принудне форме приморати, да своје обећање држе. Кад неко поштено мисли испунити своје обећање, онда не треба ништа да га спречи, да своје обећање у прописаној форми даде. Ако се пак он устручава то учинити, онда друга страна већ и по томе може да увиди, да не треба полагати велику вредност на озбиљност и правни карактер таквих обећања. Кад је принудна форма законом прописана, кад закон испуњење захтева о форми *од свакога* тражи, онда не може ни један поштен човек сматрати као неповерење према себи, кад се од њега тражи да своје обећање у прописаној форми даде, те да тек услед тога створи оно, што хоће: пуноважан правни посао. Шта више он ће, и без захтева, сам своје озбиљно намеравамо обећање сходно закону изјавити. А ако он оклева то учинити, онда друга страна има оправдана разлога да сумња у његово озбиљно правно обвезивање.²⁰

²⁰ Mittermaier, Archiv. f. civ. Praxis V S. 99 (прим. 1 код Френкела стр. 412), пише: „где је неповерење законом организовано, нестаје брзо и племенитијих веза, које вечно само на поверењу морају почивати, и зацело заслужује пажње оно, што један, са француским правом добро

Из досадашњег излагања мислим да је јасно, да су ови прекори принудној форми са етичке стране неоправдани. Они, који те прекоре чине, нису ни консекветни у овим нападима на принудну форму. Јер док ову нападају у области облигационога права, не усуђују се да траже слободу у форми и за стварно-правне, наследно-правне и породично-правне одношаје. Ако принудна форма заштићује повреде уговора, онда би овај аргуменат томе водио, да се у опште сваки захтев форме одбаци.²¹

Др. Драг. Аранђеловић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

VII.

Сва питања у вези са ратом на суву дата су била другој комисији. Њен рад, не наилазећи на врло велике тешкоће завршио је се доста повољним решењем већине поверених јој проблема.

Друга комисија је успела да унесе неколике корисне допуне у уговор од 1899 о ратним законима и обичајима на суву, да обнови декларацију од 1899 о забрани бацања пројектила и експлозива са балона и да створи два нова уговора, уговор о начину почетка рата и уговор о правима и

упознати, писац вели: да се догађа, да у сред весеља и срдачних загрљаја, при послу, који управо и није био никакав утвор, али је могао да повуче за собом обавезе, међу собом сродни и спријатељени Французи захтевају перо и хартију — *pour avoir quelque chose par écrit*“. На ово сасвим умесно одговара Френкел: „Ну, ми мислимо, да ништа није од *quelque chose par écrit* погодније да онога, који се у весељу на нешто обвезује, из веселога винскога расположења поврати на паметно резоновање. Зацело је и моралније баш захтевом испуњења форме прво се уверити о томе, да изјављивач хоће да се обвезе, него човека, који је можда хтео само комплименат учинити, без ичега даљег хватати за реч“.

²¹ Brunner, Verhandlungen des XXII. 4 Deutschen Juristentages S. 60.

дужностима неутралних држава и лица на суву. Да би посао лакше савладала, комисија је се поделила на две подкомисије од којих је првој пало било у део допуњавање уговора о обичајима сувоземних ратова и обнављање декларације од 1899. Она је тај посао свршила за пет седница.¹

У уговору о ратним обичајима на суву, који је несумњиво најсавршенија ако не најпотпунија творевина прве хашке конференције, није имало шта да се мења. Израђен на основи неоствареног пројекта Бриселске конференције (од 1874.), уговор је обухватао готово сва важнија питања сувоземнога ратног права. Главна садржина управо није била у самоме уговору већ у једној уредби која је ишла као прилог уговору, а сам уговор *stricto sensu* састојао се из неколико општих одредаба о ратификацији, ступању у живот, отказу итд. и од којих је за нас важна једино одредба чл. 1 по којој се државе потписнице обвезују да ће својим војскама дати упуте исте садржине као и уговору приложена уредба. Том обавезом држава знатно је се појачавала иначе доста слаба санкција међународних конвенција. Уредба која је ишла као прилог уговору имала је 60 чланова и била је подељена на четири секције. У првој секцији се говорило о односима међу борцима, и исцрпно су се одређивала нарочито правила поступања са заробљеницима. Друга секција је носила назив о „непријатељствима;“ ту су се налазила правила о бомбардању, капитулацијама, примирју, и о начину поступања са шпионима и са преговарачима. У трећој секцији налазиле су се важне одредбе о правима и слободи понашања освајачке војске на заузетој непријатељској области. Четврта секција најзад бавила се рањеницима и интернисаним борцима на земљишту неутралне државе. Сва та правила, добро смишљена имала су за циљ да унесу што више човечности у вођење ратова и да праксу доведу у склад са гледиштем теорије колико год то дозвољавају војнички захтеви.

Друга хашка конференција, као што се наглашује у почетку уговора, сматрала је за потребно да у појединостима допуни и на извесним местима прецизније изрази, не мења-

¹ Deux. Conférence Intern. de la Paix, actes et Documents, tome III, p. 101—159; сама комисија је држала шест седница у којима је прегресла рад својих двеју подкомисија (p. 3—98).

јући их иначе, одредбе усвојене на првој конференцији. Ми ћемо редом те допуне поменути. У првој секцији наилазимо одмах на чл. 2 у који је унет један нов услов за сматрање устаника као бораца: по старој конвенцији, да се становници једне области, који листом устају у одбрану своје земље од освајача, сматрају за борце довољно је било да у својим поступцима поштују ратно право; остали услови прописани у чл. 1 од њих се нису захтевали. По новој конвенцији тражи се још један оправдан услов: да оружје носе јавно, отворено. Допуна је унета на предлог Немачке, која је поред тога предлагала да се и чл. 1 допуни у толико што би се у будуће претходно морали саопштити непријатељу обележни видни знак или униформа коју носе борци; али док је допуна чл. 2 усвојена без дискусије, немачки предлог о чл. 1 одбачен је у подкомисији. Нарочито му је се противио Амурел тврдећи да ће претходно саопштење знака или униформе непријатељу бити немогуће у случају кад се добровољачке чете образују хитно, у критичним моментима; треба у осталом свакоме оставити да се сам обавештава о непријатељској униформи.¹

Одредбе које се односе на поступање са заробљеницима (чл. 4—20) биле су такође предмет неколико ситнијих допуна. Чл. 5 допуњен је у толико што се нарочито нагласило да заробљеници могу бити притворени само за оно време за које је та специјална мера безбедности потребна. У чл. 6 је на предлог шпанских делегата уметнуто неколико речи да би се изрично забранило терање заробљених официра на рад. Чл. 14 који говори о бироу за обавештења проширен је. По старом чл. 14 у свакој зарађеној држави морало се установити нарочито надлештво са задатком да прикупља о сваком заробљенику све податке и да их саопштава заинтересованима на захтев. То надлештво је дужно било да прикупља и предаје заинтересованим и све ствари од личне вредности (писма и т. д.) напуштене од погинулих на бојишту или умрлих у болницама. Нови чл. 14 детаљно одређује природу оних података које је стари текст само једном општом формулом захтевао, то су: име, презиме, старост свакога заробљеника, место рођења, чин и положај у војсци, дан кад је заробљен,

¹ Op. Cit., tome, III, p. 104.

рањен, однет у болницу, интернисан, пуштен, побегао, или умро. У чл. 14 је унета још једна нова одредба по којој ће се приликом закључења мира предати непријатељској влади за свакога њеног борца који је био заробљен нарочити лист са свима поменутих податцима. Допуне је у седници подкомисије предложила јапанска делегација, свакако на основу стеченог искуства у руско-јапанском рату, када су надлештва за обавештења о заробљеницима првипут и с успехом функционисала.¹ У члану 17, где је реч о плати заробљених официра налазимо једну измену: по новоме тексту заробљени официри примаће једнаку плату као и официри истога ранга државе која их је заробила. Умесност те измене врло је сумњива. Редактори новог текста угледали су се на чл. 13 женевске конвенције од 1906 који говори о санитетском особљу у рукама непријатеља, али ваља приметити да изједначење у платама не може имати оно оправдање за официре које има за лекаре, пошто је њихов положај у непријатељским рукама различан: докле су официри као и остали заробљеници, лекари се не сматрају за заробљенике већ продужују свој посао око рањеника као да су у својој војсци. Изједначење плата није дакле требало дати официрима; што је једино требало учинити као што је Робилант у подкомисији приметио² то је да се предвиди обавезност извесне плате, обавезност које у староме тексту није било.

У другој и трећој секцији допуњени су чл. 23, 25, 27, 44, 52 и 54. У члану 23 додата је осма (h) алинеја којом се у рату забрањује суспендовање или поништавање права и потраживања непријатељских поданика; додата је и девета алинеја о којој ћемо мало даље засебно говорити. Члан 25 којим је се забрањивало бомбардање небрањених места допуњен је речима „којим било начином“ тако да забрана од сада обухвата и бомбардање које би се покушало са ваздушних балона. У чл. 27 су уметнуте речи „историјски споменици“; од сада ће дакле освајач бити дужан да и њих штеди при бомбардању једнога града. У члану 52 додато је да ће се суме које се дугују за реквизиције исплаћивати што пре, то јест, ако је могуће, за време самих ратних операција.

¹ О организацији тих надлештава видети у: Nagaо Ariga, *La Guerre Russo-Japonaise*, Paris 1908; p. 97 и даље.

² Deux. Conf. Int. de la Paix, tome III, p. 120.

Члан 54 је нов и дозвољава заузимање или уништавање подморских телеграфа који везују непријатељску обалу са неутралном само у случају неопходне потребе и под условом накнаде или реституције по закључењу мира. Предложен је од стране данске делегације. Све те допуне су унете на предлог појединих делегата без икакве дискусије; малих објашњења је било једино око чл. 23 и 25. Допуне које су међутим унете као последњи став чл. 23 и у чл. 44 и које су међу собом у вези дале су повода живој и дугој дискусији коју не можемо ћутке прећи.

Дискутовало је се о питању: у којој мери непријатељски поданици могу бити терани на учешће у ратним операцијама против своје отаџбине. У староме тексту тиме се бавио једино чл. 44 забрањујући општом једном формулом такво насилно учешће. Али чл. 44, стилизован у врло општим изразима, односио је се као и цела трећа секција (чл. 42—56) само на становнике заузете непријатељске области. Зато је немачка делегација сматрала за умесно да поред осталих допуна предложи и нарочиту одредбу сличну оној из чл. 44 која би обухватила све непријатељске поданике а не само оне које су у освојеној области. Од Немачке предложени чл. 22 а заменио би према томе чл. 44, забрањујући терање на учешће у рату непријатељских поданика ма из које области били, чак и да су ступили у службу непријатељу пре почетка рата. Предлог је био довољно оправдан да му се нико не могне озбиљно противити и дискусије не би ни било да се у вези с њиме нису појавила два друга међу собом сасвим супротна предлога: предлог холандски којим се изрично забрањује терање непријатељских поданика на давање обавештења о својој војсци и одбрани своје земље; предлог аустријски којим се само забрањује терање непријатељских поданика на активно учешће као бораца. Холандски предлог, као допуна чл. 44, хтео је да ближе и јасније одреди широки домашај опште забране; аустријски предлог напротив циљао је да домашај опште забране сузбије и ограничи. Холандски предлог, доприносећи својом јасноћом тачнијој примени уговора, био је корак у напред; аустријски предлог изрично ограничавајући домашај опште одредбе која се у неодређености могла тумачити широко, био је корак у назад.

По среди је било питање о вођама. Аустријски делегат барон Гисл одмах у почетку је изнео побуде свога предлога; по његовом мишљењу има услуга које се слободно могу изишквати од непријатељских поданика као на пример показивање путева, служба у комори, оправка друмова; циљ његовог предлога је да се слобода тражења тих услуга не ограничи сувише широким тумачењем опште формуле чл. 44 или будућег чл. 22 а. Одиста многи који вођење или показивање пута непријатељској војсци сматрају као најактивније учешће у ратним операцијама тумачили су стари чл. 44 као да имплицитно забрањује употребу вођа у рату; барон Гисл је према томе имао основа да захтева да се члану 44. да ужи а одређенији смисао, смисао који би задовољио његово убеђење у неопходну потребу вођа у рату. То своје убеђење аустријски делегат се трудио да многим разлозима оправда. Он је најпре напоменуо да има прилика у којима су вође неизбежне: има крајева у Европи за које још нема добрих карата, ноћу се некипут не може човек ни помоћи географском картом, у брдима се дешавају густе магле у којима се без вође не може ни мрднути. Војсци се не може одузети право да у таквим приликама прибегне вођама — иначе би слобода кретања команданата била сувише, а без разлога, ограничена. Оне који нису војници плаши употреба становника као вођа зато што желе да сачувају слободу савести; али није ли спас једне трупе исто тако достојан пажње као и савест једног сељака? Услуге као вођство, давање чамаца за прелаз река, помагање у подизању утврђења, најмања су незгода од свију које становници могу искусити. Зато треба једино забранити натеривање становника на активну борбу, остављајући командантима слободу у тражењу других услуга.

Гисла су потпомогли Јермолов (руски) и Стурза (румун. делегат). Али су његово мишљење оштро напали швајцарски (Борел), француски (Амурел), холандски и белгијски делегати. Холандски делегат је свој предлог, противан аустријском, мотивисао тиме што налази да је вођство непријатеља издајство своје земље и да је нелојално терати некога да буде издајник. Војници се могу у осталом довољно обавестити другим начинима, не терајући силом становнике да им дају обавештења. Борел је напоменуо да су две велике државе

као Немачка и Француска признале да могу бити у рату без вођа; присиљене вође често су више штетни него корисни. Бернерт је навео писце, као Мерињака, Бонфиса, који су против присиљавања становника на показивање пута. Он не разуме како се слаже употреба непријатељских поданика као вођа са одредбом хашке конвенције који им гарантује живот, слободу и част? Може ли се захтевати од становника да освајачу казује што о својој отаџбини, кад му се забрањује да и најмање што рекне својима о освајачу? Амурел је употребу вођа карактерисао као непотребно а опасно насиље. На послетку је, у другој седници комисије, холандски делегат Португел држао један сјајан говор у коме је изнео бескорисност присиљавања становника на вођство. Између осталог рекао је да ће освајач најбоље задобити за се становништво заузете области ако му буде плаћао у готовом све што му одузме и ако га не буде терао да чини неваљалства. Велингтонова војска која је тако поступала у Шпанији није ничим оскудевала.¹⁾ Сви ти говори учинили су да аустријски предлог пропадне и да у уговор буде унета као нов чл. 44 одредба којом се забрањује изнуђавање силом обавештења о војсци или одбрани непријатељској; та одредба допунила је чл. 23 који је по немачком предлогу својом последњом алинејом заменио стари чл. 44. На тај начин је остварена забрана употребе вођа, забрана која је Бонфису изгледала немогућа: ниједна зарађена држава неће се одрећи тога давно установљеног обичаја, писао је он неколико година раније²⁾! Као што се види, већина држава је се употребе вођа овога пута одрекла.

Уговор од 1899 имао је у себи и четврту секцију, „о интернисаним ратницима и рањеницима у неутралним земљама“. Друга комисија, стварајући нарочити уговор о правима и дужностима неутралних, нашла је сасвим умесно да одредбе о борцима и рањеницима на неутр. земљишту треба у тај уговор пренети; тако је из уговора о обичајима сувоzemних ратова четврта секција изостављена.

Завршивши преглед разних допуна које је прва подкомисија унела у уредбу уговора од 1899, остаје нам да спо-

¹ Op. Cit., tome III, p. 12.

² Bonfils et Fauchille, Manuel de Droit International Public, III édition, p. 641.

менемо и доста важну одредбу у новоме чл. 3 уговора. По тој одредби, зараћена страна која буде погазила уредбу приложену уговору, биће дужна ако је потребно да да накнаду. Држава је одговорна за поступке лица која улазе у састав њене војне силе. Одредба је унета у уговор на предлог Немачке. Њом се ствара нарочита санкција за евентуална гажења уговора. Нови чл. 3 је усвојен без дискусије; било је препирке једино око тога, да ли да се у исплати накнаде чини разлика између неутралних и непријатељских поданика; немачки делегат је био за то да се неутралном поданику накнада исплати одмах а непријатељском поданику тек по свршетку рата; Рено напротив тврдио је да нема смисла чинити ту разлику, и да ће је у осталом бити врло тешко и чинити у пракци. На послетку је усвојена одредба која не чини никакве разлике између зараћених и неутралних. Карактеристично је да је предлог о санкцији донела баш Немачка, чији је ђенералштаб 1902 године издао једну књигу о обичајима ратова на континенту, књигу која се у многим местима није слагала са уговором од 1899 о ратним обичајима на суву. Откуда то да она иста држава која у својим званичним издањима није хтела да поштује одредбе уговора од 1899, сада буде проповедник што јачег обезбеђења примене тог истог уговора? Да ли зато, као што мисли Боаден, што је достигла врхунац своје војничке моћи па се више не боји да ће јој слобода војнога развитка бити штетно ограничена међународним уговорима?¹

У круг рада прве подкомисије спадало је и обнављање декларације којом се 1899 године забранило за време од 5 година бацање пројектила и експлозива са балона. Пошто је декларацији од 1899 одавно био истекао рок, Белгија је поднела нов предлог идентичан са текстом од 1899. О томе предлогу је се повела дискусија од много већег практичног значаја овога пута него пре осам година зато што је само питање услед великог напретка у аеростатици добило много конкретнији вид. Обнављању декларације је се одсудно противила Француска. Рено је приметио да ће белгијски предлог одузети државама слободу да се користе новим научним про-

¹ Paul Boidin, Les lois de la Guerre et les deux Conférences de la Haye, Paris 1908; p. 81.

наласцима који нису у опреци са ратним правом. Амурел је изјавио да је довољно раширити и на балоне оне одредбе које се налазе у чл. 25 и 27 уредбе. Али већина делегата пристала је уз белгијски предлог. Енглески делегат ишао је и даље него белгијски делегат и предлагао да се у опште забрани ширење бојишта на атмосферу; довољно је већ што се рат води и на мору и на суву; и са хуманог и са финансијског гледишта треба апсолутно забранити, док још није доцкан, употребу балона за ратне операције. Други делегати, не идући тако далеко, налазили су да нарочито треба ограничити бомбардање са балона зато што је оно много опасније и штетније него обично бомбардање. Белгијски предлог о декларацији истој као и 1899 год. најзад је усвојен јаком већином, и на предлог енглеске делегације у четвртој пленарној седници конференције трајање декларације одређено је не на 5 година већ до свршетка рада будуће треће хашке конференције.¹ Предлог талијанског делегата Робиланта да се извесни услови пропишу за балоне (да морају имати посаду која ће њима моћи управљати итд.) није усвојен, али је напореда са декларацијом и независно од ње одлучено да се у чл. 25 унесе једна општа формула којом се бомбардању стављају извесна ограничења ма којим начином се оно вршило.²

И ако је изгласано јаком већином, обнављање декларације од 1899 године о балонима нема практичне вредности и остаје мртво слово на хартији зато што су против декларације гласале баш оне државе, као Француска, Немачка, Русија, које су најнапредније у аеростатској вештини и које или већ имају добре аеростате или се надају да ће их у скорој будућности имати. Прва подкомисија је могла према томе уштедети себи труда да дискутује један текст који неће бити примењен. Изгледа да је једнака судбина свих уговора којима се забрањује употреба нових научних проналазака: њих потписују само они који иначе нису у стању да се тим прона-

¹ Deux. Conf. Int. de la Paix. Actes et Docum., tome I, p. 87—88.

² Формулу је предложио Амурел. Ограничења су у томе што се не могу бацати бомбе на места која се не бране (чл. 25), и што при бомбардању треба чувати извесне зграде као цркве, научне, уметничке и добротворне установе, истор. споменике, болнице (под условом да те зграде не служе никаквом ратном циљу, чл. 27).

ласцима послуже. Француски делегати у осталом не само да су бранили интересе своје државе већ су имали и разлог на својој страни кад су били против забране употребе балона за бацање пројектила; забрана је нелогична и неоснована зато што то средство, ограничено одредбама чл. 25 и 27, нимало није свирепије ни нечовечије од разних других средстава која се у рату на суву сматрају за допуштена. Како било, тек поред корисног резултата као што су допуне уговора од 1899, рад прве подкомисије дао нам је и једну фиктивну декларацију која неће имати практичне вредности и без које је могло бити.

Друга подкомисија је израдила два уговора који ће по-
пунити осетне празнине у позитивном ратном праву, и који су значајнији од резултата прве подкомисије. То су уговор о почетку непријатељства и уговор о правима и дужностима неутралних на суву. Уговором „о почетку непријатељства“, коме је подкомисија посветила своје прве три седнице, државе се обвезују да ће у будуће објављивати претходно противнику почетак рата. Питање о претходној објави рата било је одавно спорно и у доктрини и у пракци. Као год што су се у прошлости ратови покретали некипут са претходном објавом некипут без ње, тако су се и најугледнији писци међународног права међу собом у мишљењима разилазили, једни тврдећи да је претходна објава рата потребна, други сматрајући напротив да се рат може почети грубим нападом без икаквог претходног извешћа. И међу старијим писцима налазимо присталица објаве рата: Гроције је био за то да се рат претходно објави, додуше из разлога друкчијих од оних које ми данас наводимо у прилог тога мишљења¹; за објаву рата су се изјаснили и Пуфендорф, Калво, Блунчли, Хефтер, Сорел, Бонфис — да поменемо само главније. Али је и мишљење да рат не треба објављивати имало у свако доба својих присталица. Од њих ћемо навести Клибера који мисли да се објава рата може само изузетно захтевати, кад је условљена каквим ранијим специјалним уговором; Мартенса, Филмора који такође не увиђају ту потребу. У пракси ратови

¹ Гроције је сматрао да је објава корисна и зато да се зна ко води рат, држава или поједини четници, да се дакле зна је ли рат јаван или приватан. Данас тај разлог, разуме се, не вреди пошто су тако звани приватни ратови одавно ишчезли.

су се објављивали или не, како кад; под утицајем витешких обичаја у средњем веку је у многим крајевима било правило да се противник извести о рату три дана раније, нарочитим писмом које мора предати угледно лице, племић. Сматрало је се за нечасно да се противник нападне без објаве; ваљало га је позвати у рат као што се неко позива на двобој. У XVII и XVIII веку напротив видимо да се ратови понајчешће почињу изненада. Један писац је за време од 170 година набројао 107 примера ратова почетих без објаве¹. У XIX веку међутим претходна објава понова се враћа у обичај. Сви већи ратови у другој половини XIX века били су претходно објављени, кримски (1854) као и француско-пруски (1870), као и руско-турски (1877), као и шпанско-амерички (1898).

Изгледало је да је у пракси као и у доктрини дефинитивно преовладало уверење о потреби објаве рата и сматрало се већ као усвојено и уобичајено да се рат претходно објављује, кад је руско-јапански рат 1904 године понова све довео у питање. Прекинувши потпуно дипломатске односе са Русијом 6 фебруара (по новом), Јапан је два дана доцније отпочео непријатељства без икакве друге формалности, изненадним ноћним нападом на руску флоту у Порт-Артуру. Тај свој поступак Јапан је правдао тиме да је рат довољно био наговештен изразима ноте која је руској влади била предата 6 фебруара. Међутим јапанска нота којом се мотивисао прекид дипломатских односа била је стилизована неодређено, нејасно, и није никако могла заменити својом садржином објаву рата. Јапан је узео у одбрану угледан писац Ернест Нис тврдећи да је понашање Јапана било у складу са правним принципима и да је прекид дипломатских односа несумњиво значио рат.² Тако је се понова неслога показала и међу писцима и међу државама.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ Дуковник Морис у своме спису „Hostilities without declaration of war“ публикованом у Лондону 1883 год. Статистика је претерана, зато што је Морис уврстио у ратове и извесне колонијалне експедиције.

² Nys, *Le droit International*, tome III p. 132—133. Нис има у толико право што Јапан није погазио никакво уговорно правило, али је у заблуди кад тврди да је прекид диплом. односа онакав какав је Јапан извршио значио рат. Почетак руско-јапанског рата и разна мишљења о нападу 8 фебруара, прецизно и детаљно су изложена у *Revue Générale de Droit Intern. Public*, 1907, p. 302—321.

Дим. Хр. Стојановъ: Положението на женитѣ при позаконното наслѣдване споредъ най-старото римско право. Срѣдецъ 1909. pp. 120 in — 4^o.

Критички преглед.

— НАСТАВАК —

По пишчевом мишљењу владао је код плебејаца 'заједнички' брак, — он мисли под тим свакако заједницу жена или полиандрију. Тога ради позива се на место код Ливија X 8, 10: 'en umquam fando audistis patricos primo esse factos non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent...' и не примећујући да се ово објашњење заснива на наивној етимологији: patricii од patres ciere! Cf. de Sanctis, Storia dei Romani I (1907) p. 264 n. 2. Тачно је видео Schwegler Röm. Gesch. I p. 635 n. 3.: 'Das Ableitungssuffix — icius bedeutet nicht die physische Abstammung, sondern die Zugehörigkeit zu einem Stammegriff, vgl. tribunicus, novicius, adventicius, adscripticius u. s. w. Patricius verhält sich also zu patres wie plebeius zu plebs'. Ну зашто не испише писац цело место из Ливија? Оно гласи даље — овде говори Р. Decius Mus — 'id est nihil ultra quam ingenuos. consulem iam patrem ciere possum, avumque iam poterit filius meus'. Све је овде употребљено реторски, патетично. Говорник се труди очевидно да докаже, да и плебејци имају и могу имати све оне одлике као патрицији, да су претензије патриција неосноване, јер „ми можемо као слободни рођени људи показати такође своје оце, који су исто могли бити угледни и конзули...“ — то је смисао његовог говора. 'patrem ciere' значи овде у истини 'опште познатог и угледног именовати као оца', као што се види из речи 'consulem iam patrem ciere possum'. У осталом цео је овај говор реторска измишљотина Ливијева и с тога скроз неисторијски, без сваке историјске вредности. — Иста погрешна етимологија, можда узета из Ливија, налази се и код Dionys. II 8 и Plut. Aet. Rom. 58. — У ноти Serv. ad Aen. IV 58 'et Romae cum Cereris sacra fiunt observatur, ne quis patrem aut filiam nominet, quod fructus matrimonii per liberos constet' не може се никако видети нека тамна успомена на првобитну плебејску полиандрију, која би се по пишчевом мишљењу одржала при празнику плебејске богиње Церере.

Цео је култ чисто грчког порекла, а исто тако и сам овај празник (*sacrum anniversarium Cereris*), који је релативно позног датума, пошто је тек на кратко време пре II пунског рата уведен, cf. Marquardt *Röm. Verwaltung* III² p. 361 sq. Ту се не налази дакле никакав ослонац за замашне закључке пишчеве. Морамо силно ударати гласом, да се у овој ритуалној особености, која долази код чисто грчког култа, не смеју уопште никаква објашњења тражити о римској преисторији. „Für das alte Latium ist kein Ceresdienst nachweisbar. Und so hat, soviel wir wissen, auch in Rom ein Heiligtum der Göttin mit einheimischem Ritus nie bestanden. Der römische Ceresdienst, den wir kennen, ist vollständig griechisch, also erst durch griechischen Einfluss geschaffen“, — тако Birt, Roschers *Lexikon* s. v. Ceres. Bd. I col. 862, који врло лепо објашњава и блиску везу овог култуса са плебсом, eod. col. 865. — Сваку везу овога култуса с таквим хипотезама одбацује како за Грке тако и за Римљане Farnell, *The Cults of the Greek States* III (1907) p. 102 sq. n. d., исто и Kern, *Pauly-Wissowa* IV 2 s. v. Demeter col. 2756 sq.

После ових својих резултата верује писац, да већ може закључити, да су плебејци припадали ‘атлантском’ типу. Ипак сматра за потребно донети и поуздан антрополошки доказ. У том циљу позива се на скелете из есквилијских гробова, које је проф. Sergi испитао и мерио. Мерени скелети узети су из гробова који су ‘старији или истовремени са Сервијевим зидом’, дакле вероватно с краја најстарије ‘лацијалне’ периоде и до из IV века пре Хр. (пореди [Jordan] — Hülsen *Topographie* I 3 p. 261, 262, 266—268. Из мерења излази, да су тадашњи становници Есквилија били претежно високог стаса, долихокефални, лепторини и лептопросопи. Како су Есквилије по Liv. II 8 биле насељене плебејцима, то закључује писац, да су и гробови плебејски, као ови измерени скелети тако су морали изгледати и најстарији плебејци. Ако се ослоњемо на Ливија односно историјског доба, то свакако ипак није сигурно, већ врло сумњиво, да су и најстарији гробови (из најстарије лацијалне периоде!) били плебејски. А ни за далеко познија времена није то сасвим сигурно. За време републике били су сахрањивани на *Campus Esquilinus* и патрицији као и најотменији уопште, cf. Cic. *Phil.* IX 17, Sueton. *Vita Hor.* in fine; даље код Richter, *Röm. Topographie*²

р. 305. Односно доба краљева може се можда наше схватање ослонити на чињеницу, да се је *Vicus patricius* находио у непосредној близини најстаријих гробишта код *San Martino ai Monti*.¹— Али сви су ови гробови из различитих периода и с тога не могу ни антрополошки просто једноставно бити оцењивани. Чак и ако апстрахујемо све ове несумњиве тешкоће и пишчеве поставке узмемо као доказане, недостаје нам ипак исто тако важни други члан доказа: т. ј. немамо никаквих *патрицијских* лубања и скелета из истих периода! Не знамо, а не можемо ни нагађати, какви су били патрицијски скелети из истог времена, — претпоставивши увек наравно, да су ти мерени скелети збиља плебејски. Без овог другог члана доказа нисмо у стању доћи до ма како хипотетичког решења. С тога држимо овај покушај да се донесе какав антрополошки доказ о телесном саставу плебеја за потпуно неуспели.

Тврђења пишчева односно патриција већ су изложена; сад прилазимо ближе испитивању његових ослонаца.

За то, да је брак код патриција био ексогом, позива се он на већ интерпретирана места *Liv. [Periocha] 20* и *Plut. Act. Rom. 6*. Бавили смо се већ једанпут овим местима и истакли смо, да она ни у колико не садрже оно што им писац приписује. После већ цитираних речи перизохе догађај се представља овако даље: ‘*ob hoc M. Rutilius Plebeius sponsam sibi praeripi novo exemplo nuptiarum dicens sedicionem populi concitavit adeo, ut patres territi in Capitolium perfugerent*’ [издано од *P. Krüger-a* у ‘*Hermes*’ IV (1870) p. 372.]. Из овог је јасно, да је такав брак *intra septimum cognationis gradum* морао и плебејцима бити сасвим нов, те су они — а по тексту само они, не дакле и патрицији! — пали у јарост због тога. У осталом опомињемо, да не ваља сувише полагати на речи перизохе [не дакле Ливијеве!] и одвећ уско их интерпретирати. Овај догађај није нам другде очуван. И друга места *Plut. Act. Rom. 6*, *Tac. ann. 12, 6* и *Upr. reg. 5, 6* не доказују ништа искључиво за патриције, не тичу се само патриција; ни једном речи није то у њима речено, ни изречно ни прећутно.

¹ За старину *vicus patricius-a* пор. *Fest. p. 221*, по чему био *vic. patr.* досезао до краљева: ‘*Patricius vicus Romae dictus eo, quod ibi patricii habitaverunt iubente Servio Tullio...*’

Да је патрицијски брак био првобитно монандричан и то шта више доживотно монандричан, ослања се писац за то на белешку Serv. ad. Aen. IV 166: '*et pronuba Juno] quae nubentibus praecest... Varro pronubam dicit quae ante nupsit et quae uni tantum nupta est...*' и како је Јуно патрицијска богиња, морало је тако бити и код прапатриција! Но Јуно није никаква 'патрицијска' богиња *κατ' ἐξοχήν*, то је потпуно непознато; пре бисмо могли обратити претпостављати, пошто се њен најстарији храм, „један од најстаријих и најугледнијих у вароши“ — тако Preller-Jordan Röm. Mythol. I (1881) p. 273 (пор. и Wissowa, Rel. u. Kult. d. Röm. p. 116) — налазио на Есквилијама, дакле у плебејском делу вароши, како то сам писац прима, у њеном празновању Nonae Caprotinae „учествовале су жене при овој свечаности, која је вероватно припадала феријама најстаријег реда празника, жене у најширем обиму, слободне као и особито робинје“... etc., — тако Wissowa op. cit. p. 118. — Храм од Pudicitia patricia, у који требало да имају приступа само једном удате *патричанке*, није никад ни постојао, уз пркос Liv. 10, 23, 5, на шта се писац позива, већ само једна капела и то Pudicitia *plebeia* у Vicus longus, cf. Wissowa Rel. u. Kult. p. 207, 276 sq. И места, која писац наводи (Serv. ad Aen. IV 458, IV 19, Fest. 242) не доказују ни најмање оно, што он хоће, јер се она не односе ни изреком ни прећутно на патриције. У свима се овим местима види очевидно остатак старих сакралних обичаја, траг старих, индогерманских погледа, по којима „није била допуштена удовици у прастара времена поновна удаја“. Тако налазимо код многих Индогермана обичај, који се има посматрати само као даљи закључак истих ових погледа, т. ј. да удовица ваља да умре са својим мужем. Пор. о свему овом Schrader Reallexikon s. v. Witwe p. 958 sq. У овом смислу треба свакако интерпретирати цитирана места; смисао, који им даје писац, потпуно им је стран.

На основу ових аргумената писац је већ готов закључити, да су патрицији припадали монголској раси. Ну он се труди да донесе и који, ма како слаб, антрополошки доказ. Ми морамо, на жалост, наше схватање изрећи опет у истом смислу, да доказ дакле опет није испао за руком. Писац се позива на античке бисте Римљана са више или мање патрицијском крви и налази на њима обично широку главу а често

и друге ознаке моноголске расе, као: широко лице, велике уши и велико одстојање између очију. На тај начин открива он такве расне ознаке код четрнаест најотменијих Римљана по њиховим вајарским представљањима. Врло мали су број од тог по својој крви чисти патрицији и скоро сви припадају јулијевско-клаудијевском дому; изузевши П. Корнелија Сципиона Африканца и Л. Корнелија Сулу сви су по времену из последњих деценија републике и првих деценија принципата. Већина старих патрицијских кућа била је тада већ изумрла или истребљена у грађанским ратовима, тако да је у последњој генерацији републике било преостало још 14 патрицијских племена са од прилике 30 породица, cf. Mommsen *Röm. Forschungen* I² p. 122. Можда је животарило још неколико патрицијских племена непознато и скривено (cf. Mommsen eod.) и врло је карактеристично и зацело не случајно, да су у великом Друмановом делу од 29 римских племена, чија се дела тамо излажу и која су градила историју света на крају републике, само четири патрицијска. У великој маси плебеја, ритера, у хаосу народа *orbis Romanus*-а ишчезле су убрзо и последње капи старе патрицијске крви а с тим се без трага изгубио и патрицијски тип, — ако га је уопште икада и било! Ми држимо за ствар без икаквих изгледа на успех 'патрицијски тип' или тачније одлике 'патрицијске расе' баш у овим временима — више но 400 година после *lex Canuleia* — хтети утврдити или боље пронаћи. Писац се наводи у заблуди, ако држи да то може показати. Из тежње да то покаже дају се објаснити и многе омашке, које је при том учинио. Широка глава и широко лице не оправдавају још закључак о 'монголској' раси. Под овим 'монголским' типом разуме писац јамачно алпинску расу, тип *homo alpinus*, чије је „сродство са правим монголима Азије још нерасветљен проблем. ...Вероватно је он округло-глава раса самосталног постања“, тако Волтман *Germ. in Frankreich* p. 17. Но оставимо ова антрополошка спорна питања и обрнимо се иконографском материјалу који нам писац износи. Он је већ по својој објективној природи врло оскудан и непоуздан. Ако се и допусти да горње ознаке одмах допуштају закључак о 'монголској' раси, мора се ипак добро пазити да се при таквим чисто антропометријским испитивањима и закључцима сасвим ослонимо на античка иконографска пред-

стављања. [То би морало бити у толико пре, ако сами оригинали нису били приступни већ само њихови фотографски снимци etc.] Јер уметник полаже пре свега на целокупан утисак, на психолошку истину, — при чему се извесно идеалисање не да избећи, — а не тако много на антрополошки или боље антропометријски детаљ. Како је смео писац тако брзо донети закључак о брахипросопији, нарочито о брахикефалији? Пор. с тим шта Bernoulli Röm. Ikonographie I p. 154 о иконографским представљанима Г. Јулија Цезара каже: „...Dem vergötterten Caesar wurde gewiss keine kahle Stirn gegeben und ebenso wenig die Falten eines 56 jährigen Alters, Nur die Schädelform und das Profil mussten auf alle Fälle ihre charakteristische Gestalt behalten. Aber kennen wir dieselbe genau? Ist es die der schönsten Flaminischen Münzen oder ist es ein Gemisch aus sämtlichen Typen zusammen oder herrschte aus irgend welchen Ursachen auch bei den Monumentalbildnissen dieselbe schwankende und zerfahrene Darstellungsweise wie bei den Münzen?“ Cf. о Фламинијевим новцима са Цезаревом главом op. cit. I p. 150: „Bei sehr variirender Schädelform...“ Чак и ако пустимо последње да важи, т. ј. да је уметник и у овом правцу ишао увек *математички* верно за природом, — но што је у највећој мери невероватно, управо немогуће! — не смемо ни тренутка заборавити, да се и римски плебејци из истог времена антрополошки представљају *тачно* тако и према сликама показују тачно *исте* разне одлике као и патрицији. На овај последњи факт ми полажемо највише, он се не да побити и одлучује коначно о овом питању. О тачности нашег тврђења може се сваки уверити врло лако, ако само посматра код Bernoulli I снимке иконографских споменика, који представљају плебејце, тако на пр. Marius, Cicero, Pompeius, Agrippa, Maecenas, M. Antonius, Cn. Domitius Ahenobarbus, Dom. Corbulo. И код ових ће писац исто тако лако открити ознаке ‘монголске’ расе, као широку главу, широко лице etc. У осталом сам писац цитира стр. 48 п. 48 писмено саопштење проф. Sergi-ја, према чему су римске лубање из времена од краја републике до II века монархије претежно брахикефалне: од 97 мерених лубања јесу 53, дакле 55% брахикефалне; према томе изгледа да је брахикефални тип у римском народу овога времена био уопште у превази. — Како се из биста могу добити мало сигурни резултати

односно питања о раси, показују јасно испитивања Otto Hauser-a, која су под насловом „Der physische Typus der Genies des Altertums“ изашла у „Politisch-anthropologische Revue“ Dez. 1909 VIII год. № 9 р. 475 sqq. По представљањима биста̄ означаје О. Хаузер између осталог тип код Scipio Africanus, M. Junius Brutus, C. Julius Caesar, Germanicus „den Typus durchaus nordisch“, т. ј. који припада раси ‘homo europeus’ дакле ‘атлантском’ типусу. А исте ове личности придаје писац монголској раси! — Нек буде још примећено, да је писац занемарио литерарне податке о телесном саставу појединих патриција. Тако имају Сула (Plut. Sulla 2.6), Август¹ (Sueton. Div. Ang. 79; њега рачуна писац по крви у патриције!) плаву косу и плаве очи, — као што у цитатима изрично стоји. Ови извори имају бар преимућство веће поузданости. Сулина [?] биста не показује у осталом какву изражену брахипросопију, тако да се на питање без непосредног мерења не може одговорити. То би исто могло рећи и о многој другој статуи, али како такви закључци нису увек сигурни, истакли смо већ једанпут. Јер уопште узев најбољи иконографски материјал, т. ј. новци, не даје нам на ова питања [долихо — или брахикефалија, лепто — или брахипросопија] никакво решење.

С тим смо дошли до резултата, да се са целокупним антрополошким и иконографским материјалом не може показати никаква расна разлика између патриција и плебејаца. Расно чисти су Римљани наравно исто тако мало као и други народи, али у историји се јављају они као етнографско јединство. Различни су се елементи у далекој, за нас још непрестано затвореној прошлости стопили у чврсто скопљено јединство² и, у колико се то да показати у историјско доба, подељене су разне ознаке на оба сталежа овог народа подједнако. Исти тип [или типове] и исте разне ознаке видимо како код патриција тако и код плебеја. Како је било у првобитним временима, не знамо ни данас и још смо увек упућени на гола нагађања, али закључак лежи свакако близу, да је народ по себи сигурно старији него сталежи, а не об-

¹ Њему даје писац ‘велике уши, које стоје одвојено’, но код Светонија стоји ‘aures mediocres’. — Ми не показемо горе наравно, да има и мешовитих типова!

² Односно језика [не расе!] пореди Modestov Introduction à l'histoire romaine р. 258 sqq.

ратно, сталежи су пак у односу једно према другој исте старости, пошто они претпостављају једно друго безусловно. Ну у то се нећемо овде упуштати. Хтели бисмо само указати на то, да о пореклу плебса има и других и пре свега боље основаних мишљења него ли оне хипотезе на којима заснива писац своје поставке.¹ —

Пошто је сад показано, — наставља писац даље своја тврђења, — да су патрицији припадали монголској раси, дедуцира он даље према својој теорији, да су код њих жене следствено имале (1) не само подчињен положај, већ и биле (2) без сваког законског наследног права. Односно прве дедукције он тражи ослоња у филолошким и јуристичким изворима, који се односе само уопште на положај жена по римском праву без нарочитог обзира ни на патриције ни на плебејце; ти се извори односе дакле на целокупан римски народ. То су позната места о *manus* и *tutela* жена код Cic. pro Mur. 12, 27 и top. 4, 23, Liv. a. u. c. 34, 2, 11, Serv. ad. Aen. IV 103, Gell. Noct. Att. 10, 23, 5, Gai Inst. I 144, II 98 и III 83, Ulp. reg. 11, 1. У корист пишчевог тврђења немају ова места никакву силу доказа. — Односно друге дедукције задовољава се он једном примедбом у којој вели, да одговор на ово питање зависи од различитог схватања временских односа та два римска сталежа. Узмемо ли по једногласним сведочењима старих, да је већ најстарије римско становништво садржавало патриције и плебејце, то би се могао дати само општи одговор: по најстаријем римском праву имале би плебејске законско наследно право, а патричанке не. Ну ако је која група старија, модифицирао би се сагласно и одговор.² — Али вратимо се на његову прву дедукцију, да су најстарији патрицији, код којих је брак био ексогаман и монандричан, били монголског порекла и да су услед тога њихове жене биле мужевима подчињене и без законског наследног права. Желели бисмо приметити ово. Познато је и

¹ Види данас пре свега Ed. Meyer Gesch. d. Alt. II (1893) p. 512 sqq. и његов чланак 'Plebs' у Conrad-овом Handwörterbuch d. Staatswissenschaften Bd. VII (1901) p. 98 sq.; сад и Botsford, The Roman Assemblies (1909) p. 16 sqq. p. 38 sqq.

² Зашто не покуша писац овде помоћу свог антрополошког материјала да одговори и на ово питање о приоритету? Не узима ли он сам, да су краткоглави тек доцније дошли у Италију са севера?

писац сам прима, да су први Келти по раси припадали типу 'homo europaeus' или 'атлантском' типу,¹ па ипак налази се код њих *matruus* мужева над женама, као што је њихов генијални покорилац и оштри посматралац запазио, *Caes. bell. gall. VI 19*. И код старих Германа находила се је жена у *munt-u* свога мужа, cf. *Schröder Deutsche Rechtsgesch.*⁵ (1907) p. 67, — а они су представљали по најчишће тип 'homo europaeus'. Код Хомерових Грка био је социјални положај жене виши, али ваља се чувати да се из тог изведе одвећ брзо закључак о њеном правном положају. Јер (1) много што шта могло је код Хомера бити идеализовано и улепшано; (2) из чињенице да је брак куповином био у Хомеровом друштву преовлађујућа форма склапања брака, оправдано је не представљати себи *правни* положај тадашње жене тако сјајно [cf. *Whibley, A Companion to Greek Studies* (1905) p. 518]. Ако би писац све то хтео приписати укрштањима са 'монголском' расом, ми морамо јако посумњати, да су ови елементи туђе расе (монголски) могли бити тако меродавни, управо претежни. Најстарија индогерманска породица била је строго агнатска, — са свима последицама које одатле изилазе по жену; од каквог матриархата не може се наћи никаквог сигурног трага [cf. *Schröder R. Gesch.* p. 65, *Delbrück V.:* „D. Mutterrecht bei d. Indogermanen“ у „*Preuss. Jahrb.*“ 79 (1895) p. 14 sq., нарочито p. 27]; брак је био монандричан али полигаман и првобитно ексогаман, — свакако у односу на сродство по оцу; полиандрија је врло ретка и где се изузетно показује, ваља је приписати утицају преиндогерманског становништва или потоњим чисто економним узроцима; жена није имала првобитно никакво наследно право.² Исти породични поредак налази писац код два монголска народа Самоједа и Киргиза и означаје га као монголски, као нешто што би у најтешњој вези стојало с монголском расом кратке главе и широког лица и само њој припадало. Како имамо исти породични поредак и код Индогермана, то би морали

¹ О том *Woltmann Germ. in Frankr.* p. 30. sq.

² О свима овим питањима в. пре свега дотичне чланке код *Schröder-a, Reallexikon*. Треба имати на уму, шта он вели о полиандрији, s. eod. v. p. 634: „Vielleicht haben die klassischen Schriftsteller die ihnen schon längst fremde und unverständliche 'Haugemeinschaft' (Grössfamilie) mit Polyandrie und Weibergemeinschaft verwechselt“.

ови припадати по пишчевој хипотези сасвим или претежно монголској раси! Може ли писац повући и одржати ове закључке? Ми сумњамо.¹ Овде се показује баш цела неоснованост његове антрополошке хипотезе врло јасно. Не можемо је друкче посматрати већ као неуспели покушај да се антропологија раса примени на упоредну историју права. Покушај је морао већ због тога неуспети, што се испитивање раса уз пркос свима напорима налази још непрестано у колевци.

Његовим закључцима односно законског наследног права патричанки вратићемо се доцније.

Реља З. Поповић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ИЗ ЖИВОТА НАШЕГА НАРОДА

С ПРАВНОГ ГЛЕДИШТА

— СВРШЕТАК —

Опклада — облога — клађење.

За опкладу је знао наш народ још у старо време, те отуда и има о њој трагова у нашим старијим песмама, причама и другим предањима. Данас се још чува, али су сви изгледи, да ће је ускоро нестати, јер наш грађански закон није је узео у заштиту. Кад се двојица, у некој оцени или процени, не сложе у мишљењу, већ сваки држи да је у праву, онда бива *клађење* или *облагање*, и тада се зове трећи, у кога оба несложена имају вере, да ствар пресуди или оцени. Чије мишљење он после поткрепи тај је у праву и он добија опкладу. Клађење се врши у новац, у ствари купљене за новац или у коју домаћу животињу. Без тога клађење ретко бива. Клађење се врши у присуству сведока од којих мора бити најмање један. Сам процес или обред клађења

¹ Чак ни Sergi не сме то изјавити сасвим одређено, в. његову књигу 'Arii e Italici' (1898) p. 185: "... probabilmente lo sono, ma questo appartiene ad uno studio speciale e più ampio delle popolazioni dell' Asia; e qui sarebbe fuori posto e arrischiato parlarne". — Срђијево последње дело „Europa. L'origine dei popoli europei“ etc. 1908 нисмо могли добити.

врши се кад се несложени ухвате за *десне руке* а трећи их удари преко шака десном руком, и то се зове *сечење*. Опклада се мора извршити, т.ј. онај који изгуби опкладу мора дати оно што је уговорено. Ако не би дао казни се морално (презирањем) и материјално (насилним одузимањем). Пре неколико година кладио се у селу Кам. неки Димитрије и Васа о дану у који ће пасти идући Ђурђев Дан. Димитрије је говорио да ће бити у суботу, а Васа — у недељу. Опкладе се у — овцу. Димитрије изгуби опкладу, али није хтео да је испуни. Сведоци му узму сами овцу, коју предаду Васи, и договоре се, да га ни један више не зове на славу. Ствар је била дошла и пред грађански суд.

Као међу људима и међу децом бива клађења; само што се људи кладе у веће суме и ствари, а деца — у мање. Особито се данас у нас подражава клађење у спортовима (као тркама, и др.).

Ј а д а ц

Јадац је једна врста клађења само у другој форми. Као средство за то узима се она ракљаста кошчица у кокошке, која је због тога и име добила. Уговори се опклада, па се кошчица преломи између кладилаца. Сад се пази да један другога преваре. То се варање или губљење опкладе састоји у томе, што један другоме гледају да даду ма коју ствар и да је исти узме, па да не каже — „знам“; ко то прећути, у толико у колико ће противник стићи да каже — „јадац“, губи опкладу. Мишљење или памћење или пажња овде су у толиком напрегу да већ прелази у замор. То варање може тако да траје по неколико дана.

Клађење на ову форму бива по највише из доколице. Оно је заступљено и код женског и код мушког пола, и код варошана и код сељана, и код старијих и код млађих. У недостатку ракљасте кошчице често пута за то се узима и какво дрвенце, а по најчешће „биљчица“ од усјеке или кресалице (палидрвце). Ово клађење бива из задовољства и доколице. По најчешће се клади свастика и зет, брат и сестра, зет и шурњаја. Опклада бива скоро увек у купљене или израђене ствари.

Р е д

У воденици, на извору, на појилу, на белилу, и др. свагда се пази добро на *ред*. Ко пре дође пре посао и сврши и пре се враћа кући. На ред помељара у воденици пази воденичар, али на ред код извора, појила, белила и др. пазе сами они који се ту налазе. Кад се примети да који хоће да поквари ред, онда бива свађе, па често пута и туче. Нередник се казни тим што долази, услед тога на ред последњи, а ако понови опет отерају га одатле. То му је народни суд. Питао сам једну жену на извору: како памте ред кад се ту многе скупе и кад не стају у ред, као што би требало да буде. — „Па памтимо“ — одговорила ми је она — „памтимо тако: по судовима, по личностима, а баш када их је много, а оно једна од нас узме те код судовоубоде (ако је блато) онолико рупа, или метне онолико грудвица (суве земље), после колико је она дошла на ред; на пр. ако је нека дошла пета, онда јој мећемо уз судово пет грудвица или убодемо пет рупица дрветом.“

Орски коловођа

При игрању оро може да буде с коловођом и без коловође. Ако је непрекинуто, онда је без коловође, а ако је прекинуто и има два краја, онда је с коловођом. Коловође могу да буду виђени момци и млади људи. Ну у последње време виђају се, у ору као коловође, и девојке као и младе жене. Ово је у масу дошло из града, а тамо — Бог зна одакле. Коловођа увек има и — *кеца*. У ору је крајњи десни коловођа, а крајњи леви — *кец*. За изиграно оро (које обично траје од 20—35 минута) коловођа плаћа свирачима (од 20—50 п. дин.). Коловође имају обичај да преграде оро, т.ј. да га предвоје, одбацивши или изолујући један крај, услед чега се одмах изроди свађа, па и туча. Свађу приметну они одбачени или прекинути, који се осећају да су на тај начин осрамоћени. Оровођа или коловођа, који би учестао са преграђивањем ора бива од самога народа кажњен тако, што се ни један неће ухватити у оро, коме би он хтео да буде на челу.

АНАЛИСТИЧКИ ПРЕДСТАВЉАЊЕ | Престојак и испек | anali.rs

Дрвени судови као: каце, бурад, бачве и др. дају се *под престојак*, а казани за пециво ракије дају се под испек.

И једно и друго дају они који имају, а не треба им — онима који немају, а треба им. Већи судови дају се под већи престојак, а мањи под — мањи. Ако суд држи шљиве или ракију, онда се за престојак узима ракија, а ако држи вино или грожђе, онда се за престојак узима — вино. За једно-годишњи, или једнолетњи престојак узима се: за кацу 4—5 лит., за буре 5—20 лит., а за бачву 20—100 литара пића, управљајући се при томе по величини самога суда. За давање казана под испек узима се 1—2 литра ракије на дан кад казан буде радио. И у једном и у другом случају пиће мора бити обичне јачине. За ракију се у новије време погађају „на град или градомер“. Но пошто услед тога бивају ипак свађе, то се у последње време и једно и друго даје „под паре“, како се погоде. Дат суд дужан је потраживач: да однесе да добро чува и да донесе. Дошао побратим побратиму и рекао: „Побратиме, ја дођох до тебе да ми даш за ону вучетину — престојчину“. — „Даћу ти за вучицу престојчицу“ — одговори му побратим — „поши литрицу, па шубарицу на главицу и петицу за путицу“... Престојак и испек се доноси кад се и суд враћа, а може и пре. Покварени суд дужан је служиолац прво да поправи па да врати, а ако га много поквари, онда да плати или новим да замени.

Братимство или побратимство

Наш народ држи да је братимство постало од Бога, јер је Св. Јован био побратим Исусу Христу. Данас се у нас братимство цени и поштује као братство, па и више, ма да то сродство нашим законима није признато. Братимљење се врши најчешће *из нужде и у болести*. Обично братими женско мушко, а и мушко мушко. Тако орођене две куће зову се узајамно: сви мушки — побратими, све женске — посестриме, њихове мајке зову млађи — помајка, а очеве — поочим. У болести се братими: кад се сни или кад која врачарица каже. То братимство бива: на гробу кога умрлог, под каквим дрветом (обично орахом) и код цркве. У сваком случају страна која братими говори страни коју братими: „Прими ми Бога и Светога Јована, од данас, па до века да си ми *побратим*.“ На шта му она друга страна одговара: „Примам ти Бога и Св. Јована и од данас, па до века бићу ти побратим.“ При томе се по три пута узајамно окуси по мало вина, здравећи

један другоме са новим именом. Још братимљење бива: узајамним руковањем и љубљењем, узајамним лизањем крви на убоденом прсту средњаку, узајамним провлачењем кроз очеве чакшире и мајчину сукњу, провлачењем кроз воденичну букву, и др.¹ Братимљење може да буде из невоље: кад који кога у невољи спасе, па га овај после за то братими. Братимство наш народ сматра као право сродство, те се ни под коју цену неће тако орођене две куће после крвно мешати (о женидби и удаји) за неколико појасева. Пре извесног времена братимио је А. Б. само за то, што је А. узео од Б. извесно имање за које му је одмах положио већу суму новаца, па Б. после није могао да му да за то осигурање (јер није био пунолетан). Да га не би слагао, те му тако капара пропала, он га је братимио, држећи тврдо, да је се на тај начин од могућне преваре и штете обезбедио.

Магарице или суђенице

Кад браћа, о деоби, не могу да се сложе при подели неког парчета земље, онда бацају *магарице* или *суђенице*. За то узимају парче круте хартије или ивер од храстовог дрвета, па на њој напишу с једне стране „десно“, а с друге стране „лево“. Сад то бацају обојица, из десне руке, једновремено, у вис, па коме буде после падања ближа ивер и пшта на њој буде писало, то ће и узети, т. ј. ако се коме хартија или ивер више приближи и на њој буде писало „десно“ он ће у том случају узети десну страну спорног места, а ако буде писало одозго „лево“ он ће ту страну и узети. Ако магарица падне на средокраћи између оба несложена, онда се баца поново. По негде бацају ове магарице сваки за себе, у ком случају има их онолико колико и несложених. Тада узима онај ону страну која му се, после падања, буде горе окренула, т. ј. коме горе буде писало „десно“, он ту страну и узима, а коме „лево“ њему то и припада. А ако на свима магарицама буде једно исто писало, онда такође бацају поново. Пре бацања увек се претходно споразуму, како ће да сматрају „леву“ и „десну“ страну: према себи, како су окренути, или према земљи. Ако нису

¹ Више о овоме види у „Обичаји Срба сељака у Левчу и Темнићу“ од Ст. М. Мијатовића.

писмени онда праве на магарицама с једне стране један, а с друге два зареза.

Овоме обичају и сада се траг није изгубио. Шта више и многи *изборни судови* примењују га при деоби у случају да се стране не сложе.

Снохачество

Трагови од *снохачества*, које је тако лепо негде описао наш признати радник на етнографском пољу г. Др. Сима Тројановић, и данас се налазе у нашем народу. Тако у нас нису ретки случајеви, да се скоро у сваком нашем месту нађе по који случај, да свекар живи у недозвољеним односима са својом рођеном снахом (по сину), или да је покушао то да учини. Чак су чести случајеви да наши нижи и виши духовни и световни судови имају за расправљање и овакве случајеве. Ово је сигуран остатак од старине када је снохачество код Словена у опште, а код Срба на посе, вршено као обавезан обичај. За то се снохачество и дан дањи код нас од стране људи не сматра као грех, али га жене сузбијају на тај начин, што држе, да ће се, у таквом случају родити наказа и што ће кућу штета снаћи. Уверио сам се из сопственог посматрања, да се број снохачества по селима увеличава по највише од стране свекрва које пате или су наклоњене љубомори. Причано ми је, да су некада кажњавали свекра и снаху, који би стојали у недозвољеним односима, на тај начин, што су свекру секли врх од левог ува, а снахи врх од носа.¹ Данас за то само постоји судска казна и *презирање*.

Приношење части о свадби

На први дан свадбе, у вече, приноси се част на софру, т. ј. износи се јело и пиће, које су, за тај случај, спремили и донели званице и старешине. За част се спрема обично погача, печена кокошка и чутура вина, а старешине спремају још и боље: печено прасе или печеног ћурка, бурче вина, погачу и др. Част приноси на совру, пред госте, војвода и тада говори често пута увредљиве речи, које после

¹ Негде су осуђивали свекра да носи на глави капу сашивену од обојака, а снаху да носи на ногама преврнуту обућу.

дају повода свађи, па и тучи. Приносећи погачу он говори „Ево корке леба од нашега домаћина Н. (име); три дана је с џакљом по селу просио док је шаку брашна набавио, те је ову кору леба умесио и испекао“. Приносећи печену кокошку говори: „Ево донео је и једно свраче уловио га иза куће, кад је хтело у д... да га кљуне“. Приносећи чутуру вина, говори: „Ево и чаше пића; ја не знам шта је: ако је вино свако му се добро вило, али ако је вода водила му жена с тим и тим (по имену). И т. д. Многи отрпе прве две увреде, али трећу мучно, особито ако му каже, да му жена води с неким рђом и шушом. Свађа је тада готова и у толико је јача, што су и иначе људи загрејани пићем.

Соборник

То је велики свадбени колач, који у очи свадбе за свадбу месе, од ускислог теста од пшеничног брашна, три девојке удаваче из сродства или суседства, које се због тога тада зову *соборкиње*. При мешању девојке пазе којој се тесто прихвата за руке она ће се удати још у тој години. Соборник се меси на форму славског колача, само се од овога разликује, што с лица или горње стране има више шара и што се у њега задевају 4—5 вараклаисаних јабука, које су надевене на шипчицама окићеним шимшировим гранчицама. Соборник се износи на софру од часа кад снаша дође с венчања у кућу и гости поседају за софру, па ту стоји до часа када треба сватови да се разилазе, јер чим се соборник изломи од тога часа свадба више престаје и сватови се морају разићи својим кућама. За то га негде ломе још с вечери првог дана свадбе, а негде остављају да га изломе тек сутра дан после ручка. Ломи га домаћин, кум и стари сват над главама младе и младожење, а по парченце од истога даје се после скоро свима сватовима особито момцима и девојкама удавачама. Народ верује, да ће сваки онај добити парницу код суда, који би на дан суђења имао код себе парченце од колача соборника.

Наводација, наводацисање и наводацилук

Наводација или провадација то је онај посредник између пријатељских кућа средством кога се они договарају посредно о женидби или удадби њихове деце. Његов рад

зове се наводацисање, а она награда за труд — наводацилук. Скоро свако наше место има по једног наводацију. Негде их има и више. Тим се послом занимају и људи и жене, али више први но друге.¹ Наводације су познати као нерадници и неозбиљни људи, јер се тим послом неће часни, радни и поштени људи занимати. Наводације при своме раду траже обично прилику према прилици, дом према дому, па такве састављају и пријатеље. За свој труд примају обично новчану награду и то како се с ким погоде. Негде приме и од једне и од друге спријатељене стране. Највећа награда може да им буде до 12 динара, али ако коме доведу за сина богату миражцику онда за то примају често пута и већу награду. Поред овога од стране девојачке наводација добива увек и добре чарапе и то на прошевини или јабучном и на дану свадбе. Ако се девојка добро не уда она до смрти грди и куне онога који јој први помену ту да дође, а то је наводација. Има случајева да наводације стоје у договору и с месним свештеницима примајући и од ових извесну награду за свој труд....

Станоје М. Мијатовић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*

РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1907.

— НАСТАВАК —

7. — Да ли министри који нису посланици, могу, код претреса интерпелације, предлагати прелаз на дневни ред? То се питање поставило 20 децембра 1907 поводом једне интерпелације на министра војног.

Потпредседник скупштине Ђ. Стојковић доказивао је да министри непосланици могу такве предлоге чинити. Он се позивао, прво, на чл. 91 СП. Тај члан који специјално говори о „прелазу на дневни ред“, којим се закључује претрес ин-

¹ У вароши је обратно.

* Скраћења: У = Устав; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини; ДБ = закон о државном буџету.

терпелације, не каже ништа да тај прелаз не могу предлагати они министри који нису посланици. Да је законодавац хтео да их тога права лиши, он би то био рекао изреком.

По нашем мишљењу, у овом случају треба резоновати управо обрнуто. У место да се каже: код претреса интерпелације министри непосланици могу предлагати прелазе на дневни ред, јер им то законодавац није забранио изреком, — треба рећи: министри непосланици не могу такве предлоге чинити, јер им законодавац није то изреком допустио.

Наш је разлог тај, што она лица која учествују у скупштинском раду, и ако нису посланици (министри, владини повереници, изасланици Државног Савета), не уживају сва посланичка права него само она која су им изреком призната. На пр. министри непосланици уживају од посланичких права само два: право да долазе на скупштинске седнице и право да учествују у скупштинским претресима. Право да подносе Скупштини предлоге, њима не припада. (Г. зв. „владине предлоге“ министри не подносе у своје него у Краљево име). Кад министри непосланици немају право предлагања у опште, онда не могу предлагати ни оне прелазе на дневни ред који закључују претрес интерпелације. То би се њихово право могло оснивати само на изречном законском тексту, који у овој прилици оскудева.

Потпредседник Скупштине позива се, даље, на чл. 93 СП: „Влада има право, да изјави који ће од предложених прелазна на дневни ред примити као довољни израз поверења“. Имајући права да тражи од Скупштине изјаву поверења, она мора такође имати права да ту изјаву поверења формулише као један предлог о коме ће се гласати.

По нашем мишљењу, ово позивање на чл. 93 сасвим је неумесно. У том се члану говори о једном праву Владе узете као целине, а у овом конкретном случају спор се водио око права једног члана Владе узетог посебице. (Карактеристично је код тога случаја било то што је Влада, више или мање, била оставила министра војног самог себи; ниједан од његових колега који су у исто време били посланици, није хтео предложити прелаз на дневни ред; чак ниједан важнији члан већине није хтео то учинити, и зато је министар војни морао сâм, па ма и на супрот закону, предложити дневни ред који му је требао.) Исто тако чл. 93 не каже да Влада има права да предлаже онај прелаз на дневни ред који је задовољава, — него каже да Влада има права да изјави који ће од предложених прелазна на дневни ред примити као довољан израз поверења. Потпредседник Скупштине, који је из њеног права изјаве изводио њено право предлагања, заборавао је да је прво право мање а друго веће, — и да се у праву никада не резонује: „ко може мање, може и више“, него обрнуто.

8. — Исте те седнице од 20 децембра, и поводом те исте интерпелације на министра војног, поставило се и једно друго питање: Шта ће бити ако Скупштина одбаца све предложене прелазе на дневни ред? Може ли онда прећи на дневни ред не одлучивши ништа? 20 децембра, Скупштина је тако и урадила, али је опозиција (Д. Пећић, Ј. Продановић) доказивала да је таквим поступком повређен чл. 90 СП, по коме Скупштина мора донети своју одлуку о свакој интерпелацији. Ми се не слажемо с опозицијом у њеном тумачењу члана 90. По нашем мишљењу, члан 90 значи само то, да Скупштина не може одрећи да узме у решавање једну интерпелацију као на пр. што може одрећи да узме у решавање један посланички законодавни предлог (чл. 85 СП). Али ићи и даље, па тврдити да Скупштина мора донети какву било одлуку о једној интерпелацији, изгледа нам сасвим погрешно. По самој природи ствари, Скупштина може решавати само о оним прелазима на дневни ред које су поједини посланици предложили. Ко сада може нагонити поједине посланике да предложу те прелазе на дневни ред све докле се год не нађе један који Скупштина одобрава? Или, ко може нагонити Скупштину да који било од предложених прелаза усвоји, и ако међу њима нема ниједнога који она одобрава? Или, ко је може нагонити да, пошто је све предложене прелазе одбацила, ипак неку одлуку донесе, и ако нема више пред собом никаквог предлога који би тој одлуци служио за подлогу?

9. — У свој предлог буџета за 1908, Пашићева влада била је ставила једну суму од 360 000 динара на апанажу чланова Краљевског дома. Код нас нема никаквог закона о апанажи; она је имала да буде установљена тек овим буџетским путем. Тим поводом отворила се у Скупштини једна дуга дискусија, која се водила 19, 22, 23 јануара, од 4 до 9 фебруара, и 21 марта 1908.

Пре свега, није било јасно, бар не одмах, шта управо Влада предлаже: повећање Краљеве цивилне листе или одређивање апанаже члановима Краљевског дома? Док је у објашњењу буџета које је био поднео министар финансија, стојало: „На цивилну листу Њ. В. Краља повећано је 360 000“, докле је у самом предлогу буџета стојало друкчије: „Њ. В. Краљу на име апанаже Њ. К. В. Престолонаследнику и на издржање чланова Краљевског Дома 360 000 динара“. Позвана да учини свој избор између ове две редакције, Влада је изјавила, преко министра финансија Л. Пачу, да ту суму од 360 000 динара она не сматра као додатак цивилне листе већ као апанажу чланова Краљевског дома.

Опозиција је тврдила да је Влада погрешила у сваком случају, било да је хтела повећати цивилну листу, било да је хтела установити апанажу; ниједно ни друго није се могло постићи буџетским путем; и о једном и о другом тражио се

нарочити закон, — и Владина је погрешка била у томе што такав нарочити закон није предложила.

Говорници опозиције — Љ. Стојановић, Ј. Продановић, В. Маринковић, Д. Јоксимовић, — аргументисали су овако. Цивилна листа не може се повећавати буџетом због чл. 66 У., који каже изречно: „Цивилна листа Краљева одређује се законом“. Апанажа, опет, не може се установљавати буџетом због члана 26 ДБ, који гласи: „Буџетом се не сме заводити никакво ново звање у државној управи, нити се њиме могу повишавати плате ни додаци платама“. Или, ако би се узело да апанажа није плата, јер чланови Краљевског дома нису чиновници, онда се апанажа не може установљавати буџетом због члана 172 У.: „Никаква пензија, никаква милостиња или награда не може се дати из државне касе, ако није основана на закону“. Најзад, ако се поменута сума од 360 000 не узме ни као повећање цивилне листе ни као апанажа, већ као нешто треће, — као неки додаток одобрен Краљу на одређени циљ, ова се ни тада не може одобрити буџетским путем, због члана 26 ДБ, који забрањује да се буџетом повишавају додаци платама.

Говорници опозиције чинили су и друге замерке Владином предлогу. Није било прецизирано којим се све члановима Краљевског дома сем престолонаследника одобрава апанажа, нити је било утврђено колико се коме члану има давати. За самог престолонаследника, који се једини од чланова Краљевског дома изречно помињао, није се знало колико ће на име апанаже примати; Краља није ништа спречавало да му одреди једну савим илузорну суму. Установљена буџетским путем, апанажа се имала сваке године поново решавати и дискутовати, што зацело није било у интересу Двора и његовог угледа.

У својој одбрани, Пашићева влада поглавито се старала доказати да њен предлог не значи повећање цивилне листе већ установљење апанаже, и да с тога није заслужила прекор да се огрешила о чл. 66 У. Што се тиче оног другог питања, да ли се апанажа може установити буџетским путем, Влада је о томе узгред говорила. Пашић је поменуо да Устав не помиње ништа о апанажи, што значи да њено установљење буџетским путем не може бити противно Уставу. Известилац финансијског одбора Д. Васић доказивао је да сума од 360 000 динара која се одобравала на име апанаже, може бити одобрена буџетом, јер не спада ни у једну од оних врста издатака о којима би се по члану 26 ДБ или по члану 172 У. морао издати нарочити закон. То није никаква нова плата или повишица, одн. додаток плате, о чему говори члан 26 ДБ, нити пензија, или милостиња, или награда, о чему говори чл. 172 У. То је једна од оних буџетских партија, као на пр. партија на изналагање нових трговинских путова, на

издржаваће пребеглих породица из Ст. Србије и Македоније... По оном истом разлогу по коме су се све партије могле унети у буџет, могла се унети и ова партија на издржаваће чланова Краљевског дома.

Ми налазимо да пре свега треба расправити како се та сума од 360 000 динара коју је Пашићева влада тражила, има сматрати: као повећање цивилне листе, или као апанажа. Питање се ово поставља само с формалног гледишта. У материјалном смислу, јасно је да се у овом случају имало посла с апанажом. Истина, та сума од 360 000 динара није се давала непосредно члановима Краљевског дома, него се давала Краљу, да им је он по свом нахођењу подели. Али важно је то да је он био дужан да је њима подели; он није био властан да је метне у свој џеп; та је сума била одобрена на њихове а не на његове потребе. Ипак зато, питање се може поставити, да ли је код ове апанаже форма одговарала садржини; да ли је то била апанажа не само у материјалном него и у формалном смислу; да се овде случајно није десило да апанажа буде обучена у форму повећања цивилне листе.

С овог чисто формалног гледишта, ми налазимо да предлог Пашићеве владе о апанажи није био предлог о апанажи него предлог о повећању цивилне листе.

(1) У специјалном делу буџета, биле су, истина, одвојене две разне позиције: једна на цивилну листу Краљеву, од 1 200 000 динара, и друга на издржаваће чланова Краљевског дома, од 360 000 динара. Али, у општем делу буџета, те две позиције биле су спојене у једну исту партију од 1 560 000 динара. По закону о Државном буџету, Скупштина решава једино о општем делу буџета; специјални део подноси се само ради бољег разумевања општег дела; предмет скупштинског гласања јесте партија, а не позиција (чл. 29). Према томе, и у нашем случају, Скупштина није решавала о позицији од 360 000 дин. самој за себе, него је решавала о њој заједно с оном сумом од 1 200 000 дин., која се одобравала Краљу на цивилну листу. С формалног гледишта, Скупштина није решавала да ли ће се, ради апанаже чланова Краљевског дома, одобрити једна нова опозиција од 360 000 дин., него је решавала да ли ће се она стара буџетска партија која се редовно одобрава Краљу на цивилну листу, повећати са 360 000 динара.

(2) Та сума од 360 000 динара није била одобрена члановима Краљевског дома као нека пензија или издржаће. На име, није било тачно и поименце одређено колико се коме члану Краљевског дома има годишње издавати. У место тога стављена је Краљу на расположење једна округла сума коју је он по свом нахођењу имао да подели међу чланове свога дома. И ако је, у крајњем резултату, та сума била намењена њима и њиховом издржању, они лично нису имали према

државној каси, никакво право потраживања у износу те суме. То право потраживања имао је само Краљ; суму од 360 000 динара државна је каса имала да исплати њему а не члановима Краљевског дома. Известилац финансијског одбора Д. Васић имао је бар у неколико право кад је ту апанажу упоредио с таквим кредитом, као што је кредит на издржавање пребеглих породица из Ст. Србије и Маџедоније, на изналагање нових трговинских путова и т. д. Као год што из таквих кредита ни истражиоци нових путова ни пребегле породице нису могле изводити још никакво своје право на плату или на издржање, тако ни чланови Краљевског дома нису могли изводити никакво своје право на апанажу из кредита одобреног Краљу на њихово издржање.

Из свега овога изилази да, с формалног гледишта, Владин предлог није био предлог о апанажи, него предлог о повећању цивилне листе. Јер, с формалног гледишта, та сума од 360 000 динара није се одбравала члановима Краљевског дома него саме Краљу. Та околност што се та сума одбравала Краљу на један одређени циљ, на издржавање чланова Краљевског дома, — не мења ништа ствар. На пр. једна сума одобрена Краљу на одржање једне летње резиденције, била би саставни део цивилне листе, и ако одобрена на један одређени циљ. У једном извесном смислу, цела цивилна листа одобрава се владоцу не толико ради његовог издржања колико ради једног одређеног циља — циља репрезентација.

Кад се једном утврди да Владин предлог треба окарактерисати као предлог о повећању цивилне листе, онда је јасно да је Влада погрешила што о том повећању цивилне листе није поднела нарочити закон Скупштини. По члану 66 У. цивилна листа одређује се законом. У свима државама где такав уставни пропис постоји, он се тумачи у томе смислу да се цивилна листа не може одређивати буџетом. Кад би се одређивала буџетом, владалац би се налазио у сталној финансијској зависности од парламента, који сваке године решава о буџету из нова, — и она равнотежа која у уставној монархији треба да постоји између владалца и парламента, била би коначно покварена. Да се по члану 66 У. цивилна листа не може мењати друкчије него путем нарочитог закона, у нашој Скупштини нико није спорио. И на пр. нападнута да је хтела повисити цивилну листу буџетским путем, Влада није доказивала да се по нашем Уставу цивилна листа може повишавати буџетским путем, него је доказивала да њен предлог не значи повишавање цивилне листе него установљење апанаже.

Остаје још да се види, како би требало поступити у оном случају, да се одиста хтела установити апанажа, — т. ј. да се извесна сума новаца хтела ставити на расположење појединим члановима Краљевског дома лично. Као што смо

видели, опозиција је тврдила да се ни апанажа не може установити друкчије него нарочитим законом, јер тако прописују чл. 172 У. и чл. 26 ДБ. Ми не налазимо да и један од тих чланова говори о апанажи; чл. 172 прописује да се пенсије, награде, милостиње, не могу установити друкчије него законом; чл. 26 прописује то исто за нова звања, повишице и додатке. Те законске прописе опозиција је примењивала на апанажу само по аналогји.

У нашем законодавству, дакле, нема специјалних прописа о апанажи, — и стога се не може тврдити да би установљење апанаже буџетским путем било противно Уставу или закону. Говора може бити само о томе, како би, у оскудици законских прописа, било најцелисходније да се поступи. Са тог гледишта целисходности јасно је да апанажу треба установити законом а не буџетом. То захтева исти онај политички разлог због кога се и цивилна листа одређује законом. Кад би се апанаже оснивале на буџету, партијске већине у Скупштини држале би чланове Владалачког дома у финансијској зависности према себи, — и преко њих посредним начином држали би у финансијској зависности и самог владоца. Интересантно је да о том политичком разлогу Пашићева влада није водила више рачуна. Баш поводом тих апанажа које је она била пројектовала, тадашњи престолонаследник Ђорђе упутио је своје познато писмо Скупштини. О томе писму ми ћемо говорити нарочито; за сада је доста поменути да је Пашићева влада била њима врло незадовољна, сматрајући га као недопуштено мешање једног члана Краљевског дома у спорна политичка питања. Она је тражила од чланова тога дома онако строгог неутралност као и од Краља. Али, неутралност чланова Краљевског дома не претпоставља само њихово уздржавање од политичких манифестација, него такође и њихову безбедност од парламентарног притиска, који је увек више или мање један партијски притисак. Тражити, с једне стране, од чланова Краљевског дома да не показују ни најмање партијске пристрасности, а, с друге стране, дати партијској већини у парламенту стална средства притиска над њима, — то се двоје једно с другим не слаже. Међутим, Пашићева влада, која је врло енергично осудила престолонаследниково писмо, намеравала је да питање о апанажи реши на такав начин по коме би чланови Краљевског дома били у финансијској зависности од партијске већине парламента. То је било исто тако противно неутралности Краљевског дома као и та политичка манифестација коју је Пашићева влада осуђивала код престолонаследника Ђорђа.

ANALI PFB | anali.rs Слободан Јовановић

— СВРШИЛО СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Из забрањене половине плате чиновника за приватна потраживања, Управа Фондова нема права наплате ради измирења ванредног женидбеног улога.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Фрања, окр. марвени лекар, по извршној пресуди првост. суда од 14. децембра 1898. год. имао је платити својој разведеној жени Кати 3600 динара са интересом. За извршење ове пресуде (а услед већ раније стављене забране) вршена је наплата обуставом плате Фрањине на каси окр. благајне скоро десет година.

Фрања се понова ожени и венча 14. фебруара 1908. год. Услед овога Управа Фондова актом од 1. априла 1908. г. ставила је забрану на половину плате Фрањине код окр. благајне, а за наплату ванредног женидбеног улога 3048·35 дин. са интересом тражећи, да се ова обустава врши првенствено из прве половине његове плате, а да друге забране отпадну док се Управа у своме потраживању не измири. Пошто је ово тражење управино за благајну обавезно по чл. 14. закона о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника, — то је благајна Катку упутила на парницу, да путем спора докаже прече право наплате.

Ката следујући решењу окр. благајне тужила је Управу Фондова и тражила пресуду, да је она преча у праву наплате из једне половине плате.

Тужена Управа није признала тражење Катинo наводећи, да она има прећутну залoгу на плату чиновника за наплату женидбеног улога по закону о пензионом фонду.

Првостепени је суд досудио тражење Катинo по тужби из ових разлога:

Из решења окр. благајнице као јавне исправе — §§ 187 и 188 грађ. пост. — види се, да је тужитељица извршним решењем првостепеног суда ставила забрану на половину плате свога дужника Фрање још 19. марта 1898. г. према чему је по § 306 грађ. зак. и § 381 грађ. пост. од онда стекла и право залoге на ту половину плате за суму свога потраживања, а ова залoга у смислу §§ 325. грађ. зак. и 392 грађ.

пост. има трајати све донде, док се тужитељица као поверитељка не измири у потраживању.

Како се даље из истог решења види, да је Управа Фондова ставила забрану на половину плате дужника Фрање за наплату ванредног женидбеног улога по чл. 5 а) зак. о пенз. фонду тек 1. априла 1908. год. а да је се дужник ожењено 19. фебруара исте године, то је по напред наведеним зак. прописима она такође од онда стекла залогу на половину плате свога дужника. Но пошто по тач. 7. § 471. грађ. пост. не може бити залог на више од једне половине плате чиновника, то се по § 381. грађ. пост. и § 330. грађ. зак. повериоци који су већ стекли право залог имају из једне половине плате наплаћивати по пријоритету својих залога. Дакле се према изложеноме у овоме случају из плате дужника Фрање прво има исплатити тужиља, па тужена Управа у своје потраживању.

Не стоји тврђење тужене стране, да Управа стиче право залог за обезбеду женидбених улога од момента, кад чиновник добије указно звање, јер се то не види ни из којег прописа зак. о пензионом фонду нити кога другог нашег позитивног закона, а међутим Управа и није могла закон о пенз. фонду односно права на ванредни женидбени улог применити пре, него што је створен однос између ње и дужника Фрање женидбом овога, кад је и стекла право и залог на половину плате његове, док, као што је напред речено, ни којим зак. прописом није предвиђена и повратна сила њеног права на залог.

Са свега изложеног, тужитељици се има досудити првенствено право наплате свога потраживања из једне половине плате дужника Фрање по забрани одобреној извршним решењем првостеп. суда у колико није до сада измирена од Управе Фондова.

По незадовољству тужене Управе, Апелациони Суд је преиначио пресуду првостеп. суда и тужитељицу одбио од тражења са разлога:

По чл. 5 а), 10 и 14 зак. о пенз. фонду за удовицу и децу умрлих чиновника, улози женидбени наплаћују се према плати чиновника, дакле из саме плате чиновника. Поред тога да се женидбени улог наплаћује из саме плате чиновника види се и из чл. 13 помен. закона, у коме се вели, да у слу-

чају смрти чиновника што се на име овога улога не би могло наплатити из његове плате, наплатиће се из пензије удовице и деце његове, а да се с друге стране наплата неће чинити. Дакле наплата женидбеног улога врши се на првом месту из плате, а престаје наплата ове једино смрћу чиновника и кад плате.

Тужена Управа Фондова за обезбеду наплате женидбеног улога из плате чиновника има прећутну залогу на плату чиновника по самом закону о пенз. фонду за удовице и децу умрлих чиновника. Ту залогу Управа стиче онога момента кад чиновник добије указно звање, а употреба овог њеног права наплате наступа кад се испуни услов из тач. 4 чл. 5 зак. о пензион. фонду.

Према овоме тужена Управа има прече право наплате из плате Фрањине од тужитељице, јер је стекла залогу раније. Залогу на плату дужника Фрање Ката је стекла тек 13 јануара 1898 год. а Управа Фондова стекла је по самом закону још од дана указне службе дужника Фрање. Стога се тужитељица од свог тражења има одбити.

Повериоци чиновника имају право да се обезбеђују половином плате дужника чиновника, али та се половина узима по одбитку државне порезе и улога за пензиони фонд — § 471 грађ. пост. — иначе кад би се половина рачунала од дела плате, изашло би да се чиновнику задржава више од половине плате коју фактички прима, а то је противно тач. 7 § 417 грађ. пост. Кад ово стоји и кад по § 29 грађ. зак. што ко нема не може ни другом дати, и кад је Управа Фондова у наплати дуга и ванредног улога прва, онда не може бити речи о залози тужитељичиној. Према овоме без утицаја је на пресуђење овог спора извршно решење првостеп. суда од 19. марта 1898 год. о стављеној забрани Катиној на плату дужника Фрање као и извршна пресуда од 14. децембра 1898 год. којом је горња забрана оправдана и досуђено тужиљи да јој дужник Фрања плати 3600 дин.

По жалби Катиној, Касациони Суд примедбама својим од 11. марта 1909 год., Бр. 3130. поништио је ову пресуду Апелац. Суда из следећих разлога:

По § 306 грађ. зак. свака залого претпоставља дуг, а по § 381 грађ. пост. право залогe на имање или на право обвеза-нога има поверилац од онога дана, кога је захтевао обезбеђење.

Из решења окружне благајне као јавне исправе — §§ 187 и 188 грађ. пост. — види се, да је тужитељица извршним решењем првостеп. суда ставила забрану на половину плате дужника Фрање још 19. марта 1898 год., дакле да је према горе наведеном закон. пропису још тога дана стекла право залогe на половину плате реч. дужника и да ова залога њена, а у смислу § 325 грађ. законика и § 392 грађ. пост., има трајати све дотле, док се тужитељица као поверитељ у своме потраживању не измири.

Па кад се из решења окружне благајне види, да је тужена Управа за наплату женидбеног улога дужника Фрање ставила забрану на половину плате његове тек 1. априла 1908 год. то је према горе наведеном зак. пропису она овога дана и стекла залогу на половину плате свога дужника Фрање. Према томе, погрешан је разлог Апелац. Суда, да тужена Управа Фондова, за наплату женидбеног улога има прече право од тужитељице по самом закону о пенз. фонду по коме је закону Управа стекла прећутну залогу на половину плате дужника Фрање још од самог дана указне службе овога, јер Управа Фондова закон о пенз. фонду, односно права на ванредни женидбени улог, није могла применити пре него што је створен однос између ње и дужника Фрање женидбом овога, а то је 19. фебруара 1908 год., када је Управа и стекла право залогe на половину плате дужникове, те по томе ни наређење из чл. 5 а) зак. о пенз. фонду, као доцније озакоњено (измене од 23. фебруара 1907.) не може повиштити раније (19. марта 1898) стечено право залогe тужиље јер нови закони немају повратне силе. Према наређењу чл. 15 зак. о пенз. фонду, тужена Управа има продужну и залогу само за улоге из тач. 5 чл. 5 а не и за оне из тач. 4 истог закона.

Апелациони Суд актом од 23 марта 1909 год. Бр. 1452 дао је ове противразлоге:

Примедбе базирају своје мишљење на одредбама § 381 грађ. пост. и § 325 грађ. зак. и § 392 грађ. пост. што је тужитељка стекла ранију по датуму залогу на плату дужникову и онда по наведеним одредбама има и прече право наплате до целокупне исплате свога заложног потраживања односно стеченог права. Апелац. Суд је у својој пресуди већ довољно дао разлога зашто тужитељка не може бити преча у праву наплате од Управе Фондова. Али поред тих разлога,

а ради јачег документовања свога мишљења у пресуди, Апелац. Суд има још да дода к томе и овај низ својих конси-дерација:

Женидбени улог из тач. 4. чл. 5 зак. о пенз. фонду као и сви остали приходи из чл. 5. помен. закона, јесу извори на којима почива сам фонд удовица и деце умрлих чиновника. То чини да је за ове приходе тесно везана и сама егзистенција фонда. Једно то, а друго што се овај женидбени улог има наплатити искључиво из плате чиновника, као што је то Апелац. Суд утврдио у разлозима пресуде, и најзад што је женидбени улог по последњем ставу чл. 5. зак. о пенз. фонду саставни део основ. улога улагачева, јасно показује, да је законодавац Управу Фондова у погледу права наплате и овога улога самим законом о пензионем фонду ставио у *прећутан привилегисан положај*, т. ј. дао јој једно прећутно привилегисано право наплате овога улога које јој осигурава наплату истога из плате улагачеве непосредно, одмах и пре свију осталих заложних чак и ранијих поверилаца, чим чиновник дође у такав случај да је дужан по закону плаћати овај улог. Иначе кад се има у виду то, да се овај женидбени улог наплаћује искључиво из плате улагачеве и да се чиновнику друга половина плате не може узабранити, као што је то Апелац. Суд у разлозима своје пресуде утврдио, онда ако би се друкчије схватило то право управино, т. ј. ако би се узело, да Управа Фондова, како то примедбе Касац. Суда узимају, равна по своме праву осталим заложним повериоцима дужниковим, последица тога била би та, што би то право наплате женидбеног улога за Управу било често потпуно илузорно код задужених улагача, поред тога, што би се и самим улагачима оставила могућност да то право управино *изигравају* стављањем фиктивних забрана које би по датуму биле раније. Како би се овим довео у питање и сам опстанак фонда, то и са гледишта ових последица јасно је, да то није тежња законодавчева била при образовању овог фонда и давању права наплате женидбеног улога Управи Фондова, те се и према овим могућим изложеним последицама јасно утврђује правилност мишљења Апелац. Суда изнесеног у пресуди њеној.

Напомињући у исто време да је Касац. Суд већ једном у сличном овом случају, а на име у спору Прометне Банке:

против Управе Фондова оснажио решењем својим од 7. јуна 1907. год. Бр. 6230 пресуду Апелац. Суда од 1. маја 1906. г. Бр. 1890. којом је пресуђено у смислу мишљења Апелац. Суда у даном спорном случају т. ј. да је Управа Фондова преча у праву наплате женидбеног улога, — Апелациони Суд са свега изложеног и разлога у пресуди остаје при истој.

Касациони Суд у општој седници својој од 22. маја 1909. год. Бр. 5966. усвојио је примедбе свог одељења (од 11. марта 1909. Бр. 3130) а противразлоге Апелац. Суда одбацио.

Према овим примедбама опште седнице као обавезним, Апелациони Суд је одобрио пресуду првостепеног суда.

М. Л. С.

Порицање обвезе утврђене надлежном влашћу није кажњиво.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Пресудом првостепеног суда осуђен је Обрен на казну затвора и губитак грађанске части за годину дана зато, што је закључени и код полиц. власти утврђен уговор о продаји и куповини имања са Милошем у спору код суда на рочишту порекао, па кад је против њега — Обрена — поведена крив. истрага за дело из тач. 3. § 253 у вези § 252 казненог закона, признао је да је уговор са Милошем начинио и код полиц. власти потврдио.

Ову је пресуду (услед незадовољства интересованих страна) одобрио Апелациони Суд.

По жалби оптуженог, држав. тужиоца и браниоца оптуженог, Касациони Суд примедбама својим од 10. децембра 1907 год. Бр. 13359. поништио је пресуду Апелац. Суда са разлога:

Дело преваре према § 251. казн. зак. где је изложена дефиниција истога, условљава штету, која би за повериоца могла наступити услед порицања од стране дужника издате обвезе. Па како је у овом случају обвеза оптуженога јавна исправа по § 187 грађ. пост. — јер је од стране полиц. власти утврђена, и као таква по § 188 истог пост. потпун доказ о ономе о чему гласи, и како онај, који наводи да је она неистинита мора то и доказати, то онда просто порицање ове обвезе од стране оптуженога не може имати никакве штетне

последнице за повериоца — приватног тужиоца — те према томе не може чинити ни кажњиво дело преваре из тач. 3. § 253. казн. законика, за које се оптужени оптужује, а када нема дела за које се оптужује, онда се он по § 250 а) крив. пост. има пустити испод суђења.

Апелац. Суд актом својим од 19. децембра 1907. год. Бр. 5500 дао је ове противразлоге:

1. Што тач. 3. § 253 крив. пост. не прави разлику између јавне и приватне исправе, већ се по помен. закону казни сваки „који би од себе дану обвезу порицао“.

2. Што и код порицања јавне исправе није искључена могућност оштећења подносиоца исте, на пример у случају: ако би противна страна каквим удешеним доказним средствима обарала истинитост поднете јавне исправе и тврдила њену неистинитост па у томе и успела. А оштећења за страну која подноси какву јавну исправу за доказ каквог свог права има већ и због тога, што се услед саме изјаве о неистинитости исправе и тражењем крив. истраге о том, док се у смислу § 174. грађ. пост. не донесе претходна одлука: има ли или нема места томе, — спречава правилан и редован ток извиђања и одуговлачи пресуђење грађан. спора а тиме продужује и рок извршења обвезе. Овакво дејство порицања јавне исправе јасно се види из §§ 174, 200 и 459 грађ. пост. А друге какве штете, сем напред наведене, која може да проишаје услед порицања јавне исправе, ретко може бити и услед одрицања приватне исправе, кад се вештачењем и срањивањем са несумњивим рукописом лако може утврдити, да ли је онај што одриче исправу, издавалац исте.

3. Што се код порицања јавне исправе испољава још јача противправна воља — злонамер, него ли при порицању приватне, јер се у том случају доводи у сумњу и исправност јавног органа који је јавну исправу издао или утврдио, а тиме се представља, да је тај орган учинио казнимо дело из § 111 казн. зак. те се казнимошћу таквог изношења има да брани и ауторитет државне власти и њених органа.

Позивање Касац. Суда на § 251. казн. зак. где је изложена дефиниција преваре, која условљава штету, која би за повериоца могла наступити услед порицања од стране дужника издате обвезе, — Апелациони Суд у овом случају не може да прими, јер као што је горе поменуто овде се у де-

лима овакве природе не тражи фактичка штета, него се казни сама радња порицања обвезе и могућност оштећења услед тог порицања а не и фактичко оштећење. Према овоме Апелац. Суд налази, да је примена § 253. тач. 3. казн. зак. правилна и да је оптужени Обрен за ову његову радњу одговоран.

Касациони Суд у општој седници својој од 15. јануара 1908. гд. Бр. 286. нашао је, да су примедбе његовог одељења на закону основане а да поменути противразлози Апелац. Суда не стоје.

По овоме Апелац. Суд је донео решење: да се оптужени Обрен за дело преваре из § 253. тач. 3. казн. зак. на основу § 250 а) крив. пост. пусти испод суђења и да плати трошкове причињене око ислеђења и суђења овог дела, јер је порицањем исправе, коју је после признао за истиниту, дао повода ислеђењу — § 328. крив. пост. —

Ја држим, да је Апелац. Суд ово спорно питање правилно расправио и да према томе Касац. Суд греши кад налази, да овде нема кажњивог дела само зато што је исправа потврђена влашћу, кад (као што је Апелац. Суд умесно приметио) закон у томе не прави разлику, била исправа потврђена или непотврђена.

Мих. Л. Стојадиновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Живојин М. Периа, Први Конгрес Европског Савеза, одржан 3 (16) до 7 (20) маја 1909 у Риму. Извештај Министру Просвете и Црквених Послова Г. Љубомиру Стојановићу. — Оштампано из „Српских Новина“. 1910, стр. 72.

Идеја о Пацифизму¹ није ни издалека новијега порекла, као што се обично мисли; напротив, за њу се може рећи да је стара колико и свет. То исто важи и за идеју о Федерализму, која је само средство да се до мира дође. Федеративни државни састав налази се још од најстаријих времена код Персијанаца, Хиндостанаца, Скита. Још је Јулије Цезар у Галији имао да се бори са федеративним племенима. Тацит, говорећи о Германима, описује један прави савезни Парламент. Од Херодота су остали

¹ Видети интересантну расправу о Пацифизму од E. Fagniet, *Le Pacifisme*, 1908. — Код нас је о томе писао Свет. Николајевић, *Пацифистички Покрет у XIX Веку*, 1906.

подаци о федеративном систему Велих Скита. Органи ових старих федеративних држава виде се: у Савету Лификициона у Грчкој, у изборним Скупштинама Варега и Ломбарда. Војнички дух Асираца, Египћана, а нарочито Јевреја и Римљана уништио је овај режим, а у Грчкој походи Филипа и Александра знатно су олакшани што су федеративне државе изгубиле своју аутономију. Извесан федеративан систем могао би се наћи и у феудалним установама Средњег Века, како у Царству Карла Великог тако и у готским Краљевинама у Италији. Али о озбиљном федеративном систему може се говорити тек од дана када су Швајцарски Кантони најпре, затим Америка и Немачка, усвојили ову државну форму. И ако у пракси дуго није могла да се види федерација држава, ипак је идеја постајала и занимала вековима велике умове. Још су Платон у својој „Републици“, Аристотело у својој „Политици“ говорили противу рата између сродних племена, и истицали савез као корисну установу. Неколико филозофских секата, које су се развиле из Сократова учења (стојици: Епиктет, Сенека, Марко Аврелије) успели су да распростру појам о јединству људског рода и да су људи браћа, и тиме преко римских правника (Гајус, Паулус, Папинијан, Улпијан) успели да унесу шире погледе у римско законодавство. У XI веку папа Гербер износи план унификације политичких закона. Философ Алберт Велики предлаже под именом *Respublica Unita Christiana* једну федерацију хришћанских владоца који између себе неће ратовати, већ своју снагу сачувати за невернике. Позната је велика идеја Хенриха IV, (названа обично планом његова министра Sully) „о Конфедерацији Хришћанских Држава“ у XVI веку. Његове мисли прихватили су доцније учени људи и књижевници, да их никад више не напусте. Али човек који је највише допринео да у међународним пословима руководе шири и човечнији погледи јесте Холанђанин Хуго Гроције, који је својим делом *De jure Belli et Pacis* поставио основ новом Међународном Праву. Затим код Спинозе, Сен-Пјера, (*Projet de Paix perpetuelle*), Ж. Ж. Русоа, Монтескија, Волтера, Емануел Канта (*Zum ewigen Frieden*, 1795), Бентама и др. налазе се негде више, негде мање, мисли о томе да не треба ратовати, већ да треба желети мир, евентуалан сукоб отклањати изборним зудом, тежити федерацији држава, *est est*. Чак је у пракси у току XIX века учињено неколико проба са федеративним обликом држава. Најпре Наполеон са својим Краљевинама, затим државе које су склопиле Свету Алијанцију и, најзад, Немци у времену од 1815 до 1867. Сви велики Конгреси Сила у XIX веку поред посла због којих се састојаху, утврђивали су и по који нови принцип за међународне односе. Организују се друштва готово у свима великим државама са задатком да обезбеде мир између држава, и да онемогуће рат; држе се, у малим размацима времена, Конференције са истим задатком. Често те Конференције носе и званичан карактер (Хашка Конференција) и нису израз алтруистичког расположења једне групе убеђених пацифиста и федералиста. Покрећу се часописи (*Revue de la Paix*, *est*) издају брошуре, држе предавања, све противу ратовања, а за међународно зближење. Од 1888 основан је Међународни Парламентарни Савез, који је до сада одржао око петнајест Конференција. И данас има врло озбиљних социолога, економиста, филозофа, политичара, па и владоца који пледирају за пацифизам, федерацију *est*. Хоће ли се у томе

доћи до каквих практичних резултата, не може се овако унапред ништа знати. У том истом правцу, у главном, са истом идејом, апелујући на алтруизам код људи, на модерну штампу и јавно мњење, политички и економски интерес свих држава, покренута је лане 1909 у Риму поново идеја о федерацији држава, овога пута само европских држава. Тога ради исте године од 3 до 7 маја одржан је Конгрес, о коме постоји испрпан извештај, благодарећи Г. професору Живојину М. Перићу, који је на њему присуствовао. Ево, укратко, о раду на том Конгресу.

Иницијатива за сазив овога Конгреса припада енглеском финансијеру Г. Мах Waechter, који долази у ред најубеђенијих пацифиста у Европи. Он је упутио свима државним шефовима у Европи један апел у смислу образовања једне Европске Федерације која је први услов за увођење, ако не дефинитивног, а оно бар сигурнијег и трајнијег мира у нашем делу света. У своме меморандуму упућеном свима позваним на Конгрес, Г. Waechter повлачи разлику економског и финансијског стања Европе и Сједињених Северо-Америчких Држава, и налази да федеративна Америка стоји знатно боље од нефедеративне Европе у погледу мира, материјалног благостања, индустријског напретка ет. Ово преимућство Северне Америке дошло је због њеног федеративног система, који је учинио неоспорне услуге идеји мира, јер од Рата Сецесије 1862—1863 у Америци није било никаквог оружаног сукоба. У Европи је, међутим, за то време било седам ратова. Шта више, Европа троши грдне суме (око шест и по милијарде динара) за одржање сувоземне војске и морине, удара тешке порезе ради одржања војске што је проузроковало опште незадовољство код друштвених класа које због тога могу претити постојећем поретку, паралише дух предузимљивости страхом од евентуалног рата, омогућава скупе царинске ратове због подизања царинских тарифа ет., а све је то врло опасно по политички и економско-финансијски положај Европе. По Г. Waechter све то води катастрофи, европском рату, који би био од штете како за побеђене тако и за победиоца. Да се то избегне, он предлаже Конфедерацију Европских Држава. Али како је немогуће одмах организовати федерацију држава, то би најпре требало засновати (1) један Стални Одбор Великих Сила који би имао да чува европске интересе, и (2) да се установи за целу Европу једна општа царинска тарифа и по могућству дозволи слободан промет. Од оваквог федеративног уређења имала би цела Европа велике користи, како у погледу привредном тако и у погледу политичком. Да не би поједине државе са подозрењем гледале у заснивање овакве једне федерације, то би предлог требао да потекне од једног неутралног и незваничног лица, које би имало да заинтересује Велике Силе, и тек пошто се оне сагласе, да оне сазову Конгрес свију држава на коме би се о Европском Савезу решавало. — И ако иницијатива за Конгрес припада Г. Waechter, ипак за сазив се дугује једном италијанском друштву, познатом са своје активности и у иностранству. То је Istituto di Cooperazione Sociale основан иницијативом Кнеза di Cassano, а по угледу на американска удружења са социјалним задатцима. Потпомогнут од италијанске Владе, овај је Институт и организовао Конгрес Европске Федерације. Одзив је био врло повољан, на Конгресу је било много научника, публициста, финансијера, професора Университета и др., из Аустрије, Белгије, Бугарске,

В. Британије, Грчке, Данске, Немачке, Португалије, Румуније, Русије, Угарске, Француске, Швајцарске, Шведске, Шпаније, Црне Горе, Холандије. Од познатих имена: Georg Brandes, v. Mayr, Niemeyer, Dr. N. Xéropol, Nowicow, Charles Gide, Jvas Guyot, Schatz, di Cassano, M. Waechter, Luzzati, Corsi и др. Од наше стране присуствовао је Конгресу Г. Ж. М. Перић, истина незванично. Конгрес је отворио г. Кнез di Cassano, једним лепим говором. Он је Конгресом и председавао, који није имао званичан већ приватан карактер; званичних државних изасланика у опште није било, али то није сметало да многи државни министри изјаве свој пристанак за овакав Конгрес у виду приватних изасланика. Одмах за говором г. di Cassano, седница је закључена. Прави рад настао је тек у секцијама којих је било свега две: прва, политичка, друга, правна секција. Требала је да буде и трећа, економска секција, али референт није могао доћи, стога је она отпала.

У првој политичкој секцији претресано је ово питање: „У којим се границама може остварити једна политичка Федерација Европских Држава, и какав утицај може имати на општи мир?“ Био је поднет мемоар од г. Charles Haucsock у коме је писац изложио мисли писаца и публициста о овом питању, али смрт га је спречила да на Конгрес дође. С тога је у секцији читан опширан мемоар о истом питању г. de la Grasseri, познатог међу француским правницима. По њему, да би се рат спречио, треба организovati федерацију. Изборни Суд, Међународни Суд, Интернационална Конференције, умањење оружја, показали су се као недовољна средства противу рата; једина ефикасна мера то је Федеративни Систем. То је идеја још Хенриха IV. Европа да буде једна држава, са једним Саветом састављеним из посланика свију држава, који ће да отклања све колизије. Још пре Хенриха IV у истом правцу биле су и замисли чешког Краља Ђорђа Пођебрада у XV веку. Све државе у федерацији остају независне, у колико нису у питању општи интереси. Али ни једна од држава не може дејствовати у погледу трећих држава, без пристанка савеза. Федерација доноси законе, суди, управља, за све што се тиче целог савеза. Користи од федерације су, што се спречава рат као и оружани мир. Постојала би и заједничка јака савезна војска. Федерација би имала да се подигне на бази status quo политичке ситуације, пошто би се предходно изједначила монета, мере, донело исто законодавство општег карактера (трговачки закон, закон о судском устројству, судски поступак). Писац мисли да би за федеративни живот требао и један исти језик. Спољашњој федерацији, да предходи унутрашња. После овога настала је дискусија у коју су ушли: г. г. Sergi, Persico, Cavaleri, Intrigila, Fadda, Sabini, Caruso. И Г. Ж. М. Перић је узео учешћа у дискусији и приметио референту: да за федерацију није потребан један исти језик, случај са Швајцарским Савезом где се говоре три језика: француски, немачки, италијански. Затим, мисли да Европску Федерацију не би требало подићи на бази status quo, јер, што се њега тиче, он на то не би могао пристати, *пре него би се ујединило све српско племе*, пошто припада народности која није још уједињена. По њему, Европској Федерацији треба да предходи уједињење свих племена, Срби под Аустро-Угарском и Турском требали би предходно да се уједине. За овим је и седница политичке секције закључена. У другој, правној секцији дискутовало се ово: „Који су то економски и социјални предмети

за које је неодложно потребно једнообразно међународно законодавство.“ За ову секцију г. Живојин М. Перић пријавио је један свој мемоар под насловом „Утицај јединства грађанског законодавства на развијање солидарности међу људима“. Овај леп реферат г. Перића, о коме ћемо згодном приликом, због његове важности и интересантности, и коју опширније рећи, био је врло лепо поздрављен. Г. Председник професор Университета Filomusi-Guelfi, сматрао је за дужност, да се захвали српској Влади што је ма и незванично, у лицу г. Перића узела учешћа у овом раду. На завршетку свога говора г. Перић је изјавио жељу да се у Риму оснује једна Међународна Академија са задатком да приређује јавне дискусије о правним питањима и упоредном законодавству. У дискусију су затим улазили г.г. председник секције di Cassano, Carogali (подноси предлог о установи судова за Међународно Право), Ж. М. Перић, Scialoja, а у другој седници, која је била 6 маја пре и после подне продужен је рад где су говорили: г.г. Roncagli, Sergi, Fadda, Corsi, Cavaleri, о заштити радника. По том је седница закључена.

Општа седница обеју секција држана је 7 (20) маја пре подне, председавао јој је Кнез di Cassano. После упућеног поздрава пријатељима федерације и папифистичким јавним удружењима, прочитане су резолуције обеју секција: I О Европској Политичкој Федерацији; II резолуција да се изучавају питања из упоредног права; III резолуција да се установи један највиши Међународни Суд и IV резолуција да се оствари једна Међународна Унија за заштиту радника. Све ове резолуције скуп је једногласно усвојио и тако је Конгрес свечано закључен. Званичан језик на Конгресу био је француски. Држање римске штампе према Конгресу било је врло симпатично; начин на који је она говорила о његовом задатку и значају, показује сву озбиљност са којом италијанска штампа узима идеју о општој политичкој солидарности. — Рад и исход Првог Конгреса Европског Савеза, његов задатак и природу, изнео је г. Перић врло прецизно, систематски, исцрпно и врло интересантно у своме писменом извештају упућеном Министру Просвете и Црквених Послова г. Љубомиру Стојановићу. Овим извештајем г. Перић је не само дао лепу и рељефну слику Конгреса, већ је пружио и образац по коме треба писати извештаје ове врсте. Извештаји са Конгреса увек су од велике користи, (1) што се њима уноси већа јавност у рад самог Конгреса, пружа могућност да се са њеним одлукама упозна и шира публика која није могла присуствовати Конгресу, и (2) из извештаја се сазнаје за лична мишљења и ону личну дискусију која се изродила у току рада на Конгресу и по секцијама, и која, може се рећи, представља најважнији део Конгреса.

Александар Д. Боди.

Б Е Л Е Ш К Е

Dr. Nicolas Saripolos, *Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland (Das Oeff. R. d. Gegenw. Bd. VIII)*. Tübingen, Verlag Mohl, 1909, стр. 191. — Dr. Никола Сариполос познат је већ по једном ранијем важном делу „La Democratie et l'Electio Proportionnelle (2 свеске, Париз 1899), нарочито у Француској, чији је ђак, и о коме су париски професори задржали врло ласкаво мишљење. Својим доцнијим радовима као приватан доцент за Државно Право на Атинском Университету, он је почео да стиче признање као радник на пољу Јавног Права и ван граница Француске. Сада овим последњим радом у „Das Oeffentliche Recht der Gegenwart“, где је изложио са доста метода, врло прецизно и зналачки Државно Право Краљевине Грчке, он је обогатио поменуту збирку једном добром монографијом, и тиме се приказао и у Немачкој. — У књизи је изложено у главном Уставно Право, са малим делом Административног Права, поделивши га на X глава (историјски увод; државна форма; област и народ; организација државе; функције државе; судство; буџетско право и главна контрола; уређење округа и општине; држава и црква; државни уговори). Када се изузму неки делови у овој књизи као на пр. буџетско право и она места где писац говори о органским законима, ова се књига има сматрати као коментар грчког Устава од 1864. Па ипак, неки уставни прописи остали су не прокоментарисани. О члановима 3 до 20, у којима се говори о основним правима и праву слободе, не говори се готово ништа. О једном добром Handbuch као што је ван сумње овај, који је још рађен са гледишта модерне Правне Теорије и врло богато документован, не може се на малом простору говорити. Али нека су допуштене само три напомене. (1) Писац се служи говорећи о грчкој Уставној Монархији оваквим изразима: „königliche Demokratie“, „beschränkte Demokratie“, „eine Art diktatorischer Republik“. По овим изразима излази да су права Краљева у Грчкој јако ограничена, да је промена Устава омогућена и без његовог пристајка (чл. 107), и да председник министарства, чији избор у ствари од Парламента зависи, у ствари врши управну власт. Полазећи са гледишта да је сличност између белгијског и грчког Устава велика, он закључује да је тако исто и у Белгији. Међутим то не стоји, јер се у Белгији (чл. 131 У.) за промену Устава захтева и пристајак Круне, сем тога и парламентаризам белгијских разликује се од грчког. Истина је да је Грчка у свом политичком развиту из Уставне Монархије почела да прелази у Парламентарну Монархију, но ипак се може рећи да су изрази којим се писац служи, говорећи о облику грчке државе, одвећ либерални. Последњи догађаји у Грчкој најбоље су показали како се овај проблем решава у пракси. (2) У чл. 107 Устава забрањује се, истина, промена основних принципа Устава, и то је гаранција Монархији. Како Сариполос сâм каже, то је „eine Selbstbeschränkung des souveränen Volkes“. Али, кад се зна да је Скупштина једини судија у оцењивању карактера једне одредбе, и да њој једино припада право иницијативе и одлучивања у погледу доношења или примене једне уставне одредбе, каква је онда гаранција томе ограничењу? У пракси, решење

овога проблема зависниће од јачине законодавних фактора: Краља или Парламента, као што и Сариполос признаје. (3) У грчкој Парламентарној Монархији дато је Краљу једно опасно право. Ако два месеца по закључењу скупштинске сесије Краљ не би санкционисао један законски пројект, који је Скупштина изгласала, он се има сматрати као одбачен. Ово јако средство дато Краљу у руке, није признато и министрима за које би они, евентуално, могли да одговарају политички пред Парламентом. То се исто може рећи и за апсолутно Veto у Парламентарним Монархијама. Сариполос меша апсолутно Veto са релативним, што није исто. У Грчкој изгледа да је предвиђено по чл. 36 У. апсолутно Veto.

Dr. Karl Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht. Innere Verwaltung I. Verlag Sellier, München и Berlin, 1910, стр. VII + 560. — Познато је да се у области Правних Наука, Међународно Приватно Право диференцирало у једну особену правну грану, која се као засебан предмет предаје и разрађује на Универзитетима. Има и професора који специјално проучавају принципе ове дисциплине. У њиховом проучавању Међународног Приватног Права, они су осетили потребу и за Међународним Јавним Правом и то како Државним тако и Административним Правом. Тако је професор за Међународно Приватно, Право на Минхенском Универзитету, Dr. K. Neumeyer покушао да изложи систем Међународног Административног Права. По њему, у пракси постоји читав низ проблема, створених у правним односима између поданика разних држава, који се не могу решавати са гледишта Приватног Права. Скуп свих тих проблема сачињава једну нову дисциплину: Међународно Административно Право. У овој је књизи изложено само унутрашње Административно Право, са овим главнијим поделама: глава I Насељеност; глава II Здравственост и Обезбеђење; глава III Удружења и Задужбине; глава IV Штампa; глава V Образовање и Васпитање; глава VI Држава и Обичаји; глава VII Држава и Црква. Писац је најпре покушао да у појединим правним уставовима потражи основне елементе за свој систем Међународног Административног Права, који ће детаљно изложити тек у идућим свескама. Задатак који је Г. Најмајер себи поставио није ни мало лак, нарочито кад се зна да је грађа још потпуно неразрађена, литература из те области сиромашна, а књига његова први покушај ове врсте.

А. Бод.

Dr. Josef Frelherr von Anders, Grundriss des Erbrechts, Zweite, bearbeitete und erweiterte Auflage. Leipzig 1910, стр. 1—139. Цена 3·80 марака. У збирци Grundriss des österreichischen Rechts, коју издају професори Dr. A. Finger и Dr. D. Frankl, изашао је овај *Нацрт аустријског наследног права* од професора Андерса као свеска прва шестог одељка. После значајнога Унгеровога дела о аустријском наследном праву, које је пре толико година изашло, Андерсово Наследно Право долази да представи ову материју према најновијим научним резултатима. Истина у кратко али ипак врло јасно и прегледно писац излаже научни материјал трудећи се да што потпуније наведе литературу о наследном праву. При томе чини честа упо-

ређења са немачким наследним правом по грађанском законнику немачком од 1896 године.

Horaz Krasnopolski, Österreichisches Obligationenrecht, Aus dessen Nachlass herausgegeben und bearbeitet von Dr. Bruno Kafka, Leipzig 1910. стр. 1—556 и I—XXVII. Цена 14 марака. Недавно је умро ваљани професор аустријскога приватнога права на немачком универзитету у Прагу, Хорац Краснополски. По смрти, нашао се, међу рукописима, и нацрт његових предавања о аустријском приватном праву. Те забелешке средно је сада професор Кафка и почео да их издаје. Прво је изашло Облигационо право, а за тим ће следовати још четири свеске. И ово је дело израђено марљивошћу једнога доброга познаваоца аустријскога приватнога права, какав је био пок. Краснополски. После опширнога дела Hasenhöhrl-а о Облигационом Праву, који је изложио само општи део ове науке, дело Краснополскога је најопширније дело о аустријском облигационом праву.

Д. А.

Штампарска погрешка. У 5 и 6 свесци а IX књизи „Архива“ поткрала се у преводу Институција ова погрешка: на страни 25 у 4-том реду стоји *те*, а треба *једне*. При крају књиге, кад цео превод буде одштампан, назначиће се све штампарске погрешке, које се случајно буду поткрале, а сада молимо читаоце да ову погрешку исправе.

Нове књиге. Др. *Владан Борђевић*, Министарство народнога здравља. Прилог за историју санитарске реформе у Србији. 1879—1910. Београд 1910. Цена 4 дин. стр. 1—356. Др. *Тома Живановић*, Основи Кривичног Права. Општи Део. Издавач Геца Кон, Београд 1910. стр. 338. Др. *М. Сталајковић*, *Кавур патриот и дипломат*, издање „Новог Времена“, Београд, 1910. стр. 44. *М. Ф. Христић*, Србија и Виглеска пре пола века, Мисија Филипа Христића у Лондону 1863 године, по белешкама из његових успомена, издавач Геца Кон, 1910, стр. 320.

УРЕДНИЦИ:

Др. Коста Кумануди и Др. Драгољуб Аранђеловић
Ресавска ул. 35 Његушева ул. 65

В Л А С Н И К :

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига X.

25. октобра 1910.

Број 3.

ДРЖАВНИ ПОРЕДАК ЗА ПРВЕ ВЛАДЕ КЊАЗА МИЛОША*

.... Књаз је настојавао да судски послови теку редовним путем. Писмом од 10. јула 1819. године наређено је кнезу Николи Кнежевићу у Зеокама, да објави сељанима, да парничари не долазе Господару, док се не суде код свог кнеза; него, ако се не поравнају, да са писмом кнеза дођу Господару на суд. Забрањивао је да се понова суди парница, коју је други кнез једном пресудио „јер је то прво ружан повод, а друго ни доцније пресуде не ће се ни у шта примати“.¹ Своје изузетно мешање у послове судова и осталих власти, правдао је и Милош, као и Карађорђе, политичким разлогом. Писмом од 13. новембра 1822. године обавештава кнеза Николау Катића „да се не чуди што Господар прима и верује људима, који му долазе на жалбу; јер је Отац овога народа и дужан сваком извидити тегибу“.

По својој системи „да увек корача напред а не натраг“, Књаз је енергично сузбијао турска насиља и мешање страних власти у земаљске послове. Писмом од 29. септембра 1819. године, наређује Осман-Бегу војводи чачанском, да удари 50 батина спахији, који је вршио насиља у једном селу пожешке нахије; и да у напредак подједнако по правди суди и Турчину и Србину „да би се укинуо зулум, кога ни Цар ни честити везир не трпи“. Кад му се чинило да кнезови Београдског Суда не дају довољну заштиту нашим људима у споровима са Турцима, издао им је укор и наредио исправку

* Одломак из нештампане књиге „Прилози за историју српског законодавства“. У вези је са чланцима у броју 12. 13. и 14. Недељног Прегледа и у свесци 1. и 2. Архива за правне и друштвене науке, текуће године.

¹ Писмо кнезу Јови Добрачи од 11. септембра 1821. године.

пресуде енергичним настојавањем код београдског везира. „Кад сам, вели Књаз, Суд наш у Београду установљавао, имао сам то благо намјереније, да сваки Србин, који тегобу какову са Турчином којим има, предстателство код вас нађе совершено. Ја сам вас зато у тај Суд и поставио, да браните ствари наши људи на свима турским судовима“.² Под 22. јуна 1824. године № 1249. захтевао је Књаз од везира: да у напредак не суде Србима ни за какву кривицу војводе београдске, него Суд кнезова београдских, који је постављен у смислу царског фермана; а што они не могу да пресуде, да у договору са њим предају везиру на расправу. Циркуларом Народног Суда од 29. фебруара 1828. године № 78. наређено је сеоском кмету, да стражарно дотера спахију, који би, купећи по народу ушур, распростирао обезпокојавајуће гласове, па ће се са оптужбом предати нахијском војводи, на кажњене, по издатој везировој наредби. Под 23. августа 1830. године № 1363. Књаз заповеда пожешком капетану Штулу, да у присутности кметова и сељана села Гостионице, без икаква изговора врати Јовану Шишовићу хамбар и конак његова оца, заједно са баштином, коју су безправно заузели Турци Мустај и Хасан Ходићи; с тим, да поручи и једном и другом Турчину, да се не усуде привирити у Јованову кућу, јер ће их везане довести к себи. „Знајте, вели Књаз, да овај Јован стоји под особитим покровителством мојим, које је почивши отац његов заслужио“. Нема сумње, да је штићеник син Петронија Шише, старовлашног војводе у првом устанку.³ Писмом од 21. фебруара 1831. године № 536. наређује нашем базрђанбаши Алекси Симићу, да представи везиру насиља ђупријских Турака, овим речима „Тога ради препоручујем вам, да честитог везира од моје стране поздравите, да ми за више речено непристојно поступање турско против наши Срба, достотвореније учини, ако мисли да му жао за срамоту не вратим. И то додајте, да је ово моја последња тужба у том призренију. Ако ми достотвореније не да, то да зна, да ћу с влашћу која ми је у руци, и њега оправити, као што сам оправдио и прошасте везире!“

² Писмо књажеве канцеларије од 12. фебруара 1824. године № 251. Ђорђе везировом базрђанбаши.

³ *Правник*, свеска 5. и 6. 1893. године.

Исти је фронт одржавао Књаз и према аустро-угарским поданицима и властима. Расписом од 16. децембра 1827. године № 825. под претњом смртне казне, забрањује нашим трговцима „да се не усуде на скели са оностраним трговцима о политическим и државним дјелима разговарати се, или разговоре о царствама по народу водити“, имајући уверења да се тим начином мешају у политичка питања и сеју бунтовне речи. Наредбом од 18. фебруара 1834. год. № 523. под најстрожијом одговорношћу ставља у дужност Тодору Бојанићу, председнику Суда и надзорнику нахије београдске, да га извештава о свима обичним и ванредним догађајима у Београду и округу, или преко у Земуну, Панчеву и т. д. Указом од 29. јула 1828. године № 1124. постављен је Петар Лазаревић за кнеза вароши Београда и предграђа савског и палилулског, са задатком „да управља и странцима, који се морају покоравати установленијама и уредбама земаљским, а ко то не хтедне до воље му стоји да се сели из Београда“. Упуством од 27. фебруара 1820. године, Књаз наређује Гаврилу Николајевићу „Изјавите такожде и његовој експеленцији господину командирендеру генералу моје особито високопоштованије и намјереније: да, ако ја и у Варадину мој праведни процес не добијем, принужден ћу бити не оставити га, докле преко министра височајише порте у Вијени, не доведем до знања и самому Јего Височеству аустријском императору, и последње рјешеније отуда не получим“. Под 21. јула исте године № 1643. упућени су кнезови Народне Канцеларије, да се у парницама страних поданика строго придржавају трактата „без призренија на оне, који у време благоденствија уживају сваку доброту у Србији, а у најмањем случају неповољности пребегавају у Ћесарију“. Из имања страног поданика, које се налазило у нашој земљи, првенствено су исплаћивана примања наших поверилаца па онда страних „будући и њихова система доноси: да дужник, гди с кућом живи, мора најпре у истом месту своје зајмодавце исплатити; а потом што претече од имјенија истог дужника, прочим одаљеним и у туђем царству наодећим се зајмодавцима исплатити“ (решење Народног Суда од 10. августа 1828. године № 448).

Требало је олакшати Књазу терет у пословима непрекидног државног надзора. Наредбом је од 27. октобра 1823.

године № 2063. постављен кнез Миленко Божић из Пожаревца, за *нехају* Књажеве Канцеларије у Крагујевцу, с тим да сваког, који дође у Конак, пристојно дочека и саслуша, и представљену потребу саопшти Књазу, или одмах упути молиоца Народном Суду, ако дело принадежи судском извиђају и решавању. Декретом Књажеве Канцеларије од 11. марта 1827. године № 309. поверено је Вулу Глигоријевићу, бившем поречком кнезу, ново звање *Књажевског представника*, са истоветним задатком „да находећи се непрестано при Господару, свакога имајућег што предложити Господару, он прими к себи, внимателно га преслуша, и право представи Господару содржаније ствари; такође право отвјет да му даде. Са Књажевском Канцеларијом да буде у поразумију, а Суд Народњи надлежне ствари њему да јавља и тужитеље пошаље му“.

На владање је државних органа, посебице судија, обраћана нарочита пажња. По својој простоти и турском начину управе, често су први чиновници омаловажавали или злоупотребљавали своје положаје. Књажева беседа од 8. новембра 1828. године, на Народној Скупштини, садржи формалну оптужбу против њих. „Задатак им је, говорио је Књаз, да се непрестано по народу налазе и о његовом добру раде, остављајући се и кошњица и воденица и обрадовања баштине и упражњавања трговине; али су они место тога настојавали само око својих домаћих послова, предавали се трговини и шпекулацијама и занимали се хановима и магарама“ и т. д. Имао је уверења, да су неке судије били нартљиви и пристрасни, други су глобили народ или небрежљиво вршили своје послове, а неки под фирмом да користе државној каси, умножаваху сопствене приходе; надзорници су крунских и државних добара вршили недозвољена дела, истеривали су људе на кулук без надлежне наредбе, или су их глобили и свакојако насилмали; кнезови нису хтели да стану на пут тим злоупотребама, него на жалбе увек одговараху *да је Господар тако заповедио*. Књаз је боседом јасно нагласио, да забрањује трговање кнезова и чиновника, с тим да ће се у противном случају конфисковати свака њихова трговина и употребити на народну корист. Обећао је комисије, које ће свако пола године пролазити кроз нахије и кажњива дела чиновника предавати Народном Суду на су-

ђење. Изјаснио се, да је намеран ставити под контролу Народног Суда управу државних добара (њива, ливада, воћњака, винограда и мукада), с тим да сам Суд поставља надзорнике, о чијој ће се уредности повремено уверавати, преко нарочитих чиновника.

Принудни радови и друга насиља власти, била су повод непрекидном народном незадовољству. У Ђаковој су Буни 1825. године незадовољници тражили: укинуће кулука, правичнији разрез порезе и сузбијање самовоље чиновника. О уређењу кулука постоје расписи Књаза Милоша од 26. јуна 1821. године № 854. од 9. јуна 1827. године и од 1. јуна 1834. године. Дозвољено је било, да се кулучи чиновницима, само у кућевним потребама, а не као до тада и приликом подизања воденица, ханова, дућана, или чега другог што би се изнова градило. Циркуларом су Државног Савета од 4. јуна 1835. године укинути кулуци капетанима и калуђерима; али зато, што капетанима често сврћу кметови и други људи својим пословима, и код њих одседају на храну и преноћиште, по старинском обичају, дозвољено је било да се кулуком раде капетанске њиве и ливаде „колико би им сирјеч на храну њине стоке и на дочек страни(х) нуждно било“; а капетан је био дужан да даје кулучарима храну и напојницу. Кулучење је манастирима, зависило у напредак од воље позваних. Остало је да народ обавезно кулучи само држави, кад је потребно, као што је затим и уређено Уставом од 1839. године. Желећи да се кметови колико толико награде у служби, Књаз је Милош решењем од 1. јула 1835. године одобрио: да свака пореска глава надлежног села, по један дан у години кулучи свом кмету; или, ако би ово хтео да замени новчано, да му место кулука даје по један цванцик.

Ни са највишим државним Судом није Књаз био увек задовољан. Претписом од 13. децембра 1828. године № 1856. враћа у Народни Суд кнеза Лазара Теодоровића, да би стао на пут разузданостима судија, које су цитиране овако „Предавање најстарији између њи телесној похоти по чаршији, и блудна умишленија њина усред дома судејског, нехотјеније њино никаквој жени жалбе извиђати, по позиваније сваке к блудодјеланију усреди засједанија судејска, намигивање и подмигивање на такове у самој канцеларији и т. д.“ Деветнаестог истог месеца под № 1877. издат је и Пословник

Народног Суда, са намером „положити непоретцима за унапредак предјел“.

И над радом је нахијских магистрата вршен најозбиљнији правосудни надзор. Погрешке су исправљане из Канцеларије Народног Суда примедбама опште законске важности, и посебним опоменама, чије се безобзирности према судијама правдају похвалном тежњом за савестан и исправан рад. Настојавано је најозбиљније, да се невини заштићују, а кривци обелодањују уредним доказима и човечним мерама „Нигда не ваља и никакав Суд не дозвољава кривца, или из једног само подозренија оптуженог човека, бојем мученијем и батинама нагонити, да призна да је учинио оно што ми желимо дознати; но испите употребљавајте различне, и с рјечима доводите онакове да погрешку своју признаду. Јербо нису људи сви једнаки, не може сваки боја трпити, зато из нужде мора казати да је то и то учинио, ако и није.“⁴ За неистините представке, непотпуне извиђаје и површне оцене, укоравани су чланови дотичних магистрата следећим речима „То није *речи на утеци*, него треба ону ствар о којој хоћеш суд да издаш, добро размотрити, пак онда закључити. Точност ту Верховна власт од нас изискује, препоручујући нам да ни најмање у пресуђенијама не хитамо, јербо свака хитња за собом многе погрешке уноси“. Или . . . „Заиста је стидно вашем карактеру, а особито судијама који су заклети Богу и људима, правду и истину набљудавати, да сте се осмјелили неистину у истину писмено нам изјавити! Како се можемо ослонити, да вам друга важнија дјела повјеримо, кад тако чините?!“ У том погледу показује највиши ступањ надзорне субјективности, следећи укор Пану Јеремију кнезу Магистрата Свилајиначког од 5. децембра 1828. године . . . „Да знате колико сте се со тим осрамотили, и с које вас точке зренија ми одовуд гледамо, лице би се ваше тако дебелим руменилом покрило. Не! Баците сами умствени поглед ваш на изложено вама дјело ваше, и видите у оном, ако вам зреније ваше толико притупљено није, жестоку кривицу вашу! „Опростите ми, рећићете ви, погрешно сам као човек!“

ANALI PFB | anali.rs

⁴ Упуство магистрату нахије ћупријске у Свилајинцу од 2. јануара 1829. године № 2. (*Бранич*, свеска 19—24. 1900. године), и акта Народног Суда од 18. маја и 28. августа исте године № 252. и 477.

Добро, као човек нека, али питамо вас који сте човек ви? *Судија* — пак сами судите сад: је ли опростително једном судији тако сљепо и безрасудно поступати, и кад? Онда, кад реч иде о животу и смрти?! Не! То је једна груба неосторожност, којој се никад от вас надали нисмо, јербо сте толико времена ви овде међу нама били, и могли сваком реду крај докучити. Ова вам се погрешка садашња опрашта; у будушће пак ако би се усудили подобну погрешку произвести, знајте да ћете приморани бити овамо доћи и с нама се пред самим лицем Јего Сијателства о истој судити. Непокорност и небрежљивост вашу у дјелима, отсад више равнодушно гледати нећемо⁵.

Пана Јеремића из Ресаве, налазимо као буљукбашу или среског начелника, на извешћу од 27. октобра 1821. године, из села Радовашнице, о бегству Раде сестре Радојке Савића за Јанка Милорадовића из Војске. У истој је години постављен за судију суда Народног Србског у Крагујевцу, заједно са кнезом Јованом Протићем из Пожаревца, и обојица су отпуштени из службе шестог маја 1823. године „из разни причина“. У 1825. је години био члан београдског Народног Суда, а у 1826. и 1827. години кнез Великог Народног Суда у Крагујевцу, одакле је премештен по молби у магистрат нахије Њупријске у Свилајинцу. Друга је личност Пано Радојевић, члан суда нахије соколске, затим капетан исте нахије на горњем крају („од Бачеваца до врха нахије“).

Алекса С. Јовановић.

⁵ Укори магистрату нахије београдске, смедеревске и њупријске (акта Канцеларије Народног Суда од 30. маја и 2. јуна 1828. године № 300. и 306. и од 5. децембра исте године).

О ФОРМАЛНИМ ИЗЈАВАМА ВОЉЕ

С НАРОЧИТИМ ОБЗИРОМ НА НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК.

— НАСТАВАК —

§ 3.

Законодавни мотиви при увођењу принудне форме. Употреба форме.

А. Као што се из горе реченога види, нису приговори начелу принудне форме баш тако значајни, као што се на први поглед чини. На против користи од форме велике су и надмашују евентуалне незгоде, које од принудне форме долазе. *De lege ferenda* треба имати при решавању питања: да ли принудна или слободна форма да се усвоји, нарочито на уму два корисна дејства принудне форме, која су већ у кратко поменуто, али о којима сматрам да треба на овом месту још неколико речи рећи.

Прописи о форми користе у првome реду неискусним људима. Целокупно данашње законодавство тежи томе, да законским прописима штити слабе и неискусне, и у овом погледу с правом се од државе све више и више тражи. Наравно да законодавство не сме ову заштиту по сваку цену остваривати, а не обраћати пажњу на интересе јачих и промишљенијих грађана. Решење питања: да ли је законом наређена принудна форма у циљу заштите неискусних лица, чиме се можда другима отежава правни саобраћај, има сматрати за оправдану, зависи од тога: да ли отежавање саобраћаја не пада сувише тешко онима, којима заштита средством принудне форме није потребна. У прошлом параграфу трудио сам се да покажем, да то не стоји.

Сем тога законодавац не може при решавању овога питања имати пред очима само материјално право, а не обазрети се и на евентуално судско остваривање правних послова. У задатке државне долази и то, да се грађанима ујемчи брзо и јевтино правосуђе. Једно од средстава за испуњење овога задатка јесте, као што је већ споменуто, увођење принудне форме, чиме се судији омогућава, да констатује постоје ли закључени уговори и озбиљно учињене изјаве воље.

У теорији је лако и код неформалних изјава воље представити себи перфектно довршење правног посла и његово пресуђење у случају спора од стране суда. Али по каткада се много захтева и од правнички врло образованог судије, кад се од њега тражи да праведно пресуди о неком неформалном, нејасно израженом, и противречним исказима сведока доказиваном правном послу. У правним пословима, који пред суд излазе, нису само поштени људи ангажовани, од којих би се могло очекивати да судији олакшају његов тешки задатак. На против, може се рећи да судија често има посла са препреденим парничарима, који на све могуће начине покушавају, да судију на странпутицу заведу. Па онда питаће о доказивању! Истина је да странкама треба оставити да се брину о доказним средствима за своја потраживања, али је посредно у томе и држава заинтересована. И држави је стало много до тога, да судије само праведне пресуде изричу, да се парнице не одуговлаче. А на ово у првоме реду утичу доказна средства. Најобичнија доказна средства у парници јесу сведоци и исправе. Како рђаво стоји са доказом сведоцима у свима земљама, а код нас у Србији нарочито, како се човек мало може ослонити на исказе сведока, како је лако доћи до лажних сведока, довољно је познато. Исправе су много поузданије. Па зашто онда не тежити томе, да се за важније правне послове принудном писменом формом, коју би законодавац за њих прописао, дође до овога сигурног доказног средства, да се судији његов задатак олакша и грађанима тиме помогне да брже до свога права дођу? Шта њима користи, што је лакше и угодније предузимати правне послове без обзира на форму, кад та слобода у изјављивању воље баш онда не помаже, кад треба пред судом остваривати своје право?...

У корист, принудне форме *de lege ferenda* говори и та околност, што су парничари, кад важи принцип слободне форме, тако често у парницама остављени на милост или немилост судијском нахођењу. Тада човек није сигуран у своје праву, све зависи од тога, како ће судија ствар схватити. Незнање, добро или рђаво расположење, пристрасност и удобност судије повлачи за собом при принципу слободне форме губитак потраживања. А и судије су овим махнама подложне, ма како да се високо поштовање према овом реду државних

службеника има и ма како да се велики захтеви стављају за задобијање судијскога положаја. Сасвим тачно вели Хојслер²² о стању, које у саобраћају влада при честом ослањању на „судијско нахођење“, као последици слободе у формама: „отуда долази, да човек не може да се одбрани од утиска, да се више не живи под владом строга и прецизнога права, већ под владом судијске самовоље, да је парница постала лутрија, у којој може своју ствар исто тако да „проигра“ као и да добије“.

Б. Према свему изложеном ја мислим, да у наш нови грађански законик треба увести принудну форму као правило, и то и у области облигационога права, и од тога правила допустити извесне изузетке. Увођење принудне форме не би нашем свету тако тешко пало нити би то велика новина за њега била. Јер и ако наш грађански законик (§ 540) у области облигационога права принципијелно не тражи принудну форму, ипак она у неколико постоји, јер се код нас фактички уговори преко суме од 200 динара писмено закључују због осигурања доказнога средства (§§ 242 и сл., 191 и сл. грађ. суд. пост.). Наравно да су ти уговори, због принципа слободне форме у нашем грађан. законнику, пуноважно закључени и онда, кад уговорачи не изјаве у писменој форми своју вољу, него само усмено, и могу се пред судом доказивати заклетвом. Питање је сада да ли принудна форма за изјаву воље у нашем новом грађан. законнику треба да се и даље тиче само *доказивања* правнога посла пред судом, кад што је у садашњем нашем праву, или треба одредити, да *ни самога правнога посла нема*, ако воља није у прописаној форми изјављена, чега би последица била, да се он пред судом не би ни могао остваривати и да би суд и по званичној дужности одрекао своју помоћ.²³ Даља би логична последица била да би онај, који би драговољно испунио такав правни посао који није у прописаној законој форми закључен, могао то натраг тражити као недуговано

²² Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I. S. 51.

²³ Исто тако не би важило јемство ни залoга, који би били за тај правни посао дати.

(*condictio indebiti*),²⁴ што би се, наравно, могло позитивним законом. прописима забранити. Најзад имали бисмо и о томе да размислимо: да ли да се принудна форма тиче не важности правнога посла него само његове *тужљивости*, као што смо видели да је било у пруском ландрехту, т. ј. да се правни посао, ако није у прописаној форми закључен, не може судским путем остваривати, да не даје право на тужбу, али иначе да је пуноважан²⁵ (*naturalis obligatio*), тако да се добровољна исплата не може натраг тражити.

Ја мислим да би, на основу свега изложенога, најбоље било кад би се ово тешко питање о форми правних послова регулисало овако: у принудној форми мора се изјавити воља кад год је у питању правни посао о предмету, чија вредност

²⁴ Тако је на пр. по немач. закону (§ 125), а то је строга конвенција ништавости правнога посла због недостатка форме, јер кад човек плати нешто по неком правном послу, који не постоји, онда је он платио оно, што не дугује, и може то онда натраг захтевати. Међу тим аустријски грађан. зак. (§ 1432) не допушта, са разлога целисходности, да се натраг тражи исплата дуга, који не важи само услед недостатака формалности. И ово је гледиште аустр. законодавца сасвим оправдано. Тиме што испуњењем неформално закљученога правнога посла овај конвалесцира и постаје пуноважним не штете се интереси онога, који је испунио. Тиме што закон оглашава ништавим правни посао, коме недостаје форма, тиме што странке нису обвезне да га испуне, њима је дата довољна заштита од пренагњености, а тиме су и друге користи постигнуте, којима се принудном формом тежи. А ако пак странке, без обзира на ништавост правнога посла, овај испуне, онда су оне јасно дале познати, да се одричу законске заштите; испуњењем је и довољно доказано, да је у питању озбиљно намеравани правни посао, и за то законодавац нема разлога, да ово испуњење игнорише и да противно вољи странака и даље правни посао за ништав сматра. На жалост у наш грађан. законик није увесен § 1432 аустр. грађ. зак., већ је на место њега дошао § 902, који се са § 1432 аустр. зак. не слаже, те према томе ко испуни правни посао, коме недостаје форма као битан захтев за важност правнога посла, може исплату натраг тражити као недуговано (изузетак чини § 566). Међу тим ипак је у неколико и код нас добро учињено, што се *condictio indebiti* допушта тек кад потражилац докаже да је био у заблуди („у незнању будући ствари или закона“), у нашем дакле случају кад докаже, да није знао да није дужан по закону испунити правни посао, коме је недостајала форма. Истина по § 14 незнање обнародованог закона никоме не помаже и нико се незнањем закона извинити или бранити не може, али пропис § 902 као специјалан има првенство над овим генералним.

²⁵ Према чему се може за њ и јамчити и дати залога.

прелази *две стотине динара*. Ако се пак захтев форме не задовољи, онда се на основу таког неформално закљученог правног посла *не може подизати тужба код суда*, он се не може судским путем остваривати. Ја дакле предлажем да *од испуњења прописане форме зависи тужљивост а не пуноважност правнога посла*. Мане принципа слободне форме показују се у најјачој светлости онда, кад одмах не следује испуњење обећања, него тек треба судским путем утврдити његово постојање. Увођењем предложенога принципа постигава се, да се у принудној форми закључују важнији правни послови, који се не предузимају сваки дан, који ће се можда тек подуже времена после закључења испуњавати, и код којих се и са том могућношћу мора рачунати, да између странака може доћи до разилажења у мишљењу у погледу обима узајамних права и дужности из правнога посла а по томе и до парнице, која ће се, као што смо већ видели, много лакше моћи расправити, кад је правни посао у извесној, а нарочито, писменој форми закључен. Оне пак странке, код којих нема места таком страховању, могу без бојазни од штете закључити пуноважан правни посао и без обзира на форму, и као поштени људи исти добровољно испунити. Повраћају онога што је на име испуњења дато, не би било места, јер због недостатка форме не би наступала ништавост правнога посла.

Оваком начину решења овога питања, како га ја предлажем, могао би се чинити, и пруском ландрехту, који на истом становишту стоји, чинио се овај приговор. Неоснован је пропис, да се формално имају закључивати уговори само онда, ако им предмет прелази извесну новчану вредност. Ако се хоће да форма врши своје корисно дејство, онда је то законом санкционисана неправичност, да она буде од користи онима, који закључује уговоре од веће вредности, а не ситним људима, чији уговори ретко кад ову већу вредност прелазе. За сиротог човека су 200 динара толико, колико за богатијег 1000 или још и више. Сиромах треба да буде заштићен прописима о форми од пренагљености исто онако као и богат. А ако се ово ослобођење од форме схвати као повластица и олакшица маломе саобраћају, која сиротнијем човеку допушта да лакше до свога права дође, онда законодавац противречи сам себи, када код једног истог правног посла признаје, да

форма до извесне суме уговора штетно дејствује а преко ње корисно. Сем тога ће онај, који закључује уговоре само о већим сумама, осећати то као неправичност, што ће у супротности према сиромашнијем суграђанину имати да сноси неугодности од форме.

На ово би се имало одговорити: ни један принцип не може се у примени на позитивно законодавство извести у свом обиму своме, до крајњих консеквенца својих. Изузетака дакле мора бити и са принципом принудне форме. Поред свега браћења принудне форме, поред свега доказивања, да њено задовољење није за саобраћај тако тешка ствар, ипак се мора признати да је доста незгодно и за ситнице од неколико динара или од неколико десетина динара састављати писмену исправу, да би уговор био пуноважан. Нарочито би то тешко било код нас, где је тако огроман проценат неписмена света, који не зна ни да се потпише, те би онда и за уговоре од овако мале вредности морала да се тражи потврда власти. То би пак толико коштало, да не би стајало у сразмери са вредношћу уговора.

Од формама, које би се имале усвојити за изјављивање воље, у први би ред дошла *писмена форма*, и то како *проста*, у области облигационога права поглавито, тако и *појачана потердом* писмена од стране *власти*, поглавито за правне послове из области стварнога, породичнога и наследнога права. За сваки важнији правни посао, чија би се дејства имала простирати на дуже време, као што је код уговора о кирији, закупу, најму, ортаклуку, јемству, доживотној ренти, налогу, упутници, преносу тражбина, пријему дуга, била би писмена форма најпогоднија, а исто тако и при обећању поклона, да би се поглавито пренагљеност спречила. За уговор о куповини и продаји, који се не би одмах испуњавао (т. зв. ручна куповина, из руке у руку цену и робу, Handkauf) могла би се факултативно усвојити писмена форма, давање капаре или давање руке (руковање, Handschlag). Писменом формом служиле би се оне странке, које би закључивале послове о сразмерно скупљим, или ређе за саобраћај одређеним предметима. На против за цео пијачни саобраћај са земаљским производима, као и за куповину стоке, руковање и капара били би врло погодни. За једностране, другој страни упућене изјаве воље, на пр. за отказ уговора, опомену на пла-

ћање дуга била би писмена форма врло погодна, али тако исто и давање изјаве пред сведоцима или преко службених новина.

Реални уговори: зајам, послуга, остава, ручна залога, исто тако куповина из руке у руку закључивали би се неформално. Јер ови се уговори закључују давањем ствари, коме претходи сагласност странака. Давање ствари следује тек онда, кад се странке упознају са садржином уговора. Тиме што се давањем ствари уговор довршује, служи оно као знак, да је уговор закључен, а у исто доба и за то, да странке у последњем моменту опомене на последице уговора, да их од пренагљености заштити. Користи, које се од форме очекују код других правних послова, постижу се овде давањем ствари тако да је форма излишна.²⁶

II. Форме у нашем грађан. законнику.

§ 4.

У в о д.

Као што је већ речено, наш грађански законик у начелу признаје слободу у изјављивању правне воље, нарочито у области облигационога права (§ 540), за коју је ово питање и спорно, али се код нас прописима грађан. суд. поступка (§§ 242 и сл.) о средствима доказивања посредно постиже, да се уговори о предметима преко 200 дин. ипак у писменој форми закључују. У области породичнога и наследнога права и наш законик чешће захтева нарочиту форму за изјаву воље, а ређе у стварном праву. Сем тога по § 541 грађ. зак. могу уговорачи углавити да ће уговор, који намеравају закључити, бити пуноважан тек онда, кад се у писменој форми закључи. Међу тим с обзиром на овај и § 13 грађ. зак. странкама је слободно, да за правне послове, за које *законом* никака форма није наређена, одреде и нарочиту форму за изјаву воље и перфекцију правнога посла. Тако на пр. могу странке уговорити да ће посао, који намеравају закључити,

²⁶ Што се тиче *доказивања* ових уговора, пред судом имало би остати при садашњим прописима §§ 242 и сл. грађ. суд. пост., чиме би се постигло да се за веће суме и код ових уговора употреби писмена форма у циљу сигурнијег доказивања.

бити пуноважан тек онда, кад се та форма испуни, да се даде капара или кад стране даду једна другој руку или кад се правни посао пред сведоцима закључи. Оне могу учинити изјаве воље зависним и од других формама, које закон не спомиње, само те форме не смеју бити неморалне нити се стајати у супротности са којим законским прописом, јер би онда због такве форме цео правни посао био ништав (§§ 13 и 538) грађ. зак.). У свима овим случајевима сматра се да правни посао није све дотле закључен, док се воља не изјави у форми, коју су странке одредиле,²⁷ и пре но што се овај захтев испуни, не може се подносити тужба ни ради испуњења посла ни ради испуњења одређене форме (на пр. да се изда уговорена писмена исправа), јер нема обвезе ни једне стране. Сасвим је друга ствар, кад су странке *усмено* већ закључиле уговор, па се онда договоре, да се *накнадно* о *закљученом* уговору састави *писмена исправа* или да се уговор потврди код суда или нека друга форма испуни. Овде испуњење ове форме не долази у реквизиите дотичнога уговора, јер он је већ закључен. И ако се уговорена форма не испуни, онда странка може тражити испуњење примљеног обећања, да се у уговореној форми закључени уговор понови. Ако је сумњиво, да ли су странке, које су уговориле да се писмено уговор начини, хтеле да писмено буде битан услов за важност уговора или само да се дође до сигурнијег доказног средства, онда се претпоставља оно прво, ако је у погледу писмене форме уговорено пре закључења правнога посла. Међу тим ако је правни посао био закључен, па се после странке договоре, да се састави о закљученом послу писмено или испуни каква друга форма, онда се узима да се овим ишло само на то, да се до јачег доказног средства дође. В. Stubenrauch II стр. 57.

У нашем грађанском законнику предвиђене су за формалне правне послове ове форме, у којима се правна воља има изјавити: а) писмена форма,²⁸ б) изјава пред влашћу и

²⁷ Ако су обе странке испуниле правни посао, који није у *уговореној* форми закључен, или ако га је само једна странка испунила, а друга *примила* ово испуњење, онда се посао има сматрати за пуноважан, пошто се у испуњењу и пријему испуњења огледа одрицање захтева о форми. В. Unger System II стр. 116 пр. 16.

²⁸ §§ 564, 430—435, 610, 780, 781, 866, 896, 145, 147; тргов. зак., 40, 80; грађ. суд. пост. § 436; чл. 88 прав. о пост. у неспор. делима.

потврда од стране власти или изјава у писменој форми и у присуству сведока,²⁹ в) присуство сведока.³⁰ Ове се форме и комбинују међу собом, тако да се тражи и изјава у писменој форми и уз то изјава пред влашћу или сведоцима или изјава пред влашћу и сведоцима.

§ 5.

Писмена форма.

Главна форма за изјаву воље у данашњем праву јесте, поред говора, писмена форма. Њу најчешће прописују законодавства, а њом се највише и уговорачи служе, када правним послом сами одређују форму за своје изјаве воље (§§ 540, 541).

Своју вољу писмено изјавити значи писменима објавити спољњем свету своју правну вољу. Написана воља јесте *исправа*; онај који своју вољу писменима изјављује, јесте творац исправе, њен издатељ. Неизоставни саставни делови једне исправе јесу *садржина*, т. ј. изјављена воља, и *потпис* изјављивача.³¹

Садржина исправа различна је према изјавама воље, које су у њима садржане и подлежи разноврсном законском регулисању;³² потпис на изјавама је увек исти, па с тога о њему важе исти прописи.

Шта се под „потписом“ подразумева?³³ Наш грађански законик вели о томе у § 542: који писати не зна, мора своје

²⁹ §§ 60, 63, 130 ал. 2, 134 тач. 3, 145, 147, 148, 152, 294, 307, 326, 342, 439, 440, 441, 5 тргов. зак.; чл. 144, 146 правила за неспор. дела.

³⁰ 60, 896, 436 и сл., чл. 82.

³¹ Данас се као сасвим природно сматра да свака исправа буде и потписана, међу тим у римском праву то се тек у познијем развићу и у ограниченој мери јавља. Од средњег века датира се обичај, да се изјава воље тек са потписом као свршена сматра. В. Krainz, System стр. 311.

³² На пр. шта мора садржавати исправа о тестаменту §§ 431, 137 у вези са 145.

³³ У § 126 немач. грађ. зак. прописује се: „Ако је законом писмена форма прописана, онда исправу мора издатељ својеручно потписом имена или судски или од стране нотара овереним ручним знаком потписати.

Код уговора морају се странке на истој исправи потписати. Ако се о уговору начине више равнoгласних исправа, онда је довољно, да свака странка потпише исправу, која је за другу странку одређена.

Писмена форма надокнађава се судском или нотаревом потврдом“.

име од другога потписати дати, сам пак или крст ставити или печат свој ударити, које ће два сведока посведочити, да је с његовом вољом уговор закључен и потписан. В. и § 896 и 79 грађ. суд. пост. и 80 и 192. У трговачком законнику у тач. 5. § 80 стоји „потпис издатеља са његовим именом или фирмом; ако он не може потписати, то ће поред свога имена крст ставити, које ће, осим онога, који га је потписао, још два сведока својим потписом на меници посведочити“; в. даље §§ 92, 109 и 162 тач. 5 тргов. зак. Из овога и из схватања правнога саобраћаја следује да исправу, која садржи формалну (писмену) изјаву воље, треба *својеручно* да својим именом потпише издатељ или да *својеручно* стави крст поред свога имена или печат, а то да овере два сведока својим потписима.³⁴ Овим прописом постиже се, да од руке издатељеве потиче бар један саставни део исправе, потпис или крст; садржину исправе може и ко други написати.³⁵ Сасвим је оправдана ова одредба закона. Јер и ако би се захтевом, да издатељ сам напише целу садржину исправе, користи од форме најбоље испољиле, ипак је с друге стране за правни саобраћај врло тешко, кад би се захтевало да уговорачи морају својеручно да напишу цео, често врло опширан уговор, па тек онда да се сматра да је воља у прописаној писменој форми изјављена.

Др. Драг. Аранђеловић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

³⁴ Међу тим ако је исправа влашћу потврђена, онда је форма за изјаву испуњена и без садејства ових сведока.

³⁵ Изузетак је својеручни тестаменат § 430. Али кад је у питању исправа као *доказно средство* о једностраној обвези (т. зв. облигација — §§ 191 и 192 грађ. суд. пост.) или о двостраним уговорима, а не као цивилно-правна форма за изјаву воље, онда треба да је она цела написана и потписана руком издатеља, иначе може она служити као почетак писменог доказа — § 245 грађ. суд. пост.

ЗАКОНОДАВСТВО У XVIII И XIX ВЕКУ У ЦРНОЈ ГОРИ

— НАСТАВАК —

Мјесеца фебруара 1849. год.

Како се догоди зло међу Шоћима и Вучковићима и уби сина Јока Радова одиву Шоћеву, синовичину Матијаша Јованова и неће Матијаш Јованов да причека да убије крвника него уби права човјека покојнога Сава Јокина, и тако када му сад чисто разабрасмо тако судимо по главе 133. талијера и грош да подмири Матијаш Јованов зашто је убио права човјека Сава Јокина и ово судимо надовка по главе рашта је убио правога човјека, а главу за главу пребијамо, и на ово осташе умирници безпоговорно у вјечни вијек и амин.

Мјесеца јулија 1849. год.

Како се догоди зло међу Јанковићима и Пејовићима како убише Јанковићи на правду Божу Луку Михаилова Пејовића и опет на правду Божју убише сина Ђурише Оташева Јанковића они и једни и други жестоко наказаније од суда верховнога примише, и тако на данашњи дан призва суд обије стране пред собом и за све их чисто умири, то јест двије главе једну за другу пребисмо, а што уби Пејовић Турчина жабљачкога укра Јанковића, за то осудисмо да подмири Пејовић Јанковићу по мртве главе а нама суду зададе њихова смутња премного главобоље, за то данас утврдисмо међу собом и рекосмо ми суд ако би унапријед за ова зла међу њима икада поговора било да учинимо расељеније од онога који би почео и овим их умирисмо и подмирисмо у вјечни вијек и амин.

Мјесеца октобра 1849. год.

Како уби Раде Маркишин Мартиновић у Цариграду Јока Перашева Иванишевића, и тако турски суд ухвати Рада Маркишина и уапси га с тавницом, за то ми суд данас призвасмо Пераша и Мартина, да се подпишу за правога Милошевића ако би Перашевићи ишта Милошевићима

учинили, да само деветом главом суду одговоре, и са свом њиховом муком како се ниже и подписују, и својеручно крете стављају а крвника ако би икад суд Црногорски и Брдски ухватио изгубиће га као и остале убице Ми Перашевићи подписујемо се како више ова сентенција гласи. Ја Пераш Белов Иванишевић чиним свој ручни Кр † ст.

Ја Мартин " " " " "

Ја Иво Перашев " " "

Мјесеца јунија 1850. год.

Како се догоди велико зло међу кућама Вукосавовића и Момића и уби син Николе попа Живана Вукосавовића попа Марка Момића и племе сотоницко када види, таково зло које се учиниле међу њима затворише Вукосавовиће у куће и послаше Верховноме Суду на Цетиње објавити за то зло, које се међу њима догодило, и да им суд пошље наредбу како ће се с њим поступити, и на то посла Верховни суд перјанике с наредбом, да ако се усхођу предати кривца суду, да их доведу на Цетиње ако ли не усхођу, тако да кликују Црмницу да их силом принуде да се предаду суду, ако ли пак некћену се предати суду то да гледају по сваки начин да их побију или у куће зајду, и кад перјаници дођоше у Сотониће, у толико се бјеше окупило неколико људи од нахије, и молише их да се предаду суду и да крвника предаду да га воде Верховному суду, но поменути Вукосавовићи на то нијесу кћели пристати ни предати крвника перјаницима у руке но дозваше на Божију вјеру попа Јова Пламенца два сина у кућу, и они се два преварише и уљогоше к њима у кућу, како својема главнијема пријатељима, а ненадајући се од њих никаквој превари, и Вукосавовићи имајући зло намереније, теке виђеше два сина попа Јова међу собом оба их безаконо убише, и то кад видејаше перјаници и Црмничани убише у кућу Ђура Турчинова с браћом, а кућу попа Живана развалише до полументе. После тога даде заповијед Верховни Суд да се добра Турчинова с браћом његовом и Николе попа Живана престимају; и стима од истијех добарах да се донесе верховноме суду и да дођу Сотонића на Цетиње и по наредби Верховнога суда стимаше и доведоше Сотонићи на Цетиње, и тако Верховни суд принуди да се сва она њихова добра

узму и плате Сотонићи, а Сотонићи пристадоше с обећањем од Верховнога суда, да од ове двије куће Вукосавовића, који није ту погинуо, да се из државе Господарева изаждене, и да му већ није никад повратка у колико наш Господар заповиједа. И ако би се који Црногорац нашао, да прими ове крвничке куће какво год чељаде овдјех поганијех и прогнанијех, да има суду животом одговарати колико исто да је уговорник и друг био Ђура Турчинова с његовом браћом.

И за ову куповицу учини суд Верховни карту, да је добро и безпоговорно купљена, која су се за више сувереније у народној канцеларији потписане и печатом потврдине.

Месеца јунија 1850. год.

Како је Саво Кадзија у Цариграду убио Ника Јокова Петровића, тако ми суд призвасмо Марка Јокова, Вука Гаврилова и Марка Савова да се подпишу, и својеручне крсте за себе, и за своју браћу ставе, а ако убију правога Кадзију да им се траг из ове земље ископа, и на ово присташе и ставише своје ручне † † † и осташе безпоговорни умирници у вијечни вијет и амин.

Мјесеца јунија 1850. год.

Како дођоше Загарачани пред Врховни суд на давију а то по ради главе Милоње Перкова Дубрављанина, којег је убио Милош Петровић Миогоштанин, који су друмили и туђу муку много крали и с тога суд Загарачки изагна Милоњу Перкова из Црне Горе у Херцеговину па и опет иза тога дође Милоња Перков у Загарач и почео сочити своју дружину с којима је крао и за тога уби Милош Петровић, и када ми суд разумијесмо њихове давије тако судимо главу Милоње Перкова за по главе 133 талијера и грош а за по главе да збора није, јербо је био изћерат из Црне Горе да није Црногорац, и по овој сетенцији судимо да Милош Петровић, подмири по главе Дубровљанима за Милоњу Перкова, и на ово присташе и осташе безпоговорни умирници у вијек и амин.

Мјесеца фебруара 1851. год.

„Како данас дођоше пред суд на давију Јоко Перов Кашелан Мирчанин с Лазом Јаковим Богдановићем Китићанином, и то се како била догодила свађа међу Црногорцима и Тесаревима поданицима, и тако у тој смутњи нагна се Лазо Јоков у Тиват у кући Ђура Триповића Синдика, и дођоше ту неки Црногорци, и у исто вријеме погибе син Јока Перова Кашелана, и баци неко ријеч да га је убио Лазо Јоков Богдановић, и тако када ми суд њихове давије разабрасмо дадосмо клетву Лазу Јокову Богдановићу и закле се под њивот Светога Петра Јоку Перову за његова сина како је прав, како ће ниже са својим сином ручне крсте ставити † †.

Мјесеца априла 1851. год.

Како се беху зађели Годињани и Забешани, око луга Забешкога од уша до...де, и за ову су дошле обије стране на давију и видећи по њиховој давији да не могу имати Годињани и тако судимо да забешки луг остаје за Забешане а Годињани не могу ловити грибом ни други Црмничани, а за пасишта и за излазак да држе као и до сада и земљу нека ору коју су купили Годињани, у Дупиљана као и до сада, а што ишту Дупиљани од луга разумијући суд давију дупиоску и забешку... да га је држао Забешанин и његов се звао ево 140 година још доклен је у вријеме турско, и тако судимо да Дупиљани немају ту ништа тражити од луга, а судимо глобе и Годињане који су затиљали суд и на ону пошли да грибе међу у дно забешкога луга зато их глобисмо 50 цекина и на ово осташе у безпоговорном миру у вијечни вијек и амин.

Мјесеца августа 1851. год.

Како дођоше Гавриловићи, Перовићи и Ђукановићи на давију, и то како је убио Крсто Ђуканов, Николу Васова за својега сина и ми суд када смо разумијели чисто како је подмирен Крсто Ђуканов од Николе Васова за његова сина са залогома, па је исти Крсто Ђуканов оне исте залоге предао нама суду у 133. цек. и 2 гроша те паре ми суд узесмо, а пребијамо Николе Васова главу за главу сина

Крета Ђуканова, и на ово све три стране присташе безпоговорно у вјечни вијек и амин за то која би се страна почела бунити да јој стана није у нашој држави.

Мјесеца марта 1853. год.

Како је ранио Марко Лазарев, Петра Милова Кажију, а ранио је Кусо Јовов Кажија Ђура Јованова Миротића, и када смо ми суд чиато давију међу њима разабрали, тако пребијамо рану за рану и глобу за глобу подједнако и на овд сентенцију обоје стране добровољно присташе безпоговорно у вјечни вијек амин. За то која би страна приступила преко ове сетенције, зато ако би икал Марко Лазаров Миротић ишта учинио Петру Милову Кажији да нас у суду животом одговоримо. Ја Тодор Лазарев чиним свој ручни кр † ст Петар Лазарев кр † ст Митар кр † ст.

Мјесеца маја 1853. год.

Како се догоди велико зло у Сотониће, и како убише Сава Стијепови синови капетана Сава Јовова, и у толико прискочи Преле Јовов и уби попа Станка Станковића и дођоше пред Верховни суд, и када ми суд чисту разумијесмо судимо главу покојнога попа Станка 133 цек. и 2 гроша по куштуму земаљскоме који је паре данас пред судом подмирио, и тако од данас која би страна преко ове сетенције преступила и једна другу заћела да јој се кућа ископа и да се обестрве да је ниће није у нашу државу. И на ово обоје стране добровољно присташе у вјечни вијек амин.

Мјесеца јунија 1853 год.

А то како уби Јоко Драговић, Драга Лукића и Лазара Вујовића несрећом се тако када ми суд заиста разабрасмо тако судимо по куштуму земаљском, Јока Драговића на смрт и пребијамо главу Јока Драговића за главу Драга Лукића.

У другу судимо за главу Лазара Вујовића и дадосмо Јаков и Марков дио од куће и баштине Саву Вујовићу и синовима Лазаријевима, које се поздраво уцијенило 63 та., и ово Вујовићи примише, и довољни бише, јербо га је Јоко Драговић нектећи убио. И овако ми суд сентенцијасмо и на ово обоје стране присташе за то која би страна

преступила преко ове сентенције или једна другу помрзила да има својидема животима суду одговарати, а остали од њихове куће прогнати бити. А цело њихово имање да дође суду у руке и на део присташе безпоговорно умирници увијек амин.

Мјесеца јулија 1853. год.

Како се догоди велико зло међу...овићима и Скомичанима и како премама Лука Буторов жену Живана Савова Скомичанина и учинише незаконија у прељубодејство, и тако пође Луко Буторов и уби Живана Савова, и тако када ми суд поштено разабрасмо, тако судимо Луку Буторова на смрт и тако паса Лука Буторов за Живана Савова. И овако ми суд сентенцијасмо за праведно да остаје безпоговорно у вијечни вијек амин.

Мјесеца јулија 1853. год.

Како се догоди несрећа међу Драгишићем и Вулетихем и уби Ива Драгишић Пера Андрина Вулетиха, тако свијетли Књаз посла сенаторе војводу Петра Филипова и Тура Стовова и капетане да све развиде по њиховој души како су се убили. И тако нађосмо за праведно да је била напаст Драгишићу, и војводи Вулетиха, и одсудисмо како остале крви црногорске да плати Драгишић. Него одбисмо на рану Драгишића што га је ранио Вулетих талијера 100. А одбијамо за напаст што му није давао Вулетих ходити путем талијера 56 и 4 цванцике, а остаде за главу талијера 100 и умирисмо их у вјечни вијек и амин. И узесмо ми ниже подписани карате 20 т. од обојице. Војвода Петар Филипов Туро Стевов сенатор и капетан Маркиша Станковић и К. Јоко Белов Клепач и поп Јоко Клисић, Јоко Милошев Калуђеровић перјаник Илија Радов Крепун Поп Илија Пламенац.

Мјесеца јулија 1853. год.

Како је ходио и зло чинио противу суда Милован Иванов Стојовић и за његово зло владање које чинио противу отечества осудио га је покојни владика Петар Правитељствујушчим Сенатом Црногорским и Брдским на смрт. И тако по заповиједи покојнога Владике Петра другога уби

Павић Лекић Милована Иванова. Зато ми Верховни суд ову сетенцију учинисмо да Стојовићи немају помрзити ни Павићи Лекини нити ни на једнога Беговића јербо је погинуо по заповиједи суда. Нити је паре ни динара дужан Стојовићу, зато ако би Стојовићи, икога преко ове данас учињене сетенције од Беговића помрзили ничим неће одговарати да смо својема главама а остала њихова чељад биће прогната из наше државе.

Мјесеца јулија 1853. год.

Како је био син Мирка Јокова... Кчева у служби код Ђикана Зеца у Побре, и догоди се грехом несрећа те уби син Сава Андрина Драга Мирка Јокова Драшковића. И тако данас дођоше обоје стране пред суд на давију и како чисто разабрасмо њихове давије судимо по купштуму земаљскому да подмире Зечеви по главе 133. т. и грош и по овој одсудбини Чевљани добровољно дароваше суду и Зечевима ове по главе. А Зечеви да позову Лазара Јокова и Николу Миркова с братом на кумство и на побратимство и на ове обије стране довољне бјеху, и по данас остају међу собом безпоговорни умирници у вјечни вијек и амин.

Мјесеца јулија 1853. год.

Како је ранио Јован Гришулић с предиша Гига Јошова моштродала с Дебрског села, а то како је био дошао Јован Гришуља пред кућу Гига Јошова и украде бијељ и у толико га Гига опази, и пође за Јованом да свој бијељ отме и тако када смо ми суд њихову давију разабрали судимо за рану талијера 50, да подмири Јован Гришуља како је данас подмирио пред судом Верховним, и ни своје обоје стране довољне бјеху, и тако у то данас остају безпоговорни умирници међу собом у вјечни вијек и амин.

Мјесеца јулија 1853. год.

Како је данас призвао Јоко Милошев Калуђеровић ово трећом браћу Филипа Савова, Мартина Вукчева Прела Мићунова и Петра Милошева Вукићевића. А то да поради 20. т. а ово су паре за које смо ми више уписани моњени били од попа Мина Калуђеровића да пристанемо за мир с

Бајицама. Зато ми суд Верховни дасмо ово писмо Вукићевићима по њиховој клетви и по одсудбини покојнога владике Петра вторало да су ови 20. т. били дати за подарак свој браћи Вукићевићима с Бајицама и тако ова одсудбина остаје безпоговорна да Јоко Милошев Калуђеровић нема више ништа тражити од Вукићевића.

Мјесеца новембра 1846. год.

Како дође данас пред Верховни Суд поп Михаило Зеcheвић Бањанин и приказао суду своје разлоге поради погибије Драга Звијера Цуце који је погинуо у Бањане, А за ових је и ланих долазио поп Михаило су његови десет брата пред нама и заклео се са својом браћом под ђивот Светога Петра и тако су по клетвн осгали праведни и да за ту погибију погинут не може за то судимо исто по љанскому суду да поп Михаило даје 80 т. и ове паре да има донијети поп Михаило с браћом... Васиљеву дне 1 јан. 1854 год. а суду на Цетиње и на ове обије стране довољне бјеху и која би страна преступила да животом суду одговара.

Мјесеца јануара 1854. год.

Како данас подписују се пред Врховнијем судом Марко Милов Пајдановић с његовијем оцем да поданас не смије ни помисли имати да убије попа Филипа Бокана, но осташе умирници безпоговорно. У случају ако би преко ове карте преступили, судимо да својим животом одговоре како ћеду ниже и својеручне крсте ставити † † † ово писмо и јемци кап. Бутор Тров Симов Подгоранин.

Мјесеца јунија 1854. год.

Како данас подмири Радоје Маковић Тому Симову његова сина по заповиједи суда Верховнога бапштином прво даде му рало земље на Витањ рало на Еванги до рало на Бојановице рало у Сириков до, рало у Падошиновице Нокапијеш, рало на Почкине и за рало у дути и ову ми земљу ниже назначени стимасмо 113 цек и два гроша и на ове обије стране довољне бјеху и остају умирници у вјечни вијек амин Кметови и свједоци К. Бошко Милутиновић, перјаник Стојан Ивановић Вук Грујичић Лазар Перовић Боро Мркановић... Машијан.

Мјесеца јунија 1854. год.

Како се догоди велико зло и несрећа међу браћом Гвозденовићима а то како... део Мића Думаљин и Вучедољани... на Лазареви и затворише а у кућу сломише Филипу Лазареву врата од куће и стога зајду кућу Мићунову Филип Лазарев с братом Савом и посијече Мићуна Думаљина и рани, о рани Богдана Вученина своје рођаке Гвозденовиће. И тако даше Вучедољани 100 т. кои им даде Филипа Лазарева и истога браћа Мићуна Лазарева посејекосе тако судимо по куштуму земаљскому и пребисмо главу за главу и судимо за све остало што је Филип учинио у кући зајдио то пребијамо за његову нарану и рашта су му главу окинули, и ту на кућу која је веома суду Верховному противна била. А судимо за Браћу Филипа Лазарева за *Сава* и за *Ива* да се слободно врате на своје и да на преко ове учињене сетенције не смије нико мрзити нити захтевати колико своју главу. А судимо Вученићу и Богдану Вукашинову и Митру Турчинову који су се камењем бацали на кућу Филипа Лазарева да плате Перовићима 100 т. зашто су ухватили Филипа Лазарева. И овако ми суд сентедијасмо и обије стране присташе и осташе међусобом безпоговорни умирници у вјечни вијек амин.

Мјесеца децембра 1854. год.

Како је био позвао војвода Ђуро Калуђеровић у своје исто братство Калуђеровиће, да подијели два једино родна брата, два сина Ђурина Попова и пошао је војвода и судом подијелио, а задовољни бјеху, и ова два брата зауставише војводу на конак па усред поноћи дигао се Иван Ђуканов да убије војводу Ђура, но га Бог сачува, и не уби га сасвијем зато ми суд из договора за изглед другијима судимо овога Ивана Ђуканова на смрт, јербо је на велику Божју Правду ктео војводу убили.

Мјесеца априла 1855. год.

Како је убила Јова Војводића кћи Стана законита мужа Рада Богдова, а то при работи с мотиком у главу. И тако када смо ми суд све то чисто разабрали, судимо рукоставни убилац да се има убити за изглед другијема, који ћеду....

осмина кривицу под каменом ставити и објесити. Прво Иво Ђуров, Јово Андрин, Саво Богдов, Богдо Гашов ово су браћа Радова. А од браће Станине да бију камењем прво Станко Јовов, Андрија Јовов Стијепо Радов и Васо Живанов. И ови овуде записани 8 друга ако упут не послушају како сетенција изговара да се имају глобити талијера 80. А гвардија да је утуку у први четвртак и да је објесу на стара гувна, а у суботу да се има с вјешала дићи и укоцати о ње души.

Мјесеца августа 1855. год.

Међу Дамјаном Шутановијем и Мићом Чејановијем Мијокусовићем поради давије и мегдана њихова два сина одсуђујемо правилу 40-му законика без глобе јербо одсудисмо сина Дамјанова, којему је рука лијева одсијечена то исто је сам искао то је и нашао. А други син Дамјанов који није био мегданџија но пође брату за ђевера и уби сина Мије Чејанова судимо ђевера на смрт, и да га по данас није у нашој држави, и по данашњем законик у како изговара да га сваки убити може да нема поговора.

Мјесеца августа 1856. год.

Како данас дођоше пред Верховои суд Краљевићи и приказаше своју давију т. ј. Вуко и Перо синови Којичини за Андрију њиховога једнороднога брата, а то поради Сава Грељина, који је ранио Андрију Којичина више своје жене Крстане, кћере Мрђена Радова за то се више наименовани Краљевићи суду Верховноме својеручне крсте међу неумејући писати, да ако би игда за ово помрзли Сава или кога од Савова браства или убили, обвезујемо се ми Краљевићи суду Верховноме животом одговарати. Ја Перо Којичин чиним кр † ст. Ја Вуко Којичин чиним ручни кр † ст.

Мјесеца септембра 1856. год.

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

Мјесеца октобра 1856. год.

Како је убио Лазо Јанковић и Ан..... Жива Хасовића са синовцем..... и по заповиједи суда Верховнога..... Лаза и Андрије с оцем и с братом за ово и за друга зла која су била пред..... били занијели вересија од трговине Црногорцима и Брђанима, и другијех дуговах, и по њихови погибији ми суд пресекосмо за све да на њих нема нико ништа тражити. Јербо се Мирку кућа ископала а Лазов је дио пошао за харач, и данас ову одсудбину покојнога владике Петра втораго Ми свијетли Књазе правителствујушчим сенатом потврдисмо.

Мјесеца декембра 1857. год.

Даје се слободно писмо Илији Јовановићу Перовићу, поради носа те је окину својој законитој жени Златани кћери Станоја Николића из Пјешиваца. Судимо да за ово кућа Ивана Турчинова нема нигда никоме одговарати но остаје слободно безпоговорно ни од кога у вјечни вијек.

Мјесеца јунија 1858. год.

Како се догоди велико зло међу одивом Кажиним и међу Стеваном Петричевићем. А то како говори кћи Мара Вука Станишина Кажиче да не може с домаћином гријеха имати и тако када ми суд разумијесмо њихову давију судимо да стоју уједно за недељу дана на пробу и тако преко одсудбине преступи прву ноћ Стојан и зада јој рану на носу, и тако ми суд рану одсудисмо 130 т. да измири кћери Вука Станишина Мара, и донесе речене царе Илија Савићев Петричевић за својега брата Стефана и пред судом подмири и на ово присташе обоје стране у вјечни вијек и амин и која би страна преступила да има обестрвити из наше државе и главом одговарати.

Јов. М. Јовановић.

МИНИСТАРСКА ОДГОВОРНОСТ

под

УСТАВОМ ОД 1869.

У В О Д.

Општа начела Министарске Одговорности.

Књижевност.

Књижевност о Министарској Одговорности је врло богата, али мали је број оних књига о којима треба нарочито говорити. О установи Министарске Одговорности најпре се почело да пише у Немачкој, у последње време у Француској и Италији. У Енглеској проблем Министарске Одговорности није више на дневном реду, као некад, отуда у њој нема новије литературе о тој установи. Узимајући у рачун само новију књижевност, на првом месту треба истаћи ове књиге. Н. v. Frisch, *Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate* 1904, и *Vittore Teixeira de Mattos, Accusa parlamentare e Responsabilità Ministeriale* 1909, јесу два најпотпунија дела у модерној државно-правној литератури, рађена на основи богатог историјског материјала, која са великом ерудицијом и способношћу правног апстраховања критички проучавају проблем Министарске Одговорности. Код Фриша ће се наћи критички преглед свих правних теорија о овој установи. У својој логично подељеној књизи на главе и параграфе, он је истакао многе важне проблеме и, као ђак Јелинеков, решавао их са комбинованом, правном и социјално-политичком, методом. Код В. Т. де Матоса изнет је критички преглед целокупне, нарочито талијанске, литературе. Много опширније и потпуније него код Фриша, у де Матосовој је обимној књизи изложен историјски развитак ове установе у свима светским државама. По овим двама књигама, у главном, рађен је теоријски део. — Од многобројних монографија о Министарској Одговорности ваља поменути, и то у *Немачкој*: *Buddeus, Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchien* 1833 (више историјска; доказује да је порекло ове установе из Француске); *R. v. Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister in Einheirschaften mit Volksvertretung* 1837 (у своје време најбоља монографија, данас више од историјског значаја; први део развучен и пун излишних детаља, други врло богат неразрађеним материјалом); *H. Bischof, Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe in Deutschland, Archiv f. Oeff. Recht d. deutsch. Bundes*, h. v. Linde 1859, (застарела; политичке мотивације имају превагу над правничким); *A. Samuely, Das Princip der Ministerverantwortlichkeit in der konstitutionellen Monarchie* 1869 (нарочито је значајан догматички део где се прецизно излажу основни елементи ове установе; књига се издваја оригиналношћу јуристичких концепција; Самуели је оснивалац теорије по којој је правна природа Министарске Одговорности дисциплинарног карактера. Српски превод од П. Ивковића у „Правди“ за 1869); *F. Hauke, Die Lehre von der Ministerverantwortlichkeit*

1880 (од вредности за аустријско законодавство); T. Pistorius, Die Staatsgerichtshöfe und die Ministerverantwortlichkeit nach heutigem deutschen Staatsrecht 1891 (врло марљиво прикупљен материјал за историју ове установе у Немачкој); J. Schwarcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte des Königs in England, Dragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden 1892; F. Thudichum, Die Ministeranklage nach geltendem deutschen Recht und ihre Unrätlichkeit in Reichssachen, Annalen des Deutschen Reichs 1895; E. Maurer, Die Ministerverantwortlichkeit in konstitutionellen Monarchien, 1899; R. Passow, Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland 1904 (за немачко позитивно законодавство); Jellinek, Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie, Zeitschrift f. Privat- und Oeffentliches Recht, Bd. X, 1883; J. Hatschek, Das Interpellationsrecht im Rahmen der modernen Ministerverantwortlichkeit 1909, и још многе друге које су од већег интереса за позитивно законодавство појединих држава него за теорију, као: H. Krieghoff, Die Ministerverantwortlichkeit in Theorie und Praxis 1894; Cnyrim, Die Verantwortlichkeitsfrage 1848; Finger, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes v. 25 Juli 1867, betreffend die Verantwortlichkeit der Minister, Juristisch. Vierteljahrsschrift, IX Bd. (аустријско законодавство); Ott, Zwei Fragen, betreffend den Staatsgerichtshof 1893; J. H. Beschorner, Die Ministerverantwortlichkeit und der Staatsgerichtshof im Königreich Sachsen, nebst einer vergleichenden Darstellung der bezüglichen Gesetzgebung einiger anderer Länder 1877; G. S. Caracoussi Königtum und Ministerverantwortlichkeit 1897 (за Грчку); L. Frank, Das Recht der Ministerverantwortlichkeit in Baden, Socialistische Monatshefte, V година, 1901 № 3; H. Gessner, Die Ministerverantwortlichkeit nach hessischen Staatsrecht 1898; John, Kritik des preussischen Gesetzentwurfs über die Ministerverantwortlichkeit der Minister nebst einem Gegenentwurf; A. Lucz, Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe 1893; P. Knischewsky, Das preussische Gesamtministerium 1902. Књижевност о правном положају регента и његовој одговорности доста је разрађена, ваља поменути: H. Pieper, Die Verantwortlichkeit des Regenten 1901; Kierchenheim, Regentschaft 1880; Baerensprung, Die Unverantwortlichkeit der Regenten 1901; Stölzle, Die rechtliche Verantwortlichkeit des Regenten 1894; Grassmann, Das Recht der Regentschaft in Preussen und in Deutschen Reich, Archiv f. Oeff. R. 1891, Bd. VI; E. Hancke, Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn 1887; F. Peters, Die Regentschaft und Regierungsstellvertretung der deutschen Landesherrn 1889; W. Dieckmann, Die Regentschaft und Stellvertretung 1888; Zeunert, Regentschaft und Vertretung des Staatsoberhauptes, Annalen d. Deutschen Reichs 1900. За премоноглис нарочито: F. K. v. Moser, Kleine Schriften, zur Erläuterung des Staats- und Völker-Rechts, V Bd. Frankfurt a. M. 1755, I Abhandlung von der Kontra-Signatur nach dem neueren Gebrauch der Höfe und Canzleyen; у Француској: Benjamin Constant, Cours de politique constitutionnelle ou collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif. Éd. Laboulaye 1801; ibidem, Cours de politique constitutionnelle. Éd. J. P. Pagès 1837 (Српски превод од Ђ. С. Симића 1883. Констан је први покушао да овај проблем систематски реши. И ако код њега има доста заблуда, ипак су његове теорије инжињерске и врло интересантне); Oswald de Kerchove de Denterghem, De la responsabilité des Ministres dans le Droit Public Belge

1867 (рађена компаративном методом, догматички део од вредности); J. Clos, De la responsabilité des ministres 1886 (нарочито за француско позитивно законодавство); L. Jnquinbert, De la responsabilité pénale et civile des ministres 1891; H. Hervieu, Les ministres, leurs rôle et leurs attributions dans les différents États organisés 1893; Bel, La responsabilité pénale des ministres d'après le droit français actuellement en vigueur 1899; M. Wells, La responsabilité politique des ministres devant les Sénats et Chambres Hautes 1898 (само о политичкој одговорности); F. Perrin, De la responsabilité pénale du chef de l'État et des ministres en France 1900 (једна од најбољих у Француској литератури, нарочито с историјског гледишта); M. R. de Nesmes-Desmarests, De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particulieres 1910 (о Министарској Грађанској Одговорности део III, глава III. Ова је књига прецизна, потпуна и прецуна литературе за грађанску одговорност чиновника); A. Aulard, Histoire politique de la Révolution Française 4 édit. 1905; Duguit, Le Sénat et la responsabilité politique du ministère, Revue de Droit Public, t. V; у *Енглеској*: Dicey, The Privy Council 1887; Nicolas, Proceedings of the Privy Council in 7 Bden; Jenks, Parliamentary England 1903; у *Италији*: G. E. Alfano, La responsabilità politica dei ministri 1898; Melegari, La responsabilità ministeriale è il irresponsabilità costituzionale del Re; A. Bonasi, Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici 1874; Montalcini, L'instituzione regia e la responsabilità ministeriale 1887; Girotti, La responsabilità penale dei ministri e la giurisdizione dei tribunali ordinarii 1895; Vacchelli, La responsabilità ministeriale 1896; Arangio-Ruiz, I reati dei ministri e la Corte di Cassazione 1895; Siotto-Pintor, Della responsabilità dei ministri e dell'Autorità competente a pronunciare in ordine ad essa 1907; у *Холандској*: M. G. Lagemans, De leer der ministeriële verantwoordelijkheid en hare toepassing in het Nederlandsche staatsregt 1855. — Сем у поменутих монографијама, важна теоријска расматрања за теорију Министарске Одговорности могу се наћи и у системима Општег Државног Права или Државног Права посебних држава. Тако у *Немачкој*: R. v. Mohl, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg 1829; M. v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht 1896, св. II; ibidem, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich 1897; Georg Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes 1905, §§ 184—186; v. Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Staatsrechtes 1876/7; Hänel, Deutsches Staatsrecht 1892; Schulze, Lehrbuch des Deutschen Staatsrecht 1881/6; Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1895/7; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs 4 Bd. 4 Aufl. 1901; Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1905; ibidem, System der subjectiven Oeffentlichen Rechte 1905; Rehm, Allgemeine Staatslehre 1899, §§ 81, 82; Hatschek, Allgemeines Staatsrecht 1909, св. I § 11; ibidem, Englisches Staatsrecht 1905/6, св. II, §§ 143, 144; Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht 1905, св. II, § 34; F. Hauke, Grundriss der Verfassungsrecht 1905, § 27 (аустријска уставност); J. J. Blumer, Handbuch des Schweizerischen Staatsrecht 1887; J. Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz 1902; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht; Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechtes 1880; Bornhak, Preussisches Staatsrecht; Bähr, Der Rechtsstaat 1884; Ulbrich, Lehrbuch d. Oesterreichischen Staatsrecht. Из

збирке „Handbuch des Oeffentlichen Rechts der Gegenwart“, уређивана од Marquardsen и Seydel: Gareis, Staatsrecht des Grossherzogtums Hessen 1884, III, 1,3; Cosack, Staatsrecht des Grossherzogtums Hessen 1894, III, 1,4; Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg 1884, III, 1,2; Kircher, Staatsrecht des Herzogtums Sachsen Meiningen 1884, III, 2,2; Sonnenkalb, Staatsrecht des Herzogtums Altenburg 1884, III, 2,2; Bömers, Das Staatsrecht des Fürstentums Chamburg-Lippe 1884, III, 2,1; Böttcher, Das Staatsrecht des Fürstentums Waldeck 1884, III, 2,1; Schambach, Das Staatsrecht des Fürstentums Scharzburg-Sondershausen 1884, III, 2,2; Georg Meyer, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach 1884, III, 2,2; Müller, Das Staatsr. d. Fürstentums Reuss j. L. 1888, III, 2,2; Forkel, Das Staatsr. d. Herzogthümer Sachsen Coburg und Gotha 1884, III, 2,2; Beker, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg 1884, III, 2,1; Klinghammer, Das Staatsrecht des Fürstentums Schwarzburg-Rudolstadt 1844, III, 2,2; Liebmann, Das Staatsrecht des Fürstentums Reuss ä-L. 1884, III, 2,2; Schenkel, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden 1884, 1,3; J. Wolffson, Das Staatsrecht der freien und Hansestadt, Hamburg 1884, III, 2,3; Klügmann, Das Staatsrecht der freien und Hansestadt Lübeck 1884, III, 2,3; Sievers, Das Staatsrecht der freien Hansestadt Bremen 1884, III, 2,3; A. Otto, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig 1888, III, 2,1; Holst, Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika 1885, IV, 1,3; De Hartog, Staatsrecht des Königreichs der Niederlande 1890, IV, 1,4; Torres Campos, Staatsrecht des Königreichs Spanien 1889, IV, 1,8; Aschehoug, Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen 1886, IV, 2,2; Travers de Madeiros, Staatsrecht des Königreichs Portugal 1892, IV, 1,9; M. Vauthier, Staatsrecht des Königreichs Belgien 1892, IV, 1,5; Brusa, Staatsrecht des Königreichs Italien 1892, IV, 1,7; Groos und Hansen, Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark 1899, IV, 2,3; A. v. Orelli, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft 1885, IV, 1,2; J. Engelmann, Das Staatsrecht des Kaisertums Russland 1899, IV, 2,1; v. Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preussen 1894, II, 2; Lebon, Das Staatsrecht der Französischen Republik 1886, IV, 6; Michelin, Staatsrecht des Grossfürstentums 1889, IV, 2. Из збирке „Das Oeffentliche Recht der Gegenwart“, издају Jellinek, Laband, Piloty, која nastavlja рад прве збирке: Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht 5 Aufl. 1909; K. Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 1907; A. Rhamm, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig 1908; E. Walz, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden 1909; A. Lebon, Das Verfassungsrecht der Französischen Republik 1909; Errera, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien 1909; N. Sariolos, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland 1909; O. Mayer, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen 1909; J. Ulbrich, Oesterreichisches Staatsrecht 1909; P. Eyschen, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg 1910; у Француској: A. Esmein, Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé 1909, део I, одсек I, глава IV, део II, глава IV; Duguit, Droit Constitutionnel 1907, §§ 145, 146; Hauriou, Précis du Droit Administratif 1907, стр. 130 и даље; L. Dupriez, Les Ministres dans les principaux Pays d'Europe et d'Amérique 1893; Giron, Le Droit Public de la Belgique; Hello, Du régime constitutionnel; у Енглеској: Dicey, Introduction to the study of the Law of the Constitution 1908, глава XI; Sidney Low, Englands Regierung 1908, глава VIII; Lawrence Lowell,

Government of England 1908; Stubbs, The constitutional History of England; A. Todd, Parliamentary Government in England 1892; Hearn, The Government of England; у *Италији*: Casanova, Corso di diritto costituzionale 1875; Brunialti, La costituzione italiana 1881; L. Palma, Corso di diritto costituzionale 1877/1881; Saredo, Principi di diritto costituzionale 1862; Solimene, Il diritto costituzionale; G. della Morca, Lezioni di diritto costituzionale italiano 1876; Paternostro, Il diritto costituzionale 1879; Orlando, Principii di diritto costituzionale 1889; у *Сједињеним Државама*: Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law 1890, св. II, стр. 301 и даље; Wodrow Wilson, The State; R. Foster, Comentares on the Constitution of the United States; B. Harrison, The Constitution and Administration of the United States of America 1897; J. R. Tucker, The Constitution of the United States 1899; у *Русији*: Нольде, Очерки рускаго конституціоннаго права 1907; Покровский, Министерская власть въ Россіи, историко-юридич. изслѣдованіе 1906. — О Министерској Одговорности могу се наћи теоријска разлагања у Енциклопедијама и Речницима Права: Bluntschli и Brater, Holtzendorff-Kohler, Birkmeyer, Stengel, Seidler, v. Lemayer, Rottke-Welcker, и речницама у опште: Grande Encyclopédie, Encyclopaedia Britannica, код речи: „Министар“, „Одговорност“, „Кабинет“, „Парламент“, „Шеф управне власти“, „Регент“, „Државни Суд“, и т. д. — Подаци о овој установи налазе се и у часописима: Archiv für Oeffentliches Recht, Jellinek, Laband, Mayer, Piloty; Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Schäffle, Bücher; Verwaltungsarchiv, Schultzenstein, Keil; Zeitschrift für Politik, R. Schmidt, Grabowski; Zeitschrift für Privat. und Oeffentliches Recht, Grünhut; Revue du Droit Public, Baucard, Jèze. — Збирке Устава у Paul Posener, Die Staatsverfassungen des Erdballs 1909, и Dareste, Les Constitutions Modernes, 2 t. 3 édit. 1910. Збирка закона свих држава у: Annuaire de législation étrangère par la société de législation comparée. — У нашој правној литератури од важности за теорију Министерске Одговорности јесу радови Слободана Јовановића, Основи Правне Теорије о Држави 1906, § 64 и §§ 45, 46, 47, 57, 62, 63; Уставно Право Краљевине Србије 1907, § 79. Литература и извори о Министерској Одговорности код нас, наведена је у делу првом и другом ове расправе.

§ 1. Појам Министерске Одговорности.

Књижевност. — v. Frisch, Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate 1904, глава VIII.

У ред установа које карактеришу модерну правну државу долази и Министерска Одговорност. Појам Министерске Одговорности може бити двојак: шири и ужи. Министерска Одговорност у ширем смислу значи одговорност најширих органа власти у једној држави. Ова одговорност постојала је још у апсолутним и сталешким државама, и старија је од Устава. Министерска Одговорност у ужем смислу творевина је уставне државе, и значи одговорност само једног

државног органа: министра. Модерна државно-правна теорија разуме под именом „Министарске Одговорности“ само Министарску Одговорност у ужем смислу. Историја те установе поклапа се са историјом уставности у опште. — У преуставном периоду није било министара у данашњем смислу речи, тј., таквих највиших управних органа који имају право премапотписа и стоје непосредно под шефом управне власти. Али овој установи одговарала је у тој периоди установа државних великодостојника, из које се и развила данашња установа министара. И зато, само у колико су министри заменили некадашње великодостојнике, могу се трагови Министарске Одговорности у ужем смислу, потражити и у преуставном периоду.

Истина је да постоји извесна сличност између раније одговорности највиших органа и данашње Министарске Одговорности. Нека модерна начела Министарске Одговорности била су позната и у преуставном периоду. Тако се још онда одговорност везивала за давање премапотписа или ударање државног печата. Али, у основи, између њих постоји битна разлика. Циљ данашње Министарске Одговорности: да замени неодговорност шефа управне власти, била је ранијој одговорности непозната. У преуставном периоду могли су потпасти под Министарску Одговорност сви виши органи, док се данас она простире само на министре, који се по свом положају јасно разликују од осталих чиновника. Сем тога, ранија установа одговорности није пружала довољно гаранције противу рђавог функционисања извршне власти. Тужбе противу управног органа упућивале су се Круни, која је обично сама, или у договору са Саветом, о њој доносила своју одлуку. Сталног тужиоца и нарочитог суда није било. Према томе, о некој правној природи одговорности највиших органа у преуставном периоду не може се ни говорити, док се она, међутим, данашњој Министарској Одговорности не може оспорити.

§ 2. Историја Министарске Одговорности у Енглеској и француској.

Књижевност. — v. Frisch, op. cit. глава VIII и V. T. de Mattos, *Accusa parlamentare e Responsabilità Ministeriale* 1909, део четврти и додатак §§ 46 до 53, за све државе. — За Енглеску, видети: Hatschek, *Englisches Staatsrecht* 1905-6, II, §§ 143, 144; Sidney Low, *Englands Regierung*

1908, глава VIII. — За Француску, видети: Perrin, De la responsabilité pénale du chef de l'État et des Ministres en France 1900; Bel, La responsabilité pénale des Ministres d'après le droit français 1898; Duguit, Droit Constitutionnel 1907, §§ 145, 146; Esmein, Éléments de Droit Constitutionnel, четврто издање, 1906, део I, одељак I, глава IV; део II, глава IV; A. Lebon, Das Verfassungsrecht der Französischen Republik 1909, § 50. — За Енглеску и Француску, видети: Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister 1837, друга књига, историјски преглед министарских процеса, стр. 594—714; Pistorius, Staatsgerichtschöfe u. Ministerverantwortlichkeit nach heutigem deutschen Staatsrecht 1891, стр. 13—21.

Пре него се пређе на испитивање саме природе Министарске Одговорности, треба најпре изложити укратко историју те установе. Када се упореде системи Министарске Одговорности који се у разним државама западне цивилизације налазе, види се, да се сви они могу свести на два основна типа. Једне су државе усвојиле Министарску Одговорност у ширем смислу, а друге знају само за Министарску Одговорност у ужем смислу. Па како је први тип најдоследније изведен у Енглеској, а други тип први пут поникао у Француској 1791, после Велике Револуције, то ће се и овде изнети само историја Министарске Одговорности у овим двома државама.

Енглеска је прва европска држава у којој су се јавили први елементи установе Министарске Одговорности, као што је и прва европска држава у којој се јавила уставност уопште. Још од незапамћених времена у Енглеској је постојала одговорност највиших државних органа. Овим се објашњава зашто у Енглеској нису никада ни канцелари ни виши племићи долазили до оне моћи у држави, до које су се издизали француски канцелари у средњем веку. Али тек од XII века могли су се они оптужити Краљевом Приватном Савету, Privy Council¹. То управо нису биле тужбе, већ жалбе, којима се нису морала дати никаква следства. Право подизања формалне тужбе, Impeachment², противу виших државних органа, постало је у XIV веку, за владе Ричарда II, од када се одговорност доводила у везу са давањем потписа или удара-

¹ Видети: A. Dicey, Privy Council.

² Реч Impeachment означава цео поступак приликом суђења каквом вишем органу, подразумевајући ту како тужбу коју подиже доњи дом, тако и пресуду са казнама коју поводом те тужбе изриче горњи дом над оптуженим. — Казне могу бити: лишење звања, новчана казна, лишење слободе, прогонство и др. Вид. Pistorius, op. cit. стр. 14.

њем државног печата. Правно, ова се тужба могла подићи не само противу виших, већ противу свих органа власти. Канцелар је морао да учествује у свима актима шефа управне власти, али ово учествовање канцелара није имало за циљ да замени неодговорност шефа управне власти његовом одговорношћу. Неких унапред утврђених правила о употреби права оптужбе, није било. Она су се стварала постепено, поводом каквих процеса у пракси, којих је у Енглеској било највише¹.

Први процес догодио се при крају XIV века, када је House of Commons подигао 1376 тужбу противу лордова Latimer, Neville, и др. због злоупотребе државних прихода. И ако нису сачувана акта из тога процеса, данас се држи као сигурно да је том приликом горњи дом сâм судио. Раније, горњи дом је увек у договору са Краљем доносио пресуду поводом какве државне тужбе, тога пута, као и десет година доцније, у другој једној оптужби противу Michael de la Pole, он је сам изрекао пресуду. Ова су два процеса још у XIV веку одредила доњем дому улогу тужиоца, а горњем дому улогу судије. Те улоге су они и до данас задржали. Истина је да су присталице Ричарда II оптужили 1388 пет племића и да су због тога названи апелантима², као и то да су једном сами Lords били тужиоци. Али право подизања тужбе од стране приватних лица било је наскоро, по ступању Хенриха IV на престо, укинута једним статутом, тако да се од почетка XV века као тужилац увек јавља само доњи дом.

За владе Тјудорове династије, доњи дом није се толико служио са Impeachment при оптуживању органа власти, већ је много чешће за поједине случајеве и личности издавао специјалне законе. Тако је у процесу противу Edward Herbert 1642 издан први пут закон, по коме писмена или усмена наредба Краљева не може ни у ком случају закловити министра или другог каквог органа од одговорности.

Од великог значаја за установу одговорности био је процес, вођен противу графа Strafford, министра Карла I. Strafford је био сматран као велики непријатељ народне

¹ Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister, друга књига, процеси у Енглеској, стр. 597—701.

² Од речи „arreal“ која је тада означавала кривичну тужбу, коју подижу приватна лица.

странке која је тада заседала у доњем дому. С тога је она противу њега подигла тужбу за дело велеиздаје treason. И када доњи дом није могао да докаже његово дело велеиздаје, он га је почео оптуживати за његову велеиздајничку радњу, која у ствари то није никад била. Strafford је у својој познатој одбрани доказао да је та „constructive treason“ измишљена кривица, и оптужба је морала пасти. Али парламент је тада просто изнудио закон bill of attainder на основу кога је горњи дом осудио Strafford на смрт 1644. Истим средством, да на основу једног специјалног закона неко дело оптуженог обележи као кажњиво, па га затим и осуди, послужио се парламент и у процесу противу Laud владике из Canterbury 1645.

Са оптужбом графа Danby 1678, издата су три важна правила по енглеску Министарску Одговорност. (1) Доњи дом је једногласно изјавио да се искључује Краљево право амнестије и помиловање, *reprieve and pardon*, у случајевима кад је против неког државног чиновника подигнут *Impeachment*. Ово је гледиште нашло санкцију у *Act of Settlement*. (2) Том приликом је донета и врло важна одредба, по којој министри не одговарају само за своју противправну радњу т.ј., повреду Устава и закона, већ одговарају и за неделисходност радње т.ј., за *honesty, justice and utility* својих поступака. (3) Као принцип истакнуто је наређење по коме се ислеђење и суђење оптуженог чиновника неће прекидати ни одлагањем, ни закључењем, ни распуштањем Скупштине.

Поред многобројних оптужаба које су биле подизане због велеиздаје, примања мито, оштећење државе из користољубља, повреде Краљевих или државних интереса,¹ било је оптужаба и због рђавог савета датог Круни. Тако *Harleg* 1717.

Последњи *Impeachment* био је подигнут 1806 противу *Melville*². Услед тога што је у Енглеској парламентарни режим ухватио дубоког корена, и влада се увек узима из већине, данас је употреба *Impeachment* јако ослабила и изгубила свој првобитни значај. Правна одговорност, која значи да

¹ За мито: гроф *Middlesex* 1624; v. *Leeds* 1695; за велеиздају: *Titz-Allan* 1397; *Suffolk* 1451; *Finch* 1641; *Laud* и др.; за разне преступе: *Duckingham* 1626; *Herbert* 1642; *Seymour* 1680; за злочин *Sommers, Nasifar, Portland, Orford* 1701; *Macclesfield*.

² 1848 покушавано је да се лорд *Palmerston* оптужи због: *high crimes and misdemeanours*, али ова оптужба, као и она из 1866, остале су само у покушају.

министар за кривице учињене у службеној дужности може одговарати пред судом, замењена је т. зв. политичком одговорношћу, која се састоји у томе, што министар мора дати оставку кад изгуби поверење парламента. Али из тога још не треба извести да је доњи дом у Енглеској изгубио свако право подизања *Impeachment*. То прво не стоји, што право подизања оптужбе не припада доњем дому само према министрима, већ и према свима државним органима, и друго, ако политичка одговорност министара чини правну одговорност са политичког гледишта немогућом, она је с правног гледишта не искључује.

Из овог се кратког историјског прегледа види да Министарска Одговорност у Енглеској није била изведена ни по каквом напред утврђеном плану. Пре него је она заведена, није се водила никаква теоријска дискусија о томе, како ће се та одговорност правно формулисати. До Министарске Одговорности дошло се историјским путем, благодарећи многобројним оптужбама у пракси. Из свих тих процеса види се ово двоје: (1) да је енглески парламент у своје праву оптужбе увек располагао неограниченом дискреционарном влашћу, пошто је с једне стране могао за сваки случај да се огласи као надлежан, а с друге опет, сваку радњу државних органа да прво оцени као нецелисходну, а затим и као кажњиву; (2) да процеси у Енглеској нису увек вођени због противправне радње, већ много чешће ради задовољавања партијских интереса. — Парламент је од увек показивао једну велику надмоћност над осталим органима. Он је могао сваког органа власти, који му није био по вољи, да уклони било *Impeachment* било *bill of attaindre*.¹

Александар Д. Боди.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ Неки трагови Министарске Одговорности виђали су се још и у другим државама. Тако се нека врста одговорности предвиђала у угарској „Златној Були“ Андраши II, 1231, за Краљеве саветнике. У Ердељу, у повељи Bethlen од 1613, има одредаба у којима се предвиђа казна проскрипције за оне саветнике, који би сами повредили закон и слободу појединаца, или би рђаве савете давали Круни. У Шведској су још 1590 оптужени од Скупштине саветници Краља Јована, због злоупотребе власти и оштећења државе. Исто тако 1719 био је оптужен *Görtz*, министар Карла XII. Али све ове одредбе у преустановном периоду мало су утицале на данашњу Мин. Одговорност. Видети о томе код *Schwarzcz, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte des Königs in England, Aragonien, Ungarn, Siebenbürgen und Schweden (1139—1748); Frisch, op. cit. §§ 15 и 16.*

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Друга хашка конференција желела је да учини крај неизвесности, решивши питање о потреби објаве рата једном уговорном одредбом коју би све државе потписале. И у томе је успела. Њена одлука је да се рат мора претходно објављивати. Потреба објаве рата оснива се на јаким разлозима. Рат је одвећ важан међународни догађај, он и сувише утиче на односе међу државама и на међународне јавне и приватне везе да се могне почети изненада и без икаквих обзира. Изненадан напад не слаже се ни са коректношћу која је уобичајена у међудржавном саобраћају. Објава рата најзад нарочито је потребна и зато да би се имао један прецизан момент од кога ће се сматрати да је рат отпочет. Од почетка рата настају нарочите обавезе за поједине државе, и тачно утврђење почетка спречиће многе конфликте и спорове око питања да ли је један акт повреда ратних или неутралних обавеза зато што је извршен после почетка непријатељства или није повреда никаквих обавеза зато што је се десио пре ратног почетка. Могло би се још разлога навести, али и ови су, држимо, довољни да потребу објаве рата оправдају. Они су изгледали довољни и делегатима хашке конференције, и кад су у другој подкомисији француски делегати изнели свој предлог о претходној објави рата нико није ни спорио потребу те објаве. Дискусије не би ни било да холандски и белгијски делегати нису предложили два амандмана као допуне француском предлогу. Холандска је предлагала између осталог, да се рат објављује бар 24 сата пре самог почетка непријатељства. Њен делегат је био уверен да ће претходна објава постати само једна некорисна формалност ако се у уговору не предвиди и рок у коме она мора рату претходити. Ако се не одреди рок унапред, објава се може нотификовати и сахат или по сахата пре напада и разуме се да је рат у том случају као да није ни био објављен. Зашто у осталом не одредити извршен рок између отказа мира и ступања у рат, кад је већ уобичајен такав рок после отказа примирја? Треба имати према сталноме миру

бар онолико обзира колико се има према примирју. Холандском делегату је прискочио у помоћ и руски делегат Михелсон, тврдећи да је рок користан и зато што може дати могућности за интервенцију или понуду изборног суда, за које би иначе било доцкан: рок може имати и ту последицу да државе у неколико смање своје сталне кадрове уверене да увек имају 24 сата после објаве за почетак мобилизације. Али су сви ти аргументи остали немоћни пред противљењем Амурела кога је и немачки делегат Маршал помогао. Француски делегат је изјавио да потребе савременог рата не дозвољавају да објава садржи извештај рок. И услед тог категоричког противљења, холандски је амандман одбачен са 16 против 13 гласова (5 се уздржало од гласања).¹

Белгијски предлог, да се ратно стање сматра да постоји према неутралним државама тек 48 сати² после нотификације почетка рата, наишао је такође на рђав пријем. Против рока од 48 сати говорили су Рено, Криге, Лаказ, доказујући да би тако дуг рок дао могућности неутралнима да два пуна дана не испуњавају своје обавезе, да шта више газе те обавезе продајом ратне лађе или другим каквим поступком, а да не сносе за то никакву одговорност. У опште је немогуће, као што је Торнијели приметио, одредити један правичан рок за све зато што су неједнаке даљине; главно је да неутрални не могу сносити своје обавезе пре него што буду сазнали за рат. Треба их дакле извести о рату и то што пре, а затим ће се у сваком конкретном случају без икаквих претпоставака ценити да ли су своје неутралне обавезе погазили знајући за рат или још игноришући његов почетак. То мишљење, по коме не треба утврђивати никакав рок победило је, и тако је и белгијски предлог одбачен. Француски текст је изгласан са извесним допунама узетим из холандскога предлога. По дефинитивном тексту рат ће се нотификовати што пре неутралнима и сматрати да за њих постоји тек од те нотификације, а противник ће се о рату извести или ултиматумом (условном објавом) или објавом простом. Објава рата противнику биће мотивисана, јасна и претходиће рату; али у њој никакав рок не мора бити означен. Решење

¹ Трећа седница друге подкомисије, Deux. Conf. Intern. de la Paix, томе III, р. 176.

правилно у погледу неутралних држава, али недовољно у погледу зараћених зато што је одређивање извесног рока противнику нераздвојно било од захтева да објава буде претходна. Институт Међународног Права у својој сесији од 1906 године био је донео резолуцију у којој захтева да се рат претходно објављује; та се резолуција завршује речима: „Непријатељства могу почети само по истеку извесног рока, довољног да се правило о претходној и јасној објави не могне изиграти.“ Тај разлог као и разлози које су у подкомисији навели холандски и руски делегат држимо да довољно говоре у прилог одређивања рока. Не одређујући рок који ће протећи између објаве и почетка непријатељства, конференција је оставила своје дело непотпуно. А чудновато је тврђење да војни захтеви не дозвољавају рок од 24 сата код објаве, кад се по основаном мишљењу већине писаца у ултиматуму може толики рок одредити без штете по војне интересе.¹

Друга подкомисија је израдила и уговор о правима и дужностима неутралних држава и лица на суву. Она је тим уговором отпочела решење и кодификацију великог низа важних питања која обухвата право неутралитета, а којима се ниједна међународна конференција раније није специјално бавила²; велимо „отпочела решење“ зато што се збиља овај уговор мора сматрати само као почетак; он је резултат многобројних пројеката знатно скраћених; и могле су бити унете у њега само оне одредбе — а њихов је број мали — на које су мање више све државе имале исто гледиште. Напротив, многа правила, нарочито о правима и дужностима неутралних поданика, морала су из уговора изостати и ако су била предлагана само зато што су се погледи појединих држава на њих и сувише међу собом разилазили да се могне постићи средње решење које би супротна мишљења измирило.

Уговор који је подељен на пет глава и двадесет и пет

¹ Друга подкомисија бавила је се питањем о почетку рата у својој другој и трећој седници (op. cit. tome III, p. 165—178). Комисија је усвојила без дебате рад своје подкомисије.

² Прва конференција, 1899 године, која је једино усвојила одредбе о рањеницима и интернираним борцима на неутралном земљишту, увела је у свој закључни протокол само жељу да та питања буду изнета пред будућу конференцију.

чланова бави се, као што му и наслов вели, двојним врстама питања: прва и друга глава (чл. 1—15) говоре о правима и дужностима самих неутралних држава, трећа и четврта глава (чл. 16—19) о правима и дужностима неутралних поданика. Пета и последња глава (чл. 20—25) састоји се из одредаба о ратификацији, ступању у важност, отказу итд. Прва и друга глава нису задале много посла конференцији. Прва глава израђена у четвртој седници друге подкомисије а на основу једнога француског предлога, прошла је без тешкоћа кроз пуну седницу друге комисије као и кроз пленум конференцији. У њој су се налазиле одредбе којима је циљ да се неутралитет што боље одреди у примени и обезбеди од повреда; делегати су на сва та питања имали готово идентичне погледе. Друга глава, осим члана 13, била је прост препис чланова 57—60 уредбе о обичајима ратова на суву усвојене 1899 године; имајући за предмет питања о интернисаним борцима и рањеницима на неутралном земљишту, ни она није дала повода никаквој дискусији. Али је друкчије било са трећом и четвртом главом. Те две главе које скупа немају више од четири члана резултат су дугог препирања, великих дебата које се за већину дискутованих проблема нису могле успешно завршити. Питања о правима и дужностима неутралних лица, о њиховим обавезама према зараћеним војскама, о заштити њихове својине на територији зараћених, питања која је немачка делегација у своме опширном предлогу била истакла, претресана су у пуне три седнице друге подкомисије; она су поново дискутована и у пленарним седницама друге комисије, па су изазвала дебату чак и у пленуму конференције; али све те дискусије имале су за резултат да је немачки предлог бивао све краћи, да су из њега одредба за одредбом избациване, докле се није спало на свега четпри члана који су више увод у сам предмет него садржина његова и који су најзад усвојени као трећа и четврта глава уговора. Ми ћемо у главним потезима изнети сав рад конференције на овим питањима, рад чијем је потпуном успеху, као што смо већ напоменули, једина препрека била у сувише супротним погледима делегата на извесне проблеме неутралитета.

Споменули смо већ да је првој глави уговора служило као база један француски предлог; у ствари у ту прву главу

унето је више одредаба из белгијског много опширнијег предлога него из француског; поред белгијског и француског, стварању чл. 1—10 допринели су и енглески, швајцарски, холандски и немачки предлози; резултат је био да је се од скромног француског текста од четири члана створио један низ доста потпуних и корисних одредаба у којима се налазе готово све главне примене права и дужности неутралних држава. У самом почетку делегати су се питали, да ли да се у уговору задовоље одређивањем дужности неутралних или да узму у обзир и извесне дужности зараћених; решено је да се да уговору овај шири обим и зато чл. 1—3 у првој глави говоре о дужностима зараћених према неутралнима па се тек у чл. 5 прелази на дужности неутралних. Члан 1 вели да је земљиште неутралних држава неповредно; члан 2 забрањује зараћенима да преко неутралног земљишта преводе војне одреде или транспорте муниције или хране; члан 3 им забрањује да на неутралном земљишту постављају радиотелеграфску станицу или ма какав апарат који би служио међусобном саобраћају војних одреда, па им затим забрањује и употребу таквих станица или справа које су пре рата установили на неутралном земљишту у искључиво војном циљу и без приступа публици. Члан 1—3 нису дали повода дискусији; једино су другој алинеји чл. 3 чињене примедбе од стране Михелсона, примедбе после којих су на Чариковљев предлог речи „у искључиво војном циљу и оез приступа јавном дописивању“ додате као ближе одређивање забране служења станица установљених пре рата.¹ Чл. 1 и 2 су готово од речи до речи извађени из белгијског текста; чл. 3 је комбинација енглеског и јапанског предлога; и чл. 2 и чл. 3 јесу само логичне последице правила истакнутог у члану 1.

¹ Да те речи нису додате, контрадикција би између чл. 3 и чл. 8 била неизбежна. По чл. 8 зараћене државе могле би да се служе неутралним телеграфима ако их је неутрална држава установила а по чл. 3 не би могле да се служе тим истим телеграфима ако су их саме установиле. Та нелогичност је овако избегнута: чл. 8 предвиђа телеграфе приступачне публици, а чл. 3 телеграфе искључиво војне. Чл. 3 је оправдан зато што је неутралној држави немогуће контролисати да ли се њеним јавним телеграфима служе и зараћене државе: како може, дакле, забранити једну радњу коју је немогуће констатовати?

Члан 4 је узет из француског пројекта; њиме се забрањује образовање чета као и стварање установа за упис војника у војске зараћених на неутралном земљишту. Забрана је стилизована општим изразима и према томе се односи подједнако и на зараћене и на неутралне државе. Ни око члана 4 није било дебате ни у подкомисији ни у комисији.

Чланови 5—10 баве се дужностима неутралних држава. По члану 5 неутрална држава не треба да дозволи на своме земљишту ниједан од оних аката о којима говоре чл. 2—4, а дужна је казнити поступке противне неутралности само кад су на њеној територији учињени. По члану 6, ако су појединци усамљени прешли границу да се ставе у службу зараћених, неутрална држава не може сносити за то одговорност. Чл. 7 вели да неутрална држава није обвезана да забрани извоз или провоз оружја, муниције, у опште ствари потребних војсци и флоти, који је упућен једној или другој зараћеној страни. Она исто тако по чл. 8 не може бити обвезана да ограничава или забрањује да се зараћене стране служе телеграфом, телефоном и телеграфом без жица који су њена својина или својина појединаца и друштава на њеном земљишту. Тумачењем чл. 7 и 8 а *contra* изводи се закључак да неутралне државе могу ако хоће и забранити било служење телеграфима било извоз или провоз оружја итд. Само по чл. 9, све мере које би неутралне државе предузеле ради ограничења или забране поступака споменутих у чл 7 и 8, морају се подједнако примењивати на обе зараћене стране; неутрална држава ће се бринути да такву подједнаку примену врше и друштва или појединци у случају предвиђеном у чл. 8. Прва глава се завршује чланом 10 по коме се неће сматрати као непријатељски поступак кад неутрална држава оружјем одбија повреде своје неутралности. Члан 10 је унет на предлог холандске делегације; и ако се по себи разуме да се одбрана неутралности не може сматрати за непријатељство и ако је — као што је приметио ван ден Хевел у седници подкомисије — сувишно уносити нарочиту одредбу о томе, члан 10 је усвојен ради веће сигурности неутралних држава. Холандски делегат је истакао да је већ жалосно кад неутрална држава мора да употреби оружје да би обезбедила себи вршење дужности и права; сувише би било да се та употреба оружја сматра као непријатељски акт.

Друга подкомисија је уз остале одредбе усвојила и једну одредбу о заробљеницима. Предвиђајући случај да заробљеници пребегну на неутрално земљиште, она је одлучила да се ти заробљеници остављају у слободи; неутрална држава, ако их трпи на своје земљишту, може им једино одредити место у коме морају становати. Тако ће се исто поступати и са заробљеницима које са собом доведе пребегла трупа на неутрално земљиште. Та одредба ушла је у уговор али не у прву главу заједно са осталима, о којима смо до сад говорили и уз које је и она претресана у четвртој седници подкомисије, већ у другу главу која носи наслов „о интернисаним ратницима и рањеницима на неутралном земљишту“; она је постала чл. 13 уговора, и друга глава се поред ње састоји још из четири члана, који су пренети без измене из уредбе о обичајима ратова на суву од 1899 и који говоре о пребеглим трупама и рањеницима у неутралној области. Чл. 11 вели да ће неутрална држава интернисати далеко од бојишта трупе које су се на њено земљиште склониле; може их држати и у логорима, па их шта више затворити и у тврђаве; а оставља јој се на вољу, ако хоће, да пусти у слободу пребегле официре пошто буду дали реч да неће без дозволе напустити неутрално земљиште. По члану 12, неутрална држава ће дати интернисаним трупама хране, одела, осталог што им буде потребно; при закључењу мира то ће јој се накнадити. По члану 14 неутрална држава може дозволити пролаз на своје земљиште рањеника и болесника једне или друге зарађене стране под условом да возови који их преносе не вуку никакав ратни материјал; рањеници и болесници који пређу на неутрално земљиште морају бити задржани до краја рата да не би поново узимали учешћа у борби. Члан 15 обезбеђује примену женевске конвенције и на рањенике и болеснике интернисане на неутралном земљишту. То је сва садржина чл. 11—15; они потпуно правдају наслов друге главе и ту су нашли своје право место, пошто су (осим чл. 13) у уредби од 1899 били унети по невољи и у оскудици нарочитога уговора о правима и дужностима неутралних.

Видели смо да су чл. 1—4 уговора били усвојени без дискусије. То се може рећи и за чл. 5—10. Код члана 6 једино, немачки делегати су покушавали да наметну своје ми-

шљење: са њиховог гледишта, неутрална држава требало би да спречава своје поданике да и као појединци, негруписани, иду у војске зараћених држава; али то мишљење није нашло присталица нити је дало повода дебати. Поводом питања која расправља члан 13 развила је се међутим доста дуга дебата. Остављајући на страну објашњавање међу појединим делегатима око стилизације и формулисања чл. 13, формулисања чија је тешкоћа разумљива кад се узме на ум да је чл. 13. склопљен из пет разних предлога, француског као основног и енглеског, белгијског, швајцарског и холандског предлога као допуна француском, остављајући их на страну зато што су потицала из привидних несугласица и неспоразума створених употребом неподесних или недовољно јасних израза, ми ћемо овде забележити две мало веће дискусије, једну која је се повела у подкомисији поводом холандског предлога о одузимању ратног плена пребеглој војсци, другу која је се водила у самој комисији о питању да ли да се пребегли заробљеници задрже или не на неутралном земљишту до краја рата. Холандски предлог дошао је на ред при крају четврте седнице друге подкомисије. По њему неутрална држава била би дужна вратити ратни материјал који је пренет на њено земљиште и то вратити ономе од кога је отет. Објашњујући предлог, холандски делегат Ван Орт истакао је да у доктрини постоје два мишљења; једно по коме је ратна отмица постала самим тим фактом отимачева својина и по коме отимач не губи право на њу бегством на неутрално земљиште, друго по коме напротив отети материјал постаје слободан као и заробљеници онога часа кад отимач који је заробљенике и материјал држао у својој фактичкој власти, пребегне на неутрално земљиште тако да га треба што пре вратити ономе од кога је отет. Стављајући се на средину између та два супротна мишљења, холандска делегација је предлагала да се отети материјал, на који је по њеном мишљењу отимач изгубио своју фактичку власт преласком у неутралну област, врати сопственику од кога је био отет али да се то учини тек по свршеноме рату. Тај њен предлог није усвојен и у уговору се о отетом материјалу ништа не помиње. У самој комисији изазвао је дискусију, опет о чл. 13, руски делегат Јермолов. Неутрална држава, тврдио је Јермолов, користила би једној зараћеној страни на штету друге и

тима погазила своју неутралност кад би пустила у слободу заробљенике које са собом доведе у бегству једна трупа на њено земљиште. Пуштањем тих заробљеника у слободу, неутрална држава појачава ону војску којој они припадају. Такав поступак био би у осталом у противречности и са чл. 14. по коме се доведени рањеници или болесници морају задржати на неутралном земљишту да не би могли поново узети учешћа у борби. Зашто да се задржавају болесници а заробљеници не? Да би сачувала строго своју неутралност, држава треба по мишљењу Јермолова да спречи доведене заробљенике да поново у рату узимају учешћа. Јермолов је у том смислу поднео амандман али је с њиме рђаво прошао. Потпомогао га је својим говором једино Др Миловановић. Напротив Карлен, Борел, Гиндел осуђивали су руско гледиште тврдећи између осталог и да је случај у чл. 14 сасвим други: чл. 14 предвиђа случај *евакуације* рањених и болесних, дакле њиховог преласка на неутрално земљиште без војске у којој су дотле били; чл. 13 напротив има у виду прелазак извесног броја заробљених непријатеља заједно са војском која их је заробила. Чл. 13 је оправдан зато што преласком на неутрално земљиште једна трупа губи ону фактичку власт коју је дотле имала над заробљеницима; нестанком те власти ишчезава једини основ ропства, и зато се заробљеници морају пустити у слободу. Противно мишљењу Јермолова, једна држава би баш онда погазила своју неутралност кад би задржала заробљенике: она би на тај начин без разлога спречавала те заробљенике да се придруже својој војсци, самовољно би дакле нанела штету једној зараћеној страни на корист друге. Ти разлози су комисију одлучили да руски амандман одбаци са 31 против 3 гласа (2 се уздржало).¹

Завршивши претрес разних предлога о правима и дужностима неутралних држава, друга подкомисија је прешла на проучавање права и дужности неутралних лица на територији зараћених. Као основица раду подкомисије служио је један немачки пројекат од 12 чланова, подељен на три

¹ Одредбе о правима и дужностима неутралних држава (Прва глава и чл. 13 из друге главе уговора) претресане су у целој четвртој седници друге подкомисије (Op. Cit., tome III, p. 179—190) и у трећој седници друге комисије (Op. Cit. tome III p. 33—40).

главе. Шта је хтела Немачка њиме? Барон Маршал је устао у почетку пете седнице да то објасни.¹ У већини држава има стотинама хиљада настањених странаца који су често и сопственици непокретности; како ће се са њима поступати? Могу ли се увртити у војску, давати потребне услуге и помоћ војсци? Хоће ли добити накнаду ако им се имање опустоши? Низ питања од којих су само нека предвиђена уредбом од 1899 а нека посебним конвенцијама; односно већине тих питања државе се не слажу у примени и конфликти су услед тога врло чести. Немачка жели дакле да попуни ту празнину у уговорноме праву и да учини крај неодређености у примени.

Прва глава немачкога предлога у своја три члана (чл. 61—63)² садржала је дефиницију неутралног лица. По члану 61 сматраће се за неутрална лица држављани једне државе која у рату не узима учешћа. Члан 62 вели да ће неутрални карактер изгубити они који учине какав непријатељски поступак према једној зараћеној страни или који изврше штогод у корист једне зараћене стране; Члан 63 додаје да се извесни поступци неће сматрати као повреде неутралности и ако су извршени у корист зараћених: то су давања у зајам новаца или снабдевања разним потребама³, услуге учињене у полицијској и грађанској администрацији. Чл. 61—63 нису изазвали никакву озбиљнију дебату. Норвешки делегат Хагеруп замерао је што је у чл. 61 употребљен доста неодређен израз „ressortissants“ тако да се не зна да ли се чл. 61 односи само на поданике неутралне државе или на све који у њој имају домицил; на Бернардов предлог реч „ressortissants“ замењена је речју „nationaux“. У члану 62 одлучено је да се на место израза „повреда неутралности“ узме израз „губитак неутралности“ (или тачније: немогућност даљег позивања на неутралност), измена је унета зато што се само за једну зараћену државу или њеног поданика може

¹ Deux. Conf. Int. de la Paix, tome III p. 191—192.

² Подnoseћи свој пројекат као допуну уредби од 1899 у којој би он био пета секција, Немачка је бројала чланове свога пројекта кад прођуће уредбе, дакле од чл. 61 на даље.

³ Под условом да зајмодавац или продавац не станује на земљишту друге зараћене стране и да не узима са непријатељске територије новац или ствари које продаје.

рећи да су повредили неутралност; неутрално лице о коме говори чл. 62 својим поступком може само изгубити неутралност коју је дотле имало, а никако је повредити. Члан 62 је на предлог Швајцарске допуњен једном алинејом; по тој умесној допуни, са неутралним лицем које изгуби неутралност не може се строжије поступати него са непријатељским подаником. То су све измене које је немачки пројекат у својој првој глави претрпео. Члан 61—63 су са тим изменама унети и у дефинитивни текст уговора.¹

Друга глава пројекта била је много несретније судбине. Њена три члана (чл. 64—66), после дужих препирака и разних промена, најзад су сва три из уговора изостављена.

Каква је била садржина друге главе? Бавећи се услугама које се могу захтевати од неутралних лица, Немачкој је био циљ у тој другој глави да се неутрална лица изузму од сваког учешћа у рату. По чл. 64 зарађене државе не могу тражити ратне услуге од неутралних поданика ни са њиховим пристанком; а као ратне услуге сматрају се не само оне које неутрално лице учини као борац, већ које учини и као саветник, чиновник, занатлија у једној војсци ако су дужност или занат потчињени законима и уредбама војним. Једино се изузимају свештеничке и санитарне услуге. Чл. 65 налаже неутралним државама да забрањују својим поданицима вршење ратних услуга једној или другој зарађеној војсци. По члану 66 од неутралних поданика не могу се силом захтевати ни услуге које нису ратне; једино се од њих могу изнудити санитарне услуге али и то под условом да се за услугу плати накнада ако је икако могуће у готовом.

Као што се види, Немачка је у чл. 64—66 строго применила своје гледиште да неутрална лица уживају повластице неутралитета и на земљишту зарађених. Томе гледишту ставила је се на супрот Француска у самом почетку дискусије, обележивши разлику између свога и немачког мишљења. И ако је Буржоа при крају пете седнице подкомисије

¹ Прва глава је претресана у петој седници друге подкомисије (у другој комисији). *Op. Cit.* tome III, p. 191—198; она је затим усвојена у трећој седници друге комисије (*Op. Cit.*, tome III, 40—43); пленум конференције потврдио је то гласање у шестој седници (*Op. Cit.* tome III, p. 164)

² Дискусија чл. 64—66 заузела је подкомисији већи део и пете и шесте седнице (*Op. Cit.* tome III p. 199—210)

покушао да разлику између француског и немачког гледишта представи само као привидну, та је разлика у ствари била начелна. Француска је и овде била против сваке повластице неутралнима; Рено је у своме говору нагласио како не види разлог због кога се зараћени не би могли користити услугама неутралних; неутрална лица могу се уврстити у војску зараћених, губећи, разуме се, уласком у војску своју неутралност; неутрална држава не сме потпомагати али не мора спречавати увршћење својих поданика у зараћене војске. Реноа је потпомагао белгијски делегат Ван ден Хевел који је између осталог рекао да не разуме зашто Немачка забрањује зараћенима да приме и слободно понуђене услуге од неутралних; тиме се самовољно ограничава право зараћених. Швајцарски делегат Борел изјаснио је се одмах за укидање чл. 65 као излишног; неутрална држава не би чл. 65 могла потпуно ни извршити: како ће забранити ратне услуге оним својим поданицима који су на страни? У осталом, као што је Ван ден Хевел приметио, Немачка не објашњава шта значи и какву ће имати санкцију забрана? Да ли је само забрана изласка из земље или ће њено гажење повући разне казне као затвор, губитак поданства и т. д. И енглески делегат је изјавио да је против немачког предлога и ако у Енглеској постоје нарочити закони који забрањују Енглезима увршћење у стране зараћене војске; али, по његовом мишљењу, те забране могу наћи места само у законима а никако у једном међународном уговору.

Немачка делегација је морала и сама признати умесност извесних разлога које су говорници навели против чл. 64 или 65. Барон Маршал је се бранио истичући тенденцију немачкога пројекта: да се предупреду спорови који постају услед присуства множине неутралних поданика у зараћеним војскама. Немачки пројекат су потпомогли и аустријски делегати (предлажући код чл. 64 једну малу допуну)¹ и јапански делегат који је био у опште против примања странаца у једну војску као штетног по дисциплину, кохезију и добро владање војске. Али се у пркос тих одбрана већ у самој подкомисији осећало да ће чл. 64—66 морати претрпети знатне измене. Нелидовљево тумачење чл. 64, да једна за-

¹ Op. Cit., Tome III, p. 270.

раћена држава не може натерати на учешће у рату ни оно неутрално лице које је већ било у њеној служби пре почетка рата, изазвало је нову дебату: холандски делегат је протествовао против такве одредбе, налазећи да је нелогично пуштати у слободу, кад рат отпочне, војника који је нарочито примљен у војску и спреман за рат; зашто да се државе као Холандска које примају и странце у своје колонијалне војске не могу користити тим војним одредима?¹ Норвешки делегат Хагеруп је напоменуо да Норвешка не може усвојити немачки пројекат ни зато што је он у противности са њеним војним законима: по норвешким законима у војску се увршћују не само поданици већ сви који свој домицил имају у Норвешкој. Поред осталих несугласица, примање немачкога пројекта отежавале су дакле и разлике у појединим законодавствима.

Резултат свих поменутих говора у подкомисији био је да је сама Немачка повукла ону одредбу која забрањује зараћенима да примају добровољне услуге неутралних: Немачка је се дакле сложила са осталима да неутрални поданици могу добровољно чинити зараћенима све услуге па и ратве. Повлачењем Немачке остали су неопходни и измена чл. 64 и укидање чл. 65: разлика између „ратних“ и „нератних“ услуга била је сада излишна пошто су неутрални поданици могли добровољно чинити и једне и друге, друга алинеја чл. 64 која је садржала ту разлику имала је према томе да испадне. Излишан је постао и чл. 65 зато што неутралне државе нису више имале шта да забрањују својим поданицима. Ужи одбор, изабран у крилу друге подкомисије ради формулисања и стилизације измена и допуна на основу подкомисијског рада, упутно је комисији другу главу немачког пројекта сасвим преображену. У своме новом облику друга глава је имала свега два члана: чл. 64 је био комбинован од прве алинеје старог чл. 64 и члана 66; члан 65 је био израђен на основу холандског амандмана и гласно је да се чл. 64 алинеја 1 неће примењивати на она лица која су се добровољно обавезала на службу у једној војсци².

¹ Холандска је у томе смислу поднела и један предлог (Op. Cit., Tome III, p. 272).

² У тексту израђеном у одбору чл. 64 гласно је: Зараћене државе не могу изискивати од неутралних оне услуге које се односе директно на

Немачкоме пројекту није било суђено да продре ни са новом садржином какву му је дала подкомисија и њен одбор. Кад су чл. 64 и 65 дошли пред пленум друге комисије, енглеска и белгијска делегација су поднеле предлоге да се чл. 65 допуни у смислу говора норвешког делегата који смо горе поменули: По тим предлозима чл. 64 алинеја 1 не би се примењивао ни на она страна лица која припадају једној зараћеној војсци на основу закона те зараћене државе. Узалуд је Борел говорио против тих предлога; енглеску допуну чл. 65 комисија је усвојила са 12 против 9 гласова (13 се уздржало).¹ Тако допуњени, чл. 64 и 65 дошли су пред конференцију у петој пленарној седници. Конференција их није могла усвојити. Енглеска допуна у чл. 65 имала је ту последицу да чл. 64 и 65 постану међу собом противречни. Контрадикција је била очевидна: Чл. 64 је забрањивао да се од неутралних поданика захтевају ратне услуге, а чл. 65 је дозвољавао зараћеним државама да у војску уврсте и неутралне поданике на основу својих закона. Доношењем нарочитог закона сличног оном који постоји у Норвешкој, свака држава је могла дакле чл. 64 изиграти. Чл. 64 и 65 тако противречни нису могли опстати заједно: један је се из уговора морао изоставити. Конференцији је на ту противречност одмах обратио пажњу барон Маршал; Борел је онда предложио да се одбаци енглеска допуна усвојена у комисији и да чл. 64 и 65 остану онакви какви су предложени били од стране подкомисије. Али место да тако учини, конференција на предлог Ван ден Хавела, Мартенса и других врати текст комисији да комисија питање расправи понова². Увиђајући да се не може постићи једногласност, и да би и чл. 64 без чл. 65 имао против себе јаку мањину, комисија одлучи да се из уговора и чл. 64 и чл. 65 изоставе.³ На тај начин је

рат; од тога правила се изузимају санитарне услуге које буду неопходно потребне и за које ће се плаћати ако је икако могуће у готовом... Види извештај Борелов поднет од стране одбора другој комисији (Op. Cit. Tome III, p. 63 s.).

¹ Четврта седница друге комисије (Op. Cit. Tome III, p. 76 s.).

² Пета пленарна седница конференције (Op. Cit. Tome I, p. 125—129).

³ Шеста седница друге комисије (Op. Cit. Tome III, p. 90 s.).

друга глава немачког пројекта, већ јако измењена и скраћена у подкомисији, услед једне енглеске допуне, у комисији дефинитивно пропала.¹

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

Дим. Хр. Стојановъ: Положението на женитѣ при позаконното наслѣдване споредъ нај-старото римско право. Срѣдецъ 1909. pp. 120 in — 4^o.

Критички преглед.

— СВРШЕТАК —

2.

У овом одсеку (стр. 61—66) позивље се писац и на причу о наслеђењу Тарквинија од Сервија Тулија, да би доказао, да су по наследном праву плебејаца оба пола, мушкарци као и жене, била равноправна. Његове мисли иду овим редом. Тарквиније Приск и Сервије Тулије били су обојица првобитно плебејци, — то приповеда предање врло тачно. И као краљеви показали су се обојица као помагачи и заштитници плебејаца, а нарочито последњи, Сервије Тулије. Стари краљ Тарквиније Приск умро је као жртва мучког убиства; подстрекачи овог дела била су два сина краља Анка Марција. Они су хтели тиме себи прокрчити пут до престола, — овде писац следује подацима код Liv. I 40: *'sed et iniuriae dolor in Tarquinius ipsum magis quam in Servium eos stimulabat, et quia gravior ultor caedis, si superasset, rex futurus erat quam privatus tum Servio occiso, quemcumque alium generum delegisset, eundem regni heredem facturum videbatur...'* Тако себи објашњава писац ступање Сервија Тулија на престо његовом женидбом са најстаријом ћерком Тарквинија Приска, јер је тиме Сервије Тулије постао quasi — престолонаследник још пре смрти свога претходника, и тако он збиља бива

¹ Не треба међутим заборавити да су чл. 64 и 65 само због једне споредне допуне одбачени, и да су се готово све државе биле сложиле односно њиховог принципа (Bustamante, op. cit., p. 434.)

краљем после смрти старог Тарквинија, ма да је овај оставио за собом још два млада сина. Све ове односе не може писац објаснити друкче него узимањем, да престо припада по реду наслеђа краљевој кћери и да је ова пренела своја права на мужа. Дакле код плебејаца је шта више и краљевско достојанство било наслеђивано од најстаријег члана породице без обзира на пол!

Против тога морамо приметити ово. Јасно је и на први поглед, да је наведено место из Liv. I 40 само реторска творевина, слаб покушај основати мотиве дела дубље психолошки. Јер зашто наносе синови Анка Марција старом краљу смрт, ако знају, да ће краљевско достојанство зацело по избору ['... non apud regem modo, sed apud patres plebemque longe maximo honore Servius Tullius fuit,' Liv. I 40 — та римско краљевство било је изборно!] или по реду наслеђа [како то писац хоће!] припасти свакако Сервију Тулију! Убиство се приписује код Ливија не само освети већ и породичном поносу и жељи Марција да спрече, да краљевско достојанство 'Anci regis virili stirpe salva' припадне робињинином сину, па ипак чине да стари краљ умре! Слаба је дакле логика у целом овом Ливијевом пасусу и никакав јасан смисао у овој гомили речи. С тога се мора овај пасус означити као скроз и скроз неисторијски, као реторска играчка без сваке историјске вредности. — Ну останимо ипак неколико тренутака при овој Ливијевој орацији! Горе исписане речи '... undem regni heredem facturum videbatur' хоће само да кажу, да би краљ могао исто тако другом неком зету осигурати избор за краља и на овај га начин heredem facere. И из догађаја после убиства краљевог јасно се може видети, да Сервије Тулије није одмах као по реду наслеђа постао краљем, већ да то има да захвали пре свега одлучности и мудрости своје таште Танакиле: краљ је збиља свршио одвећ напрасно, да би му могао осигурати избор за краља. То исто излази јасно и из речи: 'et quia gravior ultor caedis, si superesset, rex futurus erat quam *privatus*', — т. ј. Сервије Тулије, пошто он не постаје после убиства краљевог *ipso iure* [по наслеђу] краљ, већ остаје *privatus*. Зашто се писац не обзире ни у колико на све ово? И још нешто, — још непрестано стојећи на основи предања! Кад Тарквинија Приска 'наслеђује' Сервије Тулије, обоје су већ одавно патрицији: зар не

би овде, — да бисмо говорили у пишчевом смислу — пре ступио у важност ‘патрицијски’ него ли ‘плебејски’ ред наслеђа? — У ближу анализу и историјску критику извора не морамо заилазити овде. Ну како модерна историјска критика придаје Сервију Тулију по времену сасвим други положај, пор. Niese, *Grundriss d. röm. Gesch.*⁴ (1910) p. 23.

3.

У овом делу (стр. 66—72) прилази писац критичном испитивању извора који се обично наводе за доказ законског наследног права жена¹ у најстаријем Риму. Овде бива већ позитивнији, ма да још увек испитује изворе са гледишта свога патрицијског права, пошто сматра већ као доказано, да су код плебејаца, који су по њему припадали атлантској раси, — ми знамо већ његове закључке из тога и његове доказе за то, — жене имале подједнако законско право наслеђа с мушкима. Ну у свима овим местима не спомињу се ни патрицији ни плебејци, ни речи се о том не налази, она се односе на целокупан римски народ. Уопште било би већ време да се престане са сличним теоријама, а пре свега ваљало би се чувати од пренашања државоправне неспособности плебејаца на област приватног права. У том су били плебејци по свему судећи с патрицијама увек равноправни. Тако се мора узети по најновијим критичким историјским истраживањима, види Ed. Meyer *Gesch. d. Alt. II.* (1893) p. 512, Niese *Grundr. d. röm. Gesch.*⁴ p. 41. Подједнако приватно право морамо узети за оба сталежа, спор. Soltau, *Entstehung und Zusammensetzung der altröm. Volksversammlungen* (1880) p. 633 sq., 651 sq.

Писац испитује прво цитат Dionys. 2, 25, по чему би жене за време Ромула имале по мужевљој смрти подједнако наследно право с децом. Он пориче овом месту сваку доказну силу, пошто Дионисије као писац не показује какве особите критичке способности, тако да је врло лако могао имати о правном положају праримљански мишљење које не одговара стварности. При том се писац ослања и на познату теорију о првобитној природи ‘патрицијског’ (како он то вели) наслеђивања. Оно је циљало пре свега не прибављању имања већ породичне власти; писац сматра ову форму наслеђивања

¹ Писац вели при овом: „т. ј. и патричанки.“

за прапатрицијском, а жена по патрицијским појмовима није способна да врши породичну власт, с тога не би могло ни бити говора о каквом наследном праву патричанки. — Односно осталог одговорног материјала мисли писац, да се Gellius Noct. Alt. 18, 6, 9 изражава неодређено што се тиче времена; Gai. Inst. III 1—3; Paul. sent. IV 8, 3. 4. 8. 20 (22); Ulp. reg. 27, 1. 29, 1. 6. 5; Ulp. in Coll. 16, 8, Paul. fr. vat. 308 кажу само, да жене наслеђују по закону XII Таблица подједнако с мушкима и тако не стоје ова места на путу схватању, да патричанке у најстаријем Риму нису имале законског наследног права. Ну по свему судећи, мисли писац, односе се ови цитати не на првобитни закон XII Таблица већ на закон како је он интерпретиран од јуриста вековима доцније. Говоре ли пак јуристе о првобитном закону, не говоре тачно. При овом се позива писац на текст закона: 'si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto' (cf. Ulp. reg. 26, 1, и Ulp. Dig. 50, 16, 195; ad Herenn. I 13, 23; Cic. de invent II 50, 148; Pomp. Dig. 50, 16, 122). Овде се као наследници означају *suius*¹, *agnatus*, *proximus* и како се ту по његовом мишљењу бар у прва два случаја не спомињу жене, он вели, да законодавац на њих није ни мислио. Тако су и правила 'si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto' већ први интерпретатори односили само на сина, не и на ћер. А и много доцније примењују Римљани означења мушкараца у јединици само на мушкарце, и писац цитира овде примере из језика доцнијих закона и правника. Све то говори, вели, противу велике старости класичне интерпретације израза 'suius', 'agnatus proximus.' И кад према томе закон искључује од наслеђа најближе подчињене власти жене, он мора искључивати и остале жене од њега.

На ово ћемо приметити што иде. Може важити као сигурно, да жена код Индогермана није имала наследног права у најстаријим временима, пор. Schrader Reallex. s. v. Erbrecht. У ово не мислимо заилазити ближе овде, хоћемо само указати на то, да су се трагови овог најстаријег стања очували и у римском праву, тако у схватању да је само *filius na-*

¹ Писац схвата *suius* као субстантив, — очевидно по Карловином погрешном тумачењу R. RGesch. II p. 880.

следник *κατ' ἐξοχήν*. Ти се трагови могу врло лако оцазити и у старинској *adrogatio*, у правилима старог формалног наследног права против тестаментa, а пре свега у речи *heres*, која је до душе *commune*, али управо (граматички) мушкога рода. Ми не поричемо дакле, да римска жена није имала у најстаријим временима законско наследно право. Друго је пак питање, кад је од прилике стекла жена законско наследно право и како је то било по закону XII Таблица. Мишљења смо, да се на ово питање не да сигурно одговорити: оскудева нам потпуно сваки сигуран ослонац, тако да смо упућени на нагађања и аналогije из упоредне правне историје. Сигурно се не може питање, да ли је жена по закону XII таблица имала наследно право по закону, ни порећи ни потврдити и тако нема писац право, ако он то тако категорици пориче. Ни он није могао наравно донети доказе; ослања се при том само на текст XII Таблица, ну да ли речи 'suus heres', 'agnatus proximus' означају само мушкарце као наследнике и не изражавају се само уопште, не може се судити поуздано; цео начин изражавања XII Таблица, њихов језик и стил, онемогућавају сваки одговор. Језик XII Таблица је кратак, лапидаран, често нејасан, доста неспретан. Ако писац односно означаивања лица *gens* помињања мушког и женског рода налази сасвим друго у много познијем законодавству, та се појава опет има посматрати као последица међу тим сасвим промењеног начина изражавања, сасвим другачега стила у римским законима. Њихов начин изражавања бива широк и тром, минуциозан, скруполозан, управо плашљив, понавља се, јер законодавац очевидно жели обухватити што више казуистике¹; отуда и плашљиво помињање оба пола, које се увукло и код римских правника. Да је у том погледу другаче у XII Таблицу, види се јасно и из фрагмента: 'manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL roenam subito' (Bruns Fontes⁷ I p. 29), — очевидно се ова одредба односи и на *libera* и *serva*. Исто се мора рећи и о фрагментима: 'qui malum carmen incantassit...'; 'si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto'; 'si servus furtum faxit...

¹ О стилу XII Таблица као и потоњег римског законодавства најбоље сад код Fr. Skutsch-a у „Kultur d. Gegenwart“ I одељак, 8 св. 2. изд. (1908) у лепој есеју 'Lateinische Sprache' p. 449 и даље.

Без сумње важиле су ове одредбе и за жене, ма да су у закону означења лица дата само у мушком роду. Писац не може дакле наћи у тексту XII Таблица никаквог ослоња за своје тврђење. Тога ослоња нема ни у фрагменту 'si pater filium ter venum duit...', где је законодавац имао првобитно пред очима нарочити циљ, cf. Bonfante, *Lezioni della famiglia I* (1908) p. 69. — Писац се не би смео задовољити само с текстом XII Таблица, већ би требало да узме у обзир и све друге моменте, тако између осталог и врло високо поштовање које је жена увек уживала код Римљана, cf. Bonfante op. cit. I p. 40 sqq.; чињеницу да су жене у германским народним правима, која се налазе на много нижем ступњу културног развика¹ од XII, Таблица имале извесно ако и ограничено наследно право, cf. Hübner *Grundzüge d. deutschen Privatrechts* (1908) p. 704, 711, Schröder *RGesch.*⁵ p. 336 и даље. Ми нећемо покушати овде да решимо питање ни у једном ни у другом правцу, већ само да укажемо на то, да смо овде упућени искључиво на вероватноће и аналогije. Противу мишљења које још сада преовлађује, да је жена имала по закону XII Таблица законско наследно право,² није знао писац изнети ни један доказ и тиме нису његова извођења ни овде ништа изменила.

По пишевом мишљењу дакле нису имале Римљанке уопште, патричанке као и плебејке, законско наследно право по закону XII Таблица. Пошто су плебејке по његовој хипотези имале пре тога подједнако наследно право с мужевима, то би оне морале према томе изгубити ово право после ступања закона у важност! Ну ми знамо у главном сигурно, како су XII Таблице постале. Њихово постање има се приписати пре свега жељи плебејаца за сталним регулисањем обичајног права, за писаним законодавством, да би се спречило самовољно примењивање права од стране патрицијских магистрата. И то на основу једног закона, који је ишао а то да поправи њихово стање, требало би да њихове жене буду лишене тако необично важнога права? Плебејци би морали дакле да извојују тешку борбу, да би изгубили један од главних елемената свога породичног права? Не може писац

¹ В. Appleton, Ch.: *Le Testament romain* p. 27 и д.

² В. Kahn, Fr.: *Zur Gesch. d. röm. Flaueneerrechts* (1884) p. 2 и д.

довести ово у склад са својим хипотезама; због тога можда не говори он о томе ни речи. Управо излишно је поменути, да XII Таблица безусловно морају претпостављати као и утврђивати једнако приватно право за оба сталежа. — У једној примедби (стр. 69. прим. 91) изражава се писац у смислу, да одредба XII Таблица ‘*Gentiles familiam habento*’ није имала никакве примене на плебејце и цитира при том речи из говора П. Деција Муса 150 године доцније: ‘*Semper ista audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere...*’ (Liv. X 8, 9). Ну цео је овај говор реторска измишљотина Ливијева ни од какве непосредне историјске вредности. Беседник говори овде врло емфатично, пре би се могло супротнo закључити из његових речи. Та он се и труди да изнесе нетачност свих таквих патрицијских претензија. Пор. Soltau, *Entstehung und Zusammensetzung d. altröm. Volksversamml.* p. 89 n. 3, p. 56 n. 2. Али није била никаква слава за науку, што је према таквим неисторијским и скроз несигурним вестима потпуно занемарила једино аутентично историјско предање. А то није било ни једно скривено место, већ сваком приступачан јуристички извор! Ово аутентично историјско предање имамо у речима XII Таблица ‘*Gentiles familiam habento.*’ Сигурно се може из њих узети, да су и плебејци имали *gentes*, или бар сличне организације, иначе не би имале ове речи тако оскудног речима римског ‘општег земаљског права’ никаквог смисла за куд и камо већи део римског народа! А тако се што не може приписати децемвирима, ма да су они били патрицији. Законско наследно право гентила [или *stirpes-a!*] ступало је према томе и код плебејца у важност у потребном случају. — Да су и плебејци морали имати племена [*gentes*], изрекао је први од новијих јасно и одређено Ed. Meyer у својој *Gesch. d. Alt.* II p. 516 и д. и то на основу своје сјајне теорије о постању плебејаца и патриција. Пор. и његов чланак *Plebs* у Conrad-овом *Handwörterbuch Statswissenschaften Bd. VI*² (1901) p. 98 и д.; cf. уз то и Lenel у Holtzendorff-Kohler-овој *Enzyklopädie* I p. 90 n. 2. — И Soltau је томе био врло близу, op. види p. 89. Момзеново објашњење речи ‘*gentiles familiam habento*’ у односу на плебејце [*Staatsrecht* III, I p. 84] условљено је његовим схватањем плебса, али се не може одржати — Нашем схватању ових речи не шкоди ни најмање, што се племенска

организација плебса није могла по самој природи тако развити као патрицијска; зашто се она није могла исто тако развити в. код Мајера *op. cit. ibidem.*

4.

У овом последњем одсеку (стр. 72—77) тражи писац да покаже, да узроци промена у породичном и брачном праву и патриција и плебејаца, како је он то конструисао, леже у узајамним утицајима ове две, по његовом мишљењу расно различите групе. Јер тек на крају републике налази он једнако породично и наследно право патриција и плебејаца, права која је у прошлости хтео конструисати тако много различита једно од другог. Велике супротности и разлике, које он мисли да је открио и утврдио, тек сад он види као потпуно убрисане и поравнате. Ово тобожње приближење приписује он, као што је речено, узајамном утицају оба стајежа једно на друго. Од свих хипотеза које је писац поставио у овој расправи, могла би се ова још понајпре одобрити, кад би се само њене претпоставке могле одржати. Ну ове су претпоставке искључиво хипотезе, које писац није могао, као што смо видели, учинити ни најмање вероватним. И тиме се његова последња хипотеза има одбацити као скроз неоснована —, та она је и сама заснована на сасвим немогућим хипотезама! По себи се разуме да писац није у стању донети за њу ма како мало дискутабилне доказе. Правне институте, које је он сам конструисао и плебејцима приписао, не налази он више код плебејаца тек у овој периоди (ендогамију, заједнички брак, сасвим слободан положај и првенство жене и њену потпуну способност у наслеђењу) и приписује ово утицају патрицијских појмова; с друге стране не налази више ни код патриција тако једнострано схваћене и развијене правне институте, које је он за давно протекла времена придавао само њима (строгу ексогомију, строгу монандрију, јаку власт мужевљу над женом и њено потпуно искључење од последног права) и доводи ово на плебејски утицај. Доказни материјал, на који се он при том наслања, јесу позната места из Тацита, Јувенала, Марцијала, Светонија и Диона Касија о тадашњој моралној покварености, нарочито на двору, и немају наравно никакве доказне силе у смислу његових тврђења. На пр. да докаже, да строга ексого-

гамија не постоји више код патриција и да ови нису више ничег зазорног налазили у браковима међу сродницима, позива се на познату историју родооскрвњења једног Гаја Калигуле и Нерона! И брак сиротог Клаудија с Агрипином игра при том наравно једну улогу. Оно би дакле ваљало приписати утицају плебејских правних погледа! По писцу би требало и опадање старих строгих обичаја, неморал у великој и светској вароши Риму при крају републике и у почетку царевине приписати само утицају плебејаца. Ну ми знамо доста добро, који су фактори при овом развоју римске правне и културне историје били меродавни; у ове познате ствари није потребно упуштати се овде. Баш у средњим слојевима народа, а нарочито у провинцијама уопште, преостало је још много здравих сила, које су римску империју држале још вековима дуго. И овде устаје писац са својим хипотезама против општег схватања у науци, али као и свугде, тако се и овде морају одбацити његови погледи као потпуно недоказани.

И тако се руши цела зграда, коју је писац тако трудно подигао. Није било ништа друго ни очекивати: само из хипотеза састојао се је његов материјал, на једну несигурну хипотезу долазила је друга исто тако слабо постојана. Али мора се потпуно признати велика сигурност и самопоуздање с којима писац поставља своје хипотезе, — ма да би то овде било мање умесно; енергију с којом он тежи да проведе своје погледе, труд који он показује у скупљању великог нарочито антрополошког и етнографског материјала, ваља похвалити. У списку литературе (стр. 89—116) има до 700 наслова! [Пада у очи да овде нема новијих италијанских радова Boni-ја и Oberziner-а, који слично траже да доведу порекло плебса на расну разлику од патриција.] Па ипак морамо означити његово поступање као недовољно критично. Резултати истраживања једног Мајера, Шредера, Солтауа игноришу се потпуно. У свом раду није могао доказати, као што смо видели, ни један од својих погледа и тако се свршава његов рад с потпуним неуспехом. То се има приписати зацело пре свега слабо развијеном истраживању раса, ну није ли томе припомогла и тежња за оригиналношћу која се не да превидети? Јер с поносом указује он у предговору

на то, да је он први који је мишљење о различитости породичног права патриција и плебеја пренео из царства хипотеза у област позитивних тврђења.

Пожелели бисмо писцу, да своју радну снагу посвети којој позитивнијој теми из римске правне историје, јер „правна историја нема да рачуна с антрополошким хипотезама, већ само са изворно посведоченим чињеницама...“ и ми закључујемо наш критички преглед с тим Шредеровим речима RGescs.⁵ p. 65.

Реља З. Поповић.

АНЕКСИЈА БОСНЕ И АУСТРИЈСКИ УСТАВ

Одлични међународни часопис за социологију и политику „Документи Наплетка“ *Dokumente des Fortschritts*, 5. Heft, 5421. Berlin, 1909, bei Georg Reimer. (Les documents du Progrès, Felix Alcan, Paris — The International, a review of the Worlds Progress, T. Fisher, Unwin, London) који под уредништвом професора *Родолфа Брода* а уз сарадњу познатих социолога политичара, правника и публициста целог света (из Европе, Америке, Кине, Јапана итд.) излази на три језика (енглеском у Лондону, француском у Паризу и немачком у Берлину) донео је у мајској свесци за прошлу годину врло занимљив чланак о анексији Босне из пера једног угледног аустријског публицисте, који пише под псевдонимом „*Austriacus*“. Писац налази да та анексија није апсолутно никакве користи донела Аустро-Угарској, а међутим је и држави и народима у монархији и појединим грађанима нанела огромне готово недогледне штете, од којих се Аустрија за дуги низ година неће моћи опоравити. За ту велику несрећу његове отаџбине, непристрасни Аустријанац отворено баца сву кривицу на два човека у монархији, који су за љубав своје болесне амбиције и личне сујете ставили били на коцку највише интересе своје земље и мир Европе: Наследника Престола надвојводу Франца Фердинанда и г. Ерентала. За разлику од досадашњих коментатора тога великога зла, писац налази још једнога кривца за анексију Босне, управо један

унутарњи узрок, који је дао могућности заједничком министру спољних послова Аустро-Угарске да свој неразумни и дрски план изведе. Тај кривац је садашњи аустро угарски устав, који својим застарелим несавршеним и непотпуним схватањем парламентарнога живота, онемогућава учешће Парламента у вођењу спољне политике Монархије па чак и саму површну контролу те политике. Поменути чланак аустријскога публицисте привукао је на себе пажњу европскога јавног мњења. За наше читаоце од нарочитог је интереса, те им га зато пружамо у верном преводу са немачкога оригинала. Тај чланак гласи:

Дуготрајна источна криза завршена је. Страсти супарника умукле су, почиње могућност историјског прегледа и суђења.

Покушамо ли сад, да пронађемо и објаснимо узроке тој кризи, видимо одмах, да је младотурска револуција била само њен повод, а никако њен прави узрок. Сукоб између Турске и Бугарске брзо је уклоњен; бежу само остале спорне тачке, које је изазвао поступак Аустрије. Али та акција почела је већ са пројектом барона Ерентала о железници кроз Новопазарски Санџак, много раније него преокрет у Цариграду. *Кризу је створила воља аустријскога Министра Спољних Послова, да отпочне активну политику продирања на Исток.*

Је ли он бар постигао какво стварно повећање власти, јачање монархијске моћи тим продирањем, кад је окупацију претворио у анексију?

Је ли криза изазвана ма каквом стварношћу интереса аустријскога народа и осталих народâ? Је ли постојао ма какав аустријски народни интерес, који би неодложно захтевао анексију, јесу ли остварење анексије и наш такозвани дипломатски успех, који је изазвао огорчење осталих држава на првом месту Русије, ма у ком погледу иоле користили аустријским народима. *Нико* па чак ни полузванична штампа која слепо следује за сваким мигом бечкога Министарства Спољних Послова, само да би и даље остала његов орган, — *то никада тврдио није. У истини сасвим мали ограничени индустријски и трговачки кругови имају користи од тога, да Босна буде под утицајем Аустрије, како би услед тога лакше могли уносити своје капитале и постизати трговачке добити.*

Али и о тој користи једва вреди говорити, пошто она износи највише неколико милиона круна.

Огромна већина аустријскога становништва (по готову цело то становништво) нема никакве користи од Босне: *напротив године 1878 Аустрија је крвљу својих најбољих синова и небројеним милионима својих пореских обавезника платила окупацију Босне и своју владавину у њој, без икакве користи за себе.* Да је то тако, јасно су увидели у осталом једини политички зрели кругови тога доба (1878), Немачки либерали (тадашња владина странка). *Они су гласали против окупације,* са којом је влада продрла једино благодарeћи помоћи и гласовима још незрелих клерикалних и покрајинских странака. И док је, с једне стране, веома сумњиво, да ма какав аустријски народни интерес захтева да задржимо Босну, дотле је, с друге стране, *изван сваке сумње: да у преобраћању речи „окупација у реч „анексија“ нема ни најмање сенке од ма каквог аустријског народног интереса.* Ниједан трговац не може у *анекширану* земљу више робе да увезе него у *окупирану*; ниједна аустријска фабрика неће се одсада моћи лакше основати, јер су сви страни односи и за време прошлих 30 година били сасвим равни једној привредној анексији. Искључиво сујета извесних војних и дворских кругова могла је наћи задовољења у додавању једне нове титуле великом броју титула, које Аустријској Круни припадају. За љубав те сујете, Аустрија је изазвала опасност једног страховитог светског рата, свуда је подигла против себе тешко огорчење, а у осталом и самој себи, своје рођеном народу нанела је грдне ране. Јер не само оних 55 милиона круна оштете Турској, него још много више оних неколико стотина милиона за одржавање војске у ратној приправности, утицај ратне опасности на привредни живот, поремећај личних односа тако многих аустријских породица због одласка резервиста на границу представљају огромну штету за аустријско становништво.

Сем тога треба узети у обзир, да се највеће зло, несравњено горе од горњег које се спремало, није догодило. Одиста је тешко веровати, да је Аустрија у последњим недељама босанске кризе мобилизовала више стотина хиљада људи и неколико стотина милиона у лудо страћила, само да добије потпис Србије на познатој формули. Какву вредност

може да има за Аустрију то, што је неколико српских државника, који су сад на влади, изјавило: „да анексију дефинитивно признају.“ *Такве формуле остају само мртво слово на харџији, оне не могу спречити жељу српскога народа у будућности нити рад на њиховом остваривању у згодном часу.* Изузевши то формално одрицање на све остало у српској формули Срби су већ пристали били много пре, три недеље раније, кад Аустрија још није била мобилизовала стотине хиљада војника нити потрошила стотине милиона на наоружање и опрему: они беху напустили свој захтев, да им се да ма каква компензација. Да ли је одиста само жеља за тако привидним успехом могла навести аустријске државнике да на плећа свога народа натоваре тако страховите жртве? *Цела ситуација напротив даје много пре наслутити, да су ти државници имали у виду један сасвим други, неисказани тајни циљ, да су Србију хтели приморати на рат, како би је после лаке победе на један или други начин под ма каквим изговором трајно посели и задржали, и то све и ако није било ни сенке од каквог аустријског народног интереса,* који би изискивао смрт толиких аустријских војника у крвавој рату по планинама, и уништење толиких економских вредности.

Али како да појмимо ми, непристрасни посматраоци, који стојимо изван званичне акције, цео тај низ тешких преступа против свога народа и против мира Европе, нарочито ако обратимо пажњу на то, да аустријски народи нису нимало шовинисте? Они не знају за националне страсти, нимало не мрзе суседне државе, већ због тога, што, као што је познато, у њих не постоји некакав централистичан патриотизам, напротив свака поједина народност гаји посебне народне идеале и интересе и много више важности полаже на борбу са осталим народностима, које у истој држави станују него на супарништво њихове државе као целине према иностранству. Уобичајено објашњење за иначе сасвим непојмљиве поступке разних народа, да су их учинили у наступу националнога заноса јачега од разума, томе објашњењу овде апсолутно нема места.

Потражимо даље, да ли се овде може применити оно друго обично објашњење, да је владар подлегао нагону за освајањем или другим страстима? Ни најмање! То баш ни-

како! На престолу Аустрије седи мудар и сед владар, меког и доброг срца, мирољубив и благ старац, који је за све време своје дуге владавине дао хиљаде доказа, да се гнуша проливања крви. Одиста са свију страна једногласно се тврди да је цар Франц Јозеф непрестано био за мир, и да је у одсудном часу, кад је Енглеска навалила да се постигне споразум, заложиио сав свој утицај и успео, да своју владу натера на дефинитивно попуштање. Где је дакле, кад није ни у народу ни у владару, лежао прави узрок за такву политику Аустрије? У двома личностима. Код Престолонаследника Царства, који је одушевљен мишљу, да повећа снагу и да рашири границе државе, која ће му доцније припасти, и који је своме стрицу саветовао, да управу Спољних Послова повери једном човеку пуном империјалистичких идеја, барону (данас грофу) од Ерентала. Друга је личност сам тај г. Ерентал.

Ерентала су, не без разлога, упоредили са Бизмарком у томе смислу што је и он, веран слуга свога Господара, задовољење горњег захтева своје Династије макар и помоћу рата ставио изнад свију идеала и интереса свога народа. И он је мислио да сме потпуно усвојити начело: „Сила више вреди од права (Macht geht vor Recht).“ Мислио је да може лако жртвовати уговоре, верност и поверење, имања и животе својих сународника као и других народа да би дошао до својих крајњих политичких циљева. Бизмарк, разуме се, имао је ипак идеалан крајњи циљ, уједињење Немачке; иза политике насиља г. Ерентала не стоји никакав идеал. Тај је човек дакле, онај кривац, који је свесно и радо ставио на коцку мир Европе и спокојство Аустрије.

Нас зацело нимало не чуди, што се у једном човеку јави једна мисао, коју он зажели да изведе, сама по себи логична, али по својим последицама, по безобзирности са којом одбацује све против-разлоге, управо сасвим суманута, таквих људи било је много у светској историји. Оно што је страховито и јединствено у добу, у коме живимо, лежи само у томе, што је томе човеку, који не седи ни на каквом престолу, дата таква неограничена власт, да изведе своје планове, ако не сасвим, а оно бар великим делом. То се опет може објаснити особеностима аустријскога устава, што нас враћа на нашу полазну тачку. Аустријски парламенат нема,

по уставу, никаквога утицаја на спољне послове монархије, као ни угарски парламенат; и у томе смислу лишена свакога утицаја та тела одиста и не показују ни најмање интересовање за питања спољне политике, њихови чланови, њихове странке не заузимају никакво гледиште у тим питањима, њихова штампа нема никаквог свога мишљења и радо објављује саопштења Министра Спољних Послова, те отуда су и њихови читаоци несамостални и незрели у оцењивању свију питања спољне политике. Један скроман надзор над спољном политиком, одобрење буџета Министарства Иностраних Дела, врше само *Делегације*, т.ј. одбори из оба Парламента, којима се придружују изасланици (делегати) из оба Горња Дома. Већ ова последња околност даје Влади у делегацијама појамну превагу, јер су баш оба Горња Дома састављена искључиво из чланова, које Влада поставља. Али ни од делегата, које бирају оба Доња Дома не може се очекивати никаква политичка зрелост нити какво самостално гледиште, пошто се они само неколико пута у години састају, иначе су изван сваке везе са питањима спољне политике. За време босанске кризе састале су се делегације само једанпут и то одмах у њеном почетку, кад се још никакве последице њоме створене ситуације нису могле видети, и од тога доба нису се више састајале. Министар је дакле радио без икаквог надзора ни једног ни другог Парламента; па ни од осталих Министара, својих колега у Влади, односно ни од Министра Председника, што би се у другим земљама разумевало само по себи, није Министар Спољних Послова зависио, јер једно царско аустро-угарско заједничко Министарство или такав Министар Председник не постоји. Монархија има само три заједничка Министра, од којих је један Министар Војни, који се искључиво бави пословима свога ресора, други је заједнички Министар Финансија, који нема много утицаја, а трећи је: баш Министар Спољних Послова, сада г. од Ерентала. Према томе, у истини, он је ослобођен од свакога утицаја и Парламента и својих колега у Министарству; један стваран надзор од стране самога Монарха могао је у овом случају само непотпуно и врло површно да се врши, јер садашњи седи Цар врло нерадо и само кад мора употребљава своје veto, а нарочито је нерадо хтео да се меша у послове човека, који ужива поверење његовога наследника. Напоследку

он је то ипак учинио, и тиме је највећу несрећу и спречио; али кроз читав низ месеца био је Ерентал моћнији од сваког неограниченог монарха, био је врховни неограничени судија и господар над животом и имањем народа у Аустрији и Европи.

Да нагласимо само још један моменат, наиме уговор о савезу са Немачким Царством, који му је диктовао безусловну помоћ Аустрији. Немачка је хтела пре свега да заштити Аустрију и да је веже за себе захвалношћу, како би и сама могла сигурно рачунати у будућности на помоћ Аустрије, која јој је већ у Алгесирасу драгоцене услуге учинила. И тако се прострла моћ Еренталова преко граница монархије на велико Немачко Царство, од његовога мига зависила су кретања двеју најмоћнијих војски на свету.

Држање Аустрије, као и цела босанска криза даје се дакле објаснити једном махном у уставном механизму двојне монархије, која једном једином човеку даје право да располаже милионима бораца. Кад би Аустрија могла успети да себи извојује један устав, који би Парламенту осигурао право меродавног утицаја и на спољну политику монархије и који би на место садашњег самодршца и неограниченога господара Спољних Послова ставио једно одговорно Министарство са строго одређеним границама надлежности, онда би она тиме спасла Европу од повратка сличних опасности. Леп пример за то пружио нам је при крају босанске кризе Аустријски Парламенат усвојивши *једногласно* предлог једнога социјалиста: да Аустријска Влада заложити сав свој утицај код Министра Спољних Послова за одржање мира, а то значи: док у другим земљама Парламенат и Влада *пуну важност решавају* сва питања, дотле та два тела у Аустрији *покушавају да* на њихно решавање само *утичу* (и наравно не чине никакав утисак на одговорног Министра Спољних Послова.) Дотична проста измена у уставном механизму уклонила би за свагда ту авет министарске свемоћи и самовоље.

Криза, која нас је довела била готово до светскога рата, пружа нам једну важну поуку: да је усавршавање парламентарних установа од највеће важности не само за слободу изнутра, већ и за слободу споља, за међународни мир.

М. В. Ђ.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*

РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1907.

— НАСТАВАК —

10. — Поводом Владиног предлога о апанажи о коме смо говорили под 9, тадашњи престолонаследник Ђорђе упутио је председнику Скупштине Љ. Јовановићу једно писмо, у коме је изјавио да се одриче свога дела апанаже.¹ Председник није саопштио ово писмо Скупштини; он је објаснио престолонаследнику да је његов поступак неправилан, и овај је, после тога, узео своје писмо натраг. Држање како престолонаследниково тако и председниково дало је повода врло живим дискусијама и у Скупштини и ван ње.

I. О председниковом држању дискутовано је у Скупштини 28 јануара 1908. Говорници опозиције, — Д. Јоксимић, Д. Пећић, М. Марјановић, М. Радивојевић, — доказивали су да је престолонаследниково писмо, ма колико оно изгледало некоректно, председник био дужан саопштити Скупштини. Ако Председник отвара пошту за Скупштину, то не значи да од њега зависи шта ће јој саопштити: он је дужан да јој саопшти све сем онога за што је сам закон рекао да јој се неће саопштити. По члану 64 СП, њој се не саопштавају само писма „без потписа или с непристојном садржином“. Престолонаследниково писмо било је потписано, — и, ма колико, по председниковом мишљењу, некоректно, није се могло окарактерисати и као непристојно. Следствено, требало га је саопштити Скупштини.

Председник Скупштине бранио се овако. (1) Престолонаследник је писао њему лично а не Скупштини; према томе не може бити говора о томе да је један скупштински акт прикривен од Скупштине. (2) Председник није дужан саопштити Скупштини све што добије, већ само оно што се помиње у члану 64 СП, — а престолонаследниково писмо јесте један акт *suī generis*, непредвиђен у томе члану. (3) Престолонаследник нема права да непосредно општи са Скупштином; као Краљ, тако и он може општити с њоме само преко Владе; намера председникова није била да спречи престоло-

* Скраћења: У = Устав; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини; ДБ = закон о државном буџету.

¹ Сличан случај десио се код нас 1859. Тадашњем престолонаследнику, кнезу Михаилу, било је одређено 20 000 талира годишње. Кнез Михаил се одрекао те суме, „изјавивши Савету земаљском жељу, да би се донесено у том смотрењу највише решење сматрало као без сваког дејства за његову личност“. В. „Српске Новине“, 13 август 1859, Бр. 94.

наследниково саопштење Скупштини, већ само да покаже прави пут на који се оно имало учинити.

Нама изгледа да се у овој аргументацији први разлог не слаже са трећим. Ако се престолонаследник, одиста, обратио председнику а не Скупштини, зашто је председник осетио потребу да му објашњује, да он као престолонаследник нема право непосредног општења са Скупштином? Други разлог, изведен из члана 64 СП, такође се не држи. Истина, у том се члану набрајају категорије аката које је председник дужан саопштити Скупштини, и ни у једну од тих категорија престолонаследниково се писмо не да уврстити; али треба знати да то набрајање није испрпно. Пошто је свршио набрајање, законодавац каже да је председник дужан саопштити Скупштини „и све остало, што се односи на рад Скупштине или појединих одбора“. Престолонаследниково писмо, без сумње, односило се на рад скупштински, јер је стојало у непосредној вези с тим предлогом апанаже о коме је, баш тада, Скупштина имала да решава. О трећем разлогу који је најглавнији, — на име, да престолонаследник не може непосредно општити са Скупштином, — говорићемо онда кад будемо оцењивали правилност престолонаследниковог поступка. Сада ћемо рећи само једно: баш и да је престолонаследник погрешно кад се непосредно обратио Скупштини, то је могло бити само повод за Скупштину да његово писмо не узима у поступак, а не и повод за председника да јој његово писмо у опште не саопштава. Иначе би изашло да о границама своје надлежности не решава сама Скупштина, него место ње њен председник.

Ми налазимо, дакле, да је председник био дужан да саопшти престолонаследниково писмо Скупштини. Он га је могао не саопштити из виших политичких разлога, који би му изгледали тежи и од самих законских прописа. Али он га није могао не саопштити на основу самих законских прописа. Овом приликом треба расправити то питање о саопштењима која је председник дужан чинити Скупштини. По нашем мишљењу, не може се рећи, ни да председник мора саопштити све што добије, нити, обрнуто, да од његове личне оцене зависи шта ће саопштити а шта не. Истина је по среди, — и пре свега, треба имати на уму да председник Скупштине има разноврсне функције. За овај мах, само две његове функције могу се нас тицати: с једне стране, он је шеф скупштинске администрације; с друге, представник Скупштине у њеним спољашњим односима. Оно што добије као шеф скупштинске администрације, он није дужан саопштити Скупштини; те ствари спадају у један круг послова у коме он решава сâм без Скупштине, као шеф. Оно, пак, што добије као представник Скупштине у њеним спољашњим односима, он је дужан саопштити Скупштини, јер то су

ствари које се шиљу Скупштини ради њене информације или ради тога да она донесе о њима своје решење. У овој прилици председник није никаква власт; он је само веза између Скупштине и света ван ње; његов је сав посао да створи и среди пошту која дође за Скупштину. Друкчије и не може бити. Ако би председник имао права да одлучује шта ће саопштити Скупштини а шта не, онда би он био једна врста цензора, не само над онима који се обраћају Скупштини, него и над самом Скупштином.

II. О престолонаследниковом држању дискутовано је у Скупштини 28 јануара, 5, 6, 8, и 9 фебруара 1908. Пашићева влада мислила је, као и председник Скупштине, да је престолонаследник погрешно кад се обратио писмом на Скупштину. Чланови Краљевског дома не могу општити непосредно са Скупштином него само преко Владе. „Ми овде јавно сматрамо“, говорио је Пашић, „да опшћење чланова Краљевског Дома не одговара Уставу, не одговара парламентарним обичајима. ...Јер, кад би чланови Краљевског Дома се обраћали Скупштини, они би желели да мимо министара ушливицу на решење Народне Скупштине, да је Влада одговорна за сваки посао државни.“

Опозиција је спорила да у престолонаследниковом писму има ичега неуставног. Чл. 122 У. гласи: „Сваки Србин има право управљати Скупштини молбе и жалбе преко њезиног председника“. По томе праву које У. признаје свакоме, и које, изречно, није нигде ускраћено члановима Краљевског дома, могао се и престолонаследник обратити Скупштини. Посланик С. Рибарац навео је ранији случај с краљицом Наталијом. Године 1890 краљица Наталија била се обратила Скупштини једном жалбом; Скупштина је примила ту жалбу непосредно од краљице Наталије, и донела о њој своје решење.

Стављајући се на чисто правно гледиште, ми налазимо да се Владино мишљење у овом питању тешко може бранити. Влада је тврдила да непосредно општење чланова Владалачког дома с парламентом не одговара (1) парламентарним обичајима у опште; (2) нашем Уставу посебице. Да ли је одиста тако?

Узмимо, право, парламентарне обичаје. Има парламентарних и то несумњиво парламентарних држава, као Енглеска и Белгија, где чланови Владалачког дома улазе у састав горњег дома. Зар би они могли бити чланови једне гране парламента, кад би се свако њихово непосредно општење с парламентом сматрало као противно парламентарним обичајима? Наша Влада била је помешала две ствари: општење чланова Краљевског дома с парламентом и њихово мешање у политику. Парламентарним обичајима није противно оно прво него ово друго. Другим речима, члановима Краљевског дома не допушта се да чине политике изјаве, да се јавно за-

лажу за или противу Владе, итд. Али, само општење с парламентом, — у колико би било лишено сваког политичког значаја, — њима се не забрањује. Мешање чланова Краљевског дома у политику осуђује се због тога што су они и сувише блиски Краљу, што би се по њиховом политичком уверењу могло наслућивати и Краљево, и што би овакво ма и посредно обелодавање Краљевих политичких уверења било противно основним парламентарним принципима, по којима Краљ не сме водити политику мимо својих министара и њима на супрот. Они чланови Краљевског дома који би се мешали у политику, не би се тиме огрешили ни о какве законске прописе, јер нема тих законских прописа који члановима Краљевског дома забрањују учешће у политичком животу своје земље; али они би се огрешили о политички такт, о извесне принципе који, у оскудици правне санкције, уживају несумњиво одобрење јавног мњења. Мешање чланова Краљевског дома у политику и њихово општење с парламентом не стоје једно с другим у нераздвојној вези. На пр. парламент честита престолонаследнику ступање у брак; престолонаследник одговори парламенту; општење између престолонаследника и парламента јесте у овом случају неоспорни факт; ипак зато, престолонаследнику нема шта да се замери, јер то што је он саопштио парламенту није било никаква политичка манифестација. Или, обрнуто, престолонаследник, ван парламента, на једном банкету, држи један политички говор; тај његов поступак биће одмах осуђен као велика нетактичност, и ако он није имао никаква посла с парламентом. Због тога што сваки додир између чланова Краљевског дома и парламента не мора бити политичке природе, члановима Краљевског дома допушта се, чак у парламентарним државама, да заседавају у горњем дому. Што им се у парламентарним државама не допушта, то је да у горњем дому држе политичке беседе или да учествују у политичким гласањима. Ова разлика најбоље показује да се члановима Краљевског дома не забрањује општење с парламентом као такво, него им се забрањује само у толико у колико би имало карактер политичке манифестације. Пашићева влада мислила је да престолонаследнику може забранити општење с парламентом као такво. Она се није старала да покаже да је његово писмо Скупштини било једна политичка манифестација, један акт непријатељства према Влади; она је остављала на страну садржину писма, и свем снагом наглашавала тај факт да се престолонаследник непосредно обратио Скупштини; у самом том факту она је налазила нешто што не одговара „парламентарним обичајима“, — и на тај начин дала парламентарним обичајима један смисао који они немају.

Пашићева влада није тврдила за престолонаследниково писмо само то, да оно не одговара парламентарним обича-

јима. Тврдила је такође да оно не одговара ни прописима Устава. Којим прописима? У нашем Уставу нема ниједног члана који би забрањивао непосредно општење између Краљевског дома и Скупштине. Али, пошто по нашем Уставу Краљ не општи непосредно са Скупштином него преко министара, Пашићева влада је мислила да оно што важи за Краља важи и за цео његов дом, — дакле, да ни његов дом не општи са Скупштином непосредно него преко министара.

Да Краљ може општити са Скупштином само преко министара, то се изводи из члана 126 У. „Народна Скупштина стоји у непосредном одношају само с министрима“. Прави смисао члана 126 дознаје се, тек кад се он доведе у везу с чланом 122 У., који гласи: „Сваки има право управљати Скупштини молбе и жалбе преко њезиног председника.“ На први поглед ова два члана изгледају као да су у противуречности. С једне се стране каже да Скупштина стоји у непосредном одношају само с министрима; с друге стране пак, да се Скупштини, одн. њеном председнику, може обраћати сваки непосредно. Ова противуречност између члана 126 и 122 У. престаје, ако се узме да је чл. 126 хтео рећи да Скупштина не стоји у непосредном одношају ни с једном другом власти сем с министрима; а чл. 122 опет, да они који се не обраћају Скупштини као носиоци власти, већ као приватни молиоци и жалиоци, могу с њоме, одн. с њеним председником, ступити и у непосредан одношај.

Политичка тенденција ових уставних прописа лако је разумљива. Забрањујући Скупштини непосредни одношај са свима другим властима сем с министрима, уставотворац је хтео избећи њен непосредни одношај (1) с Краљем, (2) са свима другим административним властима сем Владе, (3) са судовима. Њен непосредни одношај с административном и судском власти избегава се у интересу независности те две власти; њен непосредни одношај с Краљем опет зато да се не би дошло до сукоба између ње и њега. Допуштајући, пак, свима појединцима да се слободно обраћају Скупштини, уставотворац је хтео двоје: (1) да им да могућност апела на парламент противу оних злоупотреба административне власти противу којих обична правна средства не помажу, (2) да им да могућност таквог апела и противу оних закона који би се показали или као опште штетни, или као незгодни у једном специјалном случају (отуда молбе да се један закон промени, или да се само у једном даном случају учини од њега изузеће). Право појединца да се обраћа парламенту, јесте једнојемство како противу административне тако и противу законодавне тираније; у модерној држави, оно се сматра као неопходно потребни саставак личне слободе.

После овога ми мислимо да је јасно да се и чланови Краљевског дома могу непосредно обраћати Скупштини. Чл.

126 У., по коме је Влада хтела да им то право оспори, има за циљ регулише односе између Скупштине и осталих власти. Он се не тиче чланова Краљевског дома. Чланови Краљевског дома нису носиоци никакве власти, то су појединци, истина с нарочитим правима и нарочитим дужностима, у извесном погледу, — али тек појединци.

Лишени права да се непосредно обраћају Скупштини, чланови краљевског дома били би у изузетно рђавом положају. Њима би недостајало једно средство противу административне и законодавне тираније које Устав, иначе, признаје свакоме. Њихова би правна безбедност била знатно смањена. Кад ствари тако стоје, кад забрана непосредног општења са Скупштином значи губитак једног од основних личних права, онда се и члановима Краљевског дома то општење може забранити тек на основу изречног законског текста. Да је законодавац хтео некога лишити једнога права, то се не претпоставља и не нагађа; то мора сам законодавац јасно рећи. У месту изречног законског текста Пашићева влада позивала се само на неку аналогију између Краља и Краљевског дома, и то на аналогију која, као што смо видели, није била ни у колико основана.

На овом месту ваља да се обазremo и на мишљење које је о престолонаследниковом писму дао наш колега, проф. Ж. Перић. Перић је доказивао то исто што и Пашићева влада, — да је то писмо један неуставни акт, — али његови разлози били су друкчији него разлози Пашићеве владе.¹

Као што смо видели, у одбрану престолонаследника наводило се да нема ниједног законског прописа који би члановима Владалачког дома забрањивао да се обраћају Скупштини друкчије а не преко Владе. Да би обеснажио овај аргумент, Перић је повукао разлику између појединаца и органа власти; први смеју све што им закон не забрањује; други, само оно што им закон допушта, — одн. ставља у њихову надлежност. Али, да би ово разликовање вредело, требало је још доказати да у даном случају престолонаследник није радио као појединац већ као орган власти, и да је његово писмо Скупштини било један акт који није спадао у његову надлежност. У ово доказивање Перић се није упуштао. Шта више он се ставио на гледиште — савршено тачно, у осталоме — да је владалачка власт усредсређена сва у владаочевим рукама, и да чланови његовог дома немају никаква удела у њеном вршењу.

Ипак зато, он није хтео да их подведе под опште законске прописе. Он је једнако истицао да они нису обични грађани, — и у прилог томе наводио све оне одредбе из Устава и других закона у којима се права и дужности чла-

¹ В. „Дневни Лист“ од 12 и 13 фебруара 1908.

нова Краљевског дома обележавају друкчије него права и дужности обичних грађана. И на основу тога што има извесних грађанских права која се члановима Владалачког дома не признају, Перић није хтео да им призна ни право на непосредно општење са Скупштином. То је право уставотворац дао обичним грађанима; ни по чем се не види да је он мислио да се и чланови Владалачког дома могу њиме користити. Овај Перићев аргумент јесте онај исти аргумент којим су се служили, 1891, Г. Гершић и М. Ђ. Миловановић, кад су доказивали да је Влада имала права да удали краљицу Наталију из земље. Они су говорили: Устав забрањује протеривање обичних грађана; краљица Наталија није обична грађанка; према њој као према Краљевој мајци, власти је допуштено чак и оно што јој се према обичним грађанима забрањује. Исто тако и Перић: Устав допушта српским грађанима да подносе жалбе и молбе Скупштини; али престолонаследник није обичан грађанин; следствено, њему није слободно оно што обичном грађанину.

Ми нећемо да цецидлачимо око појединих израза; зато се нећемо ни задржавати на тексту члана 122 У., где стоји да право подносити молбе и жалбе Скупштини има „сваки“, — израз довољно широк да обухвати уз обичне грађане још и чланове Краљевског дома. Ми ћемо се ограничити на неколике врло просте констатације. Правна једнакост грађана јесте једно од основних начела модерне државе, и стога се појединим групама само на основу изречног законског текста могу признавати нарочита права и нарочите дужности. Код нас пак нема таквог текста који би, начелно, издвојио Краљевски дом као једну групу с нарочим правним положајем; код нас нема закона о дворском статуту, закона који би испрво обележио нарочита права и дужности чланова Краљевског дома; само овде онде у Уставу и у неким другим законима налазе се извесне одредбе које у појединим тачкама (а не у опште) регулишу правни положај чланова Краљевског дома изузетно од оних прописа који важе за обичне грађане. Из овога изилази да чланови Краљевског дома имају иста она права и дужности као и обични грађани, у колико законодавац није друкчије прописао. И пошто законодавац, који је изреком рекао да чланови Краљевског дома морају бити источно-православне вере (чл. 41 У.), да не могу ступити у брак без Краљевог допуштења (чл. 44 У.), да не могу бити министри (чл. 133 У.) итд., пошто законодавац, који је све то рекао изреком, није исто тако рекао да они не могу подносити молбе и жалбе Скупштини, ми закључујемо да их могу подносити.

Перићева тврдња да они не могу подносити такве молбе и жалбе, јер то право припада обичним грађанима а не члановима Краљевског дома, — та тврдња почива на поставци

да је наш законодавац одвојио чланове Краљевског дома од обичних грађана као један засебан ред у држави. Та поставка опет не ослања се ни на какав законски текст; него се изводи отуда што има извесних грађанских права која законодавац није признао члановима Краљевског дома (на пр. право да буду министри). Али на основу тога што је законодавац сматрао за потребно да извесна грађанска права одузме члановима Краљевског дома, не може се још закључивати да њима не припадају ни сва друга грађанска права, о којима законодавац није рекао ни речи. Резоновати тако, значи дати једној специјалној одредби генерални смисао; значи служити се аналогijом у једном случају кад аналогija није допуштена. Ти законски прописи услед којих се чланови Краљевског дома лишавају извесних права, јесу изузетне природе; они се морају тумачити најстриктније.

По Перићу, као у осталоме и по Гершићу и Миловановићу, чланови Краљевског дома доводе се у једну чудновату правну ситуацију. Каква су њихова права и дужности ми управо не знамо; знамо само толико да то нису права и дужности обичних грађана. Одређивање права и дужности чланова Краљевског дома на тако негативан начин, сасвим је незгодно. Тим путем Гершић и Миловановић закључили су да та лица немају право пребивања на нашој области, и да, у свако доба, могу полицијским путем бити протерана. Перић је опет закључио да она немају право обраћања на Скупштину. Ми не видимо зашто се не би могао наћи неко трећи који би закључио да она немају права ни на живот ни на слободу ни на сопственост, јер су све то „грађанска“ права, а чланови Краљевског дома нису грађани. На тај начин, у крајњем резултату изишло би да је то једна врста људи који не уживају ни једну од оних гаранција које се у правној држави признају грађанима; једна врста људи стављених ван заштите закона, *vogelfrei*. То с једне стране. С друге стране опет, могао би се наћи неко који би доказивао да на члановима Краљевског дома не лежи ниједна од општих грађанских дужности. Одиста, ако се њима због тога што су чланови Краљевског дома а не обични грађани, могу оспорити сва грађанска права, онда се по том истом разлогу могу са њих скинути и све грађанске дужности. На тај начин, опет, ти исти људи који су мало час изгледали једна врста „парије“, постали би нека особито повлашћена класа, на којој не леже никакве дужности.

Најзад, поред ових непосредних доказа о неуставности престолонаследничковог писма, Перић је дао и један посредан доказ. Наиме, неуставност престолонаследничковог писма он је изводио из уставности Владиног предлога о апанажи, противу кога је то писмо било управљено. Апанажу за чланове Краљевског дома Влада је била предложила у свом пројекту

буџета; пројектовање буџета спада, по Уставу, у акте њене надлежности. Због тога што је Владин предлог уставни акт, престолонаследничково писмо *којим се мења она тачка буџетског предлога, који се тиче њега*, мора бити неуставно. Акт уперен против једног уставног акта, не може бити уставан. Два акта који се потиру, не могу бити оба уставна. На ово има да се примети да Владин пројект буџета и престолонаследничково писмо *нису акти истог рода*, и да стога између њих није могућан онакав сукоб о коме Перић говори. Подносећи Скупштини буџет, Влада је учинила акт власти; ставила Скупштину пред један формални законодавни предлог који је ова морала узети у поступак. Молећи Скупштину да му не одређује апанажу, престолонаследник није учинио никакав акт власти; он није ништа *променио* у Владином предлогу буџета; тај предлог остао је и даље пред Скупштином, тачно у оном облику у коме га је Влада поднела. Престолонаследник је само изјавио жељу да Скупштина једно извесно решење не донесе, — и о тој жељи Скупштина је могла водити а могла не водити рачуна. Влада је изашла пред Скупштину као власт; престолонаследник као појединац; то нису биле две ривалне власти које су се пред Скупштином сукобиле, — и због тога што је Владин акт био, по форми, законодавни предлог, а престолонаследничково писмо молба, та два акта могла су једно поред другога опстати, а да се „не потиру“. Да ли је после овога још потребно помињати да по члану 122 У. појединци имају неограничено право молбе, — дакле, да могу подносити молбе и о оним предметима о којима постоје законодавни предлози, — и то молбе које се с тим предлозима не слажу? Да ли је потребно помињати како се у члану 110 СП изрично каже: „Оне молбе и жалбе које се буду односиле на какав законски предлог... који је поверен нарочитом одбору, упутиће председник одбора за молбе и жалбе овом последњем одбору“. Дакле, неће се одбацити као неуставне, него ће се упутити у одбор... И најзад, да ли је потребно помињати да су, поводом једног Владиног предлога закона о радњама, радници поднели Скупштини петицију противу тог закона; да ту петицију нико није осуђивао као неуставну, — и да с формалног гледишта нема никакве разлике између те радничке петиције и овог престолонаследничковог писма...

Овим смо исцрпили све правне аргументе којима су Пашићева влада, с једне стране, — проф. Ж. Перић, с друге, доказивали да је престолонаследничково писмо било неуставан акт. По нашем мишљењу, ова се теза није дала доказати. Али, ако престолонаследничково писмо и није неуставан акт, то још не значи да се њему нема шта замерити. Има два гледишта са којих се то писмо може ценити: гледиште правно и гледиште политичко. С правног гледишта важно је само

то, да ли је тај акт сагласан са законским прописима који постоје. С гледишта политичког важно је нешто друго: да ли је тај акт сам собом, независно од своје формалне сагласности са законом, такав да се може одобрити. У једном случају ми се питамо да ли се он смео, а у другом, да ли се и требао учинити. Сасвим је могућно да један акт који не долази у сукоб ни с једним законом, опет зато буде крајње неуместан. На пр. закона нема који би забрањивао ма коме од нас да моли Скупштину да се његови приватни дугови исплате из државне касе. Ипак зато, ко би се усудио да такву с формалног гледишта сасвим допуштену молбу упуту Скупштини, навукао би на себе општу осуду, — не да је повредио закон, него да је урадио нешто горе, — да се понашао као човек који не зна шта треба а шта не треба чинити. Према томе, једно је питање, има ли у престолонаследниковом писму какве повреде Устава, — а друго је питање, је ли то писмо било, иначе, на своме месту.

У ово друго питање — о целисходности престолонаследниковог писма, ми се нећемо упуштати. Као што смо рекли, то није правно питање, а сем тога нама нису познати ни сви потребни факти. Требало би знати, и то тачно знати, шта је све било између престолонаследника и Пашићеве владе пре него је питање о апанажи постављено пред Скупштину. Нарочито, да ли је Владино понашање према престолонаследнику било до краја исправно. Шта ће се мислити о његовом писму, зависи од тога да ли је оно дошло из небуха, или на против, као последње средство противу Владиних некоректности. О свему томе ми не знамо ништа поуздано, и зато питање о целисходности овога писма — питање које и иначе не спада у нашу надлежност — остављамо нерешено.

Рећи ћемо само још толико, да пада чудновато да у парламентарној дискусији није било истакнуто да престолонаследниково писмо има не само своју правну него и своју политичку страну. О томе, да ли је престолонаследник повредио Устав, дискутовало се бесконачно. Да ли је пак поступио с довољно политичког такта, о томе се није скоро ни говорило. Ово друго било је исто тако важно као и оно прво; од једног престолонаследника не иште се само стриктно поштовање Устава, него такође и потпуна политичка коректност. По нашем мишљењу, почетну је погрешку учинила Пашићева влада; дискусији о престолонаследниковом писму она је дала карактер правне дискусије, тврдећи да је то писмо противно Уставу. И онда је изашло ово.

Нападаци престолонаследникови нису више ни мислили да доказују да је престолонаследник учинио једну политичку погрешку, — о чему се дало говорити, — него су се упели да докажу да је учинио једну неуставност, — што је било сасвим натегнуто. Услед тога, и његови браниоци усвојили

су један начин одбране, који је с тактичког гледишта био оправдан, али иначе није одговарао правом стању ствари. Они су се ограничили да доказују да престолонаследник није повредио Устав. Да ли је његов поступак сам по себи на своме месту, преко тога су прелазили ћутом, — као да се његовом поступку, ако само није неуставац, нема шта замерити. Ми смо рекли да по нашем мишљењу престолонаследник није учинио никакву неуставност, али да не знамо да није учинио какву политичку погрешку. Претпоставимо за један час да је политичку погрешку заиста учинио. У том случају, ни његови нападачи ни његови браниоци не би били у праву: први, зато што су његову кривицу представљали већом него што је; други зато, што су узимали као да у његовом случају и нема никакве кривице.

Слободан Јовановић

— НАСТАВИТЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Издржање одвојено живећој жени може тећи и пре тужбе дате за развод брака.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

По захтеву Д. одвојено живеће жене В. првостепени је суд овога осудио на плаћање издржања по 40 динара месечно почев од 11 јануара 1907 год. како је решењем Духовног Суда предвиђено, па до окончања брачног спора.

Апелациони Суд (услед незадовољства оба супружника) преиначио је пресуду првостеп. суда само у толико, што се тужитељици издржање рачуна од 19 октобра 1907 год. Он у разлозима своје пресуде вели:

Пресуда првостеп. суда у свему осталом на закону је основана, само је првостеп. суд њоме погрешно утврдио почетак времена од којег ће се тужитељки досуђено право издржања рачунати.

§ 100. грађ. зак. тачно и јасно утврђује да право на признато издржавање невољној страни она има „за време трајања брачне парнице.“ Неоспорна је ствар да почетак брачног спора полази од дана подигнуте тужбе за развод

брака, јер је тек од тога момента тужилачка страна јасно изразила вољу за развод брака и ту вољу своју као и сам спор, тужбом својом засновала.

Мимо овако јасне одредбе § 100. грађ. зак. горе наведене, према којој се за почетак трајања брачне парнице има сматрати дан подигнуте тужбе за развод брака, и ако је Духовни Суд својим решењем од 19 октобра 1907 године Бр. 9227. којим је признао право тужитељки на ужитак, узео други дан за почетак, а не онај подигнуте тужбе, првостепени суд није могао тај други дан утврђени поменути решењем, узимати пресудом својом за почетак рачунања тужитељки признатог јој права на издржавање, јер је закон старији од решења Духовног Суда и према томе једино мерило за суд при одређивању овога времена трајања издржања.

Па како се из тужбе за развод брака и датума на њој кога је она примљена у Духовном Суду, коју је тужени поднео, види да је тужбу она подигла 19 октобра 1907 год. то се према томе од тога доба има и рачунати тужитељици досуђено јој право на издржавање првостеп. пресудом, и пресуда иста у томе смислу има и изменити.

И против ове Апелационе пресуде парничари су изјавили жалбу, те је Касац. Суд примедбама својим од 19 августа 1908 год. Бр. 9015 поништио Апелац. пресуду с ових разлога.

У §. 100. грађ. зак. и закључку чл. 96. зак. о црквеним властима, изречно се каже, да су грађански судови надлежни само за одређивање величине издржања неживој страни, и по томе је јасно, да су духовни судови надлежни не само за досуђивање права на издржање једној од парничних страна, већ и за одређивање времена трајања истога, дакле, како момента почетка, тако и свршетка његовог. Да је за то исто надлежан духовни суд, види се из тач. 6. чл. 96. зак. о црквеним властима, где се каже: да Духовни Суд по свршетку брачне парнице решава, да ли ће муж давати жени стално издржавање *и докле*, дакле и о времену трајања тог издржања, па је несумњиво, да он то право има и у погледу онога издржања, које претходи свршетку брачне парнице. Према томе, кад је Духовни Суд извршним решењем својим од 19 октобра 1907 год. Бр. 9227. нашао, да је тужени ду-

жан да тужитељици даје издржање почев од 11 јануара 1907 год. онда Апелац. Суд није могао тај моменат почетка издржања мењати. Како је он то инак учинио, то поменута његова пресуда не може опстати.

Апелац. Суд дао је ове противразлоге.

Неоспоравајући надлежност духовних судова за досуђивање права издржавања невољној страни и одређивање времена трајања његовог, као што то није учинио ни у пресуди својој, — Апелациони Суд не дели мишљење Касационог Суда да духовни судови могу да одреде почетак тога издржања и пре брачне парнице, кад је то противно § 100. грађ. зак., који између осталог вели: „за време трајања брачне парнице припада ли невољној страни пристојан ужитак —“; а то значи, да то издржање има да се рачуна од подигнућа тужбе за развод брака, којом се брачна парница и отпочиње.

Почетак овога права издржања закон о цркв. властима није могао противно грађан. законнику, као општем закону, проширивати и на време пре брачне парнице, нити је то учинио у ма којој својој одредби. Ни логичним тумачењем тач. 6. чл. 96. зак. о цркв. властима Касациони Суд није успео да утврди да се моменат од кога настаје издржање може рачунати и пре саме брачне парнице. Цитирајући употребљене изразе у томе члану Касациони Суд износи изречно као свој логичан закључак само то: „да он (Духовни Суд) несумњиво то право има и у погледу онога издржања, које претходи свршетку брачне парнице.“

Као што се из овога види, Касац. Суд није ни извео закључак да Духовни Суд има право да одреди да се почетак издржања рачуна и пре брачне парнице, као што је мислио да учини, већ да има право одређивања издржања и за оно време, *које претходи свршетку брачне парнице*. Време које претходи свршетку парнице није ништа друго до време трајања брачне парнице, а... трајање издржања за то време није овде у питању, него овде је главно: кад настаје моменат од кога се мора то издржање рачунати.

У осталом Касац. Суд се незгодно позвао на чл. 96. тач. 6. зак. о цркв. властима, јер он говори о издржању жене *после свршене парнице*, а у том случају не може бити речи о томе кад почиње тећи то издржање, кад је његов почетак одређен самим свршетком брачне парнице.

О издржању пак за време трајања брачне парнице, о чему се овде спор и води, а не о издржању после брачне парнице, говори се у чл. 214 зак. о цркв. властима. У тој одредби као год и у §. 100. грађ. законика казато је, да се питање тиче само оног издржања *за време трајања брачне парнице*.

Према томе, не може се узети да жена има право издржања и за неко дужије време пре брачне парнице, кад јој то право закон не даје, који је (закон) за суд и меродаван, а не противзаконно решење Духовног Суда.

Не смета ништа што је решење Духовног Суда постало извршно једно с тога, што се оно и не издаје странама, већ је одмах извршно и услед тога тужени не може да изгуби право да чини приговор уз главну ствар, а друго и зато, што не би било ничим оправдано схватање да Апелациони Суд мора да узме да очита повреда закона има правног дејства. По тој логици не би се због извршности решења могло ништа учинити ни онда, ако би Духовни Суд погрешно решио да жена има права издржања рецимо и за три и више година пре брачне парнице, још док је код мужа била и с њиме заједно у браку живела.

Касациони Суд у општој седници својој од 22 септембра 1908 године Бр. 10.560 одржао је у сили примедбе свог одељења а противразлоге Апелационџг Суда од 26 августа 1908 год. Бр. 3604. одбацио.

Апелациони је Суд по овоме одобрио првостепеног суда — § 332 грађ. пост. —

М. Л. С.

За постојање свршенога дела из тач. 3. § 191. Кривичног Законика тражи се само да су предузете и извршене све радње, које се за обљубу траже, и ако није било *immissio penis*.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Државни тужилац оптужио је Бошка, што је дошао у кућу Николину, када код куће није било никога, сем тринаестогодишње кћери Николине, Даринке, па је силом Даринку оборио на земљу, стегао је за врат и својим удом брљао по њеним полним органима, те јој, по лекарској сведоци нанео лаку повреду и по телу и по полним органима, тра-

жећи да се оптужени казни по тачци 3. § 191. кривичног законика.

Првостепени је суд нашао, да према преставци тужитељице Даринке, лекарској сведоџби и крштеници (у време дела Даринка није имала пуних 13 година) стоји дело из тач. 3. § 191. крив. законика и пошто је кривична одговорност оптуженикова доказана саставним доказом, осуди га на десет година робије.

Апелациони Суд је нашао да је пресуда првост. суда на закону основана, али да је према једној олакшици, добром владању, досуђена Бошку строга казна, па је пресудом од 9. новембра 1904. год. бр. 5272. осудио Бошка на осам година робије.

Касациони Суд у II одељењу, примедбама од 26 фебруара 1906. год. бр. 2103. поништио је пресуду Апелац. Суда јер не одговара закону:

„Погрешно је првостепени суд узео да овде стоји свршено дело насилне обљубе, предвиђено и кажњиво по § 191 тач. 3. казненог законика, јер правилне и потпуне обљубе, па дакле и насилне, може бити само онда, ако је човек извршио *immissio penis* у вагину обљубљене женске и тада наступила *ejaculatio seminis*, дакле ако је *coitus* био онако извршен, како и судска медицина узима да се може сматрати као свршено дело. Кад се, међутим, ни преставком нападнуге Даринке ни лекарском сведоџбом о прегледу њеном не тврди, да је оптужени Бошко свој уд угурао у вагину нападнуге Даринке и тако извршио обљубу, нити су после његова поступка наступиле на полним органима Даринкиним какве физиолошке промене, јер по лекарској сведоџби, она није дефлорисана, то се онда има узети да овде није *свршено дело* насилне обљубе, те с тога је потребно да суд оцени да овде не стоји друго какво кажњиво дело, па да, по иностраној оцени свих факата и ислеђених околности, своју пресуду изрече.“

Апелациони Суд је 2. марта 1905. год. под бр. 984 дао ове противразлоге:

„Заиста за потпуну и правилну обљубу у физиолошком смислу потребно је, да је *coitus* био потпун т. ј. да је *immissio penis* извршен у вагину обљубљене женске и тада наступила *ejaculatio seminis*, као што то Касациони Суд у гор-

њим својим примедбама наводи. Но, по мишљењу Апелационог Суда, за постојање свршеног дела насилне обљубе из тач. 3. § 191. крив. законика, онакву какву је предвиђа и казни поменути законски пропис, није потребно да је обљуба потпуно и правилно у физиолошком смислу и извршена, већ да се тражи само то, да су предузете и извршене све радње, које се за обљубу траже и ако није било *immissio*.

„По тач. 3. § 191. крив. законика казне се сви они, који учине ово према лицима испод тринаест година, што значи и према оним лицима, која су стара само годину дана па и мање; и ако би се сада усвојило мишљење Касационог Суда, поменуто наређење § 191. крив. законика остало би без примене у извесним случајевима, јер се зна да нормално развијен човек, н. п. од тридесет година, и не може да изврши *immissio* код детета, н. п. од године дана, према физичкој развијености полних органа. Сем тога, да ли је баш несумњив доказ *immissio penis-a*, а према томе и свршеног дела обљубе, само то, што је дефлорација наступила, као што то узима Касациони Суд, кад се то ничим не доказује? Па с погледом и на то, што се ово дело тешко доказује, сем ако би се нападнута одмах лекарски прегледала, наређење § 191. тач. 3. крив. законика за свршено дело остало би без примене“.

Касациони Суд у општој седници, одлуком од 8. марта 1905. год. бр. 2583. уважио је противразлоге и огласио за сважну пресуду Апелационог Суда.

Драгутин К. Драгутиновић

Кад крадљивац ноћу провуче руку кроз решетку од прозора па крађу изврши, таква крађа, као опасна, долази под одредбу тач. 2. § 223. казн. законика.

— Одлука одељења Касац. Суда —

Државни тужилац оптужио је Смиљу, што је око 4 часа из јутра, провукла руку кроз гвоздену решетку на отвореном прозору стана тужиоца Гавре и кроз прозорску решетку извукла на поље Гаврино црно штофано одело, у коме је било 110 дин. у српским новчаницама, за тим неке признанице и једна црна графитна писаљка, и то у целу од капута, па по том то одело унела у своју шупу и тамо, из капута, сав новац крадом извадила, где је писаљка неопажено испала,

па преник и панталоне оставила у шупи, а капут изнела на улицу и оставила уз плот, где је и нађен, па је тражио, да је суд за ово дело осуди на казну по § 221. казненога законика и на плаћање кривичних трошкова.

По свршеном извиђају првостепени је суд нашао: да према начину извршења дела и вредности покрађених ствари, што се утврђује полицијским увиђајем, протоколом процене и преставком оштећеног тужиоца Гавре, који је заклет на свој исказ, — овде стоји дело просте крађе из § 221. казненог законика.

Па како је кривична одговорност оптужене доказана саставним доказом, а оптужена од олакшица има само добро владање, — то је првостепени суд пресудио, да се опт. Смиља за ово дело просте крађе казни са четири месеца затвора, која ће јој се казна рачунати од 24. септембра 1905. год., као дана прве пресуде, а по издржаној или опрштеној казни да буде једну годину дана под полиц. надзором и да за толико време изгуби грађанску част.

По незадовољствима државног тужиоца и браниоца оптужене, Апелац. Суд је нашао да је пресуда првост. суда на закону основана, па за то ју је и одобрио пресудом од 1 октобра 1905 год. бр. 3833.

По жалбама државног тужиоца, оптужене и браниоца, II одељење Касационог Суда, примедбама од 12. октобра 1905 године бр. 9826. поништило је пресуду Апелац. Суда, јер не одговара закону:

По тач. 2. § 223. крив. зак. као опасна крађа сматра се, кад крадљивац ноћу у таква здања, куће, дућане и овима принадлежеће зграде и затворене просте уће, ускочи и отвори. . . , а по II одељку § 224. крив. зак. под провлачењем или ускакањем разуме се, кад се крадљивац *отворима, који нису за улазак одређени, послужи да крађу учини без да свагда унутра ући мора.*

Кад то стоји и кад је полицијским увиђајем у акту под бр. 8204. утврђено, да је крађа извршена из авлије оптужене Смиље провлачењем руке кроз решетку од прозора, — онда суд, противно поменутиим законским прописима, погрешно наилази да овде стоји дело просте крађе.

Апелациони Суд је усвојио ове примедбе Касац. Суда, па је нашао да пресуда првост. суда не може остати, јер

је изречена од ненадлежног — државног суда, пошто у престављеној радњи опт. Смиље стоји дело опасне крађе из тач. 2. § 223. кривичног законика за чије је суђење надлежан првост. суд, као поротни — чл. 12. зак. о пороти. С тога је примедбама од 15 октобра 1905. бр. 4069 огласио пресуду првост. суда за ништавну и позвао суд да по примедбама и закону даље поступи.

Д. К. Драгутиновић

Б Е Л Е Ш К Е

Међународно Криминалистично Друштво држало је средином августа у Брислу на позив белгијске владе свој 11 главни скуп. На конгресу су се стекли научници из целог света, чак из Сијама и Јапана (само из Србије није послат нико). Конгрес је отворно почасни председник, белгиски министар правде Ландсхерс. Прва тачка дневног реда (који смо раније објавили В. „Архив“ књ. IX св. 3) било је питање:

„У којим случајевима, које треба у закону обележити, може појам опасности кривчеве по друштво заменити појам учињеног дела, и у колко се у томе може успети, а да тиме не буде угрожена слобода, коју треба појединцу загарантовати.“

Овај је проблем расправљао Пренс још на скупу у Хамбургу и скоро у свом раду: „*La défense sociale et les transformations du droit pénal*“, опширније разрадио. Први референт, професор *Гарсон*, Париз, читао је својим колегама штампан реферат. Његова извођења оснивала су се на два принципа; с једне стране да несумњиво има урођених злочинаца, „делинквентних типова“, који се морају због свога душевног стања или злочиначке прошлости означити као „опасни“; с друге стране ове опасне личности не смеју бити потпуно изузете од оних гаранција личне слободе, које се свима осталима дају. На супрот Гарсону, тврдио је професор *Лист*, Берлин, да стање опасности по друштво постоји и онда кад урођени злочинац још није никакав злочин извршио. По њему, треба разликовати мере социјалне одбране против оних, који нису урођени злочинци, и мере прилагођавања и искључивања против оних који су урођени злочинци. И професор *ван Хамел*, Амстердам, вели да се не треба много плашити од израза „опасан за друштво“. Према психијатарским разматрањима професора *Ашафенбурга*, Келн, који је препоручивао осуду на неодређено време, изгласао је конгрес да закон о општој опасности урођених злочинаца мора да обухвати мере против урођених злочинаца и да председник изради детаљан пројект и на идућем конгресу саопшти Друштву.

После тога расправљано је о психологији сведоковог исказа и о међународном утврђивању правила о издавању злочинаца. О првом питању говорили су прокуратор *Вернер* више са медицинског гледишта и професор *Клапаред*, обојица из Женеве; последња разликује четири глав-

на облика сведоковог исказа: слободна *сведоуба*, исказ, сугестиван исказ, нагли спонтани исказ и исказ на основу памћења свесно освеженог.

Међународно уређење издавања криваца имало је као последње за референта одличног научника *Липмана*, Кил. Он заступа гледиште да треба усвојити издавање и политичких криваца и мисли да издавање злочинаца треба предвидети међународним уговорима. Професор *Гаро*, Лион, предложио је да се издавање криваца регулише једним интернационалним кодексом. Најзад је конгрес примио Листов предлог и ван Калкеров да се треба потрудити да се побуде заинтересоване владе појединих држава за међународно регулисање издавања криваца и утицати да се на идущој хашкој конференцији поставе општи принципи о издавању криваца.

После тога је проф. ван *Хамел*, Амстердам, држао предавање о напредку реформе кривичног права у појединим земљама. Затим је утврђено да идущи конгрес буде у Копенхагену.

Ј. Мас.

Дете, лист за заштиту деце и њихово телесно и морално унапређење, власник и уредник Др. Никола Ј. Петровић. Под овим потписом отпочео је у Београду да излази овај лист и до сада је изашло 6 бројева са врло поучном садржином за свакога, који уме да схвати значај свију опасности којима су деца окружена. Нарочито је значајна садржина последњег (5 и 6) броја. У њему је одштампана представка Управе Друштва за потпомагање сиротне и напуште деце Краљевској влади, у којој се, сасвим умесно подстиче влада, да *реорганизује судско старатељство над сирочади, да предузме потребне мере да се очува живот одојчади, и да се на рационалан начин гаје деца пре школовања, и у времену школовања, да се заштите деца од злостављања и упропаштавања њиховога здравља по занатским радионицама и трговинама, да држава поради на спасавању морално посрнуле деце.* Као што се зна наша држава а и наше друштво није досада овим питањима поклањало ону пажњу, коју она, стојећи у вези са најважнијим интересима друштвеним, заслужују. Циљ је овој представи Друштва и листу „Дете“ да меродавне факторе јаче у овоме правцу заинтересује.

Несумњиво је да правници, који тако често гледају пред собом ону силну беду, у коју падају толики сирочићи, треба да се заинтересују јаче питањима ове врсте, и да, претплаћујући се на овај лист са тако племенитим задатком а тако малом ценом (свега 1:50 дин. до краја године), потпомогну и уредника листа и Друштво сиротне деце у њиховом благотворном раду на спасавању оних малишана, које је зла судба лишила родитељске заштите.

Др. Д. Ар.

Нашим повереницима и читаоцима. Неуредношћу наших повереника и претплатника доведец је у питање опстанак нашега часописа. Има госпде повереника „Архива“, међу њима и судија и председника судова, који од почетка ове године нису послали ни пет пара од скупљене претплате!...

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига X.

25. новембра 1910.

Број 4.

ЗАСТАРЈЕЛОСТ

У ЦРКВЕНОМ КАЗНЕНОМ ПРАВУ

Један господин из Србије обратио ми се прошлих дана молбом да би му казао, који пријеступи и послије колико времена застаријевају по учењу црквенога права. Ово ми је питање ставио тај господин поводом новог пројекта закона о црквеним властима у Србији. На то питање ја сам одговорио. А пошто, како ми се чини, није се начисто са учењем црквенога права о застарјелости не само у области српске цркве, него ни у другим помјесним црквама, а само питање врло је важно, то односни мој одговор на поменуто питање ево сада предајем јавности.

У свјетовном казненом праву између начина, на које може да престане истрага за један извршени пријеступ или злочин, исто и право на кажњење, признаје се застарјелост, *praescriptio temporis*, или просто *praescriptio*, тако да кад прође одређено, законом прописано вријеме, кривица се већ судом не истражује, нити се кривац подвргава казни, те и сама кривица остаје без правних посљедица. Само дјело по себи ипак остаје, нити оно може икада застарјети, јер, као што добро опажа Лист у својем „Казненом Праву“, само се дјело не може смагнути са свијета (Њемачко издање 1905. стр. 292). Различна су мишљења посто-

јала о застарјелости у свјетовном казненом праву, па као да ни данас још није се у томе начисто, као што показује историјска биљешка у поменутој Листовој књизи (стр. 292—293), а што се види и из најновије радње доктора Р. Ленинга о застарјелости (*Vergleichende Darstellung des Strafrechts. Allgem. Teil. I, 379—471*). Свакако у свима данашњим свјетовним Казненим Законцима спомиње се застарјелост, као један од начина, којим може да престане истрага и кажњење једног извршеног пријеступа или злочина, и као највећи рок за застарење узимље се уопће 20 година.

Признаје застарјелост у кривичним дјелима и грчко-римско законодавство, и то након 20, или пак након 5 година. За вријеме царева за кривичну застарјелост важило је опће правило од 20 година за све кривице. Изузетак од тога правила састављао је *resulatus*, проневјера јавнога новца (*Dig. XLVIII. 13, 7*), проневјера царине (*Cod. IV. 61, 2*) и повриједа теста-мента (*Dig. XXIX. 5, 13*). За ове пријеступе наступала је застарјелост послѣ 5 година. Само за три пријеступа није се признавала никаква кривична застарјелост: а) *Apostasia*, превјера. *Apostatarum sacrilegum nomen, singulorum vox continua accusatione incesset, nullis temporibus hujuscemodi criminis arceatur indago*, — прописује закон цара Аркадија (*Cod. I. 7, 4*). б) *Parricidium*, ко убије свог оца. *Parricidae semper accusantur: hoc est accusatio eorum perpetua est, neque ullo tempore finitur* (*Dig. XLVIII. 9, 10*). в) *Suppositus partus*, злонамјерно побацивање дјетета. *Accusatio suppositi partus non excluditur temporis praescriptione, et nihil interest, supersit ea, quae supposuisse dicitur, aut defuncta sit* (*Dig. XLVIII. 10, 1*). Одредбе ове ушле су све у Базилџе, и важиле су у византијској царевини за све вријеме њенога постојања.

Као што је познато, црквено казнено право усвојило је све оне одредбе свјетовнога казнога права, које су биле у хришћанском духу и које су одговарале канонским одредбама о дотичном предмету; особито пак усвојило је оно готово све одредбе дисциплинарнога карактера, које су важиле у грчко-римском праву, и по истима је затијем уређена била она дисциплинарна система, која је у основи својој на снази и данас у православној цркви. Али у погледу питања о престајању казне и истраживања кривице црквено право није усвојило све односне грчко-римске законске одредбе. За ово се у грчко-римском, исто као и у данашњем свјетовном казненом праву признаје: издржана казна од стране кривца, помиловање кривца, смрт његова и застарјелост, прескрипција. Црквено право има своје сасвијем самостално учење о томе, када престаје казна и истрага односне кривице.

По учењу тога права казна, која је од надлежног црквеног суда наложена дотичном кривцу, мора бити потпуно издржана. Ко се успротиви пресуди, која гласи на односну казну за учињену кривицу, тај престаје припадати цркви. Ово прописује 28. ап. канон, исто и 4. канон антиохијскога сабора, како за чланове клира, тако исто и за пријеступне свјетовњаке. Казна престаје само у таквом случају, кад је она потпуно издржана од стране кривца. Разлика је само у томе, какав је био карактер саме казне, да ли је она корективнога карактера, или карактера виндикативнога. Казна прве врсте престаје, кад истече вријеме, за које је она пресуђена била, те дотично лице, које је казну издржало, може без посредовања суда заузети опет своју пређашњу, или сличну јој службу у цркви. Између казни друге врсте, виндикативних, блаже престају такођер кад су их дотични издржали, али заузети

опет службу у цркви могу они само посредовањем суда, наиме, суд мора да одлучи, да ли да се дотичноме лицу поврате права, и колика права, којих је оно било лишено; теже пак, али не све, између тих виндикативних казни, престају са смрћу кажњенога лица.

Признаје уосталом црквено право и за једну и за другу врсту поменутих казни и особите неке узроке, ради којих може казна да престане и дакле да сами пријеступ остане без правних посљедица, и то узроци правни и узроци фактички. Први су: *а)* опростење, *remissio, absolutio* које може да даде оно лице, које је казну пресудило, без сваког новог судског исљеђења, и тек само у неким одређеним случајевима, послије таквог исљеђења, и *б)* помиловање, *gratia, venia*, које може да изрекче епископ, или у особитим случајевима земаљски владалац. Фактичким узроком за престајање казне црквено право признаје, и то само у релативном смислу, опасност смрти и болест. Кажемо у релативном смислу, јер ако мине та опасност смрти, и дотични оздрави и поврати се у пређашње нормално физичко стање, он мора тада да продужи издржавање наложене му казне све дотле, док је потпуно не изврши, наравно осим случаја, ако му то буде опрштено, или ако буде помилован.

За физичку смрт осуђенога, коју свјетовно казнено право признаје као узрок престајања казне и досљедно истраживања пријеступа, учење црквеног казненога права друкчије је. За неке тешке кривице ово право не признаје ни смрт дотичнога лица да би га могла ослободити од казне за учињену за живота кривицу, и да би имала престати истрага те кривице. Тако на примјер за епископа, који остави послије смрти своје имовину своју иновјерцима, 81. канон картагенскога сабора наређује, да црква мора изрећи анатему противу

таквог епископа и послије смрти његове, и да се име његово не смије више никада спомињати у цркви. У актима петог васељенског сабора има свједочанство о процесу и осуди дотичних лица послије смрти њихове. На томе се сабору расправљало о тројици епископа, који су одавна већ били умрли: Тодору мопсуестском, Теодориту кирском и Иви едеском, који су окривљени били и оптужени пред сабором ради несторијанске јереси. Процес је био вођен по свима законом прописаним формалностима, и изречена је била осуда односних списа све тројице, а први између њих, Тодор мопсуестски, био је лично анатемисан, и то 125 година послије његове смрти. Исто тако за преко 40 година послије смрти римскога папе Хонорија, шести васељенски сабор анатемисао је овога папу ради монотелитске јереси.

Као што се види, црквено право признаје и физичку смрт кривца само у релативном смислу за узрок престајање казне. *А застарјелост исто право не признаје за такав узрок у апсолутном смислу; ниједи о застарјелости казне и истраге односне кривице има иједје спомена у црквено-правним изворима, и то не само источне цркве, него ни западне.*

Свјетовно казнено право признаје застарјелост за казну и за истрагу пријеступа, али ни оно, као што смо видјели, не признаје застарјелост за сами пријеступ; а не може то да призна, јер само дјело остаје увијек, и по себи и у памћењу људи, ма колико времена прошло послије него што је било извршено, и ма да му застарјелошћу и могу да престану правне посљедице. Ово се тиче објективне стране пријеступа, коју, као што је природно, уважава и црквено право. Али ово право осврће се такођер и на субјективну страну пријеступа, која је за то право претежнија од

објективне ; а претежнија је зато, што исто право, поред јуристичког карактера казне, има у свакој казненој својој пресуди увијек етичку сврху. Кад црква налаже казну дотичном лицу за учињени пријеступ, она тијем извршује постулат права, али тијем уједно она тежи и да би се преступник поправио. И у овоме се састоји разлика виндикативне казне у црквеном праву и у праву свјетовном. Правило римскога права да „*in maleficiis voluntas spectatur, non exitum*“, важи у црквеном казненом праву, као једно од темељних правила ; и према томе, ако је само та *voluntas* за односни пријеступ доказана, она не смије остати некажњена. У овоме црквено казнено право даје стварног израза једном од опћих правила хришћанске етике, да никакав гријех не смије остати без духовне казне, и само искреним кајањем и односном епитимијом може гријех бити изглађен. А исто би правило постало илузорним, кад би црквено право допустило да остане без казне један ноторни пријеступ с тога, што је дуже времена прошло послје његовог извршења.

Ово учење православног црквеног права о застарјелости узимље се друкчије данас у неким новијим дисциплинарним правилима за свештенство дотичних помјесних цркава, и признаје се застарјелост појединих пријеступа, тако да лица, која учине те пријеступе, пошто пријеђе одређено вријеме, не могу бити више позивана на суд, нити прогоњена за своје те пријеступе. За примјер приводимо Дисциплинарни Правилник за свештенство Сибињске автокефалне митрополије. У томе Правилнику §. 12. каже: „Пријеступи, који су наведени у §. 2. застаре за три мјесеца, од када су учињени, односно, од часа кад је дознао за њих надлежни суд“, а §. 13. опет каже: „Дисциплинарне кривице, које су предвиђене у §. 3., застаре и

не могу више бити прогоњене послије три године, од када су учињене биле, односно, од часа кад је за њих сазнао надлежни суд, ако за то вријеме кривац није учинио другу нову дисциплинарну кривицу“. Ти пријеступи, који су наведени у споменутом 2. §., ово су: 1) немарност и непослушност у вршењу прописаних дужности, 2) неисправност у званичним пословима, 3) омање повриједи поретка и пристојности, 4) изазивање распри и потицање несугласица, 5) изливи и непристојни изрази противу старјешина и црквених власти и 6) вршење прије одобрења оних закључака, које има да претходно одобри старија власт. А дисциплинарне кривице (*delicte disciplinare*), које су наведене у споменутом 3. §., ово су: 1) невјерност према цркви, 2) неуважење и бешчашћење науке, канона, закона, наредба и обичаја црквених, 3) поступци противни законима, канонима, прописима и наредбама, које су на снази, 4) поступци противни јавном моралу, 5) приватни живот противан јавном моралу и црквеном учењу, 6) упорно неизвршавање званичних дужности и потпуно занемаривање звања, 7) својевољно и неоправдано напуштање звања, 8) преступање званичних дужности и злоупотребавање звања поткупљивањем или подмићивањем, 9) упорна непослушност и непристојно понашање према властима, 10) неисправно управљање или отуђивање црквених, школских и закладних добара, 11) оговарање и клеветање поглавица и старјешина црквених, као и црквених задруга, установа и органа, 12) завјера и ортачење противу црквене цјелокупности и уређења, 13) повриједа званичне тајне, 14) неморално и саблажњиво владање, које је кадро да понизи званични карактер кривца, 15) душевна и тјелесна неспособност за вршење звања и 16) кривична осуда за кривице или срамне преступке на грађанским или војнич-

ким судовима, последије коначне пресуде. — Кад би се узели у обзир само они пријеступи, који су наведени у 2. §. овог Дисциплинарног Правилника, и кад би се баш и хтјела признати, као што каже §. 12. Правилника, застарјелост за те пријеступе последије три мјесеца од како су били учињени, могуће би можда било допустити изузетак од опћег правила црквенога права, које не познаје застарјелост у пријеступима, и дакле уважити одредбу тога параграфа. Али кад се обрати пажња на то, да се у §. 3. наводе најтежи и највећи црквени и морални пријеступи, као невјерност према цркви, бешчашћење науке црквене и црквених закона, завјера противу јединства и уређења црквеног, чини противу јавнога морала и т. д., кад се на овакву врсту пријеступа обрати пажња и кад се види, да се и за такве велике пријеступе признаје законом да могу за три године застарјети, и дакле да кривац остаје без сваке казне црквене, кад мину три године од како су учињени били, — тада треба казати, да је просто незнање православног црквеног права могло бити узроком да се онај 13. §. унио у поменути Правилник. Кад би се уважиле овакве одредбе истог Правилника, показало би се на дјелу то, да један свештеник може јавно да је апостасирао од вјере, или да је јавно псовао вјерске догмате православне цркве, или да је учинио нешто противу јавнога морала, па ипак доста је да прође три године, а да га суд није позвао на одговорност, и такав свештеник, без потребе да се покаје за учињени пријеступ, остаје не само некажњен, него као очито недостојноме допушта му се да служи у цркви и да јавно профанира светињу!

Из свега што је сада речено јасно се показује не само то, да црквено право не познаје никакве застарјелости у казнама за извршене пријеступе, него уједно

и то, да исто право, по духу своме и обзиром на сврху, ради које уопће црква одређује кривцима односне казне, не може ту застарјелост признати, јер признавајући исту, оно би тијем противурјечило себи самом и начелима хришћанске етике.

У Задру, октобра 1910.

Др. Никодим Милаш.

О ФОРМАЛНИМ ИЗЈАВАМА ВОЉЕ

С НАРОЧИТИМ ОБЗИРОМ НА НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК.

— НАСТАВАК —

У теорији, нарочито немачкој, спорно је питање: да ли заступник сме онога, кога заступа, потписати, т. ј. да ли сме потписати исправу именованом свога властодавца, или мора својим сопственим са додатком „као пуномоћник Н. Н-а“ или чиме сличним. За наше право (§ 609 грађ. зак.), а и за аустријско, (в. Krainz I стр. 312) несумњиво је да пуномоћник може исправу и именованом свога властодавца потписати, чак и не означајући изрично, да то као пуномоћник чини, јер кад је пуномоћник овлашћен, да за свога властодавца учини неку изјаву воље, која ће овога обвезивати, онда из тога следује, да је он овлашћен дати је у форми, која ће властодавца бити у стању да обвеже. И као што би властодавац, кад би сам лично вољу изјављивао, морао својим именованом исправу потписати, те да би постојала писмено изјављена воља, исто тако може је његовим именованом и пуномоћник потписати. Према томе један настојник куће, који је овлашћен од газде куће, да кирију наплаћује, може признанице о примљеној кирији и именованом кућнег газде потписивати (§ 896 „... и то ваља да потпише поверилац или његов пуномоћник...“)³⁶

³⁶ Међу тим кад је у питању изјава последње воље, онда мора сам тестватор написати и својим именованом потписати тестамент, јер је код тестаментна заступништво искључено; то се у § 2064 немач. грађ. зак. изрично каже, а за наше право то следује из природе ствари (В. § 430 „... сам својом руком...“).

Захтев да исправу треба њен издатељ *сам својом руком* или *својеручно*³⁷ да потпише значи, да се издатељ не може служити другим лицем као *оруђем* за потписивање исправе. Ако би му неко водио руку при потписивању, било по његовој жељи било силом, онда не постоји својеручни потпис,³⁸ јер онда издатељ није творац потписа, него онај, који му је руку водио. Овде издатељ није својом руком писао, него туђом руком, која се руком издатељевог послужила као каквом ствари, онако како се на пр. човек пером и држаљом служи.³⁹

Закон тражи да се исправа *потпише*. Издатељ мора дакле *писати*. Какав је материјал, на коме се пише, све једно је. Тако може издатељ исправу мастилом написану плајвазом потписати и обратно, или потписати исправу написану на дрвету, платну, пергаменту и т. сл.⁴⁰ Захтев *писања* чини, да издатељ не може исправу потписати стенографским знацима, цифрама, писаћом машином, штемплирањем, штампањем нити другим механичким средством.

Сасвим је уместо, што законодавац *писање* имена тражи. Јер тиме потпис имена добија свој *индивидуални* карактер, што је врло важно за случај фалзификовања потписа и потребе да се рукописи упоређују. Поред тога овај захтев писања чини, да се тиме постиже то, да издатељ потребује више времена за потписивање исправе, а тиме и за размисљања, што спречава пренагљеност. Употреба механичких средстава омогућава израду потписа имена у маси на празним бланкетима од стране издатеља или трећих лица, који би се онда по потреби могли употребити. Захтевом своје-

³⁷ Издатељ може и држећи перо у устима или ногом потписати исправу, ако руке нема или не може њоме писати.

³⁸ Противно мишљење без навођења разлога заступа Staudinger, Kom. I S. 375.

³⁹ А. Ђорђевић, Наследно Право, Бранич за 1903 стр. 329 мисли, да је потпис пуноважан, ако је ко тастатору *придржавао* руку при потпису.

⁴⁰ Наравно да се, према околностима, из тога факта, што је исправа на извесном материјалу написана, може истаћи питање о *озбиљности* воље, која је писањем на таком материјалу изјављена. На пр. из тога факта што неко у нормалним приликама напише тестамент плајвазом или кредом на табли, тешко је закључити да овде постоји *озбиљно* изјављена последња воља. Пре би се могло узети да је то што је написано само пројекат тестаментa, да дакле последња воља још није дефинитивно изјављена.

ручног потписивања имена издатељ се принуђава да узме сам перо у руке, и да још једном о ствари размисли. Где пак постоји стварна потреба у механичком потписивању имена (као на пр. код државних облигација, лозова Класне Лутрије и у опште код исправа, које на доносиоца гласе) ту сва законодавства чине изузетке и допуштају такве потписе.

Издатељ исправе мора ову својеручно својим *именом* потписати. При овоме може настати питање: којим именом сме издатељ потписати, да ли само крштеним именом (Петар, Павле и т. д.) или само презименом или мора и једно и друго потписати или ма којим именом? Наш законодавац вели да треба „потписати“ (§ 541), „своје име од другог потписати дати“ (§ 542), говори у опште само о „своме имену“. Тргов. зак. у § 80 тач. 5 и § 162 спомиње само име а у § 92 вели треба ставити „име и презиме пријемника“. Из овога следује да кад издатељ потпише исправу *туђим* именом (изузимајући име свога властодавца) да онда форма писмена није задовољена. Он онда може одговарати за накнаду штете противној страни на основу преваре. Међу тим несумњиво је да је законодавац захтевом да се потпише именом то хтео постићи, да се исправа потписује именом, под којим је издатељ познат у кругу, у коме правне послове врши, а које је довољно да га као индивидуу означи. Према томе и кад неко потпише исправу именом, које му није крштено ни породично, али га је он себи присвојио и под тим је именом познат (псевдоним), може се рећи да он „својим именом“ потписује и да је форма задовољена, ако тим именом потпише.⁴¹ На пр. неко живи у једној вароши као дошљак дуго година под именом Стевана Тодоровића, а право му је име Никола Стојановић.⁴² Или неки уметник опште је познат под другим именом којим се служи (на пр. у Француској Жорж Сандова, у Енглеској Џ. Елијот) поред правога или се право име и не зна. Најправилније је потписати се целим именом и презименом, по-

⁴¹ Ипак има писаца, који су томе противни. Тако Josef (в. Arch. für civ. Rch. V. 94. S. 465 ff.) вели „где закон о нечијем *имену* говори, а нарочито где потпис имена захтева, може се мислити само на име, које неком *по праву* припада, а то је крштено и породично име (презиме), јер само се ово име има признавати од свакога“. Међу тим Josef заборавља, да се може стећи и право на псевдоним, које је такође у праву заштићено.

⁴² Сетимо се Иговог Жана Валжана.

што је сваки човек у нашем друштву дужан да има своје име и презиме. Али ако се исправа потпише само *презименом*, онда је и то довољно. Ако неко у правном саобраћају са пријатељима и рођацима потпише исправу само *именом*, онда то може представљати потпис. На пр. „Признајем да сам од мог оца Живка Аранђеловића узео на зајам 200 динара. 10. VIII. 1910. Драгољуб“. Или отац, написавши тестамент у виду писма, упућеног својој деци, потпише га са „Ваш отац Павле“.⁴³ На против у пословном саобраћају са другим личностима потписивање само именом није довољно.⁴⁴ Увек постоји могућност веровања, да воља није изјављена, да је издатељ *почео* само да се потписује, кад је само име потписао, али да изјаву није коначно дао, кад потпис није стављањем презимена *дovршио*. Ипак код владалаца је довољно да само именом потпишу, пошто је тако уобичајено.⁴⁵ Ако пак ко потпише само почетним словом (или словима) свога имена и целим презименом, онда је тиме форма задовољена. Међу тим то не би било, кад би неко само појединим писменима свога презимена потписао се (на пр. Д. Ар.), јер писменима мора име као реч репродуковати, а поједина су слова само ручни знаци, који не означавају име.⁴⁶

Пошто по закону *именом* треба потписати онако, како се овај појам у грађанском животу схвата, то онда нема потписа на исправи, ако се неко потпише са на пр. „Medicus“ или „Judex“ или „Miles“, ма да је он под овим „именом“ литерарно делао. Исто тако није допуштено потписати се

⁴³ В. Dernburg В. R. I. S. 411.

⁴⁴ Кад се крштеном имену дода надимак при потпису, каквих често има по нашим паланкама, онда је по каткад тешко одредити, да ли потпис важи. На пр. потписи: Пера Мајмун, Влајко Каранџилче, Мита Шогор, Никола Катана — и т. сл. Све зависи од тога, да ли се дотично лице одиста у саобраћају служи тим надимком, или га сматра као увреду. У првом случају могао би према околностима, под којима је потпис дат, исти важити, а у другом не, због недостатка озбиљности. Не може се рећи да неко *озбиљно* мисли да се обвеже, кад се, потписујући се подружљивим надимком, сам са собом спрда.

⁴⁵ А. Ђорђевић, Наследно Право, Бранич за 1903 стр. 330 мисли, да је довољно кад тастатор потпише само именом или само презименом.

⁴⁶ Тако потписано писмено могло би се као доказно средство употребити као почетак писменог доказа — § 245 грађ. суд. пост.

само титулом или звањем, на пр. гроф, срески начелник, пуковник, или само речју, која означаје сроднички одношај, на пр. „твој отац“. У свима овим случајевима нема у потпису *имена*, па за то потпис не важи.

Дешава се, на жалост, у правноме саобраћају чешће, да је *потпис имена нечитак*. По схватању правнога живота и саобраћаја и нечитки су потписи пуноважни. О овоме вели Dernburg (B. R. I S. 411) да су нечитки потписи довољни, ако потези пера приближно одговарају словима имена. Против овога опште распрострањенога схватања изјаснио се Michels (Deutsche Juris. Ztg 1903. S. 141.). Он вели да су нечитки потписи правно неважни, пошто не испуњавају законом прописану писмену форму. По његовом мишљењу треба одатле поћи, да захтев писмене форме значи употребу *разумљивих* знакова за писање. Потпис и ручни знак, који треба сведоци да посведоче или власт да потврди, разликују се тиме, што је потпис нешто писмено састављено, што се може читати, а ручни знак је неки својеволјни знак, на место писменог и за читање способног састава, без обзира на то, да ли се овај знак више или мање удаљује од читких писмених потеза, или садржи у себи поједина читка слова. Против тврђења Staub-овог у његовом Коментару меничног зак., чл. 94, да нечитак потпис писменог човека важи стога као потпис имена, што потписник *хоће* да тако буде, а не да буде ручни знак, а то је меродавно, примећује Michels, да појам *потпис, писано*, има да се изведе из *објективних* чињеница, и да се разлика између *потписа, писаног*, и ручнога знака не може оснивати једино на субјективној намери да се пише или да се стави ручни знак, него на спољној форми, у којој се ова намера јавља.

Мишљење Michels-ово умесно је, ако он под „нечитким“ потписима тако разуме, који су потпуно неразумљиви. Али пре свега врло је тешко дефинисати нечиткост, нарочито при потписима, јер оно што је нечитко за онога, који не познаје начин писања потписивача, читко је за онога, који га познаје. Где је критеријум за одлуку, да ли је неки потпис читак или нечитак? На ово питање Michels није одговорио. Сем тога у интересу је правне сигурности тежити томе, да се исправе, у колико је више могуће, као пуноважне одрже. С тога је оправдано мишљење Дербургово.

Даљи је захтев закона да се исправа *потпише* именом. Тиме хоће да се каже да име дође, гледајући на место, после написане изјаве воље, оно треба да завршује изјаву.⁴⁷ Али не мора име увек да дође баш под писмени састав.⁴⁸ Јер несумњиво да по схватању саобраћаја, а и по намери законодавца, постоји потпис пуноважно и онда, кад се он стави у продужењу текста, на пр.: Признајем да дугујем од зајма Н. Н-у 200 динара. Н. Митић, кројач. Београд 1. децембра 1910. И у оваком положају потпис покрива садржину исправе и завршује изјаву воље. Сасвим је друга ствар кад потпис стоји над текстом или толико у страну од текста, да се не види његова веза са истим.

У вези с овим питањем постављано је и питање: да ли потписивање имена треба да дође тек онда, кад је изјава, коју треба потписати, већ написана, или је допуштено на празном бланкету потписати име, па онда изнад потписа написати изјаву воље? Ја мислим, да се само по себи разуме, да се сме потписати бланкет, који ће се накнадно испунити одређеном изјавом воље. Пре свега онај, који бланкет потписује, зна у главноме при стављању потписа шта ће се изнад његовога потписа написати, и када он бланкет потписује, па овај ради испуњења другом уговорачу предаје, онда је он тако рећи потписао изјаву воље, која је већ усмено утврђена, дакле и у овом случају изјави следује потпис. Ко пак потписује бланкет, не знајући пре тога шта ће се изнад његовога потписа написати, показује тиме, да његов потпис није имао никаквога озбиљнога смисла, да он тиме никакав правни посао није имао пред очима, него да је са других разлога своје име потписао. Ако тако потписани бланкет дође у туђе руке, који га неком изјавом воље без знања или противно вољи потписника попуни и употреби, онда је то кажњива радња и потписника не обвезује. Наравно ако он све ово *докаже*. Јер кад је потпис на исправи истинит, онда се претпоставља, да је истинит и њен текст, т. ј. да од потписаног потиче у исправи садржана изјава воље, дотле, док потписник не докаже противно.

⁴⁷ Motive z. Entw. eines d. b. GB, S. 185 веле: потпис треба својим положајем на исправи да се показује као изјава воље, која покрива садржину исправе и исту завршује.

⁴⁸ За то не треба апсолутно схватити пропис § 434 при крају.

Што се тиче питања: да ли потпис покрива и измене и додатке, који се на већ потписаној исправи врше, то се ја слажем са мишљењем Дернбурговим (B. R. I. S. 411—412), да треба сматрати да је измена или додаток по вољи потписника извршен⁴⁹ (према паремији: *qui subscribit, scribit*), наравно без штете по право потписника да противно докаже. Али овде се мора чинити једно ограничење. Само се онда сме претпостављати, да су измене и додаци на исправи извршени руком или по вољи потписника, ако се то тиче мање важних, у исправу унесених изјава. Али ако се то односи на важније ствари, на пр. кад је прецртана сума дуга, па над тим друга сума написана, онда та околност чини, да потпис ову измену не покрива, и онај који се на ову измену позива, мора је на други начин доказати.⁴⁹

Ручни знак. Изјава воље у писменој форми испуњена је и онда, кад изјављивач, у место стављања потписа имена, на исправу стави, на месту где потпис треба да дође, својом руком знак, било крст, било какав други знак (§§ 432, 433, 542, 896), било свој печат. При овоме треба ово имати на уму: у место својеручног потписа може доћи ручни знак само онда, ако изјављивач воље а) не зна писати; б) или ако зна, али *не може* (на пр. због дуготрајне болести или моментане неспособности) да пише. Према томе ко зна, у моменту кад се исправа саставља, да пише а није ничим спречен да се потпише, мора на исправи, у којој је његова воља изјављена, своје име потписати, па да форма буде испуњена.

Уз стављање својеручног знака морају још доћи два сведока, који ће на исправи потврдити, да је изјављивач одиста у исправу садржану изјаву воље за своју признао (§ 542 при крају) и умолио да буде потписан, као и да је сам свој ручни знак ставио. Према томе изјављивач воље постараће се да ко други, а то може бити и један од сведока (§ 896)⁵⁰ потпише на исправи име његово.^{51 52} За тим ће из-

⁴⁹ В. за трговачке књиге § 11 тргов. зак., који треба у овом у тексту изнесеном смислу протумачити.

⁵⁰ По аустријском грађан. зак. § 886 изјављивача воље има један од сведока да потпише. По нашем грађ. зак. то није потребно.

⁵¹ Није нужно да се означи ко је потписао изјављивача. Да је то потписивање по његовој вољи било, види се из стављања знака и све-

јављивач уз тај потпис ставити свој ручни знак или печат. После тога долази стављање сведошбе сведока. Ови сведоци морају имати способности за полагање заклетве — § 265 грађ. суд. пост. а не морају бити мушког пола. Своју сведошбу треба они сами да потпишу, дакле обојица морају бити писмени.⁵³ Све ово важи за правне послове *inter vivos*.

Односно правних послова *mortis causa* има се рећи ово. Писмени тестаменат⁵⁴ може бити *олографски* (написан и потписан руком тестатора) и *алографски* (кад ко други напише тестаменат а тестатор га само потпише или ручни знак стави). Ако је тестаменат *олографски*, онда односно *потписа* тестаторовог важи оно, што је раније о потпису казано. *Сведоци* овакога тестамена имају да се потпишу на показани им тестаменат, било да знају или не његову садржину⁵⁵ (§ 434).

дошбе сведока, која следује потписивању. (Тако гласи одлука бечког врхов. суда од 11 априла 1865). Али за менично право в. §§ 80 тач. 5, 92, 162 тач. 5.

⁵² Бар један од сведока мора знати читати, те да може прочитати исправу.

⁵³ Немачки грађан. зак. (§ 126) сасвим умесно тражи, да ручни знак издаваоца исправе буде оверен од стране суда или нотара. Тако треба да буде и у нашем новом грађан. законнику, можда са додатком, да и општински судови могу оверавати потпис или ручни знак.

⁵⁴ А тако исто и додатак тестаменту (кодицил) § 431.

⁵⁵ Код овога тестамена може настати питање, да ли сведоци треба на тестаменту да *назначе* да су сви заједно били при потписивању тестамена (сходно ал. 2 § 433, који важи и за тестаменте из § 430) и да из уста завештаочевих знају, да је оно, на шта се они потписују његова последња воља (§ 434). И ако је тестаменат принудно формалан правни посао, ипак треба у тумачењу правних прописа, који се на форму односе, тежити томе да се што је могуће више одрже правни послови у снази, нарочито код тестамена, где поправка онога, што је пропуштено, није више могућна, а специјално код тестамена из § 434 за то што је својеручно написани и потписани тестаменат јасан доказ о последњој вољи тестаторовој, па с тога се ни у аустријском ни у немачком грађ. законнику не траже сведоци при њему. Према томе кад законодавац изрично то двоје не тражи — а тражи да се у сведошби сведока код алографског тестамена назначи, да је тестаменат тестатору од стране једног сведока прочитан и да се он изјаснио, да је то његова последња воља (§ 435), онда не треба ову форму отежавати и не треба испуњење тих захтева ни тражити. Својим потписима на тестаменту као тестаментални сведоци ови јемче и за то, да су из уста завештаочевих чули, да је оно, на шта се као сведоци потписују, његова последња воља и да су заједно при потписивању били.

Никаква изјава, коју би сведоци требало да потписују, не мора се на овај тестаменат стављати. Довољно је назначити „тестаментални сведоци“ или „сведоци на тестаменту“. Аустријски законик (§ 578) не тражи сведоке при олографском тестаменту. А за алографски тестаменат (§ 579) подељена су мишљења, да ли сведоци треба да поред потписа ставе и означање „као сведоци последње воље“, или само да потпишу. В. Stubenrauch I. стр. 786.⁵⁶ Сведоци морају лично познавати тестатора, али то се не мора написмено означавати. Сва три сведока⁵⁷ треба на тестаменту да се потпишу, али законодавац допушта да два сведока могу бити неписмена, и онда ће они, место да потпишу, ставити уз своје име, које онај писмени има да потпише, свој печат или крст (или други који ручни знак). Међу тим код тестаментa „свагда треба да се назначи чијом је руком име написано“ (§ 433 при крају).

Кад је пак у питању *олографски* тестаменат, онда ваља ово имати на уму: тај тестаменат мора сам тестатор својим именом потписати ако може. Односно потписа важи оно, што је о томе већ казано. Ако тестатор не може да потпише, умолиће другог (на пр. писца тестаментa, сведока на тестаменту или друго које лице) да име тестаторово потпише, а он ће ударити свој печат ако га има (§ 432), а ако га нема ставити својом руком крст или други знак уз своје потписано име. Да је тестатор умолио другог да га потпише, за то што не може да пише, да је ударио печат или ручни знак уз своје име стави, мора онај, који га је потписао, да назначи. После овога долази изјава сведока, која се мора на тестаменат ставити, ако тестатор није знао или могао (на пр. зна да чита али због болести очију не може да чита) да сам

⁵⁶ А. Борђевић, Наследно Право, Бранич 1903 стр. 330 мисли, да треба пре потписа сведока назначити, да сведоци тестаменат потписују као *призвани* од тестатора сведоци. Ја мислим да сведоци треба да буду од тестатора призвани да тестаменат потпишу, али да се та околност не мора означавати на тестаменту.

⁵⁷ Ако је тестаменат привилегован, т. ј. ако се прави у изузетним приликама, о којима је говор у § 446, онда су довољна и два сведока (§ 447), а за сведоке по § 446 могу се тада узети и жене, монаси и момци старији од 15 година (пошто се по § 427 са навршеном 15 годином задобија способност прављења тестаментa).

чита тестаменат⁵⁸ а која има гласити: да је дотични тестаменат један од сведока (поименце) тестатору пред осталим сведоцима прочитао, и да се он изјасни да је то његова последња воља (§ 435). Ову изјаву морају ова три сведока⁵⁹ потписати, односно чега важи оно, што је горе код ологографског тестамена за потписе сведока казано.

Спорно питање: може ли писац тестамена бити сведок на алогографском тестаменту, ја мислим да се има овако решити: пошто законодавац не забрањује писцу тестамена да буде сведок, и пошто формалности за прављење тестамена, које су и иначе већ довољно строге, не треба још поштравати тумачењем воље законодавчеве, то онда треба узети да писац тестамена може бити сведок.⁶⁰ Али он може то бити само тако, ако има способности, која се за сведока при тестаментима у опште тражи (§§ 443, 444, 446), а сем тога, кад је писац тестамена и сведок, онда не сме писац као сведок читати тестаменат тестатору, него други који сведок, што се мора и из изјава сведока на тестаменту видети. Из овога следује да у овом специјалном случају морају *два* сведока бити писмени (писац — сведок и други сведок).⁶¹

Др. Драг. Аранђеловић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

⁵⁸ Ако је код алогографског тестамена тестатор знао и могао да прочита тестаменат, онда је довољно да сведоци ту околност: да им је тестатор изјавио да је прочитао тестаменат, на тестаменту констатују и да се, као и код ологографског тестамена, на тестаменат потпишу. В. А. Ђорђевић, Наследно Право, Бранич 1903 стр. 333, који мисли да се тестатору не мора од стране сведока читати тестаменат, ако је тестатор сам потписао тестаменат и сведоцима изјавио да га је сам потписао и прочитао.

⁵⁹ Односно двојица, ако је тестаменат у случају нужде (§ 446 и 447) прављен. В горе примедбу под 57.).

⁶⁰ Ко је писац тестамена не мора да се означаје. Али ако се утврди, да је тестаменат писао онај, коме се што у тестаменту оставља, онда тестаменат не важи — § 445.

⁶¹ Највеће злоупотребе дешавају се код овога алогографскога и усменога тестамена. С тога би у интересу морала требало у будућем грађан. законик у оставити само својеручни (олографски) тестаменат и јавне тестаменте.

ТУМАЧЕЊЕ § 125. КАЗН. ЗАК.

Законодавац често пута, и поред најбоље воље да буде прецизан и јасан, ипак појединим својим одредбама даје повода неједнаком разумевању и тумачењу њиховом. Такав је случај и са одредбом § 125. к. зак.

Да би ову одредбу могли подвргнути што бољој и потпунијој анализи, ми ћемо цитирати њен потпун текст, па ћемо се потрудити, да изнађемо њен прави смисао и правилну примену у пракси.

Ево текста те одредбе :

„Чинovníк, који би самовласно кога тукао или тући дао, или би преко границе своје власти, које му је закон положио, кога казнио, као и који у знању изврши казну, кад ова није законим путем никако ни изречена, или у већој мери и строжије но што је изречена, да се казни лишењем звања и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости заточењем до десет година.“

„Ако је то из непажње учињено, или има других олакшавајућих околности, да се казни затвором до годину дана.“

Карактеристично је напоменути, да је до закона о изменама и допунама од 17. јуна 1861. год. ова одредба била ограничена само на кривицу, *када чиновник у знању изврши казну, кад ова није законим путем никако ни изречена или у већој мери и строжије, него што је изречена* и т. д.

Као што се из садањег текста § 125. к. зак. види, законодавац је допунио ову одредбу у толико, што је у њу унео и кривице чиновника, који би кога самовласно тукао или тући дао, или ако би преко граница своје власти, које му је закон положио, кога казнио.

Изузев кривицу која је прво наведена у свој одредби све остале, не само што се у пракси ретко дешавају, но и не дају повода разноликом схватању и тумачењу, докле прва кривица, када чиновник кога туче или тући даје, покадшто се разнo схвати и примењује од стране судова.

Тако поједине судије у пракси узимају, да када чиновник у службеној дужности нанесе коме лаку повреду тела, да се у том случају он налази у стицају двеју кривица: кривице из § 125 и лаке повреде тела, која се казни

по § 173. к. зак. Они, на име, узимају, да овде постоје две кривице: повреда чиновничке дужности и злостава или повреда тела дотичнога лица.

Да би доказали погрешност оваквог схватања, ми ћемо се мало позабавити и самим постанком ове одредбе, односно њене измене и допуне од 17. јуна 1861. године.

Ми смо већ напред цитирали, како је гласила ова одредба пре њене измене и допуне од 1861. године. Првобитно је законодавац хтео да заштити права грађана у толико, што је прописао доста строгу казну за чиновника, који би са знањем извршио казну, која није законим путем никако ни изречена, или ако изврши казну у већој мери и строже, него што је изречена.

Оваква одредба је, без икакве сумње, и умесна и целесходна. Али законодавац одмах, после годину дана и нешто више, нашао се побуђен да ову одредбу, поред осталог, допуни и тиме, да као нарочиту кривицу казни чиновника, који би у званичној дужности кога *самовласно тукао или тући дао*.

Према самом датуму доношења ове одредбе види се, да је она донета у времену, када је, поред осталих казни, постојала још и телесна казна. Израз *самовласно* значи, дакле, да чиновник не сме, без пресуде, никога тући или дати тући. Ну, од како је телесна казна укинута, ова се одредба односи само на случајеве, када чиновник у љутини или изазван, приликом вршења службе, кога истуче или нареди потчињенима да то ураде. Овако тумачи ову одредбу и Ценић у своме објашњењу казн. законика.

Али сада настаје питање: хоће ли се одредба § 125. применити на чиновника у сваком случају, т.ј. и када чиновник у љутини удари коме један или два шамара у службеној дужности?

Да се на ово питање може што поузданије одговорити, потребно је да се изведе на чисто појам тучења.

Законодавац у § 125. употребљује израз *тукао* или *тући дао*. Тучење, међутим, према појимању народа садржи извесну злоставу и повреду тела, дакле извесне последице по здравље дотичнога. Према томе, тучење се мора подвести под појам повреда тела. А ћупка или шамар, међутим, по правилу немају никаквих озбиљних последица.

Изузетно, може се од шамара и умрети, као што и Ценић у своме коментару наводи, али, по правилу, шамар носи на себи карактер увреде.

У конкретном случају, судија ће логично да цени, да ли је шамар произвео какве последице по здравље ошамарисаног, или није, па ће према томе и кривицу квалификовати. У случају, када од шамара буде каквих последица за здравље ошамарисаног, на пр. избијен какав зуб, или отечено лице, или наступи глувоћа и т. д., у таквим случајевима мора се претходно лекарски утврдити каквоћа повреда, т. ј. да ли постоји лака или тешка повреда тела. Ако постоји лака повреда, онда ће суд имати да кривицу квалификује као повреду дужности чиновника из § 125 к. зак., а ако би лекари утврдили постојање тешке повреде, онда већ ствар друкчије стоји. У таквом случају суд мора водити рачуна о тежим последицама повреде а исто тако и о повреди дужности, мора, дакле, констатовати постојање идеалног стицаја кривица из §§ 125. и 177. к. зак., те према одредби о стицају и казну изрећи.

А ако би, напротив, шамар остао без икаквих последица по здравље, онда суд има просто да утврди постојање дела јавне увреде, које се казни по § 213. к. зак., без обзира на § 125. пом. зак.

Ми ћемо се потрудити да ово своје тврђење и образложимо.

Пре свега, нека нам се дозволи, да почнемо од најлакшег случаја, који се може десити, а то је, када чиновник, за време вршења своје дужности, кога шамарише.

Као што смо из текста § 125. к. зак. видели, законодавац угрожава казном лишења звања и затвором до пет година, поред осталих кривица чиновника у његовој дужности, ако би он „самовласно кога тукао или тући дао“. По величини кривице и пакости, као што ова одредба гласи, могу се кривице из те одредбе казнити и заточењем до десет година.

Ми смо већ напред нагласили да се под тучењем у народу подразумева заостављање, које се огледа у извесним штетним последицама по здравље, које, дакле, повлаче за собом извесно, па ма и најкраће боловање.

Шамар или ћушка, међутим, по правилу немају тих штетних последица по здравље, и сматрају се као увреда. Изузетно, када је шамар тако интензиван, да он изазове какву повреду тела, он престаје бити увреда, већ прелази у повреду и онда се дело као такво има квалификовати и судити.

Не само израз „тукао или тући дао“, већ и сама казна, којим се ова кривица угрожава доказ су, да законодавац ни у ком случају није имао намеру да и увреду, коју би чиновник нанео коме у вршењу званичне дужности, уврсти међу кривице из § 125. к. зак. и да је казни тако огромном казном. За кривицу, која се иначе казни, према § 213. к. зак., новчано до триста тамира или затвором до четири месеца, не би законодавац ни у ком случају могао прописивати казну до пет година затвора. Оваква казна је била првобитно предвиђена за увреду владоаца, а модерна законодавства прописују сада и за увреду владоаца нешто блаже казне, но што је то до сада био случај.

Према реченоме јасно је, да се увреда, нанесена делом, не може ни у ком случају подвести под одредбу § 125 к. зак., исто тако, као што ни увреда речима, нанета од стране чиновника у службеној дужности, не потпада под ову одредбу.

Остаје нам сада да расправимо питање: како стоји са повредама тела, које би чиновник коме нанео у својству чиновника, или у вршењу своје чиновничке дужности?

Ми одмах изјављујемо да сматрамо, да се између лаких и тешких повреда мора правити разлика.

Све лаке повреде, које би чиновник, при вршењу службе, коме нанео, имају се квалификовати као кривица из § 125. к. зак. и суд има чиновнику да одмери казну према тој одредби. О каквоме идеалном стицају кривица — повреди чиновничке дужности и повреди тела — не може бити ни говора. Разлози за овакво схватање ови су:

Законодавац, онако исто, као што забрањује чиновнику, да кога казни преко граница своје власти, или да изрече казну, која по закону није изречена, или строжу и у већој мери но што је изречена, — забрањује чиновнику да кога туче или тући да, сматрајући то уједно и као злоставу и као неку врсту самовлашћа или злоупотребе чиновничке власти. Познато је нарочито, да иследници кад икад хоће

да злоупотребе своју власт, те, да би изнудили признање код каквог јогунастог злочинца, наређују својим потчињенима да овога туку и злостављају, а покадшто то и сами чине. Законодавац, дакле, хотећи да спречи овакву злоупотребу власти изречно забрањује такву злоставу и казни је много строже, но што се казни лака повреда тела, коју лица у приватном животу једно другом нанесу.

Према § 173. к. зак. лака повреда тела казни се до две године затвора. А одредба § 125. к. зак. предвиђа за тучу или злоставу од стране чиновника у дужности до пет година затвора, а под нарочитим отежавним околностима до десет година заточења. Већ и из саме величине казне јасно изилази, да је законодавац оваквом казном обухватио уједно и злоупотребу власти, односно њено прекорачење, и саму последицу ове злоупотребе — телесну повреду. И сам текст одредбе а и логично довођење у везу одредаба о повреди тела са § 125. к. зак. говоре у прилог оваквом разумевању одредбе. Нити би имало потребе, ни смисла, тражити овде поново какав идеални стицај, када је то већ сам законодавац узео у обзир при одређивању казне за ову кривицу.

Што наш законодавац није употребио мало одређенији израз „чиновник, који у вршењу дужности намерно нанесе коме повреду тела“ (као на пр. немачки к. зак. § 340.), већ израз „чиновник, који би самовласно кога тукао или тући дао“ — томе је узрок тај, што је у времену доношења ове зак. допуне постојала телесна казна, те је законодавац поглавито њу имао у виду.

Да је немачки к. зак. за једно 11 година раније ступио у живот и заменио стари прајски к. зак., који је нашем законодавцу од 1860. год. у главном као образац служио, наш би законодавац, без сумње, своју измену и допуну од 1861. год. другаче стилизовао и вероватно донео нарочиту одредбу о повреди тела од стране чиновника у службеној дужности, као што је то учинио немачки законодавац у § 340. к. зак.

Немачки к. зак. у § 340. казни лаку повреду тела затвором најмање од три месеца (максимум је 5 година). Ако има олакшавних околности, казна се може спустити до на 1 дан затвора или на новчану казну до 900 марака.

А ако је повреда тела тешка, онда је најмања казна

2 године робије (максимум 15 година). Ако има олакшавних околности, онда се изриче казна затвора од најмање три месеца.

Из ове одредбе немач. к. зак. видимо, да и немачки законодавац казни повреду тела, нанесену коме од стране чиновника у дужности строже, но што се повреда тела иначе казни по том закону. Јер, према § 223. немач. к. зак. лака повреда тела казни се затвором до 3 године, или новчано до 1000 марака, а тешка повреда, према § 224. истог зак. до 5 година робије, или затвором, који не сме бити краћи од годину дана.

Овако, дакле, ствар стоји са лаком повредом тела, коју би чиновник нанео коме у вршењу своје службене дужности.

Да видимо сада, како се има разумети и применити одредба § 125. к. зак. у случају, када би чиновник, приликом вршења службе, нанео тешку повреду тела.

Јасно је, да чиновник, тукући кога, или наредивши да кога туку, може нанети дотичноме и тешку повреду тела, било да боловање траје 30 дана и више, било да дотични буде осакаћен или остане стално неспособан за свој рад. Питање је, дакле, како ће се чиновник у том случају казнити?

На први мах изгледа, да је у овакаом случају довољно применити одредбу § 125. к. зак. пошто она не прави формалну разлику између лаке и тешке повреде тела, а међутим ипак даје могућности („по величини кривице и пакости“) да се чиновник може казнити заточењем до десет година.

Али, када се ова одредба доведе у везу с § 177. к. зак., који прописује казну за тешку повреду тела, која, према овој одредби, може бити или највећа мера затвора или робија са максимумом до 15 година, онда долазимо до закључка, да је примена само § 125. у овом случају недовољна. Овде се мора узети постојање идеалнога стицаја кривица из § § 125. и 177. к. зак. и то са ових разлога.

И ако се одредба § 125. има сматрати као одредба, која предвиђа кривице *suí generis*, ипак то не значи, да чиновник није кривично одговоран и за теже последице, кад су оне предвиђене другом којом одредбом. Одредба § 177. долази у сукоб са одредбом § 125. у погледу максимума казне, па како § 125. у опште не предвиђа изречно тешку повреду тела, већ помиње само „величину кривице

и пасости“, дакле управо отежавне околности, то онда логично изилази, да се у случају тешке повреде, нанете од чиновника у вршењу службе, мора узети постојање идеалнога етицаја кривица из § § 125. и 177. к. зак.

De lege lata стоји, дакле, ствар овако, као што смо изложили, и, по нашем мишљењу, свако друкчије разумевање и примењивање било би погрешно.

Садањи кривични законик немачки, који је ступио у живот 1. јануара 1872. год. увидео је, да би непотпуна одредба, какву је донео наш законодавац својом изменом и допуном од 17. јуна 1861. год., била незгодна и да би могла дати повода различном тумачењу, те је с тога и донео нарочиту одредбу — § 340. — која говори само о повреди тела, коју би чиновник, при вршењу службе, намерно нанео коме, предвиђајући и лаку и тешку повреду тела, које по правилу казни строже, но што се казне повреде, које би приватна лица једно другом нанела.

Пре но што завршимо овај свој чланак, држимо да неће бити с горега да изнесемо своје мишљење и о томе, како би *de lege ferenda* требало овај случај регулисати.

Ми, пре свега, држимо, да је наш законодавац у опште погрешно, што је својом изменом и допуном од 17. јуна 1861. год. у одредбу § 125. унео и кривицу чиновника, који би *самовласно кога тукао или тући дао*. Ма да је у оно ооба у нас још постојала телесна казна, ипак нарочито предвиђање ове кривице није било потребно. Јер, ако би чиновник под видом казне кога тукао или наредио да се туче, а дотични на такву казну није осуђен, онда би чиновник био кривично одговоран и према првобитној одредби § 125. к. зак. (види ову одредбу). А ако би чиновник иначе у љутини или у опште изазван кога тукао или повредио, онда ми налазимо, да би у томе случају одредбе, које постоје о повреди тела, како лакој, тако и тешкој, по своме максимуму биле потпуно довољне. Нема никаква разлога, да се ове казне још више поопштравају. Јер, лака повреда тела казни се затвором до две године, а тешка повреда, према својим последицама, може се казнити и рођијом до 15 година.

Међутим, према садашњој одредби § 125. к. зак. и у случају обичне туче, која би се породила између приватних

лица и чиновника у службеној дужности, овај подлежи не само строгој казни до пет годнна затвора, већ и лишења звања.

И ако не можемо бранити поступак чиновника, који би се у служби толико заборавио да туче лица, која с њиме долазе у додир по службеној дужности, ипак је казна предвиђена § 125. у оваквом случају одвећ велика и по својим последицама одвећ строга.

Ово увиђају у новије време законодавци, те с тога се ова кривица, као дело *sui generis* више и не предвиђа. Новија законодавства узимају, да је казна, предвиђена за дело телесне повреде, ма које врсте, довољна, како је дотичним одредбама предвиђена и да нема потребе да се она према чиновницима нарочито поштрава. А у колико чиновник, који треба у служби да води нарочито рачуна о своме угледном положају, заслужије строжу казну, о томе може судија вољно водити рачуна приликом одмеривања казне, јер је максимум казне толики, да оставља довољно простора за кретање између минимума и максимума.

Од најновијих пројеката крив. зак. једини је пројекат немач. крив. зак.,¹ који у § 210. предвиђа повишавање казне за половину предвиђеног максимума, ако би чиновник намерно извршио какав злочин или преступ у вршењу своје службене дужности. Но ни у том случају не сме се прећи законски максимум оне врсте казне, која је за дотичну кривицу предвиђена.

Као што се види, ово је једна општа одредба, која обухвата све кривице, које би чиновник извршио у вршењу или приликом вршења своје службе. Ова ригоризност, и ако се, због скрупулотног схватања дужности од стране Немаца, може појмити, ипак је претерана и у пракси се таква казна неће никада применити. Максимум казне, предвиђен за дотичну кривицу, у опште се ретко примењује, а када такав случај и наступи, онда ће таква казна увек бити и довољна.

И у нас *de lege ferenda* није предвиђена нарочито кривица туче или наносења телесне повреде од стране чиновника у службеној дужности. За ово је дато доста разлога, које смо ми у овоме чланку изнели, а који се налазе из-

¹ Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin, 1909.

ложени у мотивима пројекта новог крив. законика¹ код § 321, стр. 688. и 689.

Циљ овоме чланку би је, да се објасни једна одредба, која у својој примени може изазвати разнолико схватање и тумачење, што покадшто и јесте случај, а у колико смо у томе успели, остављамо читаоцима да сами оцене.

Др. М. Миљковић.

ЈЕДНА ПОГРЕШНА И ПРОТИВУСТАВНА ОДРЕДБА У НАШИМ ЗАКОНИМА.

За последња четири деценија имали смо четири Устава и у свима тим Уставима било је јасних наређења о томе: да закони могу важити и бити обавезни за грађане и власти земаљске само онда, ако су законим начином *обнародовани*. То правно начело, да је важност закона условљена обнародовањем истога, било је изречено и у Уставу од 1869 године (чл. 57), као и у Уставима од 1888 г. (чл. 117) и од 1901 г. (чл. 49), а и у данашњем Уставу у чл. 116. Но при свем том, за све то време од 1869 године до данас, и поред тих уставних наређења, ми смо често виђали, па и данас видимо у многим нашим законима одредбу: „*Овај закон ступа у живот, кад га Краљ потпише*“. По тој клаузули значило би, да дотични закон има важности за грађане и власти земаљске још од онога дана, кога је дана Краљ тај закон својим потписом санкционисао, па макар тај закон, тако санкционисан, стајао у канцеларији надлежног министра још неколико дана необјављен у службеним новинама и необнародован грађанима и властима земаљским.

Међу тим то не може и не сме бити, јер је то противно не само правном начелу о обнародовању закона и члану 116 нашег Устава, него је то опасно за слободу и права грађана; јер садржина сваког новог закона увек је од правног значаја за сваког грађанина, пошто се новим

¹ Пројекат и мотиви Казнеог Законика за Краљевину Србију. — Београд, 1910.

законом увек или шири, или сужава његова правна сфера, било према осталим грађанима, било према државној власти, и према томе, кад би се једном закону дала важност пре његовог обнародовања, онда би се многим грађанима њихова стечена права могла повредити и уништити.

Данас је сваком правнику познато, да у модерним државама један закон може имати важности за грађане и власти земаљске тек онда, кад је прошао кроз ове три фазе: 1) да је правилно израђен од законодавне власти; 2) да је проглашен (промулгован) и 3) да је обнародован (публикован). Према томе, да један закон има важности за грађане и власти земаљске, није довољно само то, да га законодавно тело усвоји и да га Краљ својим потписом потврди, него поред тога, потребно је још и да га Краљ прогласи, а уз то још и да буде обнародован грађанима и властима земаљским начином, који је нарочити закон одредио. Тако наређује и наш данашњи Устав у чл. 43 и 116, који гласе: *да никакав закон не може важити, докле га Краљ не прогласи и док не буде законим начином обнародован*. По томе, датум почетка важности једног закона није онај датум, кад га Краљ потпише и прогласи, него је почетак његове важности тек од онога дана, кад је извршено његово обнародовање грађанима и властима земаљским на начин, који је нарочити закон одредио.

Шта је проглашавање (промулгација), а шта опет обнародовање (публикација) закона, на то питање не налазимо одговора у нашем законодавству, јер наше законодавно тело ни до данас, после седам година од како постоји данашњи Устав, није учинило шта треба, да се она начела, која је наш Устав утврдио о проглашавању и обнародовању закона у чл. 43 и 116, регулишу специјалним законом и тиме обезбеди њихова важност и примена. Али одговор на то питање налазимо у француском законодавству, одакле је извесно и наш уставотворац усвојио значење изразима проглашавање (промулгација) и обнародовање (публикација) закона.

За дуго време проглашавање није се разликовало од обнародовања закона. Разлика између проглашавања и обнародовања закона учињена је тек од 1789. године у Француској, кад је организован уставни режим. Нужност проглашавања закона појавила се тада као последица начела поделе

власти законодавне и извршне. То начело усвојио је и наш данашњи Устав. По томе, проглашавање и обнародовање закона са свим су две оделите радње, јер проглашавање закона врши сам Краљ по чл. 43 Устава, као шеф извршне власти, а обнародовање закона врше *министри* по наредби Краљевој. То се најбоље види из формуле, која се код нас употребљава при проглашавању закона, а која гласи: „Проглашавамо и објављујемо свима и свакоме, да је Народна Скупштина решила и да смо Ми потврдили и потврђујемо закон (слеђује текст закона) Препоручујемо Нашем министру (надлежном) да овај закон обнародује и о извршењу се његовом стара и т. д.“ Према томе проглашавање закона она је радња Краљева, као шефа извршне власти, којом Краљ на један закон усвојен од Народног Представништва и санкционисан, ставља извршну формулу и званично објављује *постојање* закона, с наредбом, да се исти *обнародује* и извршује.

А обнародовање закона она је радња надлежног *министра*, којом се један закон санкционисан и проглашен од стране Краља, ставља до знања грађанима, који му се морају покоравати и државним властима, које га морају извршивати.

Из овога се види, да се штампањем закона у службеним новинама врши само проглашавање закона, али не и обнародовање, јер тиме што је један закон проглашен и штампан у службеним новинама, још није и обнародован, те да би могао имати важности за грађане и државне власти. За обнародовање, поред штампања закона у службеним новинама, потребна су још друга средства, која су у разним државама различна. У разним епохама обнародовање закона вршило се на разне начине; некада је то вршено објавама на зидовима, читањем закона грађанима на јавним местима и т. д., и то су били начини т. зв. *фактичког обнародовања*. Међутим данас су ти начини *фактичког обнародовања* замењени *претпоставком обнародовања*; напуштен је систем стварног обнародовања закона појединим грађанима, па је свуда усвојено *фиктивно* обнародовање. То фиктивно обнародовање састоји се у самом *истеку извесног рока*, од дана проглашавања закона у службеним новинама, који траје неколико дана, како то нарочити закон пропише. За време тога рока претпоставља се и сматра, да је закон, који је

општапан у службеним новинама, разаслат по целој земљи и дошао до знања државним властима и грађанима срством службених новина и разговорима. Тај рок, у коме *траје обнародовање закона*, назива се у теорији *vacatio legis*, и тек *по истеку последњег дана тога рока* сматра се да је закон *обнародован* и онда отпочиње важност закона за све грађане и државне власти.

Како са код нас врши проглашавање и обнародовање закона и колики је рок за обнародовање закона (*vacatio legis*) код нас, о томе у нашем законодавству данас немамо специјалног закона, који би то регулисао у духу данашњег нашег Устава. У ранија времена код нас је било неких наређења о обнародовању закона и то: у Књажевском решењу од 30. маја 1837, године, у чл. 20. и 21. Устројства Савета, у § 3. грађанског законика од 1844. г. и у законодавном решењу од 23. новембра 1850. године. Али по тим наређењима није се знало тачно од кога момента почиње важност једног закона; јер у решењу од 30. маја 1837. г. и чл. 20. и 21. Устројства Савета наређено је само то, да се сваки закон објави народу посредством „Српских Новина“, а од кога ће момента тако објављен закон почети важити, то није било одређено; у § 3. грађанског законика такође није означен моменат за почетак важности закона; а по законодавном решењу од 23. новембра 1850 г., којим је наређено, да закони добијају обавезну силу после 30 дана од Књажевог одобрења, осем оних за које се то изречно другчије одреди — такође се није могао свакад тачно знати моменат, од кога почиње важност закона, а осим тога, по њему је могло бити и то, да један нов закон добије важност и пре његовог обнародовања, и то у случају, кад би се нов закон из ма каквог узрока обнародовао после 30 дана од Књажевог одобрења. Али сва та наређења укинута су још Уставом од 1869. г. прописима чл. 57. и 132., па, наравно, и према прописима чл. 43., 116. и 202. данашњег Устава данас немају важности.

И према томе, кад поменута ранија наређења о обнародовању закона данас немају важности, а специјалног закона о проглашавању и обнародовању закона још немамо израђеног у смислу прописа данашњег Устава, онда све дотле, док се не изради нарочити закон о проглашавању

и обнародовању закона, наши законодавци при изради сваког закона морају водити строгог рачуна о наређењима чл. 43. и 116. Устава, по којима никакав закон не може важити, докле га Краљ не прогласи и док не буде обнародован, те да према томе у сваком закону одређују рок за обнародовање закона (*vacatio legis*) толики, колики је према данашњим саобраћајним средствима и осталим приликама наше земље потребан, да се може претпоставити, да ће у свима крајевима наше земље народ моћи сазнати за тај нови закон. Али се никад не сме у једном закоњу ставити таква клаузула: да закон ступа у живот, кад га Краљ потпише — дакле, кад се још није ни појавио у спољнем свету, нити је проглашен и обнародован.

Према свему овоме, што смо доде казали о санкцији, проглашавању и обнародовању закона, види се јасно: да и према начелима правне науке и према прописима чл. 43. и 116. нашег Устава, један закон не може ступити у живот и имати важности за грађане и државне власти ни у ком случају од онога дана, кад га Краљ потпише; и да је према томе клаузула: „Овај закон ступа у живот, кад га Краљ потпише“ — која се налази у многим нашим законима, не само у ранијим режимима пре 29. маја 1903. године, него и у данашњем уставном и парламентарном режиму — *погрешна и противна јасним прописима чл. 43. и 116. Устава.*

Па не само да је поменута клаузула погрешна и противуставна, него је и илузорна и без икакве вредности према поменутиим прописима нашег Устава, јер по Уставу не може имати важности ни за грађане ни за државне власти. То најбоље може показати један конкретан случај, који је био на расправи код наших судова, а који ћемо овде навести.

У јануару 1900. године донет је закон о изменама и допунама у закону о пензионем фонду за удовице и децу умрлих чиновника, и по чл. 16. тога новог закона право на пензију задобивају удовице и деца само оних чиновника, који су улагали у фонд пуних 10 година. А по чл. 16. ранијег закона о пензионем фонду од 11. октобра 1871. године удовица чиновника имала је право на пензију, ако је њен муж улагао у фонд и мање од 10 година, ма за које време. Тај нови закон Краљ је потписао 27. јануара 1900. г. с клаузулом: да ступа у живот кад га Краљ потпише;

али је објављен у „Српским Новинама“ тек 4. фебруара 1900. г. Међутим у времену, између санкције тога закона (27. јануара) и објаве истог у „Српским Новинама“ (4. фебруара), умро је 2. фебруара 1900. г. један парински чиновник, који је 7 година улагао у пензиони фонд и према томе по чл. 16. закона о пензионом фонду од 1871. г., који је до тада важио, његова удовица и деца стекли су право на пензију. И његова удовица обрати се првостепеном суду за в. Београд, да суд њој и њеној деци одреди пензију на основу чл. 16. зак. о пенс. фонду од 1871. г., пошто јој је Управа Фондова оспорила то право на основу чл. 16. новог закона од 27. јануара 1900. г., по коме право на пензију имају удовице и деца само оних чиновника, који су улагали у фонд 10 година, а њен је муж улагао само 7 година и умро 2. фебруара 1900. г. кад је већ ступио у живот нов закон од 27. јануара 1900. г., због чега његова породица нема права на пензију. Али при свем том тужитељица је тражила, да јој се одреди пензија на основу чл. 16. старог закона од 1871. г., пошто је њен муж умро 2. фебруара, а нови закон, који је санкционисан 27. јануара, објављен је у „Српским Новинама“ тек 4. фебруара 1900. г., дакле после смрти њеног мужа, због чега се њено право може ценити само по чл. 16. старог закона од 1871. г., а не по новом закону, који важи од 4. фебруара 1900. г., када је објављен у „Српским Новинама“. Првостепени суд одбио је тужитељицу од тражења пензије, налазећи, да је неумесан навод тужитељице, да нови закон важи од 4. фебруара, када је обнародован, него је исти ступио у живот 27. јануара 1900. г., кад га је Краљ потписао; а пошто је њен муж умро 2. фебруара 1900. г., дакле после ступања у живот новог закона, то се њено право на пензију има расправити по новом закону од 27. јануара 1900. г., а не по старом закону од 1871. г. И апелациони суд са истих разлога, које је првостепени суд навео, одобрио је пресуду првостепеног суда. Но Касациони суд својом одлуком од 22. августа 1900. г., Бр. 6545 поништио је ову пресуду са ових разлога: што је чл. 57. Устава (од 1869. г.) усвојио као безусловно начело, да закони морају бити *обнародовани*, па да могу *важити*; и према томе, кад у каквом закону стоји, да закон важи од дана потписа вла-

даочевог, онда то према поменутој одредби Устава не може значити, да је законодавац хтео да тај закон важи и без обнародовања, већ на против, да законодавац није хтео одредити му важност од извесног већ утврђеног дана, већ једино по дану обнародовања. Па како се из „Српских Новина“, као службеног органа за обнародовање закона, види, да је нови закон од 27. јануара 1900. г. обнародован тек 4. фебруара 1900. г., а из умрлице се види, да је муж тужитељичин умро 2. фебруара исте године, дакле *пре обнародовања новог закона*, то се онда према оваквом стању ствари и тражење тужитељичино не може расправити по закону од 27. јануара 1900. г., већ се има расправити по старом закону од 21. октобра 1871. г. о пензионом удивичком фонду.

И тако је ова удовица по одлуци Касационог суда добила право на пензију по старом закону о пензионом фонду од 1871. године.

Шта видимо из овога? Видимо то, да и по Уставу од 1869. г. никакав закон није могао имати важности од дана кад га Краљ потпише, него тек од дана обнародовања. Даље видимо то, да и ако је Народна Скупштина решила и Краљ потписао закон о изм. и доп. у зак. о пенз. фонду, и ако је у том закону стављена клаузула, да тај закон ступа у живот кад га Краљ потпише — ипак све је то било илузорно и без вредности, јер кад је питање о важности тога закона дошло на расправу код наших судова, судска је власт отказала примену и важност томе закону за све време од 27. јануара до 4. фебруара 1900. г. А данас, кад је у чл. 43. и 116. Устава утврђено начело о проглашавању и обнародовању закона још више, но што је то било у чл. 57. Устава од 1869. г., онда се још боље види, како је клаузула: „овај закон ступа у живот кад га Краљ потпише“ — која се и данас у нашим законима виђа — не само погрешна и противуставна, него и илузорна и без икакве вредности.

Но поред ове поменуте погрешне и противуставне клаузуле има у многим нашим законима још и других погрешних, не мање противуставних, па и неразумљивих клаузула. С тога ћемо овом приликом и њих да изнесемо и да о њима дамо

оцену, налазећи, да ће то бити од користи за наше законодавство, а у исто време и да ће то покренути надлежне факторе, да што скорије израде специјалан закон, којим би се разрадила и остварила она начела о проглашавању и обнародовању закона, која су утврђена чл. 43. и 116. нашег Устава.

Тако у неким нашим законима видимо овакве клаузуле: 1) „овај закон ступа у живот кад га Краљ потпише, а обавезну силу добија кад се обнародује у службеним новинама“ (Срп. Новине од 13. јануара 1904. г.); 2) „овај закон ступа у живот кад га Краљ потпише и кад се обнародује“ (Срп. Новине од 20. јануара 1904. г.); 3) „закон овај *важи* од дана кад га Краљ потпише, а *ступа у живот* од дана обнародовања“ (Срп. Новине 4. априла 1904. г.), и још многе друге, у којима има погрешних, излишних и неразумљивих израза.

У овим наведеним клаузулама пре свега видимо многе излишне, погрешне, па и неразумљиве речи и реченице. Тако, у првој клаузули излишне су и погрешне речи: „ступа у живот кад га Краљ потпише“; излишне су, ако се њима хоће да каже то, да нови закон *постоји*, кад се зна, да по чл. 33., 35. и 43. Устава, нема закона без Краљеве санкције, а погрешне су, ако се тиме хоће да каже, да нови закон задобија важност, кад се у истој клаузули каже, да обавезну силу добија кад се обнародује у службеним новинама. Друга клаузула неразумљива је и не зна се тачно од кога момента почиње важност закону, јер по Ђој закон ступа у живот кад га Краљ потпише и кад се обнародује, што би могло да значи, да ступа у живот у два разна датума: и онога дана кад га је Краљ потписао, а и онога дана кад се обнародује. Трећа клаузула, у којој се вели, да закон *важи* од дана кад га Краљ потпише, а *ступа у живот* од дана обнародовања, тако је неразумљива, да јој нико не би могао пронаћи прави смисао; јер ако реч „*важи*“ има тај значај, да се њоме означаје дан од кога почиње важност закона, онда су речи „*ступа у живот*“ без икакве вредности; а ако речи „ступа у живот“ имају тај значај, да се њима означаје дан од кога почиње важност закона, онда реч „*важи*“ нема никакве вредности. А ако би оба та израза имала вредности, онда се не зна од кога дана почиње важност закона.

Осим тога из ових наведених клаузула видимо и то, да се њима важност једном закону даје од дана објаве у службеним новинама и да се штампање закона у службеним новинама сматра као обнародовање закона. Међутим и то је погрешно и противно поменутом чл. 116. Устава; јер само штампање закона у службеним новинама није и *обнародовање* истог, које је по чл. 116. Устава потребно за важност закона. Самим штампањем закона у службеним новинама врши се само проглашавање закона, које прописује чл. 43. Устава. А обнародовање закона не састоји се само у штампању истог у службеним новинама, него још и у употреби нарочитих средстава, која се нарочитим законом пропишу, а помоћу којих за закон могу сазнати сви грађани у целој земљи. Реч „*обнародовани*“ у чл. 116. Устава и по филологији и по правној терминологији има тај значај, да је за важност једног закона потребно да за њега сазна *народ* у целој земљи. А од куда они грађани у ужичком или другом удаљеном округу могу сазнати за један нов закон онога истог дана, кад је у Београду објављен у службеним новинама, те да би исти и за њих могао важити још од тога дана. То је и физички и правно немогуће. А законодавац не може и не сме наређивати ништа што је немогуће. Па не само да би то било немогуће за оне грађане у ужичком и другим удаљеним окрузима, него то не би било могуће ни за грађане у Београду, да још *од почетка онога дана*, кад се нови закон објави у службеним новинама, знају за нови закон, јер важност закона почиње, не по часовима у које службене новине излазе из државне штампарије са штампаним законом, него почиње по данима, и пошто дан почиње од поноћи, а службене новине излазе из државне штампарије тек од 8 часова у јутру и доцније, то за оно време од 1. до 8. час. у јутру не би ни грађани у Београду могли знати за нови закон објављен у службеним новинама; а закон би и за то време (од 1 до 8 час. у јутру) могао и за њих важити, дакле неколико часова пре но што би за нови закон могли сазнати из службених новина. Међутим није искључена могућност, да би за оно време од 1 до 8 час. у јутру тога дана (н. пр. у 6 или 7 час. у јутру) неки грађани могли засновати какав правни посао, или умрети, не знајући за нови закон, који би тог

дана у 8 или 9 часова у јутру изашао општапан у службеним новинама и имао дејства на њихове правне послове, које су свршили по старом закону. Да ли би у том случају неко могао казати, да је нови закон имао важности и за оно време од 1. до 8. час. у јутру — према клаузули: да закон важи од дана објаве у службеним новинама — кад није било ни физичке могућности, нити се може претпоставити, да је ма ко могао сазнати за нови закон за оно време од 1. до 8. час. у јутру? То нико не би могао казати, јер би то било апсурдно. И кад је тако, онда ни законодавац не може то да каже, да један закон може да важи од почетка онога дана, кад се објави у службеним новинама. А према клаузули: да закон важи од дана објаве у службеним новинама — било би то, да закон важи и за оно време од 1. до 8. час. у јутру, кад није било ни физичке могућности, нити се могло претпоставити, да је ма ко могао сазнати за нови закон. Међутим, то не може да буде према прописима чл. 43. и 116. Устава, који прописују, да никакав закон не може важити за грађане и власти земаљске, док се не прогласи и не обнародује законим начином. Сваки закон прави се и важи само за будућност, а будућност је оно време, које настаје после проглашења и обнародовања закона.

Из овога што смо навели, држимо, да ће бити јасно за свакога, да самим штампањем новог закона у службеним новинама не може да буде извршено, нити се може сматрати да је извршено обнародовање закона онако, како то прописује чл. 116. Устава, не само за оне грађане у удаљеним окрузима, него ни за грађане у Београду, где се закони штампају и где се могу читати оног истог дана, кога су објављени у службеним новинама; јер то, као што смо напред показали, није ни физички могуће, нити се може претпоставити. У том случају, кад се у једном закону стави таква клаузула, да тај закон важи од дана кад се објави у службеним новинама, онда ту нема никаквог рока, у коме би се закон могао доставити до знања целом *народу* — обнародовати, нити се може претпоставити да је обнародован оног истог дана кад је објављен у службеним новинама. А кад за обнародовање закона нема никаквог рока, у коме би за тај закон могли сазнати грађани и државне власти у

целој земљи, или би се бар могло претпоставити, да би у том року могли за њега сазнати, онда се за тај закон никако не може казати, да је оног дана, кад је објављен у службеним новинама и обнародован, нити му се од тога дана може дати важност према пропису чл. 116. Устава. Но ако би се и при свем том каквом клаузулом једном закону дала важност од дана објаве у службеним новинама, онда је очевидно, да би се том закону дала важност док још није ни обнародован и да би то било погрешно и противно пропису чл. 116. Устава.

С тога су и све оне клаузуле у нашим законима, којима се новим законима даје важност од дана њихове објаве у службеним новинама, такође не само погрешне, него и противуставне, јер се њима вређа пропис чл. 116. Устава, који прописује, да је за важност сваког закона потребно, да претходно буде обнародован законим начином т.ј. да је нарочитим законом одређен извесан рок, у коме ће *после проглашења закона у службеним новинама* извесним средствима закон моћи доћи до знања народу у целој земљи или фактички, или да се бар може претпоставити, да је у том року посредством службених новина разаслат по целој земљи и дошао до знања државним властима и грађанима.

Пошто смо констатовали да је погрешна и противуставна не само она клаузула у нашим законима, којом се једном закону даје важност од дана потписа Краљевог, него да су тако исто погрешне и противуставне и све оне клаузуле, којима се законима даје важност од дана њихове објаве у службеним новинама, сад ћемо да кажемо неколико речи и о томе: шта и како треба радити, те да се оним правним начелима о проглашењу и обнародовању закона утврђеним у чл. 43. и 116. Устава обезбеди важност и правилна примена.

Као што смо напред казали, наш Устав у чл. 43. и 116. наређује, да се сваки закон мора најпре прогласити и обнародовати *начином који је закон одредио*, па тек онда да може имати вредности за грађане и државне власти. Али, као што смо напред напоменули, у нашем законодавству још немамо специјалног закона, који се помиње у чл. 116. Устава, а којим би био прописан начин, на који ће се код

нас вршити обнародовање закона. Данас је у свима модерним државама нарочитим законом уређено проглашавање и обнародовање закона, па то је одавно требало учинити и код нас, тим пре, што чл. 116. нашег Устава захтева, да се његова одредба о обнародовању закона регулише нарочитим законом. И онда би биле излишне сваке клаузуле у појединим нашим законима односно момента, кад почиње важност каквом закону, јер би се по том нарочитом закону, који би према нашим приликама прописао начин и средства за обнародовање закона у опште, у напред знало, кад један закон почиње важити у целој земљи. Тај је закон тако важан и потребан, да је наша законодавна власт, одмах по прокламовању данашњег Устава, требала да га изradi у првом реду са осталим законима, који су били израђени за извођење и остварење појединих уставних одредаба, које су захтевале њихово регулисање специјалним законима. Али кад то ни до данас, после седам година од како постоји данашњи Устав, није учињено, онда све дотле, док се не изradi нарочити закон о томе, како то захтева чл. 116. Устава, треба поједини министри при изradi законских пројеката, а законодавци у Народној Скупштини при изradi сваког закона, да увек имају на уму наређења чл. 43. и 116. Устава и да према томе у сваком закону одређују рок за обнародовање закона (*vacatio legis*) толики, колики је према данашњим приликама у нашој земљи потребан, да дотични закон може фактички доћи до знања народу у целој земљи, или да се бар може претпоставити, да ће средством службених новина у свима крајевима наше земље народ моћи сазнати за тај нови закон.

Према данашњим саобраћајним средствима и осталим приликама наше земље, службене новине из престонице могу се разаслати у центре најудаљенијих округа и срезова за 2—3 дана, а од тих центара до појединих општина и села за 1—2 дана, дакле, највише за 5—6 дана могао би се сваки нови закон или фактички обнародовати у свима крајевима наше земље, или се бар са разлогом може претпоставити, да је нови закон дошао до знања народу у целој земљи. Према томе, привремено, док се не буде изradiо нарочити закон о обнародовању у смислу чл. 116. Устава, требало би у сваком новом закону стављати клаузулу: *да закон важи*

после 6 дана, од дана објаве истог у службеним новинама. И онда би сваки нови закон био обнародован у целој земљи, или фактички, или по основаној претпоставци; и у који би се недељни дан објавио у службеним новинама, у тај исти дан у идућој недељи почео би да важи за све грађане и државне власти у целој земљи.

После свега овог што смо казали, држимо, да ће сваки увидети, да је зарад хармоније у нашем законодавству и зарад остварења и правилне примене начела о обнародовању закона утврђеног нашим Уставом, крајње време, да се изradi нарочити закон о систему и начину обнародовања закона у нашој земљи, као што је то у свима правно уређеним државама и као што то захтева и члан 116. нашег Устава.

Љ. Б. Величковић,
апелациони судија у пензији.

ЗАКОНОДАВСТВО У XVIII И XIX ВЕКУ У ЦРНОЈ ГОРИ

(НАСТАВАК)

Законикъ

Давиџла првогъ, княза и Господара Слободне Црне Горе и Брдах, Уставовљенъ 1855 године на Цетинѣ (у Новоме Саду книгопечатниѣ Др. Дан. Медаковића, 1855.)

Данил први Књаз и Господар Слободне Црне Горе и Брдах, у сагласију са главарима и старешинама од све Црне Горе и Брдах установљава „Обшти Земаљски Законикъ“, по коме ће се посад и за вазда унапред судити Црногорцу и Брђанину малом и великом богатом и сиромашу, једнако по разлогу, да свако своју праву имати може.

Старајући се Књаз и Господар за срећу и благостојање своје државе свога народа, своје јуначке браће, која су кроз толико вјекова пролијевајући витешку крв своју, сахранила своју поноситу слободу, но још се и данас поносе, жели да му љубезни народ Његов, мила браћа Црногорци и Брђани имаду као спољашњу тако и домаћу слободу да се могу праведно пред светом поносити.

Свакоме доброме Црногорцу и Брђанину биће овај Законик најмилији аманет, највећа драгоценост, јер ће у њему и њиме имати јемство и заштиту мирнога живота, заштиту чести и поштења заштиту имућа и добра свога.

Ни једна земља и држава не може бити срећна, не може напредовати, а неможе ни правог уваженија пред светом имати ако нема законика који ће свакоме подједино и све заједно по правници судити и од свакога нападачника и злога човека бранити, зато се Књаз и Господар народа Црногорскога и Брдскога нашао побуђеним дати свакојему Црногорцу и Брђанину закону слободу, такову закону слободу, без које ниједна друга слобода не може своје достојне вредности имати.

До сад је била Црна Гора и Брда, истина слободна, али јавног законика који ће Црногорцу и Брђанину слободу укрепити и бранити, имала није, већ је правица и судбина њихова само у устима владоца била.

Желећи Књаз и Господар да се свако самовољно суђење укине да се народу постојана правица утврди, прекида данас свако самовољно суђење а место тога самовољнога поставља законито и праведно.

С отеческим срцем и душом предае Господар народа Црногорскога и Брдскога Земаљски Законик свому народу и полаже сам своју високу заклетву како ће под својим закриљем исти Законик чувати, а главари и старешине народа заклицу се да ће се овога Законика држати и да ће по њему, као што сам Законик изговара судити, а што Законик не спомиње, да ће праведно и по души свакоме брату Црногорцу и Брђанину судити.

Законик је овај штампан у толико комада да га сваки Црногорац и Брђанин имати може само који читати уме и налази се код Правитељства на Цетиње. Законик овај нека чита сваки и који зна нека га покаже свакојему који не зна да позна како Законик за коју сагријеху изговара и да се може од свију сагријеха чувати да не дође под касти?¹

¹ У издању књиге *Le Monténégro* — Henri Delarue (Paris 1863, Benjamin Duprat) стоји ово: *Ce code qui serait très insuffisant et trop sévère pour un pays européen était parfait pour le Monténégro à l'époque qu' il y fut promulgué et mis en vigueur.*

Прво правило.

Сваки Црногорац и Брђанин једнак је пред судом.¹

2-о Сваком Црногорцу и Брђанину по наслеђеној и до сад сачуваној слободи остаје и по данас и у изпред, чест, имуће, живот и слобода његова обезбеђена, нити може и један Црногорац нити Брђанин нити суд праведноме брату Црногорцу и Брђанину у ове светиње дирати.

3-о Књаз како данас тако и у будуће за вазда као Господар наше земље остаје неприкосновено лице као светиња свакоме Црногорцу и Брђанину, и као таковога дужан је сваки Црногорац и Брђанин почитовати и о њему ништа злога неговорити, нити кога против њега ни зашто наговарати.

4-о Који ли би се Црногорац или Брђанин усудио личност или достојанство Књазу вређати биће исто онако кастигат како и они који самовољно чојека убије.

5-о Књаз како Господар наше земље, којему се све смртне пресуде које би врховни суд пресудио подносити имају има право и власт помиловања делити.

6-о Судци кад седе на своје место судити ствари по њиховоме разуму и расуђивању разбирати, треба најпре да се спомену што су они гласом народа по вољи Божијој за судце и управитеље постављени да могу по правници и по души судити и сваки судац треба да пази на свој учињени завет и заклетву да не преступи или по хаитеру судити по правници маломе и великоме. Судци треба да слушају једне пак и друге стране разлоге редом и недопуштати прете или речи довуције да један другоме у речи улазе и прекида говор, него кад први изговори нека други почне говорити и нека обоица говоре без инада и виде како може сваки судац њихове разлоге разумети, а ће потреба буде кћела и припитати да опет каже што није први пут чисто изговорио или да није што заборавио казати, то нека један судац пита а не свиколици и пошто обе стране на пуну вољу изговоре свеколике своје разлоге тада нека се уклоне да се учини судцима место слободно, да и они могу све по реду чисто разабрати и пресуду праведно по начину учинити која ће се давати ономе којему се пристојало буде а

¹ Додато у овом издању „et cela fut pendant la vie de Danilo.

иста пресуда има се у судејски записник ставити да се зна како је суђено и кад је осуђено.

7-о Ако који судца зачне кога у суду бранити, немогући доказати разлога и правце за чега га брани, неразбирајући мисли своје дружине него да се само његова реч броји, а не другога, који праведније мисли имаде, такови отвора и каже да је хаитерија и митник и смутитељ суда а не истинити судца и правитељ народа, зато има не само бити прогнан из суда и лишен вечно све главарске чести и поштења него и сувише подложан је да плати 120 талира глобе. Исто тако и они који за мито или пријатељски хатар или по своме наразуму икакве тајне открије и казао буде што управитељство за опште народну корист чини или говори потајно или скривено; јер ни једно дело не може напредовати по желаним путем кад се међу дружином издајник или ухода находи.

8-о Ако се нађе да који судца заиште или узме и од кога мита навлашито за оправдати кривца, а окривити правога чоека, такови да се има из суда прогнат и глобити са 120 талира.

9-о Који човек поданас обећа или даде коме судцу мита и ако се то дознаде неће требати ништа даље истраживати него ће он сам себе тијем митом открити и казати да нема правце и разлога супрот онога с којим се хоће пред судом правдати и зато има бити осуђен како кривац под затвор у тавницу да стоји за сваки цекин недељу дана а то мито да пође у опште народну касу.

10-о Сок, који насочи судца митника добиће награде 50 талира; а ових 50 талира треба узети у судца митника и поступити са њим онако како што 8-о правило овог Закона изговара.

11-о Кад судци не би једнаке воље и сагласија били сврху које ствари коју би кћели судити него један овако а други онако расуђивати онда у такову згоду, ће буде виши број судца остаје јакост разлога на њихову страну али да по души реку да они то без свакога мита и хаитера својим разумом познају да је праведно како говоре.

12-о Ако би који судца или главар заметнуо немир или смутњу међу дружином такови да се не трпи већ да се одпушти а другога на место његово доброг и поштеног

и у дружину погоднога човека нека власт стави. Исто тако ваља одпуштити непослушна или лењива и безбрижна судца и главара и старешину.

13-о Будући како судци и управитељи, тако и остали кметови на општенародни трошак постављени јесу да не пазе и неработају друго него земаљске после и по начину испуњавају своју дужност како ће бити у земљи мир и тишина боља по чему не може бити ни један слободан ходити за својема послима доша, или на своје путове и трговину, него стајати до уреченога времена на службу земаљску верно како су на то и постављени.

14-о Сваки велики и мали Црногорац и Брђанин остаје у дужности добре и поштене судце и остале главаре и старешине слушати, поштовати и љубити и сваку чест им указивати; ако ли се који нађе да речене судце и старешине обезчести и осрамоти, то ће тај бити оглобљен са талира 10; ако ли не би имао да плати онда га треба кастигат тавницом.

15-о Ако ли који судца или главар или старешина осрамоти Црногорца или Брђанина тај да плати талира 20.

16-о Сваки издајник отечества нашега и браће наше, који би са непријатељима нашим договора имао, да зло нашој земљи учини или да народ помутити узхоће или мутити почне, такови ће бити одмах док се пред два доставерни сведока докаже огњем из пушака разнешен.

17-о Оваквог издајника и крвника отечества нашега може и најкраљи Црногорац или Брђанин убити док чује да је издајник и да га земаљска власт гони, који ли би овог издајника тајао или неказао или неубио пошто чује и разуме да је издајник, тога треба исто како и издајника ћерат и кастигат.

18-о У време војне кад би непријатељ од које му драго стране на нашу земљу ударио дужан је одмах сваки Црногорац и Брђанин док чује да своје отечество бранити треба, устати на оружје и ићи против непријатеља и крвника нашега отечества и наше слободе; ако ли би се нашао који Црногорац или Брђанин, или које племе или село или братство да не дође против нашега општег непријатеља, свакоме таквоме нехатнику за своје отечество и страшљивици има се одузети оружје и да га нигда за живота свога носити

не сме и да поштења међу осталим Црногорцима и Брђанима нигда имати не може, а преко свега треба му припасати опрегачу женску да се зна да мушкога срца нема.

19-о Сваки војвода или главар или старешина у своме племену или покрајини, дужан је одма, док чује да опасност нашој земљи с које гођ стране прети, народ свој одмах на војну позвати, пред њим ходити на оно место ће би опасност нашему отачаству била; који ли не би пошао или народ не би позвао, такови се има као издајник својега отечества осудити на смрт.

20-о Ако би се од земањске власти или главари или судници или старешине или перјаници послали у које племе или село да кривца ватају а нађе се који да кривца брани, то ови људи од власти послати имаду моћ и истога бранитеља који кривца брани уватити и суду предати.

21-о Ако би се који усудио дићи оружје на ове од суда и власти послате људе који имају кривца ухватити, то ови од суда и земањске власти послати људи имају моћ таквог бранитеља и смутитеља мира и поретка земањскога на месту убити, ако он не би одма оружје положио и својевољно се власти предао.

22-о Који ли би кривога Црногорца или Брђанина кад га власт оће да увати којим гођ начином пропуштио да утече, такови да ону сагреху или кастигом или животом плати, на коју би се кривац што утече осудио.

23-о И ови људи од власти послати треба да се узму на ум да пазе да не би чоека на правду Божију убили, јер и они ако зло без нужде учине, по закону ће суду одговарати.

24-о За одржати са пограничним државама мир и тишину које приноси узајамну корист и срећу нашој држави, забрањује се како крађа тако и свако преступљење мало и велико а исто тако и четовање у време мира то јест када рата нема.

25-о За сваку овакову сагреху у пограничној земљи учињену биће сваки Црногорац и Брђанин исто онако кастигат као кад своме брату Црногорцу или Брђанину учини.

26-о — У време мира и вере не сме се у турску земљу, која се нашом земљом граничи четом ићи и у плен

ћерати, јер ће се плен судом повратити ономе чији буде, а кривац ће судом бити кастигат.

27-о — Да би се мир и поредак и једнство у народу одржало и да нема међусобног крвопролића за онога злочинца био Црногорац или Брђанин који без кривице и без нужде већ од силе и опачине убије брата Црногорца или Брђанина, такви убица не може се никаквим благом откупити, већ ако се ухвати да буде огњем из пушака разнешен.

28-о — Ако ли би убоица из ове земље утекао то се има део његов од куће и од баштине и од свега што на његов део доходи узети за земаљску глобу и све новце од ове глобе положити у земаљску касу.

29-о — Такви убоица и земаљски непријатељ и крвник да нигда у нашој земљи повратка имати не може; који ли би Црногорац или Брђанин тога злочинца примио или бранио или тајао и неухватио, пошто чује и разуме злочинство што је учинио, таквог једнако ћерат и кастигати како и самога убоицу, будући се његов друг и бранитељ показао. Оваковим начином зли људи не имајући бранитеља неће имати снаге зло чинити како су се научили, а бранитељи неће злочинца бранити, када за њих стану плаћати и суду одговарати.

30-о — Ови рукоставник а исто тако и бранитељ његов ако би се и кад и у које друго место ухватити или убити могао то да га најкрањи Црногорац или Брђанин једнако убити може колико и они коме је он брата убио, и тако да се пребије један за другога, а прави да не може место кривца плаћати.

31-о — Ако који пушком или ножем рани кога у свађи када се инадом или свађом око чега заваде; то да се доведу пред суд и суд с почетка да разбере све по реду који је почео свађу и инад, за коју ли ствар и нужду а који је започео први бој чинити и оружје прихватити противу својега брата Црногорца или Брђанина. Тако дакле познавши све како је било у колико се који у кривици наводио, кметовати рану спрам чега буде праведно, разбирајући и остале од једног или обоице учињене сагрехе, поставити кастиг ће се пристојано буде и да се стави у тавницу или да плати земаљску глобу како суд за право нађе.

32-о — Који Црногорац или Брђанин оружјем или дрвном рани на правду Божију кога од силе и опачине да се јунак назове, ће прилике и потребе од јунаштва није, на таквога да се рана и глоба двоструко суди.

33-о — Ако ли би који Црногорац или Брђанин хотимице ранио Црногорца или Брђанина, те остане сакат у руку или ногу тај да плати талира стотину; ако ли је неотице талира педесет; ако сломије главу или избије око отимице 60; ако ли неотице онда талира 30. А видање како за оно од силе тако и за ово неотице, треба да плати они који је крив.

34-о Ако пак који удари брата Црногорца или Брђанина ногом или камишем и рани на правду Божију, такови да плати за онај ударац цекина 50; ако ли га они у они исти мах у оној љутини и убије, пошто буде ударен за њега да поговора није, колико ни за лупежа који у крађу погине.

35-о — Ако ли га ови што је ударен убије после једног сата или други дан пошто је већ ударен, онда ће бити кастигат исто како и они који самовољно чоека убије.

36-о — Ако ли се догоди да је један другога хотио ударити а овај удари почетника пре, то онда један другоме није ништа дужан; зашто они који је хотио ударити а ударио није, толико је крив као и да је учинио, јер да је могао би га и ударио.

37-о — Могло би се догодити да се коме пушка омакне или коим другим начином да нектећи чоека рани или убије, како се то на многа места догађало, то тако неотице учињено зло треба судом смирити колико се лакше може; ако ли буде рањен то да они који је неотице зло учинио, плати трошак око видања; ако ли опшети главу, око, ногу или руку, онда судити онако како што тридесет треће правило изговара.

38-о — Ако који убије чоека напастника врху себе бранећи се и заклинајући га да се од њега прође, а он неуступи, него преко тога погине за тога поговара нема зашто је речено да се такови напасник може убити а да се суду ништа не одговара.

39-о Како Црногорци и Брђани имаду обичај чинити освету не само на кривцу или крвнику већ и на првом

брату његовом, то се таква освета по данас строго забрањује и који би правог човека убио биће осуђен на смрт. Само крвника којег и сам суд гони може убити али брата или близаку или својту крвника, који у томе ништа криви нису несме, већ нека само они главом плаћа који је зло учинио, а други нико.

40-о — Мегдан могу само мегданције саме делити али без девера и без окупљања војске и без ичије помоћи, који ли би пошао за девера или помоћника мегданцијама, тај ће бити оглобљен са талира стотину.

Јов. М. Јовановић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Трећа, последња, глава (чл. 67—72) немачког пројекта била је исте судбине као и друга: од ње је остао један једини члан па и тај сасвим друкчији од првобитнога немачкога текста.¹

Трећа глава се бавила својном неутралних поданика. По чл. 67., од неутралних поданика се нису могле захтевати ратне дажбине или контрибуције. Чл. 68 је дозвољавао уништење или оштећење неутралне својине само кад то неопходно залажу ратне потребе; неутралнима би се морала дати накнада за оштећену имаовину под извесним условима. Чл. 69 је предвиђао давање извесне накнаде неутралнима и за просту употребу њихових непокретности.

И код чл. 67—69 морала је се одмах испољити разлика у погледима између Француске и Немачке. Насупрот немачкој тежњи да се неутралнима дају у свакој прилици повластице, Рено је истакао потребу једнакости непријатељских и неутралних поданика у погледу ратних терета. По мишљењу Реноа сви становници треба да снесу подједнако ратне терете

¹ Подкомисија је се бавила трећом главом у шестој и седмој својој седници (Op. Cit., tome III, p. 210—218 и 221—230).

зато што је за све њих исти узрок тих терета. Освајач у једној области намеће реквизиције или контрибуције на основу фактичне власти коју има, а та фактична власт подједнако вреди за неутралне као и за непријатељске поданике. Потпомажући Реноа, Буржоа је истакао и практичне разлоге који захтевају да се контрибуције изискују *ratione loci* без обзира на народност становника: разлози су у томе што је у ствари немогуће да се брзо и тачно дозна на лицу места је ли ко неутрални или непријатељски поданик.

Подкомисија се није одлучила ни за немачко ни за француско гледиште, остављајући да то њен одбор уради. Исто тако, подкомисија није хтела донети никакве одлуке ни о амандману предложеном од стране Швајцарске код члана 68, по коме би се на место условног права неутралних на накнаду (зависног од извесних услова реципроцитета и т. д.) истакло апсолутно правило да се неутралнима у сваком случају штета накнади. Подкомисија се најзад није дуго задржала ни на чл. 71, који је говорио о експропријацији неутралних речних бродова па ни на чл. 72, по коме ће се и накнада за упропашћене неутралне ствари дати по правилима чл. 70 и 71. Али јој је зато, напротив, задао посла чл. 70. немачког пројекта, који је дозвољавао зараћеним војскама да ради ратних циљева експропришу или употребе покретну својину неутралних поданика било на своме било на непријатељском земљишту а под условом новчане накнаде сопственику. Код члана 70, који је изазвао два амандмана од стране луксембуршке делегације, развила је се врло занимљива дебата о једном питању од великог практичног значаја: о праву зараћене државе да за ратне циљеве употреби неутрална преносна средства, нарочито жељезничка кола, која се на њеном земљишту буду затекла. Кад би се немачки члан 70 потпуно примењивао, он би давао право зараћеној држави да и вагоне употреби или експроприше као и остале покретне ствари које су неутрална својина. Против таквих последица одлучно је био устао луксембуршки делегат Ешен. Преносна средства, која служе *јавном саобраћају* било жељезничком било речном, морају се, по његовом мишљењу, изузети од правила члана 70; то своје тврђење је поткрепио јаким разлозима.

Има разлика, рекао је у своме лепом говору барон Ешен, између преносних средстава која служе јавном саобраћају и осталих покретних ствари. Када се од неутралног поданика експроприше једна покретна ствар, вије тешко оценити величићу накнаде; та је експропријација међутим основана зато што је интерес државе претежнији од интереса појединца. Када се међутим експропришу јавна преносна средства, не долазе више у сукоб интерес државни и интерес појединца већ интереси две државе, једне зараћене, друге неутралне и ту се не може рећи да је интерес зараћене државе претежнији — напротив. Јавна преносна средства или припадају самој неутралној држави, или припадају удружењу или концесионару каквом; она на сваки начин служе интересима заједнице коју неутрална држава представља; одузимањем тих средстава зараћена држава штети интересе не само сопственика већ целе заједнице која се средствима служи. Ако су, у осталом, жељезнице државне, задржавање и употреба неутралних вагона у рату увлачи саму неутралну државу чији су вагони у рат: дозвољавајући да се једна зараћена страна служи њеним вагонима, неутрална држава јој помаже, постаје пристрасна, престаје бити неутрална. Тешко је најзад оценити и накнаду коју ваља дати за одузета преносна средства. Штета од одузимања тих средстава може бити недогледна и разноврсна: ако се, на пример, услед оскудице у вагонима смањи саобраћај у самој неутралној држави, немогућност правилне циркулације утицаће на производњу, смањће је, обуставиће је, услед смањене производње многи радници остаће без зараде итд. Може ли се све то накнадити? Свакако не може и зато је најбоље да се јавна преносна средства изузму из чл. 70.

Луксембуршког делегата су потпомогле Белгија и Швајцарска, остали су се показивали или одсудно противни или резервисани према његовом предлогу. Предвиђајући такав пријем, Ешен је поред свог главног амандмана, по коме би се апсолутно забранила ратна реквизиција неутралних преносних средстава, поднео био и други предлог блажи, помиљивији, који би могао бити усвојен као трансакција између првог предлога и немачког текста. По томе другом предлогу зараћене државе би у случају апсолутне потребе и у најмањој могућој мери могле употребити неутрална преносна

средства под условом да их што пре врате неутралној држави; неутрална држава би имала право да као накнаду за себи одузете вагоне задржи оне вагоне зараћене државе који се код ње буду затекли; најзад, свака држава би у почетку рата оставила извешан рок за излазак неутралних преносних средстава. Али и тај други блажи амандман наишао је — бар у извесним својим одредбама — на противљење у подкомисији, нарочито од аустријске и немачке делегације. Главни разлог против луксембуршких предлога био је да се слобода зараћених држава не сме ограничавати, нарочито не у почетку рата, кад су због мобилизације преносна средства потребна у великом броју.¹

Да би се постигла слога, ужи одбор подкомисије предложио је тада један текст још умеренији од другог луксембуршког амандмана, текст који је неизмењен ушао и у уговор. По томе трећем тексту, неутрални жељезнички материјал могао би се употребити за рат ако је то неопходно потребно и под условом да се врати што пре неутралној држави; неутрална држава би могла исто тако, ако је потребно, задржати у оној мери у којој је њој одузет материјал, преносна средства зараћених држава која буду на њеном земљишту; сразмерна накнада би се сваком платила. Трећи текст је, као што се види, краћи од другог луксембуршког предлога, пошто место његових пет алинеја има само три; он се од њега и разликује, као на пример у погледу права неутралних да задрже вагоне зараћених држава и у томе што не даје рок за излазак вагона. Право задржавања неутрални могу вршити само „ако је потребно“.²

¹ Војне власти неће се моћи уздржати а да се не користе неутралним средствима која су им под руком и која су им потребна; незгодно је и одређивање рока за повратак неутралних вагона зато што ће се можда сав распоред војни пореметити услед примене тога напред утврђеног рока — такво је мишљење једног војног писца (Boidin, op. cit. p. 183).

² Српска делегација је код чл. 70 поднела била амандман (види текст у Op. Cit. tome III, p. 272) по коме би неутрална држава била дужна задржавати жељезнички материјал једновремено и једномерно према обема зараћеним странама. Али комисија није амандман усвојила једино зато што је сматрала да је то и сувише јасна последица општих принципа да се мора нарочито нагласити (види извештај Борела комисији у Deux. Conf. Int. de la Paix. t. III, p. 72).

То је у главним потезима рад друге подкомисије на трећој глави немачког пројекта. Кад су чл. 67—72 дошли пред целу другу комисију (у четвртој њеној седници) изазвали су нову дебату. Дебату је управо изазвао Амурел подносећи од стране Француске предлог о својини неутралних, по коме би се са неутралнима поступало као и са непријатељским поданицима. Француски предлог су потпомогли енглески, холандски, румунски и персијски делегат. Али кад је, после дужег говора холандског делегата у прилог француског текста, барон Маршал изјавио да не полаже много на немачки текст али да не може усвојити ни француски, Буржоа је устао и повукао француски предлог зато што се једногласност која је предлогу била циљ не може постићи. Тада је стављен на гласање немачки чл. 67 (који је носио број 66 пошто је друга глава остала само на чл. 64—65) и одбачен са 13 против 11 гласова (10 се уздржало). Констатујући негативни резултат гласања, председник није хтео ни ставити на гласање чл. 68 и 69, пошто је њихова судбина била везана за судбину чл. 67 односно 66. Тако су у комисији чл. 67—69 немачког пројекта пропали.¹

Члан 70, онакав какав је био предложен од стране подкомисијског одбора, у комисији је усвојен. Комисија је усвојила такође без дебате и члан 71 и 72.² Пред конференцију су према томе изнети од треће главе само чл. 70—72, заједно са чл. 64 и 65 из друге главе. Шта је са њима конференција урадила? Она их је вратила комисији да се понова прегледају оном истом одлуком којом је вратила и чл. 64 и 65.³ Прегледајући их у својој шестој седници понова, друга комисија је и чл. 71 и 72 као и чл. 64 и 65 одбацила⁴ и пленуму конференције упутила само чл. 70 као једини остатак, или тачније — успомену на трећу главу немачког пројекта. Чл. 70 је конференција тада једногласно усвојила.

Тако је од немачкога пројекта најзад остала само прва глава (чл. 61—63) и њој је додат место друге и треће главе

¹ Op. Cit., tome III, p. 82—86. Текст француског предлога у истој књизи на стр. 285.

² Op. Cit., tome III, p. 87—88.

³ Пета седница конференције (Op. Cit., tome I, p. 129).

⁴ Зато што је велики број држава био изјавио и код чл. 71 и код чл. 72 да неће моћи гласати за њих.

један једини члан, о неутралном жељезничком материјалу. Тај члан је, по одлуци редакционог одбора, образовао главу за себе под насловом „О жељезничком материјалу“, затим су обе главе присаједињене усвојеним одредбама о правима и дужностима неутралних држава; и том комбинацијом створен је уговор о „правима и дужностима неутралних држава и лица на сузу“. Да би, међутим, у неколико маскирала недо-вољни резултат рада на правима и дужностима неутралних лица, конференција је усвојила две жеље (vœux) које су у закључни протокол увршћене. Прва је жеља да се надлежне војне и грађанске власти у рату труде да одрже и заштите мирне, нарочито трговинске и индустријске, односе између становника зараћених и становника неутралних држава. Друга је жеља да саме државе, у међусобним посебним уговорима, поставе једнаке одредбе које ће у погледу војних терета утврдити односе сваке државе са странцима настањеним на њеној територији.

Другом својом жељом конференција је хтела да обележи пут којим се постепено могу изравнати супротности у погледима појединих држава. У осталом, као што смо видели, те су се супротности показале несавладљиве једино код треће главе немачког пројекта. Француска с разлогом није хтела попустити од свога гледишта да се у погледу војних дажбина неутрална лица морају изједначити са непријатељским; Немачкој је опет било тешко да попусти зато што је своје идеје већ остварила у неких двадесет посебних уговора, и што би усвајањем француског гледишта дошла у противречност са тим својим уговорима. Боаден приписује Немачкој себичне мотиве: Немачка као земља чији се становници у масама селе у све друге државе има рачуна да нарочито повлашћен положај ствара за странце у зараћеним државама. По његовом мишљењу, Немачка је дакле својом трећом главом заступала чисто своје специјалне интересе.¹ Како било да било, са теоријског гледишта мора се пожелети повлашћен положај за појединце какав хоће Немачка, али не само за неутралне већ за становнике свих народности па и непријатељске — ако се хоће примена начела да рат као сукоб државних сила на грађанске односе не утиче. У томе је прави

¹ Boidin, Op. Cit., p. 131.

напредак. У очекивању да се тај напредак и оствари, уговор о правима и дужностима неутралних држава и лица може се сматрати као основица, као користан почетак на коме ће се доцније даље зидати.

VIII

Проблеми међународног поморског права, који су видно место заузимали у програму друге хашке конференције, пали су у део трећој и четвртој комисији. Шта је служило као мерило тој подели, на основу каквога критеријума је се једним питањима бавила трећа а другима четврта комисија, немогуће је изнаћи. Подела рада између те две комисије изгледа да је извршена произвољно и на основу такве произвољне поделе трећа комисија имала је да расправи четири питања: питања о употреби подморских мина, о бомбардовању морских пристаништа, о положају рањеника и о правима и дужностима неутралних на мору. У свима питањима дошло се до извесних позитивних резултата.

Да би лакше посао савладала, трећа комисија је се поделила на две подкомисије у којима је свако питање проучено и претресено пре него што би дошло пред комисијски пленум. Прва подкомисија је проучавала питања о бомбардовању и минама, друга подкомисија питања о рањеницима и неутралнима.

Питања о бомбардовању и о минама имала су нешто заједничко. У њиховом решавању, пре свега, морало је се водити много више рачуна о стручним, техничким обзирима, тешкоће су биле много специјалнијег карактера него у осталим питањима изнетим пред конференцију. А и циљ коме се тежило био је исти: и бомбардовање и мине највећу штету наносе баш ономе што у рату треба да је заштићено и сачувано, својини појединаца и трговини; регулисањем, сузбијањем у потребне границе и једног и другог средства требало је напретке у војној вештини довести у склад са савременим захтевом да рат буде што човечији.

Нарочито се осећала потреба да се пропишу правила за мине зато што је у њиховој неограниченој употреби огромна опасност била за неутралну приватну својину и трговину. Расејане по мору, често ван контроле оних који су их положили, подморске мине не само да су могле уништити за

време рата сваки непријатељски или неутрални трговачки брод који би на њих случајно наишао, већ су остајале стално опасне и после свршеног рата. Не губећи ништа од своје активности а лутајући по мору, mine су могле и у мирно доба, дуго после рата, и на местима где им се нико не нада, својом експлозијом уништити какву трговачку лађу. Руско-јапански рат срећом није се водио на морима изложеним великом промету; његово поприште су била места заклоњена од светског саобраћаја и зато се није десило да од мина употребљених у том рату страда која европска трговачка лађа. Али ако нису страдали европски пароброди, пропале су многе лађе које су служиле локалној трговини и саобраћају. На другој хашкој конференцији, кинески делегат је констатовао¹ да се у Европи и не зна колико су кинески бродови од мина из руско-јапанског рата страдали. Они су услед судара са минама пропадали и дуго време пошто је мир између Русије и Јапана закључен, и ако су били снабдевени нарочитим одбранбеним справама, и ако су све могуће предохране предузете; у тим катастрофама је изгубило неколико стотина људи живот, да не рачунамо велику материјалну штету коју је тешко и оценити. Та штета коју је Кина као *неутрална држава* услед једног рата претрпела не да се ничим оправдати. Напротив, наносећи такву штету неутралнима зараћене државе газиле су и правила неутралитета и принцип слободне мора. Оно што је претрпела Кина услед руско-јапанског рата претрпеле би и европске државе у првоме рату који би се водио или у европским водама или на каквоме светском морском пролазу. Битни интереси свих држава дакле као и међународно-правна доктрина налагали су да се такво штетно ратно средство као што су подморске mine што пре уговором ограничи у својој употреби.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВЉА СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ Види Страјтов извештај комисији, Deux. Conf. Int. de la Paix, tome III, p. 398.

МИНИСТАРСКА ОДГОВОРНОСТ

ПОД

УСТАВОМ ОД 1869.

У В О Д.

Општа начела Министарске Одговорности.

— НАСТАВАК —

У Француској је још у ранијој периоди државног живота постојала једна врста одговорности највиших органа, која је била усредсређена код канцелара, предходника министровог. Под Капетовићима било је две врсте канцелара, један духовни канцелар који је више почасно место заузимао, други световни који је руководио државним пословима, потписивао све акте, и чувао државни печат. За све акте које је потписао или жигосао, канцелар је могао одговарати, сем у случају, ако је какав акт оверио против своје воље а на захтев монархов. У таквом је случају поред његовог потписа стајало: „*Sigillata de expreso mandato regis*“. Али ипак ова одговорност није била утврђена, јер није било ни сталног судије ни нарочитог суда. Нарочито се о некој прецизној одговорности канцелара не може говорити у доцнијем периоду државног живота, када је његов положај постао непокретан и доживотан. Оно што је од значаја за Министарску Одговорност у преуставном периоду јесте везивање одговорности за премапотпис, правило, које је у Енглеској било познато још од Ричарда II.

Права Министарска Одговорност, Министарска Одговорност у ужем смислу која се предвиђа само за министре, постала је тек после Француске Револуције. Уставотворна Скупштина од 1789, која је хтела да претвори Француску од апсолутне монархије у уставну, увидела је одмах да јој први захтев треба да буде: већа контрола над извршном влашћу и одговорност усредсређена код министра. С тога се још у првим данима њенога рада наилази на велики број предлога о Министарској Одговорности.¹ О свима тим предлозима

¹ Тако пројект посланика Moupiet из јуна месеца, предвиђа да право оптужбе министра за њихову противправну радњу треба искључиво при-

водила се дуга дискусија. Претресана су готово сва основна питања модерне Министарске Одговорности са великим разумевањем. Може се рећи, да су појам Министарске Одговорности прецизирали, у главном, још говорници уставотворне Скупштине од 1789, руковођени поглавито идејама тадашње политичке философије. Фриш на једном месту своје књиге каже: „... Die Doktrin der modernen Ministerverantwortlichkeit war damit ausgebildet; weiter als die assamlée constituante in den ersten Monaten ihres Bestandes kam, ist man in den meisten Staaten auch heute noch nicht. Es ist gewiss sehr merkwürdig, dass man jahrhundertlang vergebens nach dem Institut tastete und es nun plötzlich ganz vollendet gleichsam findet. Die Frage war eben zur Lösung reif. Wahrscheinlich hatte man, obwohl das nirgends erwähnt wird, dabei auch das englische Vorbild vor Augen. In England hatten sich diese Grundsätze ja bewährt, und als man auf dem Kontinent sie als unbedingt notwendig einführte, begannen sie in England obsolet zu werden, hier brauchte man sie bald nicht mehr“¹.

И први Устав који Министарску Одговорност доводи у везу са премапотписом, јесте француски Устав од 1791, за који се држи да је у исто време и први Устав на Континенту.² Сви доцнији Устави француски, који су се релативно брзо један за другим низали, не траже увек премапотпис као претпоставу за одговорност. Тако већ у другом Уставу 1793, затим у Уставима од 1814 (јуна), 1830, ништа се не говори о премапотпису. У Уставу од 1852, нема у опште никакве одредбе о Министарској Одговорности. Међутим, Устави: од 1795, т. зв.

звати Народној Скупштини, јер би се у противном, ако се то право призна и појединцима, добила слаба влада. Септембра месеца, посланик Guillaume, предлаже да у будуће сваки акт монархов премапотписује надлежни министар, и да се тек тако премапотписани акт може извршити. Ово је мишљење делио и Mirabaу: „Сваки акт Краљев мора да садржи премапотпис министров, на кога тиме прелази одговорност. Краљева је личност неповредна, то исто мора да буде и закон. За повреду закона неко мора да одговара, кад већ не може монарх, онда бар министар“.

¹ v. Frisch, op. cit. страна 56—57.

² Пољски Устав од 5 маја 1791 само је привидно први. „In Wahrheit ist sie (Pol. Verfass.) soweit sie nicht altständischen Charakters ist, von den bis dahin publizierten französischen Verfassungsgesetzen ganz abhängig“, каже Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 2 Aufl. стр. 508.

„Директорски Устав“, од 1799, Наполеонов од 1804 и 1814 (априла), то све опет предвиђају.

Што се тиче солидарне одговорности министара, о њој не говори ни једна одредба у помечутим Уставима. Међутим, трагови политичке одговорности осећају се већ у појединим ранијим Уставима. Њу је први пут предвидео Устав од 1814 и 1830.

Од великог утицаја на развитак Министарске Одговорности у Француској, био је процес са последњим министрима Карла X, 1830, када је доњи дом подигао противу њих оптужбу због више дела.² То је био у исто време и први министарски процес у Француској. Али због тога што онда још није био издан обећани Закон о Министарској Одговорности, у пракси се показала велика тешкоћа. У првом реду тешкоћа је била (1) што се није било начисто са питањем шта се има разумети под „trahision“, појам велеиздаје, који Устав од 1830 није довољно прецизирао, и (2) да ли се кривице оптужених министара могу под тај појам подвести. Ипак главна тешкоћа није лежала у томе. Много је компликованије било питање: може ли се једно дело, које закон не предвиђа као кажњиво, казнити. На сва та питања оба дома су у Француској одговорили врло лако. Они су узели да им припада једно дискреционарно право, на основу кога могу, у случајима велике опасности по правни поредак, издати наређења која ће важити као закон и моћи означити као кажњиве и оне опасне радње, које Кривични Закон као такве није предвидео. И тако је горњи дом у Француској, стојећи на гледишту које се правно не може оправдати, изрекао казну Полињаковом кабинету 1830 без закона. — Било је случаја да је сенат, коме је припадало право суђења, изрицао пресуде и на основу Кривичног Закона. Тако 1847, по кривици министра Teste.

² Министри Карла X под председништвом Poignas, били су оптужени од стране Народне Скупштине за ова дела:

- (1) за злоупотребу власти при изборима и повреди бирачког права;
- (2) за својеволјно и насилно мењање закона земаљских;
- (3) за заверу противу јавне безбедности у држави;
- (4) што су изазвали грађански рат, јер су једне грађане противу других дражили.

Поступак је био као и код обичних кривичних процеса.

Устав од 1848, који је уништио монархију и васпоставио републику, није донео собом ни једну прецизнију одредбу о Министарској Одговорности. И он обећава нарочити Закон о Министарској Одговорности, као и ранији, али га не издаје. О једном врло добром пројекту Закона о Министарској Одговорности (радио га Crémieux и једна комисија), који је прецизирао појмове trahison, concussion и prévarication, Скупштина је у два маха решавала, 1849 и 1859, али се до закона ипак није дошло.

Устав од 1852, који је уништио републику и засновао Друго Царство, значио је назадак у развоју Министарске Одговорности. Овај је Устав изрично искључивао солидарну одговорност. Хоће ли се министри ставити под суд за своју кажњиву радњу, одлучивао је сам Цар. Пред крај Царства кад је био учињен покушај да се на место личне владавине заведе преставничка, издати су неки закони, Senatusconsult од 1858 и 1869, којима се предвиђа Министарска Одговорност. Али и по њима су министри зависни од Цара. Исто тако учињен је покушај 1870 за солидарну одговорност. Ова је остварена сасвим, тек 1871. Њу предвиђа и Loi Constitutionnelle од 25 фебруара 1875, који и данас важи.¹

У француском законодавству још се два пута покушавало да се Министарска Одговорност законом више прецизира. 1878 један је посланик, Pascal Duprat, поднео Народној Скупштини предлог Закона о Министарској Одговорности. Предлог је садржавао пет врста кривица.² У главном, то је био онај исти пројект из 1849, само мало проширен. И овај је пројект био исте среће као и онај што му је претходио. 1888 била је одређена једна комисија за израду једног закона о поступку сената приликом суђења министрима. Тај је пројект постао закон 10 априла 1889. Ово је једини специјални закон у Француској који говори о Министарској Одговорности.

¹ Чл. 6: „Les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels“. Види: Dareste, Les Constitutions Modernes, édit. 3, 1910, Т. I, стр. 11.

² (1) haute trahison, (2) concussion, (3) prévarication, (4) tout crime emportant une peine afflictive ou infamante d'après la loi commune, (5) délits de droit commun.

Као што се из овог кратког историјског прегледа види, између Министарске Одговорности у Француској и оне у Енглеској, нема велике сличности. Те две земље, које стоје на челу сувременог политичког развитака, дошле су обе до Министарске Одговорности, али свака другим путем.

У Енглеској, још од првог дана политичког живота, *Impeachment* могао је да се подигне не само противу оних органа који располажу правом премапотписа, већ противу свих чиновника који би противправно или нецелисходно радили.¹ У Енглеској Министарска Одговорност није никада била особени правни принцип који би важио само за једну врсту чиновника. У њој ни данас нема Министарске Одговорности у ужем смислу. По својој правној природи она се не разликује од одговорности обичних чиновника. Ово долази отуда, што у Енглеској нема министара у континенталном смислу. — Што је главно, због јако развијеног парламентарног живота, у Енглеској је кривична одговорност највиших органа изгубила првобитни значај, и данас је сасвим замењује политичка одговорност.

У Француској, на против, Министарска Одговорност је особени правни принцип и значи само одговорност министара. Она је као нарочита врста одговорности постојала још у преуставном периоду, када је била усредсређена само код једног органа: канцелара. После Велике Револуције, француско је законодавство јасно издвојило Министарску Одговорност од чиновничке. — На супрот Енглеској, у Француској, и ако парламентарној држави, кривична одговорност се још увек показује као потребна. У другој половини XIX века, француски доњи дом често је покушавао да оптужи поједине министре.²

Ова основна разлика између Енглеске и Француске у погледу Министарске Одговорности, одржала се и до данас. Министарска Одговорност, која је у Енглеској постала као

¹ У Америци, где је усвојен енглески систем одговорности, могу се по мишљењу неких писаца, и сенатори оптужити као *Civil-Officers*. У пракси се иначе тужба подиже само противу највиших органа власти.

² 1879 покушавано је да се оптужи Broglie и Rochebouët; 1880 министар војни Cisseu; 1885 министар унутрашњих дела Dupuy; 1895 министар Roynal; исте године оптужена су још два министра због мадагаскарског питања; 1899 бивши војни министар Mercier. — До дефинитивне оптужбе није се дошло ни код једног случаја.

једна локална установа, добила је тек у Француској општи значај и ушла у ред оних установа без којих се модерна држава не да замислити. Енглески систем прешао је у Северну Америку¹ и тамо се даље развио. Разлика између енглеског и америчког система само је у томе, што амерички сенат може изрећи над оптуженим чиновником само казну: лишење звања и неспособност за државну службу, док је енглески горњи дом, у своје време, изрицао и смртне пресуде.

Француски систем усвојиле су скоро све државе западне цивилизације.² Изузетак чине само неке немачке државе (Ап-

¹ О Министарској Одговорности у Северно-Америчким Државама говори се у члану I, одељак 3, алинеја 6 и 7; чл. II, одељак 4; чл. III, одељак 2, алинеја 3 Устава од 1787; у Мексику у глави IV, чл. 103—108 Устава од 1857; у Аргентини у чл. 87 и 88 Устава од 1860; у Бразилијским Државама у чл. 51 и 52 Устава од 1891; у Перу у члану 104 Устава од 1860 и закону од 28 септембра 1868. Устави Јужно-Америчких Држава, који су новијега датума и рађени по угледу на савезничке, нарочито северно-америчке Уставе, садрже сличне одредбе о одговорности највиших органа. За све видети Posener, op. cit.; Daresté, op. cit., код Енглеске, Аргентине и Аргентинских Држава, Боливије, Бразилције, Чиле, Колумбије, Коста Рике, Кубе, Доминиканске Републике, Екватора, Гватемале, Хаити, Мексико, Никарагуа, Панама, Парагуај, Перу, Салвадор, Уругуај, Венецуеле, Сједињених Држава, Канаде. Исто тако Нови Селанд; v. Frisch op. cit. §§ 13 и 21; V. T. de Mattos, op. cit. 456, 697, 693, 890, 909.

² Француски систем Министарске Одговорности, као и представничку владу, усвојиле су све готово државе, и о њему говоре у својим Уставима, излажући само основне принципе те установе. Прецизније о њој говори се у нарочитим Закономима о Министарској Одговорности, који се код свих држава мало међусобно разликују. Само у колико национални и политички разлози једне државе захтевају, одступају одредбе закона једне државе од одредаба закона других држава. Министарска Одговорност предвиђена је у Немачкој Царевини и то овако: у Вадену у глави IV, § 67 од (а) до (е) Устава од 1818 и Закону о Министарској Одговорности од 1868 (Schenkel, op. cit.; Frank, op. cit.; Walz, op. cit.); у Баварској у глави X, §§ 4—6 Устава од 1818, Закону о Министарској Одговорности од 1848 и закону од 30 марта 1850 (Seydel, op. cit.); у Брауншвајгу у § 32 Устава од 1820 (Rhamm op. cit.); у Хамбургу у чл. 27, 53, 87 Устава од 1879 (Wolffson, op. cit.); у Хесену у чл. 109 Устава од 1820 и закону од 5 јула 1821 (H. Gossner, op. cit.; Cosack, op. cit.; Gareis, op. cit.); у Олденбургу у чл. 10, 12, §§ 2—5, чл. 200—207 Устава од 1852 и закону од 24 марта 1855 (Beker, op. cit.); у Пруској у чл. 44, 61 Устава од 1850 (Bornhak, op. cit.; Rönne, op. cit.); у Рајсу с. л. у §§ 35, 36, 62, 89 Устава од 1867 (Liebmann, op. cit.); у Рајсу м. л. у §§ 107—116 Устава од 1852 и закону од 20 јуна 1856 (Müller, op. cit.); у Саксонској (Краљевина) у §§ 140—151 Устава од 1831 и закону од 3 фебруара 1838 (O. Meyer,

halt, Lirre; немачке републике: Lübeck и Bremen). Све балканске државе су га такође усвојиле.¹ Француски систем Ми-

ор. cit.); у Саксен Кобург Гота у § 132, ал. 1, §§ 162 Устава од 1852 (For-
kel op. cit.); у Шварцбург Рудолштату у §§ 4—8 Устава од 1854 (Kling-
hammer, op. cit.); у Виртембергу у чл. 52 Устава од 1819 (Götz, op. cit.);
за Министарску Одговорност у свима немачким државицама видети Pistorius,
op. cit.; Frisch, op. cit. §§ 14, 18; V. T. de Mattos, op. cit. 541—584.
У Италији у чл. 67 Устава од 1848 (V. T. de Mattos, op. cit. 698—737); у
Белгији у чл. 63—64, 86—91 Устава од 1831 (O. K. de Denterghem, op. cit.;
M. Vauthier, op. cit.); у Шведској у §§ 9, 32, 38, 65, 106 Устава од 1809 и
Закону о Министарској Одговорности од 1810 (Aschehong, op. cit.); у Нор-
вешкој у §§ 30, 31, Устава од 1814 и закону од 7 јула 1828 (Aschehong,
op. cit.); у Данској у чл. 13, 14 Устава од 1849 (Goos u. Hansen, op. cit.);
у Луксенбургу у чл. 78 Устава од 1868 (Eyschen, op. cit.); у Аустро-Угар-
ској заједничко министарство одговара пред делегацијом, то предвиђа у
Аустроји закон од 21 децембра 1867, §§ 5, 16—18, у Угарској закон од
1867, §§ 50, 51 (Ulbrich, op. cit.); у Нидерланду у чл. 77 Устава од 1887,
Закону о Министарској Одговорности од 1855, и §§ 355, 356 Кривичног
Законика (Hartog, op. cit.); у Румунији у чл. 50, 100—103 Устава од 1866
и Закону о Министарској Одговорности од 1879; у Шпанији у чл. 49 Устава
од 1876 (Torres Campos op. cit.); у Швајцарској у чл. 117 заједничког Устава
од 1874, закону од 9 децембра 1850, и Уставима појединих кантона (Orelli,
op. cit.; Blumer, op. cit.; Schollenberger, op. cit.); у Португалији у чл. 75,
101—105 Устава од 1826 (T. de Madeiros, op. cit.); у Русији у чл. 124
Устава од 1906, и у закону од 21 октобра 1870 (Engelmann, op. cit.); у
Исланду у чл. III Устава од 1874; у Јапану у чл. 55 Устава од 1889.
За све државе видети Posener, op. cit.; Dareste, op. cit. T. I и II код
Француске, Андоре, Белгије, Данске, Исланда, Немачког Царства, Францус-
ке, Грчке, В. Британије и Ирске, Гибралтара, Малте, Италије, Лихтенштајна,
Луксенбурга, Монака, Нидерланда, Норвешке, Аустро-Угарске, Португалије,
Румуније, Русије, Финске, Сан Марино, Шведске, Швајцарске, Италије,
Кине, Јапана, Кореје, Сомоса, и др.; V. T. de Mattos, op. cit. стр. 484—523,
584—591, 597, 608, 621, 629, 637, 643, 649, 663, 673, 698—717; 891, 897, 903,
907; v. Frisch, op. cit. §§ 18, 19, 20.

¹ Министарска Одговорност у Босни и Херцеговини предвиђена је
Уставом од 1910 у § 1 (нарочити систем, видети Jahrbuch des Oeffentlichen
Rechts, Bd. IV, стр. 485); Црној Гори, Уставом од 1905 у члановима 108,
111—117 (одговарају одредбама нашег Устава) и Законом о Министарској
Одговорности од 1906, који је идентичан са нашим Законом о Министар-
ској Одговорности од 1891; у Бугарској Уставом од 1879, у члановима
153—159 (у времену када је ова расправа писана, у Бугарској је подигнута
оптужба противу неколико министара); у Грчкој, Уставом од 1864 у чла-
новима 29, 30 и 80 и Закону о Министарској Одговорности од 1876 и 1877
(видети: G. S. Saracoussi, op. cit.; Saripolos, op. cit. § 8); у Турској, Уставом
од 1293 (1876), међан 1909, у члановима 27—38. За све видети: Dareste,
op. cit., Posener, op. cit., код Србије, Црне Горе, Бугарске, Грчке, Турске;
v. Frisch, op. cit. § 20; V. T. de Mattos, op. cit. 658, 663; 905, 906.

нистарске Одговорности предвиђају и сви наши Устави, почев од 1869, и два Закона о Министарској Одговорности од 1870 и 1891.

Александар Д. Боди.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*

ВАМРЕДНИ САЗИВ ЗА 1908.

— НАСТАВАК —

1. — Месеца маја 1908 били су извршени општи скупштински избори. Њихова је правилност била јако оспоравана али наше није да о њој говоримо. Ми ћемо се задржати само на оним незаконитостима које је верификациони одбор сматрао за потребно да нарочито помене у своме извештају (10 јули 1908). Оне се тичу бирачког списка, о коме бригу воде општинске власти. — (1) И ако је, по Изборном закону (чл. 20), свака општина морала имати стални бирачки списак, многе општине узеле су правити тај списак тек пошто је био објављен указ о новим изборима. Такви спискови, прављени на брзу руку, у очи самог гласања, не могу никада бити онако тачни као спискови који би се се из године у годину, непрекидно, водили, и једнако исправљали. — (2) По Изборном закону [чл. 24, 25 и 32; чл. 102, 103 и 105] одређен је један рок до кога се могу подносити жалбе на бирачки списак. По истеку тога рока бирачки се списак не закључује одмах; он остаје још неко време отворен, да би га општинска власт могла исправити по оним решењима која би надлежни првостепени суд донео услед раније поднетих жалби. У пракси бива да, у том међувремену од истека рока за подношење жалби па до закључења бирачког списка, општинска власт исправља бирачки списак не само по решењима првостепеног суда, него и по свом властитом нахођењу. У наведеном извештају верификационог одбора каже се да има многих општинских власти које у том међувремену „*несавесно*“ уводе неправне гласаче или исписују правне гласаче“. Противу овог исписивања и дописивања, ма колико оно било несавесно, нико се више не може жалити, јер је

* Скраћења: У = Устав; ИЗ = закон о изборима народних посланика; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини.

рок за подношење жалби истекао. И наравно, пошто се нико не може више жалити, то ни надлежни суд нема могућности да контролише те накнадне измене које би општинске власти чиниле у бирачком списку. Следствено, има једно међузвреме кад је општинска власт потпун господар бирачког списка, кад је у стању да га удешава како она хоће, и кад његова тачност зависи искључиво од њене савесности. У нашем Изборном закону нема ниједног члана који би овакву радњу општинске власти изречно забрањивао. Ипак зато ми налазимо да је она скроз неправилна, јер се никако не слаже с духом закона. По духу закона, бирачки је списак један акт који се не сме правити кришом од публице, и уз то један акт чија тачност, у случају спора, има да се утврди судским путем. Допустити, по истеку рока за жалбе противу бирачког списка, да општинска власт исписује и дописује бираче, то је исто толико колико допустити да буду два бирачка списка: један који ће се показати публици, и чија ће се тачност моћи проверити судским путем; други који неће подлежати надзору публице, јер ова неће имати више могућности да се жали на његове нетачности, и који стога ни од судске власти неће моћи бити исправљен. Шта вреде сва јемства предвиђена за тачност оног првог списка, кад поред њега може постојати и овај други?

Да ли наш закон допушта какве репресивне мере противу ових неправилности општинских власти које је верификациони одбор истакао у свом извештају?

Оне општинске власти које не држе сталан бирачки списак, него га праве од избора до избора, могле би се можда подвести под чл. 123 ИЗ. Тај члан прописује једну општу казну за све оне општинске органе који пропуште да на време изврше своје дужности по Изборном закону. У те дужности спада без сумње и држање сталног бирачког списка. Што се тиче оних општинских власти које дописују и исписују бираче по истеку рока за жалбе противу бирачког списка, за њих, како изгледа, нема предвиђене казне. Чл. 127 ИЗ кажњава оне промене које би у бирачком списку биле учињене тек после његовог закључења. Ове промене о којима ми говоримо, све се чине пре него бирачки списак буде закључен.

Крајем осамдесетих година, кад је прављен данашњи Устав са данашњим Изборним законом, владало је велико неповерење према државној полицијској власти, и мислило се да ће слобода и законитост избора бити обезбеђене чим се тој власти ускрати сваки утицај на изборе. Али, на основу искуства које се имало под данашњим Уставом, сме се тврдити да општинске власти не заслужују ништа веће поверење него некада полицијске власти. Избори за општинске часнике исто су тако политички избори као и они за народне посланике; општински часници су увек

људи једне одређене странке; отуда опасност да онај утицај који припада општини на скупштинске изборе, не буде употребљен у чисто партијском циљу. И колико је та опасност стварна, потврђује наведени извештај верификационог одбора. За правилност избора на првом се месту тражи тачност бирачког списка, а за ту тачност општинска власт, која о њој има да се стара, не даје више никаква јемства. Она исписује и дописује бираче на један начин којп без сумње тачно одговара њеном специјалном партијском циљу, али који се иначе не може окарактерисати друкчије него као „несавестан“, — бар верификациони одбор није био у стању наћи никакву другу реч. После јемстава која су изнађена противу недопуштеног утицаја полиције на изборе, остају да се изнађу слична јемства противу исто тако недопуштеног утицаја општинских власти.

2. — На избор посланика за округ крушевачки поднета је жалба, у којој се наводило да је „власт полицијска утицала на изборе на тај начин што је у општинама: јасичкој, степошкој, кукљинској, витановачкој, гарској, клупачкој, ломничкој, полицијска власт среза расинског застрашивала грађане, да не смеју доћи на зборове самосталне странке; што је око 20 грађана одмах после збора у Ломници отерано на кулук; што је начелник среза расинског за 48 сати збацио с кметства кмета општине степошке; што су кметови у општини касничкој и ђувишкој и контролори дувана забрањивали грађанима да иду на збор“, итд. — Поводом ове жалбе верификациони одбор је нашао „да навод у жалби није ничим утврђен, јер се не подносе никакви докази; а траженој анкети нема места пошто сва изнета факта и кад би била доказана не утичу на правилност избора зато, што је грађанима гарантовано Уставом и изборним законом тајно гласање, а из записника бирачког одбора види се, да су избори у свима поменутиим општинама свршени правилно и да се нико није жалио на утицај власти“ (в. седницу скупштинску од 10 јулија 1908).

Ми нећемо расправљати о томе, да ли је поднета жалба била основана или не, као ни о томе да ли је верификациони одбор урадио добро кад је предложио да се, и без анкете, дотични избор огласи за правилан. Ми ћемо се задржати само на његовој тврдњи да сви жалбени наводи о утицају власти, баш и ако доказани, не би могли довести под питање правилност избора, јер је нашим Уставом и Изборним законом дана тајност гласања. Ова се тврдња има разумети само на један начин. Слобода избора толико је ујемчена тајношћу гласања, да се никаквим притиском власти не може више нарушити. Ми не споримо да је, поред тајног гласања, притисак власти много мање опасан него поред јавног гласања. Ипак не налазимо да, поред тајног гласања, притисак

власти постаје сасвим безопасан. Што је главно, ни наш законодавац не сматра да је тајним гласањем потпуно осујећен сваки утицај који би власт хтела вршити на изборе. Он је сматрао за потребно да извесне радње власти које су му изгледале нарочито опасне за слободу гласања, изречно забрани, а за неке од њих пропише чак и казне. Нпр. принуђавање бирача силом или претњом да потпише или не потпише кандидатску листу; или да већ дати потпис на њу опорече, или да за извесну кандидатску листу гласа или не гласа (чл. 130 ИЗ); кандидовање полицијских чиновника за посланике; њихово потписивање кандидатских листа; шта више, само њихово утицање на састав тих листа (чл. 96 У., чл. 18 и 131 ИЗ); присуство државне и општинске власти на биралишту, сем ако је бирачки одбор позове (чл. 64 ИЗ), итд. Зашто би ове радње власти законодавац забрањивао, ако би сматрао да оне, због тајности гласања, не могу бити ни од каквог утицаја на изборе? У ствари законодавац је, и поред тајности гласања, зазирао од мешања власти у изборе; чак зазирао и од самог њеног присуства на биралишту, или од утицања полицијских чиновника на састав кандидатских листа, и ако се ти акти нису могли окарактерисати као притисак на бираче у правом смислу речи. Докле је законодавац пун стрепње према мешању власти у изборе, дотле је Скупштина све толерантнија према том факту. Као што смо већ писали у овом листу (22 фебруара 1909), верификациони одбор, у редовном сазиву за 1906, стајао је на гледишту да се не може свако мешање власти у изборе сматрати као изборна неправилност, него само оно за које је законодавац прописао казну као за једну изборну кривицу. Овог сазива опет, верификациони одбор отишао је један корак даље, и тврдио да мешање власти уопште није у стању утицати на правилност избора, због тајног гласања које код нас постоји. После овога остало би само још једно да се тврди, а то је, да мешање власти у опште није никакав узрок за поништај избора.

3. — По члану 104 У., Скупштина се првог свог саставка дели коцком на девет одсека, који после бирају верификациони одбор. Њена деоба на одсеке састоји се из две радње, од којих је једна извлачење коцке, а друга састављање и читање једног писменог акта, рецимо једног записника, о добивеним резултатима. На састанку од 5 јунија 1908 десило се ово. Секретар Скупштине В. Маринковић, који је имао да прочита записник о распореду посланика по секцијама, био је коцком одређен у четврту секцију. Његова секција није чекала да он сврци читање записника; она се састала и без њега, одмах како је свршено извлачење коцке, — и онда, у његовом одсуству, изабрала једног члана у верификациони одбор. Овај пренагљени избор дао је повода врло живој ди-

скупсији у Скупштини. Падало је у очи да чланови четврте секције нису хтели чекати на Маринковића, и ако је он био задржан службеним послом. Падало је у очи и то, да је у четвртој секцији један члан, У. Ломовић, гласао сâм за себе. Посланик Н. Узуповић објашњавао је Ломовићево гласање политичком природом предмета о коме се гласало. На име, имао је да се избере један члан верификационог одбора; при таквим изборима, свакој странци стало је до тога да продре са својим кандидатом, — и Ломовић, будући кандидат своје странке, морао је, по добро схваћеној страначкој дисциплини, гласати за себе сама. Привремени председник, Гаја Милорадовић, нашао је да избор у четвртој секцији треба поништити, и позвао је ту секцију да приступи новом избору. Било је посланика који су оспоравали правилност председничког поступка, али, како је у томе и сâм Ломовић изјавио да даје оставку, то је постало излишно расправљати да ли треба извршити нов избор у четвртој секцији.

Ми налазимо да Ломовићев избор није био правилан. Четврта секција није погрешила у томе, што је приступила избору онда кад њени чланови нису били сви присутни; по чл. 24 СП, одсеци могу радити и с половином чланова; тим пре могу радити онда кад је отсутан само један члан, као што је било у нашем случају. Али четврта секција погрешила је у томе, што се конституисала и почела рад одмах после свршеног извлачења коцке, пре него је прочитан записник о добивеним резултатима. Као што је посланик В. Маринковић тачно приметио: док се тај записник не прочита Скупштини и ова га не прими к знању, извлачење коцке још није у правном смислу довршено; дотле се има само један материјални резултат за који се још не зна да ли ће бити признат од Скупштине као правилан. Изабрани посланик не може се сматрати као посланик одмах после свршеног гласања, него тек пошто надлежна бирачка власт буде утврдила резултат избора. Исто тако, и скупштинске секције не могу се конституисати одмах после свршеног извлачења коцке, него тек пошто се пред Скупштином званично утврди оно што се извлачењем коцке добило.

Али, и ако је Ломовићев избор био неправилан, ми држимо да привремени председник није могао позвати четврту секцију да поново изврши избор једног члана верификационог одбора. Такву наредбу председник није могао упутити секцији; то је само Скупштина могла учинити. Да ли ће се наређивати нов избор у четвртој секцији, зависило је од тога да ли је први избор био правилан. Питање о правилности првог избора било је питање о томе како треба разумети Скупштински пословник, — а решавање спорова о тумачењу Скупштинског пословника, спада, код нас, у надлежност Скупштине а не њеног председника. Узгред буди речено, и

у Француској, кад се у једној секцији избор не изврши правилно, Скупштина је та која наређује да се приступи новом избору.

Слободан Јовановић

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

Напомена. — У прошлом броју, у „Парламентарној Хроници“, поткрала се једна погрешка која кварн смисао. На стр. 230, врста 8 озго, место *Истина* треба *Узмимо*. Како је штампано, изгледа да ја усвајам гледиште председника Скупштине, да се престолонаследниково писмо не да уврстити ни у једну категорију аката о којима је реч у члану 64 СП. Међутим, моја је мисао била ова: баш и ако би се усвојило гледиште председниково, опет се, на крају крајева, не би могло дати председнику за право у овом спору о престолонаследниковом писму. — С. Ј.

СУДСКА ХРОНИКА

Наређење § 859. грађ. законика треба тако разумети да изрази „у судске руке“ не значе суд у најужем смислу, већ у опште јавну касу власти, која врши судске послове или је помагач суда у његовим радњама.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Тужилац Т. навео је да је као пријемник права заштитника З. купио од Ж. један плац са зградама за 550 динара, по уговору, потврђеном надлежном влашћу, који је поднео, а под условом да му ову суму исплати у четири кварта: 1., да му одмах положи 150 динара; 2., да му плати 20. јуна 1902. године 100 динара; 3., да му исплати 150 динара 26. октобра исте године и 4., да му плати 23. априла 1903. године 150 динара, када је продавац дужан издати му тапију, што ако не учини да овај последњи квартал купац задржи.

Продавац Ж. је за први и други квартал куповну цену примио, што тврди његов пријем на уговору, а трећи квартал у 150 динара није хтео примити, због чега је уступио права З. ову суму положио начелнику среза м., што тврди ориђинална признаница, коју за доказ подноси.

Продавац Ж. није хтео о уговореном року остатак куповне цене примити нити издати тапију на купца односно пријемника права.

Т. је тужио суду продавца Ж. и тражио да га суд осуди да купца — тужиоца — на купљено имање убаштини или да му пресуда служи за убаштињење и да пресуди: да четврти квартал у 150 дин. има пропасти за туженог Ж. зато, што по уговору није поступио и тапију на уречено време издао, и да му тужени, по процени вештака, накнади штету за неуживање купљеног имања од 14. септембра 1902. г. па док се исто не уступи на уживање тужиоцу или да му врати 550 дин. са 6⁰/₀ годишњим интересом од 14. септембра 1902. године. Да је уговор испуњен од стране купца позвао се у заштиту на уговорача З.

Заштитник се примио заштите и прихватио тужбу.

Тужени је изјавио да је уговорач З. по уговору имао да испуни: а., услов, да 20. јуна 1902. г. положи на име другог кварта 100 динара. Он то није учинио на време, но после седам дана. То је био довољан разлог, па да он раскине уговор, али да то није учинио.

б., да је уговорач З. требао да, на основу уговора, њему лично положи на име трећег кварта, 26. октобра 1902. г. 150 динара. Он и ово није учинио, но је после рока ову суму положио власти среза м., у намери да га оштети плаћањем четвртог и последњег кварта, што се доказује:

- 1., што ничим не доказује да га је нудио са плаћањем трећег кварта,
- 2., што је уговор пренео на тужиоца Т., па чак и квити, по којој је положио трећи квартал ереској власти.

Кад уговорач није испунио услове из уговора, није могао вратити пренос на тужиоца Т., а кад је то учинио, онда тужени не може тапију на тужиоца издати, јер је и сам није добио од свог продавца Аврама, што као земљоделац нема куће и кућњег плаца, сем што је, по уговору, предао заштитнику З. Тражио је, да се тужилац од тражења одбије. Тужилачка страна није испунила уговор, јер није на време положила други квартал, а трећем ни помена нема, јер полагање новца полиц. власти значи да новац није ни положен.

По § 895. грађ. зак. овај новац је требало положити само суду, у ком би се случају сматрало, да је самом повериоцу новац положен.

По свршеном извиђају првост. суд је нашао: да је под-

нетим уговором о куповини и продаји спорног имања, као јавном исправом, тужилац, као пријемник права уговорача З., у овом спору заштитника, доказао да је спорно имање од туженог купио. Па како је тужилац у свему по уговору поступио, јер је уговорену цену тачно по квартовима и на време исплаћивао, што се утврђује:

За први квартал од 150 динара закључењем самога уговора, што тужени пред судом признаје. — За други квартал признањем туженог на самом уговору, које је признање и пред судом одржао — § 180. грађ. пост. Овај други квартал, и ако није на време наплаћен, већ неколико дана доцније, ипак се има сматрати да је на време положен, пошто га је тужени примио, што значи да се је одрекао права да квари уговор због неиспуњења услова од стране тужиоца, односно његовог преносиоца права З. — § 13 грађ. законика, према чему се и навод туженога у погледу овог, да тужилац није поступио по уговору и да, због тога, нема права тражити испуњење истог, јавља као неумесан и недоказан.

За трећи квартал квитом начелника среза м., као јавном исправом, да је тужилац 150 дин. положио на време. Навод туженог да се ово полагање трећег кварта не може сматрати за испуњење услова из уговора, јер је, по уговору, тужилац био дужан положити трећи квартал туженоме, а не среској власти, јавља се као неумесан и недоказан, јер по § 855. грађ. з. кад поверилац неће дуг да прими, дужник може дуг положити у судске руке па да се од дуга ослободи, што је поверилац учинио, положивши трећи квартал начелнику среском, што значи као да је и суду новац положио, а на то је био нагнан поступком туженога, јер није хтео трећи квартал примити, што се утврђује фактом, што је тужилац морао овај трећи квартал положити среској власти.

Што се тиче четвртога кварта, дужник га је имао положити, према поднетом уговору, у време издања тапије спорног имања за тужиоца, а то је 23. априла 1903. год. Но како тужени није у одређено време, по уговору, пренос имања — издање тапије — извршио, то тужилац, као дужник, по уговору, није могао ни исплатити четврти квартал, а да ипак уговор остане у сили с погледом на прибављање својине спорног имања на тужиоца.

Због неиспуњења овога услова о преносу тапије на тужиоца, тужени је, према поднетом уговору, изгубио право на тражење исплате четвртога кварта и туженом сума одређена четвртим кварталом по уговору има пропасти.

Кад то стоји и кад је поднетим општинским уверењима, као јавним исправама, утврђено да је тужени у време продаје имао довољно имања за уживање, — то је продаја спорног имања по уговору и по томе исправна и спорно се имање по § 21. и 292. и његовој допуни као и § 302. грађ. зак. има тужиоцу досудити у својину и тужени је дужан издати му тапију, што ако не хтедне учинити, да му ова пресуда служи за основ убаштињења, па је првостепени суд у смислу ових разлога и донео своју пресуду с тим, да туженом Ж. пропадне сума у 150 дин. као цена четвртога кварта, а да му начелник срески изда депозит који је положио заштитник З. 27. октобра 1902. г., ако не стоје друге законске препреке.

По незадовољству тужене стране Апелат. суд је нашао: Поднетим уговором у тужби, који ни тужени не спори, као јавном исправом, доказано је да је извршена продаја и куповина спорног имања између З.; чији је пријемник права Т. и туженог Ж. по условима изложеним у томе уговору — § 531, 541, 641 и 642 грађ. зак. По томе уговору З. односно Т. задобија право да на њега тужени Ж. пренесе у својину спорно имање тек онда, кад му углављену куповну цену за спорно имање у одређеним ратама и у уговорено време исплати; иначе губи свако право на спорно имање. Тужилачка страна тврди да је у уговорено време предвиђене рате — квартове погођене цене за спорно имање предала туженом Ж. сем четврте, коју је задржала због тога, што јој он у уговором одређено време није хтео издати тапију од спорног имања. То пак у ствари не стоји. Поменути уговором предвиђено је да је тужилачка страна дужна да трећи квартал куповне цене у износу 150 динара преда туженоме 26. октобра 1902. г. Она, као што се из аката овога спора види, то није учинила, јер и сама признаје, да је ову рату предала среској полициској власти и то тек сутра дан по року одређеном за њену исплату, дакле 27. октобра 1902 год., што се и самом поднетом квитом, издатом од стране полиц. власти, утврђује. Па како се у §

895. грађ. зак. изречно каже да се дужник, у случају кад му поверилац неће дуг да прими, овога ослобађа само ако га положи у судске руке, а међутим тужилачка страна по томе законском пропису није поступила, јер не само да ничим не доказује да јој тужени трећу рату куповне цене у 150 дин. о року није хтео примити, но у опште тај новац у судске руке није ни положила, већ полицијској власти, и то после рока, која за пријем тога новца, по наведеном законском пропису, није ни била надлежна, то се онда има сматрати, да она ту трећу рату куповне цене туженоме није никако ни предала, па дакле и своју обавезу према туженом постављену јој уговором није испунила.

Пошто се пак уговор према § 547. грађ. зак. има да изврши онако, како гласи, а у уговору се, који су парничари закључили, изречно каже, да тужени неће бити дужан да својину спорног имања пренесе на тужилачку страну, у случају ако она не одговори својим обавезама, постављеним јој тим уговором, као што овде и јесте случај, то се онда она, а на основу тога законског прописа и § 178. грађ. пост. од тога свога тражења, да је тужени на спорно имање убаштини, т.ј. да јој исто пренесе у својину, има одбити, као од тражења неумесног и недоказаног с тим, да јој се новац у 150 дин., положен код полицијске власти по признаници, приложеној тужби, има издати, кад ова пресуда постане извршна.

Према оваквом стању ствари уверења општинска, којима се тврди занимање туженога и колико има земље, без икаквог су утицаја на пресуђење овога спора.

Са ових разлога и оних у пресуди првост. суда, у колико нису измењени, Апелац. је суд пресудио (6. октобра 1906. г. под бр. 3767): да се тужилачка страна од свог тражења одбије, као од тражења неумесног и недоказаног и да се депозит положен од заштитника З. начелнику среском 27. октобра 1902. г. у 150 дин. изда тужилачкој страни.

По жалби тужилачке стране, III одељење Касац. суда поништило је пресуду Апелац. суда са ових разлога.

„Погрешно је Апелац. суд, преиначавајући пресуду првост. суда, нашао да се има сматрати као да тужилац није ни поможио трећи квартал уговорене куповне цене за

купљено имање, кад овај кварт није положио у *судске руке*, већ полиц. власти — начелнику среза м. По смислу § 895. грађ. законика не може се узети да плаћање, кад се у случајевима, побројаним у наведеном законском пропису, не може извршити повериоцу непосредно, треба извршити код суда у *најужем смислу* ове речи, већ се има разумети да дужник исплату, у овде предвиђеним случајевима, треба да учини у *оштите јавној каси* оне власти која врши судске послове или је по природи својих послова помагач суда у његовим радњама па донекле и судска власт, а такав карактер код нас имају полициске власти према своме устројству. Друкчије разумевање не да се ни замислити према самој природи овога посла, пошто би, на случај супротног тумачења, врло често могла да наступи немогућност да се дужник користи овим законским наређењем, као нпр. кад поверилац одрече пријем уговорене суме на сам дан рока (што је у осталом природно да тако у највише случајева и буде, пошто дужник тек тога дана и треба да учини исплату, а раније не), а дужник је у физичкој немогућности да долази у суд и туна полаже свој дуг, јер му до места суда треба ићи дан, два и више.

У прилог оваквог разумевања овог законског прописа стоји и та околност, што је по § 149. трг. зак. *полициска власти* надлежна да издаје протесте због непријема или неисплате меничне суме о року, свагда у случају, када у месту плаћања нема суда, који је иначе, по правилу, надлежан за ове радње.

Суд је, дакле, према оваквом стању, дужан да цени правилност полагања треће рате уговорене куповне цене и да, према таквој оцени, изрече потребну одлуку по овоме спору, имајући у виду да је 26. октобра 1902. г., када је био рок за полагање ове рате, био *иразличан дан* те да по § 118. грађ. суд. пост. рок за ову исплату пада на дан 27. октобра исте године“.

Апелад. суд није усвојио ове примедбе, већ је 28. XII 1906. г. под бр. 5021. дао ове прогивразлоге:

„По § 895. грађ. зак. кад поверилац *неће дуг* да прими, као што се и овде тужбом преставља, онда дужник нека положи дуг у *судске руке*, па ће се ослободити од дуга.

Ако је ствар таква да се не може у *судске руке* предати она *суд* нека наредбу учини, како да се ствар причува.

За примену овог параграфа, као што се из његове садржине види, потребно је пре свега: да поверилац не прими понуђену исплату дуга; дакле, да између повериоца и дужника настане спорни однос око исплате самога дуга. За расправу, пак, овог спорног односа надлежна је једино судска власт, према своме устројству.

Према томе јасно је да се речи: у судске руке“, у овоме параграфу, а с обзиром на саму природу посла, имају разумети онако како оне буквално и значе, односно, да ће се дужник ослободити од дуга само тако, ако дуг свој положи само и једино суду, а не и каквој у опште јавној каси оне власти, која врши судске послове или је, по природи својих послова, помагач суда у његовим радњама, као што су то полициске власти којој је и дужник Ж. положио спорни дуг, а као што то узима К. С. у горњим својим примедбама.

Да се овај параграф има разумети овако, како је изложено и како је Апелац. Суд узео и у овој својој пресуди, а не како Касац. Суд излаже у својим примедбама, Апелац. суд, држећи се наређења § 8. грађ. зак., позива се и на одредбу § 209. и 581. ист. зак., где се у случају парбе око какве ствари изречно и увек назначује само *суд*, који ће до окончања спора ствар сам причувати или чувару на чување предати, а не спомиње се и друга каква власт у опште, те да се ова наређења могу и на њих распротирати.

Да је законодавац код § 895. мислио само на суд, а не и на ма какву јавну касу, па ни на полиц. власт, јасно се види и из уредаба о депозитима од 6. новембра 1847 г. В.№ 1743 (Зб. IV ст. 143) и од 24. јула 1849. г. В.№ 782 (Зб. V. ст. 41), као и од 28. фебруара 1852. г. В.№ 155 (Зб. VI. ст. 86), дакле наређења доцнијих од издања Грађанскога Законика, па и напред изложеног § 895. (11. марта 1844. год.), а у којима се, односно новца — депозита, који приватна лица полажу, — говори само о суду као органу, који прима новац и издаје потребне одлуке по овим стварима, а полиц. органи спомињу се само као потчињена власт која, истина, врши извесне наплате, али то чини по зва-

ничној дужности и по наређењу суда, нпр. при извршењу пресуда, а не означаје се као власт којој би приватна лица могла полагати своја приватна дуговања по својој сопственој иницијативи, као што је овде случај.

Позивање Касац. суда на одредбу § 149. трг. зак., по коме је полиц. власт надлежна да издаје протест због непријема или неисплате меничне суме о року, свагда у случају када у месту плаћања нема суда или извршитеља судског, — овде нема места, јер је ово наређење изузеће од главног правила, те се оно има односити само на оне случаје који су у томе параграфу строго предвиђени, а не може се протезати и на случаје из грађ. законика (*exceptio est strictissimae interpretationis*), а ово у толико мање, што је ова одредба о протесту доцнијега наређења од наређења у § 895. те кад би законодавац био за то, да приватна лица могу своја приватна дуговања полагати и у полиц. руке, а не само у судске, он би и у грађ. законик унео ову одредбу, а не само у трговачки законик.

Што се тиче навода Касац. суда: да кад би се прив. дугови полагали само у судске руке, онда би могла да наступи немогућност да се дужник користи овим законским наређењем у случају кад поверилац одрече пријем уговорене суме на сам дан рока, а дужник је у физичкој немогућности да долази у суд и њему положи свој дуг, јер му места суда треба ићи дан, два и више, — Апелац. суд налази да овај навод може ићи у прилог и апелационог мишљења онолико исто колико и у прилог касационог мишљења, јер је исто тако познат факат да су на неким местима и полиц. власти исто толико удаљене као и судске, па често и даље од ових. Ну, против овог навода иде и та околност, што се новац може суду положити и преко поште (§ 119. грађ. суд. пост.), која се несумњиво налази у сваком средском месту, где се налази и полиц. власт, надлежна за долично лице.

Ну, баш да се и прими мишљење које заступа Касац. суд — ипак Апелац. суд налази да се тиме ни у колико не мења стање апелационом пресудом већ утврђено, јер је истом нађено да тужилачка страна ничим није доказала, да поверилац Ж. о року није хтео примити понуђену му спорну рату, а то је према напред изложеном § 895. битни услов

па да за дужника настане право да дуг, ради ослобођења од истог, положи у судске руке или полиц. власти (као што то узима Касац. суд), што је пак Касац. суд изгубио из вида, доносећи горње своје примедбе“.

Касац. суд, у општој седници, одлуком од 10. фебруара 1907. г. бр. 738. усвојио је примедбе свога одељења и препоручио Апелац. суду да по овим примедбама и закону поступи.

Према овим обвезним примедбама, Апелац. суд је нашао, да је пресуда првост. суда на закону основана с тим, да не стоји навод тужене стране, да је заштитник З., а правоступитељ тужитељев, био дужан по § 895. грађ. зак. да уговорени трећи квартал куповне цене положи баш у судске руке. Јер по смислу поменутог параграфа не може се узети да дужник у оваквим случајевима исплату дуга треба да изврши код суда, у најужем смислу ове речи, већ се има разумети, да дужник исплату треба да учини у опште јавној каси оне власти, која врши судске послове или је, по природи својих послова, помагач суда у његовим радњама, па донекле и судска власт, а такав карактер код нас имају полиц. власти према своме устројству, те је, према томе, заштитник З. правилно поступио, кад је спорни трећи квартал положио начелнику среза м.

Тако је исто неуместан навод тужене стране, да заштитник З. спорни трећи квартал није на време положио, а на дан 26. октобра 1902. г., као дана уговоренога рока, кад је тога дана, према опште ноторном факту, био празник — Митров дан; те се с обзиром на одредбу § 118. грађ. с. п. за рок полагања овог кварта има узети идући радни дан а то је понедељак 28. ист. месеца, међутим З. га је положио још 27. ист. мес., дакле благовремено.

Са овом допуном разлога Апелац. суд је пресудом од 16. фебруара 1907. г. бр. 707 одобрио пресуду првост. суда.

Д. К. Драгутиновић.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

На захтев Господина Министра Правде од 11. октобра ове године Бр. 15785, да му Касациони Суд да своје мишљење о томе:

да ли се кривична дела из § 475а Кривичног Законика, ако није случај заузећа државног имања, извиђају само на тужбу приватног тужиоца по претходној наплати прописне таксе или се ова кривична дела извиђају и казне по званичној дужности и без претходне наплате прописне таксе“ — Касациони Суд, на основу тач. 2. § 16. зак. о своме устројству, у општој седници својој проучио је ово питање, па је нашао :

По тач. 2. чл. 94. закона о општинама, општински суд дужан је да чува општинске интересе, а по тач. 1. чл. 97. истог закона општински суд управља општ. имањем и стара се да се што од тога имања не окрњи, не умањи и не уништи.

Из тога излази, да општински суд има по званичној дужности да гони заузимаче општинског имања и да на њих примењује, такође по званичној дужности, она наређења III. чести Казненог Законика која се на то односе, а у која долази и пропис § 375а Казн. Законика, за примену којих законских прописа је општински суд и иначе надлежан по § 4а полиц. уредбе.

Општински суд, према овоме, има и права и дужности да и без тужбе општинског пуномоћника, па по томе и без претходне наплате таксе из ТБр.: 87. закона о таксама, предузима противу заузимача општинског имања извиђање дела из § 375а Казнен. Законика и по полицијској уредби — § 32. уредбе — да кривце казни.

То исто, по § 4. полициске уредбе, важи и за полицијску власт, — једно с тога што је она, у границама закона надзорна власт над општинама, а друго што иступна кривица из § 375а Казн. Законика има за свој објект како општинско тако и државно и опште-народно добро.

Осим тога, то долази и из права државе на надзор и заштиту над општинским утринама, испустима и прогонима, о којима говори уредба од 7. марта 1858. год. ВБр. 254 зб. XI. страна 53, која је остала и даље у важности, проширена на сва општинска имања — став VI. тач. 3. члана 86. закона о општинама.

На основу свега изложенога, Касациони Суд је о постављеном питању мишљења:

„да се кривична дела из § 375а Казненог Законика, не само у случају заузећа државног и опште-народног имања,

већ и у случају заузећа општинског имања, извиђају и казне по званичној дужности, и без тужбе кога нарочитога лица, па и без претходне наплате таксе из ТВр.: 87. закона о таксама“.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Иностранци. Дечанско Питање — прештампано из Српског Књижевног Гласника. Београд. Нова Штампарија „Давидовић“, 1910 г.

Од како су руски калуђери узели у своје руке (јануара 1903 г.) управу над српским манастиром Високи Дечани, код нас је створено „Дечанско Питање“.

Неколико несмотрених, па и несавесних новинара, улучили су ту прилику да, с највећом жучношћу, поведу врло жучну борбу противу неких од наших најугледнијих јавних радника. Без такта и без икаквих обзира на штетне последице од свога писања, ти новинари већ годинама доказују како је уступање управе над Високим Дечанима руским калуђерима велика национална издаја.

Нападајући своје противнике у земљи, тај део наше штампе врло често није штедео Русију и њену дипломатију. Таквим својим нерасудним поступцима ти су наши пренагађени патриоти постигли негативне успехе.

И данас се често, с монументалним незнањем, у неким од наших партијских листова, расправља „Дечанско Питање“.

Такво писање тих листова доприноси да се шири јавност стално налази пред једним заговетним питањем.

Г. Иностранци је имао врло добру идеју, да озбиљној читалачкој публици да тачну престава о правој судбини те наше највеличанственије задужбине. Низом писаних докумената он је расветлио жалосну прошлост те српске обитељи још од почетка XVI столећа. Из тих се писмених доказа види, да се манастир Високи Дечани, кроз столећа, очајно борио с арнаутским и турским зулумћарима. Врхунац његове слабости настаје од момента (крајем прошлога века) када се саме старешине манастира — српски калуђери — тако рећи уортачавају с Арнаутима и Турцима за упропаштавање манастирских добара.

У том моменту очајања дошло се на мисао да се манастир повери *за извесно одређено време* на управу руским калуђерима. Идеја о довођењу руских калуђера у манастир, под извесним *строга опредељеним условима*, није била без стварних разлога и потреба.

Грешка је учињена приликом склапања уговора између рашко-призренског митрополита, као врховног старешине манастира, и представника руских калуђера који су ступили у манастир. Јер су тим уговором дате *одвећ велике привилегије* руским калуђерима. Г. Иностранци је методично

изложио цео ток преговора за склапање тога уговора, из којих се види превелика пренагљеност и несмотреност од стране наших преговораца.

Данас су прилике у Турској у опште и у манастиру на по се такве, да се не може садање правно стање Високих Дечана изменити и побољшати путем новинарских обвнђавања наших јавних радника, нити испадима противу Русије.

Кад је руска влада, до сада, у толико прилика, залагала сав свој аукторитет за побољшање судбине наших сународника у Старој Србији и Македонији, тешко је претпоставити, да ће она порушити једну од наших највећих светиња.

Управа над манастиром Високих Дечана треба и мора се поново предати у руке српских калуђера.

Жалосно је, што су они до сада показивали тако мало патриотизма и административних способности. С тога се државницима, који гледају на даљу националну будућност, намеће као врло озбиљно питање о побољшању монашког реда. Поверавање управе Високих Дечана руским калуђерима, са свима њеним последицама, нека нам послужи за то као поука и потстрек.

Др. М. Ђ. М.

Б Е Л Е Ш К Е

P. Posner, Die Staatsverfassungen des Erdballs. Unter Mitwirkung von Gelehrten und Staatsmänner, Charlottenburg 1909, Fichtner, стр. VI + 1439. — **F. Dareste et P. Dareste, Les Constitutions Modernes,** 3 édit., T. I стр. XXIII + 767 и T. II стр. 789. — Познато је да је компаративан метод показао огромне резултате у научном истраживању, и да се у велико одомаћио и у правним наукама. Стога је јасно да је збирка Устава од изванредне вредности за Уставно Право и Политику. Таквих збирака има много. Њихова је рђава страна што брзо застаревају, јер политичке и државне промене доносе собом не само нове Уставе већ мењају и постојеће. У последње време изашле су две велике збирке светских Устава: једна немачка од Posner, друга француска од Dareste. Прва је велика књига која помиње 255 Устава, дајући у целини само Уставе, већих држава. Сви Устави нису преведени на немачки, а и они који су преведени, нису увек преводи из прве руке (Норвешка). Кратке напомене по њекад су нетачне, а наведена литература није исцрпна. Тако је нетачно мишљење да је у Србији у изгледу уставна промена, и да је због тога било непотребно дати текст данашњег Устава од 1903. У место нашег данашњег Устава, у збирци је општапан Устав од 1901, који је по мишљењу писца белешке (Grabowski) један од најбољих савремених Устава. Критичнија и у пола јефттинија је збирка Dareste, која излази сада у трећем издању. У интересантном предговору где се излаже историјски преглед кодификације Устава, Dareste набраја државе које су за последњих осамнаест година

од другог издања, или тек добиле Уставе (Русија, Турска, Црна Гора), или их из основа измениле, или у њима извршиле само неке измене. Број тих Устава је велики, како у Европи, тако Америци и Африци, па је чак порастао од публикације трећег издања, на пр. са Босанским Уставом. *Digeste* збирка је не само најновија, већ и најпотпунија ове врсте. Било је немогуће дати уставне текстове свих и најмањих држава, а да збирка јако не порасте у странама. Писац је издвојио 45 Устава и дао их у целини; остале Уставе у кратком изводу са драгоценим историјским напоменама, потребном литературом и тачним назначењем датума њиховог издања. Нису заборављене ни мале државе као Лихтенштајн, Андора, Монако, Сан-Марино. У напоменама су назначени и важнији органски закони. Оно што нарочито одликује ову збирку од осталих ове врсте, јесте тачност и јасност француског превода. Испред сваког Устава налази се и кратка, али потпуна, историја уставности у дотичној држави. — Рад на издавању ове збирке захтевао је много напора, велику преписку, непрекидну везу са свима светским државама, умешност и огромну вредноћу. Њену велику вредност увидеће сваки који се буде њоме послужио.

Полиција, полумесечни лист, уредник Васа Лазаревић, члан Управе Града Београда. Под овим натписом отпочео је у Београду да излази овај лист, и до сада су изашла четири броја. Како је Полицијски Гласник, који излази већ 14 година, постао службени орган Министарства и тиме добро законом утврђени програм од кога не може да одступа, то се показала потреба за једним слободним листом, приватне иницијативе, у коме би се расправљала питања чисто полицијске природе. У том циљу покренута је Полиција од стране неколицине наших школованих полицијских чиновника, којима на челу стоји вредни члан Београдске Управе г. Васа Лазаревић. Лист је себи ставио у задатак да доноси чланке и расправе које би се односиле на преустројство наше полиције у модерном духу, на подизању и васпитавању нарочито нижих полицијских службеника — жандарма, на обавештавању и реферисању о свима модерним помоћним полицијским средствима, као што су: дактилоскопија, бертијонажа, графологија, фотографија, полицијски пси, голуби и т. д. — Судаћи по садржини до сада изашлих свезака, може се рећи, да је Полиција пошла добрим правцем, и да је успешно почела да остварује свој постављени задатак. Желети је да на том путу истраје, и да, што је главно, настави писање у популарном духу, како би лист био приступачан и најнижим полицијским органима. Само образовани чувари јавне безбедности могу да подигну углед полицији, која у модерној правној држави мора да постоји.

G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes. Nach dem Tode des Verfassers in dritter Auflage bearbeitet von F. Dochow, Leipzig 1910. Humboldt, стр. XII + 762. — Професор Права, Georg Meyer, умро је 1900 оставивши за собом неколико радова од велике научне вредности. Баш када је завршавао у рукопису своју обимну расправу Парламентарно Изборно Право, нагла га је смрт одвојила од врло активног живота. Јединствено опсежно и потпуно у целокупној правној литератури, његово Пар-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига X.

25. децембра 1910.

Број 5.

НЕКОЛИКА РАЗЛАГАЊА О ОПШТЕМ ПУНОМОЋИЈУ

Има правника, који оправдано подржавају, да се грађански законик састоји из два дела. Први се односи на породицу и чини тако рећи породично право, а други има наређења, која се односе на наше приватне или индивидуалне прилике и чине приватно право. И одиста, ако из ближе посмотримо сва наређења у грађанском законнику, а нарочито она, која се односе на: брак, старатељство, наслеђе, тестаменат, задругу, брачне уговоре и уговоре на случај смрти, између супруга, наћи ћемо, да је горње разликовање врло умесно, и да стварно постоји. Грађански законодавац ствара породицу, и посебним наређењима прати је од њеног почетка, па кроз све многобројне мѐне, у њеном развитуку, до крајњих последица њенога постојања. Што законодавац води толику бригу, и поклања тако велику пажњу породици, то чини из врло озбиљних разлога. Јер, законодавац је у исто доба и философ и политичар, и има велику задаћу, да води рачуна и о свима осталим односима и друштвеним и привредним. Не да се спорити, породица је основа држави, она је управо њен темељ. У колико је породица боље организована у моралном и привредном погледу, у толико држава има веће гаранције за њено постојање, развиће, и додаћемо још и за њено благостање.

Сем породице, сва друга наређења у грађанском законнику регулишу наше приватно-правне односе, и у тешњем смислу речи чине приватно или грађанско право.

Ако проучавамо грађански законик у другом једном правцу, наићи ћемо на једну велику црту, која је колико мудра, толико и племенита, и хумана. Управо, њој би се сви благородни називи могли придати. На име, грађански зако-

подавац, даје заштиту својим грађанима за сва њихова и лична и стварна права, и то од њихова зачећа, прати их затим кроз све мѐне њихова живота, а после смрти, стара се да се њихова последња воља савесно изврши. Све, што је слабо, немоћно и неспособно, од зачећа па до смрти, налази заштите у грађ. законнику, који одређује лица, која ће их заступати и бранити. Споменусмо израз „од зачећа“, и шта видимо: стара римска установа „*curator ad ventrem*“ — нашла је на одзив на више места у нашем грађ. законнику, и у закону о старатељству. Предвиђено је дакле, да се неко и о зачетој деци има старати.

Лица, која се одређују или имају одредити, да о другима бригу воде, зову се: старалац, пуномоћник, а по кад што их законодавац назива заступник или бранилац.¹

Стараоштво или пуномоћство може бити:

законно, кад сâм закон означава лица, која имају одређену дужност да врше²

судско, кад сâм суд или старатељски судија, према закону то учини³

уговорно, према узајамном сагласију уговорача⁴ и на послетку

тестаментално — тестаментом одређена лица, имају означену дужност да врше.⁵ — Овде је место, да наведемо један оригиналан случај, који се по кад што и с времена на време дешава. Ако би завешталац својим тестаментом основао какву задужбину, и означио лица, као одбор, који би имао том задужбином да управља, — и даље, ако би завешталац одредио и начин, како би се тај одбор имао да попуњава, — онда, у таквом случају видимо, како се законска заштита последње воље продужава без краја, и тако рећи у безконачност!

После ових општих напомена, да приђемо ближе самој ствари и да говоримо о теми, која је предмет ове расправе, т. ј. о *општем* пуномоћију, а у неколико и о специјалном пуномоћију.

¹ §§ 484 и 502 гр. зак.

² Чл. 17 и 138 закона о старатељству.

³ Чл. 2, 12, 157, 158 закона о старатељству.

⁴ § 609 гр. законика.

⁵ Чл. 16 зак. о старатељству и §§ 428 и 448 гр. законика.

Ради веће јасноће; у чему се састоји интерес ове теме, ми ћемо као пример да наведемо следећи случај: један тешки болесник, оставља своје пријатељу (који је на путу) писмо или пуномоћије овакве садржине: „Мени лекари наредише, да се с места кренем на југ. Аманет ти моје имање. Управљај њиме, како те Бог учи, — и по своје најбољем знању и савести“.

Док је болесник боловао, пуномоћник је вршио послове, како је знао и умео. Болесник умре, а наследници његови, не признају пуномоћнику извесне послове, наводећи, да се није кретао у границама општега пуномоћија.

И то је спор, који настаје у овој специјалној случају. Али, он се може појавити и у другим приликама, кад год је у питању опште пуномоћије, и то не само од стране наследника, него и од самог властодавца, поверилаца, правопримјеника и у опште интересованих лица. У општем је дакле интересу, да послови које пуномоћник врши, имају карактер сталности, и да не подлеже више ма каквом оспоравању и поновном изнашању пред суд. С тога је потребно, да се из ближе изнесу гледишта и мњења великих правника, па и самих судова, како о општем тако и о специјалном пуномоћију.

Opiume је пуномоћије оно, које се односи на све послове властодавчеве, а специјално, кад има за предмет један означени посао. Кад је специјално, онда је означавање посла, тачна мера пуномоћниковог овлашћења, — све што мимо и преко тога учини, не вреди, — и није обавезно за властодавца.

Било да постоји једно или друго пуномоћије, може се у опште казати, да сваки посао, који врши пуномоћник, посао, који нема за циљ непосредну корист властодавчеву, — даље, све што чини на штету овога, а у интересу трећих лица или свом сопственом, он прекорочава границе датог му пуномоћија, и не веже ни у колико властодавца. —

— Излагање ово о општем и специјалном пуномоћију, биће уместо, да пропратимо и са историјског развјетка. Римски правници разликовали су пуномоћника *omnium bonorum simpliciter*, и пуномоћника *omnium bonorum cum libera*, и одакле изводили и неједнаки делокруг по таквим пуномоћијама. По доктрини, коју су они усвојили, опште пуномоћије *sim-*

placiter, могло је вредити само за послове око администрације, — док међутим опште пуномоћије *cum libera*, давало је врло пространу власт, а на име власт, да се може имаће *отуђити*, под теретним условом. Доцније: Виније, Диарен и Донб, одбацили су ову доктрину. Они су подржавали, да пуномоћник *cum libera* нема апсолутну власт, да отуђује; њему је допуштено само оно отуђивање, које се односи на администрацију, а и пуномоћник у опште за послове *simpliciter* може то исто чинити. Никаква се индукција не може изводити из израза: власт да *слободно* управља (*cum libera*). Тај израз не даје пуномоћнику никакав већи делокруг. Хуберус додаје, да грчки текст закона *de procuratoribus*, не води никаква рачуна о речи: *libera*; да сâм текст говори о ономе, коме је у опште дозвољено да администрира — и према томе, не би се пропустило, да се то и ближе означи, кад би му ваљало придати и неко друго значење.

— У Француској јуриспруденцији, пре грађ. законика од 1804 г. владале су недогледне контроверсе, о томе, колику власт садржи опште пуномоћије, другим речима, шта је пуномоћник по таквом овлашћењу могао да чини, а шта не. Да те контроверсе преставу, нови грађ. законик од 1804, у своме чл. 1988 наређује изреком овако: Свако опште пуномоћије схваћа у себи само административне послове. — Кад је реч о отуђењу, хипотековању, или другом каквом акту, који се тиче својине, пуномоћије има да буде изречно.

Сад је на реду, да се упитамо, како је у томе погледу код нас. Наш грађ. законик, није се по том предмету нигде изречно изјаснио, који послови улазе у обим општег пуномоћија, нити је споменуо администрацију, ни послове око администрације. У § 614 спомињу се послови, за које треба имати специјално пуномоћије; у § 613 наводе се послови, које ваља изречно у пуномоћију споменути и одобрити. У § 611 спомињу се границе пуномоћију, а у § 612 где тих граница нема, пуномоћник се мора управљати по своме разуму, знању и савести. Што значи, да се у случају спора, његов рад има ценити, и тумачити, је ли вршен у границама, које су законом у опште постављене.

Али, ако грађ. законик, поводом општег пуномоћија, нигде није споменуо *администрацију*, ни послове око администрације, наилазимо на једно драгоцено решење седнице

оделења Касацијоног Суда,¹ које је не само меродавно по овом предмету, него, по нашем мњењу и коректно у сваком погледу. Оно гласи од речи до речи овако: *Опите пуномоћство по правној природи својој, овлашћује пуномоћника на послове администрације и мере, којима се заштићавају и обезбеђују права и интереси властодавчеви*, за послове, пак, означене у § 613 грађ. зак. потребно је нарочито и јасно овлашћење у пуномоћству. Али пуномоћник, који је овлашћен да изврши извештај правни посао за свога властодавца, може извршити, све оне радње, које су за свршавање тога посла неопходно потребне, *ма да ове нису у пуномоћству изречно поменуте, и ма да се специјална пуномоћства строго ретриktivно тумаче*“.

За ово важно решење одељења Касацијоног Суда, можемо казати, да у главном одговара утврђеном мњењу, многих правника као и решењима, француске јуриспруденције,² донесеним по овом предмету, и од којих ћемо навести по нека, која се прилагођавају нашим приликама.

Тако стоји као утврђено, да пуномоћник са општим пуномоћијем, може закључити или обновити уговор о закупу, који не прелази девет година.³ Преко девет година, пошто се тако дуготрајни уговори сматрају као нека врста отуђења, не дозвољава се заступницима са општим пуномоћијем, да такве уговоре закључују. — Али ако би била реч о каквој утрини или необрађеној земљи, па би се иста издавала под закуп, под условом, да се обрађује, и кад би тако дуготрајни закуп, био од очевидне користи по сопственика, држи се у опште, да би пуномоћник овлашћен био, да такав уговор закључи.

Даље је суђено, да пуномоћник, који је овлашћен да закључи уговоре о закупу, по цени, ограничењу и условима, по свом нахођењу, да може пуноважно, и не прелазећи границе своје пуномоћије, закључити уговор о закупу и на петнајест година.

¹ Гојко Никетић: Грађански Законик, страна 371. Решење од 24 априла 1904 Бр. 3068.

² Dall. Mandat; 76—101.

³ Споменућемо овде узгред, да у Француској постоји обичај, да се за важније радње или имања, уговор о закупу закључује на, 9, 18 и 27 година.

Али ова власт администровања, ма како општа била, има се ограничити на онај род администрације, за који је пуномоћије издато. Тако је суђено, у оваквом смислу, да пуномоћије, које је издано некоме, да управља неком трговачком радњом, има се разумети тако, да се односи само на трговачке интересе, и према томе, да се тужбе и одговори или одбране имају подносити трговачком суду, као надлежном. — И да пуномоћије управљати неком трговачком радњом, садржи у себи овлашћење, по коме пуномоћник може пристати на уступљење имања од стране дужника (§ 134 и ид. стеч. поступка).

Пуномоћије администровања садржи у себи овлашћење, да се може отуђити све, што је потребно, по таквој администрацији. Тако се узима, да заступник са општим пуномоћијем може уговорити, чинити све издатке, и у опште чинити све, што се односи на одржање или бољитак имања властодавчевог: на пример, он може купити ђубре, и притке потребне за виноград, може да погађа раденике, за оправке, које се имају извршити на имању властодавчевом, за све оправке да купи нужни материјал, потребан за овакве послове. — Даље, да може примити суме, које се дугују властодавцу, и да може издати пуноважну признаницу. — Иде се чак и даље, па се каже, да може ослободити дужнике, какве обвезе, и примити какву другу, коју би или сами дужници, или друга лица на место њихово издала, само се овакво решење ублажава тиме, што се вели, да се овакав *пренов* оправдава, једино онда, ако је корисан по властодавца. —

— Пуномоћник са општим пуномоћијем, може нудити главну заклетву, ако нема никаква друга начина, да се дође до сазнања истине, т. ј. ако нема наде, да се дође до других каквих доказа. — По свему наведеноме, додаћемо још и ово, да пуномоћник, ако му је властодавац на домаку и у близини, да треба увек да га пита, за сваку ствар, која би била од извесне важности.

У вези, по свему што претходи, навешћемо, да опште пуномоћије има већег или мањег обима, према томе, је ли властодавац у месту, или је удаљен; има се узети у опште, да кад је властодавац у истоме месту, где и пуномоћник, да је овај овлашћен само за *текуће* и *обичне* послове, што не

би био случај, кад би властодавац био удаљен, или на далеко одпутовао. —

— Неће бити потребно специјално пуномоћије, кад је реч о продаји плодова, жетве или бербе, тако исто као и о продаји јеспана или других артикала, који су подложни квару или падању цене, јер то улази у границе обичне администрације. Тако исто и један *скромни* зајам, не би прелазео границе једне мудре администрације; као и кад би пуномоћник сам од себе позајмио, у циљу, да властодавца ослободи од тежег интереса. —

— По неки правници одобравају, да пуномоћник са општим пуномоћијем може задужити и хипотековати добра властодавчева, али само у толико, у колико је то потребно за његову администрацију, — али већина не усваја овакво тумачење, према оном утврђеном правном принципу, да онај, који не може да *отуђи*, не сме ни да *хипотекује*. — Тако исто пуномоћник не сме да мења надлежност, да се одрече права на апелату, ни права на придобијену застарелост, јер све наведено спада у радње, које на себи носе карактер *отуђења*. —

— Пуномоћник са *општим* овлашћењем не може *поклоном* да располаже ни са једном ствари, која му је на руковање поверена, ни да се одрече хипотекарног или каквог другог права, које постоји у корист властодавца. Од овог правила, постоји једно једино изузеће, а то је при стечају, (§ 66 стеч. поступка) кад се дужнику одпушта извесни процент дуга, да не би цела властодавчева тражбина пропала. — Тролон мисли, да пуномоћник *omnium bonorum*, може чинити послуги омање поклоне. —

— На реду је сада, и вредно је да се упитамо, да ли пуномоћник са општим пуномоћијем, може да одреди и утврди други *домицил* и *суд*, а не онај, који би био надлежан за властодавца, — него за њега лично? У принципу, то не би могао учинити, јер таква дела прелазе границе једне обичне администрације, — осим случаја, када би извесне околности захтевале, да се то учини, на пример, због удаљености становања властодавчева, и кад би та промена очевидно ишла у његову корист. —

— На случај, да пуномоћник постави на место себе за пуномоћника или заменика, извесно лице, за један посао или

за једну категорију послова, — како се тај чин од његове стране има да цени? — У том погледу, постоје извесна гледишта, која су у опште усвојена: ако у пуномоћију — вели се — нема овлашћења, да себи постави заменика, па пуномоћник ипак то учини, по нужди и потреби, онда је то извршио, на свој ризик и своју одговорност; — затим, у пуномоћију стоји овлашћење, да може себи поставити заменика, а тај заменик није лично означен, онда пуномоћник не одговара, осим случаја, ако је изабрао ноторично неспособно лице, или онога, који нигде ништа нема. — Даље, ако је у пуномоћију изреком споменуто лице, које може да га замени, — па је то лице и изабрао, онда одговорности нема. — И на послетку, ако је замена изреком забрањена, па пуномоћник ипак замену изврши, онда је његова одговорност и потпуна и тежа. —

— У нашој дугој каријери, наилазили смо на ретке случајеве, у којима су то неки правници подржавали, да се пуномоћник са општим пуномоћијем има сматрати и ценити као *добар домаћин*. Очеvidно је, да је такво гледиште врло погрешно. Јер, добар домаћин, то је слободан човек, он са својим имањем може располагати како хоће: може га оптеретити, па и отуђити, док се пуномоћник са општим пуномоћијем има сматрати у опште као администратор. —

— Ми смо на крају, — али имамо да додамо још само ово што иде. Сва наведена разлагања и разликовања, која се односе на опште пуномоћије, имају у опште да нам служе, при расправљању приватно-правних односа, по грађанским делима. Али иначе свуда, где је реч о малолетнима или неспособнима, па доследно томе и о заступништву њихових интереса, па је законодавац, по засебним материјама или случајима и засебна или специјална наређења донео, у таквим приликама, засебна су наређења меродавна, а општа разлагања и разликовања имају да одпадне. За пример навешћемо закон о стараоштву, и правила о неспорним делима, о наслеђу, тестаменту, задрузи, стечају и тако даље.

Поговор. У нашој последњој расправи, о судској помоћи и сиротињском праву,¹ а у поговору исте расправе, изнели

¹ Архив од 25 марта 1910.

смо значајне мaне у нашем законодавству, које у извесним приликама могу створити праве забуне. Указали смо на један необичан чин, а на име, како се по кадкад превиђају кардинални принципи, који су утврђени у сваком законодавству, на пример онај, који постоји о подели власти, показали смо даље, како се по неки пут уставне гаранције о својини, споредним наређењима осујећавају. У главном, у нашем законодавству нема рационалне кодификације и координације, нема срећености и јединства.

И на жалост, у прилог томе, имамо да наведемо и приликом ове расправе једну необичну појаву, која због своје једностраности, може у оспореним случајима да изазове пометњу и забуну.

Изнели смо једну обичну тему; разлагања о општем пуномоћију, која може бити врло интересна, кад се породи питање, шта је пуномоћник са општим пуномоћием могао да чини или не, другим речма, где су границе општем пуномоћију. И изнели смо у главном, да се такав пуномоћник има сматрати као администратор. За све остало, што прелази делокруг таквих послова, потребно је специјално пуномоћие о коме говоре §§ 613 и 614 грађ. законика.

У вези са наведеним, имамо да укажемо на § 83 грађ. судс. поступка, који говори такође о општем пуномоћију.

Од речи до речи поменути § гласи овако:

„Ко има пуномоћие *опште*, тај је овлашћен водити све у течају налазеће се парнице. средства обезбеђење тражити, признати, поравнати се, на избрани суд пристати, заклетву нудити, повраћену примити, о извршењу пресуде старати се, у колико у таквоме пуномоћију није што од овог изреком одузето.

И даље § 84:

„*Све проче* што је у § 613 и 614 законика грађанског изложено, мора у пуномоћију, како у општем тако, и за поједине *парнице*, изреком побројано бити.

„Све проче“ односи се дакле на туђе ствари, наплату, наслеђе, и ортаклук, поклон и одпуштај дуга“ за те послове потребно је и данас специјално пуномоћие, а сви они други послови прешли су по самом закону у опште пуномоћие, у § 83 грађ. поступка!

Ако би поменути § 83 тумачили површно и буквално, онда би се из таквог тумачења могле извести ове последице:

онај пуномоћник са општим пуномоћијем, кога је тешко оболели, полазећи на југ, писмом овластио, да управља његовим имањем, имао би по смрти оболелог да положи рачуне. Наследници оболелог не признају по неке свршене послове, јер не одговарају прописима §§ 613 и 614 грађ. законика, а пуномоћник се брани и наводи, да се кретао у границама § 83 грађ. поступка. Наследници наводе, да је у овом случају меродаван грађ. законик, јер он претставља материјално право, — пуномоћник тврди на против, да је овде меродаван грађ. поступак, као доцније закон и т. д.

За решење овога спора, наступа пометња и забуна, јер грађ. законик прописује једно, а грађ. поступак друго, томе противно!

И наравно, долази питање, шта је узрок, те се тако створила та пометња и забуна?

Кад ближе посмотримо главу грађ. поступка у којој се налази § 83, наћи ћемо, да она носи назив „о заступању парничара,“ наћи ћемо даље, да се у свима наређењима поменути главе говоре о парничарима, заступницима или пуномоћницима, рочиштима и т. д. Из чега ћемо извести, да је реч о пословима, који се *пред судом* дешавају, услед *парнице*, која се води, или се има водити. Само у тим случајевима, има места примени § 83. На ту циљ побројани послови, може адвокат или заступник вршити, а да се изреком у пономоћију и не спомену. На пример, на дан рочишта, парничар приводи суду адвоката и вели, да ће га он у овој парници заступати. У том случају адвокат неће требати *изречног* овлашћења за све послове који су побројани у § 83 разлог је законски у томе, што се ти послови јавно и пред судом врше, а врши их обично адвокат, који је на то упућен по своме позиву и спреми, а све то даје гаранције, да ће се послови корисно по властодавца вршити.

Само имамо приметити, да су многи послови пренети из §§ 613 и 614 гр. зак. у § 83 гр. пост. Страна су законодавства¹ у том погледу ограничила јаче те послове. Одиста

¹ На овај се предмет односе: § 31 аустријс. грађ. поступка од 1895, — и § 81 немачког грађ. поступка од 1898 г. Ни један ни други не спомињу *опште* пуномоћије (као наш § 83), него и један и други изреком кажу: пуномоћије за парницу (Processvollmacht), као и да пуномоћник треба да је *адвокат*. И онда тек, у поменутиим наређењима проширује се

поња се, да се адвокат прећутно овласти, да се може равњати, јер то бива пред судом, и он у главном има да цени, колико ће и шта при поравнању противној страни попустити, Али далеко је озбиљнија ствар, дати му прећутно овлашћење, да се ствар сврши изборним судом. Јер тада, нормална судска власт, преноси се на изборни суд.

У главном, § 83 незгодно је стилизован. Није требало казати: *опште* пуномоћије, него пуномоћије за вођење *парница*, разуме се пред *судом*. Осим тога, ваљало је јаче ограничити послове, за које се адвокату даје прећутно овлашћење.

Што ова аномалија, тако очигледна, није раније избила на јавност, и што се о њој раније није писало, налазимо разлога у томе, што код наших адвоката, постоји сталан обичај, да за парнице имају у напред спремљене формуларе пуномоћија, у којима су изреком побројани послови, који се за време парнице могу појавити, и за које властодавац својим потписом даје овлашћење, да их адвокат у његово име може вршити.

Бор. Павловић.

РЕОРГАНИЗАЦИЈА СУДОВА

— Кратак преглед уређења судова у најважнијим страним државама, изузевши административне судове. Уређење судова у нас. Реформа коју би требало извршити у нас. —

Материја о судској власти заузима једну повећу и важну партију науке јавног права.

Многобројни проблеми који се тичу судске власти у ширем смислу, у коме она обухвата сву јуридикцију (редовну или обичну, т. ј. обичне судове, административну и специјалну јуридикцију) засецају делом у област административног права, а делом у област права поступака: грађанског и кривичног, на које је раздељено јавно право. Задатак ове ра-

пуномоћнику делокруг његова рада, самим законом, т. ј. без изречног овлашћења самог властодавца.

И даље се помиње једино *поравнање* (из § 613), које је адвокат овлашћен да изврши, и ако то у његовом пуномоћију од стране властодавца није изреком споменуто.

У нашем пак § 83, налази се израз *опште* пуномоћије и споменуте толике радње из §§ 613 и 614 гр. зак. — што је сасвим неосновано и неоправдано.

справе, већ и по самом њеном наслову, не може бити да процењује и решава све поменуто проблеме који се тичу судске власти у опште и њених принципа.

Наш је задатак ограничен на судски поредак посматран са гледишта структуре и организације судова као органа за вршење правде у грађанском и кривичном предмету.

Са гледишта поступка судови се појављују као власти које имају дужност да суде и изричу пресуде; њихов узајамни положај резултује из њихове надлежности и њиховог вишег или нижег ранга у односу једних према другима у поретку јурисдикције. Са гледишта организације судови су административне формације; то су делови који састављају систем јавних власти које су организоване истина у циљу вршења правде и саобразно овоме циљу, али које, као такве, не врше никакву функцију или бар никакву функцију поступка. Отуда резултују два система судова према томе дали су они груписани по консидарацијама поступка или организације; оба ова рода судова тесно везују једне с другим и утичу узајамно једна на друге, али се разликују једни од других. За грађански и кривични поступак, друга страна судске организације показује нарочито интерес, док са гледишта јавног права нарочито прва.¹

У овој нашој расправи ми смо их, т. ј. судове посматрали са оба поменута гледишта. У *уводу* ове расправе изложени су општи принципи науке о јавним властима и судској власти у опште, у колико је то било потребно због самог предмета којим се она бави.

Ова расправа има свој особени практични циљ: да покаже махне данашње наше судске организације у Србији и начин на који би је требало реформисати.

Ово је питање о реформи данашње организације судова у Србији од огромне важности и није га лако решити. Оно тражи озбиљну и дужу студију, можда много дубљу него што је ова наша. У тежњи за добром судском организацијом ради бољег вршења узвишене мисије правде, којој и сами служимо, трудили смо се да савладамо све тешкоће и решимо ово питање, које смо проучавали од дужег времена,

¹ *Paul Laband. — Le droit public de l'Empire Allemand. — Стр. 230. т. IV (Traduction française de C. Gandilhon et Jadot.*

бавећи се по професији службом у суду, у којој смо имали прилике да познамо дефекте садање судске организације. На другима да је оцене да ли је ова расправа и у колико постигла свој поменути циљ. Радоваћемо се, ако све оно што се излаже у њој о овоме предмету, ма и најмање допринесе пречишћавању појмова и утврђењу једног правилног гледишта о истом.

Правничком удружењу припада част што је ова питања покренуло у тежњи за једним добрим законодавством о судовима, што је у осталом и било очекивати од њега. Бићемо задовољни ако овај мали рад допринесе правилном решењу поменутих питања, макар и у најмањој мери, уверени да смо тиме испунили само једну дужност према струци којој припадамо, а која има једну од најделикатнијих и најузвишенијих функција у држави: *вршење правде*.

* * *

Ова је расправа подељена у два дела.

У првом делу изложена је организација судова у страним државама: Француској, Немачкој, Енглеској, Аустрији и у Русији.

У другом делу расправе изложена је организација судова у Србији и третирано питање: о *реформама*, које би требало у њој извршити с погледом на пројекат закона о среским судовима, који је спремљен, а тиче се ових реформи и организације истражних власти, на коју се пројекат односи. О овоме се засебно говори у последњој глави овога дела, у којој је критички оцењен овај пројект и третирана и ова питања у вези са нашим предметом.

Модерна судска организација одликује се поглавито тиме, што органи државе, конституисани за вршење правде нису конституисани једнообразно и по једном истом основном принципу, јер композиција судова којима је дужност да изричу правду, није иста у грађанском и казненом предмету; шта више она се разликује према томе: да ли се тиче ствари велике важности или средњег интереса, и најпосле и по томе у којој се инстанцији суде ове ствари. Диференције о којима је реч састоје се поглавито у томе што се решавање и изрицање пресуде наређује било само једном судији, било колегијуму судија; ови су последњи састављени час искљу-

чиво из функционера у служби државе и који имају правна знања, час из лица која нису државни функционери, али врше судске функције са њима заједно, и најпоследње што број чланова који састављају колегије које су дужне да суде ваља према случајевима.¹

Ове одлике модерне судске организације, које су у исти мах и најглавније погодбе или услови за сваку добру судску организацију, огледају се најбоље у систему организација судова у Француској и Немачкој. Законодавству ових држава поклонили смо највећу пажњу, и организације судова у овим државама, чије законодавство о судовима преовлађује као најбоље, студирали смо специјално и опширније у овој расправи; ограничавајући се у излагању других страних судских организација, т. ј. у појединим другим државама, на краћи експозе њихових судских организација и општа излагања о томе, већ и по самом наслову ове расправе.

Организације судова у поменутиим државама: Француској и Немачкој, одговарају најбоље погодбама за добру судску организацију, које смо горе споменули, о којима ће бити говора на свом месту у овој расправи. Оне нам могу показати најбоље пут којим треба да идемо у решењу питања о реформи данашње наше судске организације. Мимо тога, а из самог онога, што је изложено као најважније о овим другим страним судским организацијама, т. ј. у другим државама, мимо Француске и Немачке, и показано на своме месту у овој расправи, виде се системи њихових судских организација и њихове главне одлике. Они су, у главном, свуда *исти*, са извесним модификацијама према социјалним приликама сваке државе. Са овог разлога, детаљна и опширна студија судске организације за сваку од ових других држава по на особ, и на онај начин као што смо их студирали за прве две државе: Француску и Немачку, није била ни потребна, а ни могућа због самог ограниченог простора ове расправе и њеног главног задатка. За поменути овај наш главни задатак који има ова расправа: питање о реформи наше данашње судске организације и начину на који би је требало реформисати, довољна су и сама ова сумарна разматрања судских организација у другим државама, уз ову специјалну, детаљнију студију суд-

¹ *Paul Laband.* — Le droit public de l' Empire Allemand. t. IV.

ских организација у Француској и Немачкој, које су за нас и најважније.

Извори за ову студију:

1. *Les pouvoirs publics.* — Organisation et attributions des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. — Par André Thibault et A. Saillard. Paris. 1906. Deuxième édition.

2. *Le droit public de l' Empire Allemand.* — Par Paul Laband, professeur à l' université de Strasbourg. Traduction française de C. Gandilhon et Jadot. Paris. 1903.

3. *Traité théorique et pratique de l' instruction criminelle et de procédure penale par R. Garraud.* Paris 1909. t. deuxième.

4. *Traité de l' instruction criminelle* par Faustin-Hélie. Paris.

5. *Le droit administratif Allemand.* — Par Otto Mayer. Edition française par l' auter. 1904.

15. Августа 1910 год.
у Београду.

Милош М. Станојевић.

ДЕ О П Р В И

Увод.

— О јавним властима у опште. Деоба јавних власти. Судска власт. —

Док приватно право регулише одношаје појединаца и по томе претпоставља само приватне интересе, јавно право детерминише правила која се односе на одношаје појединаца с друштвом у коме они живе; сваки пут кад год буде имало места примени ових правила, општи интерес биће у питању.¹

Базе друштвене организације једне земље постављене су једним актом који се зове *устав* или *карта* из кога произлазе све јавне власти, без којих се не може замислити организовано друштво, чија правила ове власти имају дужност да врше у циљу одржања друштва.

Јавне власти које произлазе из устава три су на броју: законодавна власт којој је дужност да прави закон, прописује правило;

¹ *André Thibault et A. Saillard.* — *Les pouvoirs publics.* Organisation et attributions des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. — 1906. —

извршна власт која има дужност да изврши закон кад његова примена резултује из спонтане акције власти;

судска власт која има дужност да примени закон у случају спора између појединаца или услед нарушења казненог закона.¹

Деоба јавних власти на поменуте три власти у јавном праву модерних европских држава постала је махом утицајем идеја велике француске револуције од 1789 г. али су њихова конституција и обим њихових атрибуција, нарочито у погледу на прве две јавне власти: законодавну и извршну, много варирали са разним политичким режимима који су долазили један за другим.

У старом јавном праву европских држава на континенту, није било *устава* у правом смислу, т. ј. нису постојали акти који би садржавали организацију јавних власти. Тако, н. пр. у Француској до 1789. *законодавна власт* припадала је краљу и сталешким скупштинама (États généraux) кад су оне биле на окупу. Одлуке сталешких скупштина постајале су извршне и образовале закон тек кад би их краљ ратификовао. Али за време дугих интервала кад сталешке скупштине нису заседавале, ни сазване, увео се обичај да сâм краљ са *парламентима* (судовима) доноси законе у облику *ордонанса* (les ordonnances), *едикта* (édits) и *декларација* (les déclarations). Ови парламенти на броју 12 имали су главну задаћу: да суде и да региструју краљеве ордонансе које су постајале извршне у ресору парламента тек после овог регистровања. Ну, ови суверени судови (парламенти) претендовали су да је *право регистровања* које су имали, имплицирало за њих и право да суспендују и баш одбију извршење ордонанса и едиката. На тај начин парламенти су присвојили право да чине краљу представке у циљу да модификује или баш повуче критиковану одлуку. Ако краљ није налазио за умесно да поступи по овим представкама, он им је упућивао, да би савладао отпор парламената, *заповест* (lettre de jussion) т. ј. налог да региструју ордонансу или едикт.

Ако ова заповест није била довољна, краљ је сам долазио у парламенат да председава „седници правде“ и захтева регистровање.

¹ Исти. Стр. 5.

Исто тако ови су судови (парламенти) били инвестирани у извесној мери правом доношења закона; противно основном принципу модерног јавног права по коме се судије не могу изјашњавати путем опште декларације о стварима које подлеже њиховом суђењу, ови су парламенти доносили одлуке, које су се звале „уредбе“ т. ј. одлуке које су решавајући какав спор, декларирале да ће се у будуће регулисати на исти начин слична питања.

Ове су одлуке, уредбе, имале силу закона у целом ресору парламента, све дотле док не би биле касиране краљевском влашћу.

Извршна власт припадала је краљу. Али су се парламенти често мешали у област круне упућујући заповести агентима краљевства и позивљући их пред суд.

Што се тиче *судске власти* она се оснивала на принципу да свака правда произлази од краља. Краљ је делегирао један део своје власти перманенто парламентима (делегирана правда). Али је био задржао право да дели правду кад би налазио за потребно, било лично, било преко специјалних комесара.

Из овога се види колика је конфузија постојала у старом праву између поменуте три велике власти између којих није било никакве деобе. Парламенти (судови) су имали, као што се види учешћа у законодавној власти регистрањем ордонанса и њиховим одлукама, „уредбама“ интервенисали су у сферу извршне власти и били дужни да изричу правду.

Монтескије је у свом знаменитом делу: *l'Esprit des lois* изнео идеју о деоби јавних власти:

„Кад је у истом лицу или у истој магистратури,“ каже еминентни писац — „законодавна власт сједињена са извршном влашћу, нема слободе, пошто постоји бојазан да исти монарх „или исти сенат не буде доносио тиранске законе да би их „тирански извршио. Нема слободе ни онда, ако власт суђења „није одвојена од законодавне и извршне власти; ако би она, „т. ј. судска власт била сједињена са законодавном влашћу, „право на живот и слободу грађана било би арбитрано, јер „би судија био законодавац; ако би она била придружена „извршној власти судија би имао силу угњетача.“

„Све би пропало, кад би исти човек или исти скуп пр-вака или отменних или народа, вршио ове три власти: власт

„грађења закона, власт извршења јавних одлука и власт суђења злочина или спорова појединаца“.

Сви уставни европских држава у данашње време допустили су принцип деобе власти само га нису подједнако реализовали, нарочито у погледу на потпуну независност магистратуре од управне власти, чинећи у томе мања или већа ограничења начином постављања судија. Али у погледу на саму деобу функција, принцип: да се судови не могу мешати у функције законодавне и извршне власти, и обратно, свуда је спроведен подједнако.

При свем том, има научара по којима поменута деоба јавних власти на три, не би била оправдана.

По њиховом мишљењу имале би само две власти: власт која гради законе и власт која их примењује и која би у исти мах обухватала извршну и судску власт. Већина аутора међутим допушта егзистенцију три јавне власти:

законодавна власт;

извршна власт;

судска власт.

У своме најширем смислу, судска власт обухвата скуп свију судова којима је дужност да суде спорове или нарушења казненог закона.

Али жеља да се осигура потпуно деоба извршне власти од судске одвела је законодавства да повере у извесним одређеним случајевима, извесним властима, које произлазе из прве, функције које у принципу припадају судској власти. Доктрина о деоби власти, ширећи се и консолидујући у већини земаља, изазвала је потребу одвајања административне домene од судске домene. Ове су две домene биле дуго времена смешане, и ако не теоријски, оно у ствари, јер су се судије мешале у администрацију, а час опет и најчешће администратори су се мешали у правду. Административни спорни предмет због своје мешовите природе обично је давао места конфузији.

Да би се избегла ова незгода, створени су извесни *административни судови* који произлазе искључиво из извршне власти, за суђење ових административних спорова, по жалбама појединаца против аката и одлука административних власти.

Појмљиво је да кад би се судској власти поверила ми-

сија да суди по жалбама појединаца против аката администрације, било би допуштено судској власти да уништава ове акте кад она нађе да томе има места, и према томе да интервенише у област извршне власти. Исто тако не може се допустити, као што смо видели ни извршној власти да она уништава судске одлуке кад томе има места, као што је то било у старом режиму.

Други пак обзир руководио је законодавца да повери парламенту који репрезентира законодавну власт у уставним земљама, да у извесним специјалним околностима врши судску власт као н. пр. у случају суђења министрима, или сâм или преко делегиране јурисдикције, како је то где уставом регулисано.

Али ма колико да су прецизни и потпуни закони који уређују ове разне функције административних и судских власти и одвајају њихове домене, морала се предвидети и борба због надлежности између ових власти: т. ј. обичних или редовних судских јурисдикција које суде и поменутих административних власти, или тако зване *сукоб* због надлежности у појединим случајевима. Тога ради постоји у неким државама установљена специјална јурисдикција за решење о овим сукобима, под именом: *суд за сукобе*. Такав један суд постоји у Француској под именом *le tribunal des conflits* (суд за сукобе), који решава: да ли предмет спора долази у надлежност судске власти т. ј. обичних или редовних судова или административних судова. Овој се подели у атрибуцијама судске и административне власти придаје толика важност, да нека законодавства, као француско, прописују новчану казну и грађанску дегредацију (члан 127. *code pénal*) против чланова судске власти који би присвајали административне функције и обратно, против органа администрације који би присвајали функције и атрибуције судске власти.

Како је предмет ове расправе само организација и атрибуција судске власти у ужем смислу т. ј. *обичних* или *редовних судова*, то се поменути административним судовима нећемо бавити и зато прелазимо одмах на сам поменути предмет: организацију обичне или редовне јурисдикције у појединим европским државама по распореду, који смо у предговору ове расправе изложили.

Г Л А В А I.

Судови у Француској.

Видели смо да под судском влашћу треба разумети ону власт којој је задатак да изврши закон кад је његова примена постала нужна било у спору између појединих лица, било услед нарушења казненог закона.¹

Узета у своме најопштијем смислу, судска власт обухвата скуп свих органа који суделују у суђењу спорова или у репресији нарушења казненог закона. Тако схваћена судска власт, као што смо казали, обухвата сву јуридикцију скупа (т. ј. редовну или обичну, административну и специјалну) са оним што је с њом у вези (истражна јуридикција, државно правобранство, судска полиција).

У ограниченијем смислу она обухвати само *обичне* или *редовне судове* (обичну спорну грађанску и кривичну јуридикцију), којима стоје на супрот административне јуридикције (министри, државни савет, главна контрола) и неколике специјалне јуридикције (војени судови, у нас још и духовни судови; у другим земљама: поморски судови, највиши суд правде у Француској — la haute cour de justice).

Изложићемо у овој глави само организацију и атрибуције *обичне* или *редовне јуридикције у Француској*.

* * *

Обични судови у Француској обухватају:

1. грађанске јуридикције,
2. казнене јуридикције,
3. трговачке јуридикције.

Грађанске се јуридикције деле на:

1. примирителне судове, (Justices de paix),
2. првостепене судове; (tribunaux de première instance)
3. апелационе судове (Cours d' appel).

Казнене јуридикције обухватају:

1. судове ниже полиције (les tribunaux de simple police),
2. судове за преступна дела (les tribunaux correctionnels)
3. апелационе судове (les cours d' appel);
4. кривичне судове (les cours d' assises).

¹ A. Thibault et Saillard. — Les pouvoirs publics. Стр. 271.

Трговачке јурисдикције сачињавају:

1. савети мудрих људи (*les conseils de prud' hommes*)
2. трговачки судови (*les tribunaux de commerce*)
3. апелациони судови (*les cours d' appel*).

У срезовима у којима нема трговачких судова, првостепени судови суде у место њих трговачке спорове.

На челу ове трипле хијерархије налази се касациони суд.

У овоме прегледу изложићемо организацију сваког горе поменутог суда, по на особ, и њихове атрибуције: грађанске, казнене и трговачке у колико их који има.

Судови се у опште састоје из више судија.¹

Грађански и казнени судови састављени су из професионалних магистрата који се постављају декретом, изузимајући поротнике у кривичним судовима. Савети мудрих људи и трговачки судови састављени су из судија које бирају они који потпадају под ову јурисдикцију.

Сваки грађански или казнени суд састоји се из два битна елемента: *судија* и *магистрата државног правобранства* (*parquet*) који врше функције државног заступника (*le ministère public*). Нема државног заступника само код трговачких судова и савета мудрих људи.²

Судије којима је дужност да суде спорове или примењују казне, конституишу *непокретну магистратуру* (*La magistrature assise*). Њихова независност према влади гарантована је непокретношћу, *изузимајући примирителних судија* (*les juges de paix*). Државни заступник (*le ministère public*) има за мисију: да репрезентира интересе закона у сваком предмету и да тражи репресију нарушења у казненом предмету. Магистрати државног заступништва (прокуратори, супститути, и т. д.) конституишу *покретну магистратуру*, они учествују у извршној власти, потчињени су један другом и покретни.

Осим тога постоје код судова извесни *јавни званичници*, (*les officiers ministériels*) такви као адвокати, којима је дужност да представљају странке пред првостепеним судовима и апелационим; *huissiers*, званичници којима је дужност да врше доставе, саопштења; писари (*greffiers*), којима је дужност да

¹ Један судија је у Француској изузетак. — A. Thibault et Saillard — *Les pouvoirs publics*. —

² Исто дело.

буду деловође у суду и израђују пресуде. Даље, адвокати, који немају карактер јавних званичника, (*les officiers ministériels*), али који имају мисију да говоре пред судом у име странака.

Јавни су званичници (*les officiers ministériels*):

1. адвокати код касационог суда и државног савета;
2. писари (*greffiers*);
3. *les huissiers*;
4. адвокати;
5. посредници (*les agents de change*);
6. нотари.

Писари, *huissiers*¹ и адвокати, помоћници су суда; други имају особене функције.

Јавни званичници имају монопол, т. ј. имају искључиву привилегију да врше извесна акта.

Њих поставља влада али они имају право да преносе своје функције. За ово преношење нови титулар плаћа извесну цену у корист старог.²

I. Одељак — Примирителни судови (*les justices de paix*).

1. организација;
2. атрибуције.

§ 1. Организација.

Постоји један примирителни суд у кантону.

У Паризу има по један у сваком општинском срезу.

Примирителне судије (*les juges de paix*) поставља и смењује шеф државе.

Они не уживају привилегију непокретности.

Услове за примирителног судију прописује закон од 12. Јула 1905 г. (чл. 19).

Они имају у случају одсутности од дужности два заменика које поставља председник републике.

Писари и *huissiers* придати су сваком примирителном суду.

Примирителни судија суди сâм.

У грађанском предмету нема државног заступника.

¹ Могли би их назвати *пријавници*. Другог одговарајућег израза нема у нас.

² *A. Thibault et Saillard*. Цит. дело.

У казненом предмету ову дужност врши полицијски комесар или у недостатку овога кмет или помоћник.

§ 2. Атрибуције:

Примирителне судије имају:

- I Мисију мирења,
- II Судску власт,
- III Особене атрибуције.

I Мисија мирења.

Ова мисија од које примирителни судија доводи своје име састоји се у тражењу да се странке измире, поравнају.

Законодавац је сматрао да је поравнање боље него парница. У том циљу члан 48. зак. о грађанском поступку прописује:

„Никаква тужба којом се почиње спор између странака „које су способне да се поравнају и о предметима који могу „бити предмет поравнања, неће бити примљена у првостепеним судовима док тужени није био претходно позван на „мирење пред примирителног судију“.

Неколике изузетке од овог правила предвиђа члан 49. ист. зак.

Позивање пред примирителни суд врши писар извештем које шаље, позивљући странке пред примирителног судију који покушава да их измири.

Примирителни судија саслушава странке, покушава да их поравна и констатује било поравнање или не поравнање.

II Власт суђења.

Примирителни судија суди:

1. у грађанском предмету,
2. у казненом предмету.

У *грађанском предмету* он је:

1. у неким стварима судија у првој и последњој надлежности (инстанцији),
2. у другим стварима само у првој инстанцији.

Примирителни судија суди у првом и последњем степену о тражбинама личним и за покретне ствари у вредности највише до 300 дин. а само у првом степену о овим тражбинама кад су оне веће од 300 а не прелазе 600 дин.

Лична је тражбина кад се оснива на каквом личном праву. Лично право стоји према стварном праву, као покретно право према непокретном праву. Стварно је право, право на какву ствар или на какав одређени предмет које даје повериоцу овлашћења да га тражи, да га ревендицира свуда где се нађе, баш ако би га дужник отуђио. Лично право претпоставља на против само личну обавезу и поверилац се може обратити само самом дужнику за извршење његове обавезе.¹

Специјално, примирителни судија суди:

У последњем степену до 300 дин. и у првом степену до 1500 дин. спорове између путника или закупаца и гостионичара или издаваоца намештених станова и лађара.

У последњем степену до 300 дин. и у првом степену неодређено: тужбе за плаћање закупа или аренде пољских имања, отказе, раскиде закупа због неплаћања, тужбе за закупне накнаде или накнаде штете жетви, и т. д.

У првом степену само ма колика да је вредност: предузећа на текућим водама, која служе својини, државинске тужбе, тужбе због синора и т. д.

Он суди извесне спорове из уговора о учењу заната (шегртлука) по закону од 22 фебруара 1851.

Жалба против одлука примирителног судије које он доноси у првом степену, изјављује се ереском суду.

У казненом предмету:

Примирителни судија конституише суд ниже (просте) полиције (le tribunal de simple police).

Делокруг овог суда је исти као и примирителног суда. Изузетно у Паризу има само један једини суд ниже полиције који суди у палати правде (palais de justice). Двојица примирителних судија постављени су специјално за овај суд у коме суде по распореду улога.

Код сваког суда ниже полиције има један државни заступник чије функције врши као што смо напред казали полицијски комесар или кмет.

Полицијски судови суде о иступима који потпадају под суд ниже полиције т. ј. о нарушењима казног закона која се казне:

¹ A. Thibault et Saillard.

1. новчаном казном од 1 до 15 дин.

2. затвором од 1 до 5 дана.

Суд ниже полиције суди час у првом и последњем степењу, час само у првом степењу.

У првом степењу суди само кад је изречена новчана казна која је већа од 5 дин. или казна затвора. Апелата се изјављује суду за преступна дела.

У *административном предмету*, примирителни судија одређује накнаде које припадају сопственицима одузетих имања у случају кад се утврђује ширина сеоског пута; он је расматрајући судија за жалбе на одлуке општинских комисија због уписа у бирачким листама.

III Особене атрибуције.

У грађанском предмету, примирителни судија председава породичним саветима, ставља и диже печате, оверава исправе нотара, легализује потписе званичника за грађанска стања, и т. д.

Он припрема и листу поротника.

II. Одељак. — Првостепени судови.

Пре закона од 30. Августа 1883. био је један суд у срезу. Овим законом срески судови добили су назив првостепених судови.

Закон од 1883. реформишући судску организацију уништио је извесан број судови и одредио вароши у којима је одржан првостепени суд. Он је утврдио број магистрата из којих се састоји суд, резервишући ипак државној управи бригу да створи једно звање судије ако то потребе службе захтевају, али само у судовима главних места кривичних судови.

§ 1. Организација.

У сваком суду има:

1. један председник,
2. у опште један или више потпредседника; ну, ова функција не постоји у мањим судовима.
3. судије чији број варира према популацији;
4. један или више истражних судија,
5. један прокуратор републике,

6. један или више супститута прокуратора републике;
7. потребан број писара.

Првостепени судови могу бити подељени у више комора, према величини суда.

Коморе суда Сене подељене су у секције од којих свака има свог председника секције.

По члану 4. закона од 30. Августа 1883. „пресуде“ првостепених судова изричу судије који суде у непарном броју.

Мора бити најмање три судије. Кад су чланови једног суда који суди какву ствар у парном броју, последњи судија по рангу мора да се уздржи од гласања.

Поред редовних судија, закон од 27. вантоза године VIII, члан 12. установио је судије заменике, од којих само једна стотина има плату.

Ове се судије узимљу обично између адвоката. Они врше дужности судија само случајно; они су намењени да се комплетира суд у случају кад је који редовни судија спречен.

§ 2. Атрибуције:

Првостепени судови имају атрибуције:

1. грађанске;
2. казнене;
3. трговачке;
4. административне;

1. *Грађанске атрибуције.* — У грађанском предмету, првостепени суд формира јурисдикцију општег права, т. ј. надлежан је да суди сваки пут кад каквом изричном законском уредбом суђење каквог спора није предато у надлежност ког другог суда.

Он суди:

1. у неким стварима као суд у првом и последњем степену;
2. у неким, само као суд у првом степену,
3. у неким, као апелациони суд.

Он суди у првом и последњем степену и то: о личним тужбама и тужбама за покретне ствари у вредности преко 600 дин. до 1500 дин. рачунећи главну тражбину, и о тужбама за непокретности које доносе приход до 60 дин. (чл. 1. зак. од 11. Априла 1883.).

У другим случајевима (осим неких изузетака) он суди само у првом степену.

Апелата се изјављује апелационом суду.

Он суди као апелациони суд по жалбама изјављеним против пресуда примирителног судије, кад овај судија суди само у првом степену.

Пред првостепеним судовима странке представљају „адвокати код првостепеног суда.“

У великом броју случајева председник има сâм право да нареди хитне мере које околности изискују; он издаје наредбе које се тичу извршења неких аката и т. д.

2. *Казнене атрибуције.* — Првостепени суд формира у казненом предмету, суд за преступна дела. Пресуде доносе три судије најмање.

Суд за преступна дела (le tribunal correctionnel) суди:

1. у неким стварима, у првом степену, т. ј. као првостепени,

2. у неким као апелациони суд.

У првом степену овај суд за преступна дела суди у принципу „о преступним делима,“ т. ј. о нарушењима казненог закона која се казне казном за преступе и то:

1. новчаном казном већом од 15 дин.;

2. затвором од 6 дана до 5 година;

3. извесним губитцима права.

Осим тога разни специјални закони придали су му надлежност у материји лова, риболова, и т. д.

Суђење је увек у првом степену; апелата се изјављује апелационом суду (комори за апелате против суда за преступна дела.).

Као апелациони суд, овај суд за преступна дела суди по апелатама које су изјављене против пресуда суда ниже полиције (примирителног судије) у случајевима, у којима ова последња јурисдикција суди само у првом степену.

3. *Трговачке атрибуције.* — Првостепени суд врши улогу трговачког суда у срезовима у којима ова јурисдикција не постоји.

4. *Административне атрибуције.* — Он суди спорове у материји посредних пореза.

Милош М. Станојевић.

О ФОРМАЛНИМ ИЗЈАВАМА ВОЉЕ

С НАРОЧИТИМ ОБЗИРОМ НА НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК.

— НАСТАВАК —

Тестаменат може даље бити и *заједнички тестаменат супруга* (§ 779). Његова је карактеристика у томе, што се једним и истим актом (*uno actu*) два последње воље стварају. Односно форме важи ово: ако се хоће да састави *олографски заједнички тестаменат*, онда ће сваки супруг својеручно написати у тестаменту своје наредбе на случај смрти, па ће онда оба супруга тај тестаменат потписати.⁶² И овде односно потписа важи оно што је раније већ казано. Затим долазе потписи три сведока као код обичног олографског тестамената. Ако се пак хоће да састави *заједнички алографски тестаменат*,⁶³ онда ће суприси потписати исправу, која садржи заједнички тестаменат, а ако не могу писати, онда ће их други потписати. За тим ће се ставити на тестаменат изјава сведока и потписи њихови, као што је већ горе за алографске тестаменте казано.⁶⁴

Најзад наш законодавац предвиђа, да муж и жена могу

⁶² Немачки грађан. зак. (§ 2267) сасвим умесно за овај случај одређује, да тестаменат може један од супруга написати и потписати а други да својеручно напише да тестаменат има и као његов тестаменат да важи. А. Ђорђевић, Наследно Право, Бранич 1904 стр. 3 вели: „Ако су пак оне (изјаве последње воље) одвојено, једна за другом, исписане, онда су два одвојена тестамената, па се и важност свакога од њих има засебно да цени по прописима и форми тестамената“. За у тексту заступано мишљење в. Stubenrauch II. S. 550.

⁶³ Stubenrauch, Ком. II. стр. 550 мисли, да *усмени* тестаменат није погодан за заједнички тестаменат, јер и ако обе изјаве (и мужа и жене) непосредно једна за другом следују и исти сведоци буду при обема изјавама присутни, ипак су то два засебна акта, а не заједнички тестаменат. Постоји једна одлука врхов. аустр. суда од 1850 год. у противном смислу. Међу тим разлог Штубенраухов није тако убедљив. Јер и код писменог заједничког тестамената постоје две једна од друге одвојене изјаве, једнога па онда другога супруга, само што су обе стављене на једној хартији.

⁶⁴ И у форми писменог судског тестамената као и у форми усменог судског тестамената може заједнички тестаменат бити начињен. За ове форме важи оно, што је ниже о судским тестаментима казано.

између себе начинити *и уговор о наслеђивању*, (§ 780)⁶⁵ За овај уговор аустријски законик (§ 1249) тражи „да је писмено начињен и да одговара свима захтевима за писмени тестамент.“ У нашем законуку каже се да такав уговор треба „онако начинити, као што пропис за тестаменте гласи.“ Са разлога, што је у времену постанка нашег грађан. законика писменост била врло мало у Србији раширена, слободно је сматрати, да наш законодавац намерно није хтео усвојити пропис аустр. законодавца (§ 1249), по коме је наш § 780 израђен, да уговор о наслеђивању мора бити само у писменој форми састављен.

Кад је у питању писмена форма овог уговора, онда Штубенраух мисли да *олографска* форма није овде могућа јер није могуће да оба супруга својеручно напишу и потпишу уговор. Међу тим ја мислим да се овај уговор може написати и потписати у два примерка, један написан руком једног супруга, а потписан од обадва, а други написан руком другог супруга, а потписан такође од обадва. Обе ове исправе *заједно* сачињавале би пуноважан уговор о наслеђивању, кад би још од стране сведока био потписан. У *олографској* форми уговор о наслеђивању био би пуноважан, кад би биле испуњене све оне формалности односно потписа или стављања ручнога знака од стране тестатора и сведока, о којима је горе код алографског тестаamenta већ говорено.⁶⁶

Број исправа о формалном правном послу. Сагласност странака, која је у погледу кога уговора између њих постиг-

⁶⁵ За наше право може бити спорно да ли је уговор о наслеђивању допуштен и између других лица, а не само између супруга. В. А. Ђорђевић, Бранич 1904³стр. 13.

⁶⁶ Питање о *правној природи* уговора о наслеђивању веома је спорно у теорији. Већина писаца сматра, да он није облигаторни уговор, нити стварни уговор (dinglicher Vertrag), нити двојни посао, састављен из једностране тестаменталне одредбе наследника и уговорнога одрицања на право, да се ова одредба опозове. Уговор о наслеђивању сматра се дакле као наследно-правни уговор sui generis. В. Stubenrauch II. S. 552. Према томе кад уговор о наслеђивању није облигаторни ни двострани — јер њиме не морају обе стране примити на себе обвезу — уговор, не може се ни приликом судског остваривања његовог тражити, да он буде састављен онако, како се у § 192 за двостране уговоре тражи. Кад је он начињен онако како прописи грађан. зак. траже, онда се он и као *доказно средство* (приватна исправа) има примити пред *судом*.

нута, најбоље се огледа у томе, кад она буде изражена у исправи, начињеној о дотичном правном послу.⁶⁷ Кад су странке уговор, који се по сили закона или по њиховом споразуму, има писмено закључити, закључили потписивањем имена на *једној* о њему начињеној исправи, онда по правилу нема сумње да је сагласност потпуно била постигнута. Било би дакле најбоље, кад би се о уговору, који се има писмено закључити, саставила само *једна* исправа, коју би обе странке потписале. Тако изјављена воља била би пуноважна баш и да је правни посао двострани уговор.^{68 69} Али исправа је важно доказно средство, које би свака странка радо имала у оригиналу. Стога настаје питање: је ли писмена форма задовољена, ако уговарачи саставе две исправе, па сваки од њих потпише ону исправу која је за противну странку одређена.⁷⁰ Ја мислим да то не би било противно ни нашем закону,⁷¹ пошто се у § 541 каже само да се уговор „само са потписом као закључен сматра“.⁷²

⁶⁷ Кад је у питању исправа као доказно средство, онда је меродаван и пропис § 197 грађ. суд. пост. о форми како треба да је исправа начињена.

⁶⁸ Међу тим кад би дошло у питање *доказивање* тога уговора пред судом, кад је дакле у питању *исправа као доказно средство*, а не као битна форма за поставак уговора, онда би се морало обазрети на § 192 ал. 6. грађ. суд. пост., и према томе та *једна* исправа била би само почетак писменог доказа.

⁶⁹ У случају да је та исправа потребна за доказ у парници, може уговорач, код кога се она не налази, тражити да му се она изда у оригиналу или препису према § 203 грађ. суд. пост.

⁷⁰ Немач. грађ. зак. у § 126 то изрично допушта.

⁷¹ У § 40 тргов. зак. сам законодавац наређује да уговор мора бити у онолико комада написан колико је уговорача. Сваки од ових примерака мора бити потписан од свију уговорача. Али примерак, који је одређен за уговорача А., не мора он и потписати, него остали уговорачи, а он мора потписати оне примерке, који су за друге уговораче одређени. Тако и Stubenrauch II S. 56 пр. 3.

⁷² У оваким случајевима није потребно да код уговора између присутних странке *још и узму* исправе, које су потписане. Чим се на исправу ставе потписи, одмах је у томе моменту уговор перфектан. Ако је пак предвиђено, да само једна страна даде писмено обећање (§ 564), онда се мора потписана исправа, у којој је обећање садржано, и предати другој страни, па да се форма испуни и тиме уговор за закључен сматра. Исто тако код писмених уговора између одсутних, уговор је перфектан тек онда, кад и једна и друга страна приме потписане исправе, у којима је уговор садржан.

Али овде треба имати на уму, да ове исправе, на које уговорачи стављају појединце своје потписе, морају бити *равногласне*, т. ј. садржина исправа мора бити иста, а по спољњем облику могу се разликовати. Ако се на пр. странке спора зумеју, да се о уговору закупа између њих, који намеравају закључити, направе две равногласне исправе, и ако једна странка у писму, упућеном другој странци, углављене тачке уговора напише и потпише, друга пак странка за тим састави и потпише исправу, која исте тачке садржи, онда у овом случају постоји пуноважан писмени уговор о закупу, пошто је садржина исправа иста и ако је облик њихов различан. Ипак чини ми се да се сувише далеко иде, кад се тврди, да егзистенција писменог уговора није искључена и онда, ако се, и поред разноликости садржине исправа, *тумачењем* долази до одређене, у сваком примерку исправâ означене садржине уговора (в. Hölder, Kom. I. z. B. G. V. издање од 1900. S. 282, 5). Да исправе имају исту садржину, мора се на први поглед видети, при чему наравно ситне погрешке у писању не долазе у обзир, и тек се онда може говорити о „равногласним“ исправама. Ако би се садржина разних исправа имала тек *тумачењем* да утврђује као равногласна, онда би то водило великој забуни, и за то се мора тако схватање одбацити. (B. Goldmann-Liliental, Das bürgerl. GB. S. 120).

Захтевом,⁷³ да се код уговора начини само једна исправа или више равногласних исправа, хтело се спречити да се уговори, који се у писменој форми морају закључити, не закључују преко писама. То је била изречена намера немачкога законодавца (в. Motive z. B. G. V. B. I. S. 189, Prot. I. S. 92, Denkschrift S. 25), која је потпуно оправдана, јер сасвим је тачно, кад се односно овога у Мотивима вели: „...да измена писама за испуњење писмене форме није за усвајање. Садржину једнога уговора често је тек са муком могуће из кореспонденције конструисати, и стога би овај начин писмене форме могао лако постати извор споровима, а међутим

⁷³ Немач. грађ. зак. у § 126 парично прописује: „Код уговора морају се странке на истој исправи потписати. Ако се о уговору начине више равногласних исправа, онда је дозвољено, да свака странка потпише исправу, која је за другу странку одређена“.

циљ законом или правним послом наређене писмене форме баш у томе и јесте, да се осигура већа јасноћа садржине уговора.“ Али тиме још није казано, да је закључење уговора средством кореспонденције сасвим немогућно. То није хтео немачки а зацело то неће ни наш законодавац. Законодавчева је намера у томе, да се не допушта на основу кореспонденције између странака тек *закључивати* да је намеравани уговор између њих углављен. Из повеких између странака измењаних писама може се тек тумачењем утврдити, да је до споразума о уговору дошло, а то се баш хоће да спречи. Међу тим ако се из писама, која су странке измењале, а од којих једно садржи понуду, а друго пријем ове понуде, *јасно види*, да је споразум постигнут, онда је писмена форма испуњена и уговор пуноважан. Наравно да писма морају бити „равногласна“, т. ј. у оба писма мора бити иста садржина, која се односи на уговор. Међу тим ништа не смета, ако је уз то још штогод споменуто, што не стоји у вези с уговором. Ако на пр. Петар са Јованом утврђене тачке некога уговора о закупу овоме у облику писма достави, после чега Јован саопшти Петру, опет у писменој форми, да на те тачке, које ће поновити у писму, пристаје, и у истом писму о неким другим стварима штогод дода, онда постоји пуноважан уговор о закупу, и ако су исправе у виду писма начињене. Исто је тако допуштено, да на писму, које садржи понуду за закључење уговора у писменој форми, прималац стави „пристајем“ или томе слично и да га пошиљаоцу натраг врати, услед чега се уговор има сматрати за пуноважно закључен.⁷⁴

⁷⁴ В. Dernburg, В. R. I. S. 414. Покренуто је у немачкој литератури и питање: да ли је могућно уговор, који се по закону у писменој форми има закључити, углавити на тај начин, што ће странке измењати равногласне, потписане телеграме. Goldmann-Liliental I. S. 141 пр. 25 противни су томе за то, што потписи на телеграмима нису одређени за странке него за телеграфску станицу. Dernburg I. S. 414 прим. 22 вели да је изјава са потписом, која је телеграмом обучена у исправу, несумњиво за другу странку одређена, чиме он допушта могућност закључења уговора путем телеграма. Ја не могу пристајати уз ово мишљење, јер по законском пропису потребно је, да странке потпишу *исправу*, која је за другу странку одређена и обратно. Писмено, које је једна странка потписала и послала да се одтелеграфише, није одређено за другу странку, него за телеграф-

За једностране изјаве воље које се по закону у писменој форми имају дати, само је по себи разумљиво, да оне могу бити у форми писма. Међу тим ова је форма довољна само онда, ако писмо *само за себе* садржи целу изјаву воље, која се писмено има дати. Писмена форма није задовољена, ако потписано писмо на пр. тек у вези са писмом другог уговарача чини јасном изјаву воље. На пр. по немач. грађ. зак. § 766 за важност уговарао о јемству тражи се да је изјава о јемствовању писмено дата повериоцу. Сад кад би јемац А. написао повериоцу Б. писмо, у коме би стајало: „С позивом на Ваше писмо од тога и тога дана примам на себе јемство, које желите“, онда писмена форма не би била испуњена.⁷⁵ Ово тачно мишљење побија Liebenthal (в. Deutsche

ску станицу, код које то писмено и остаје. С тога није меродавно то, што је у телеграму садржана изјава за другу странку одређена, кад за ову није оно писмено, у коме је садржана изјава, одређено.

⁷⁵ По нашем грађан. зак. (§ 564) може поклонодавац у виду писма изјавити своју вољу да хоће поклон да учини, и та би изјава била пуноважна, ако писмо одговара захтевима у тексту. Кад смо већ код овога §-а, онда да споменем, да је обећање поклона и по нашем закону *формалан* правни посао у томе смислу, да је форма *битан захтев* за тужљивост правног посла. Наш грађан. зак. зацело није хтео да у *материјалном* праву говори о томе како се у процесу има доказивати потраживање поклона, кад говор о томе долази у процесно право и законик о грађан. судском поступку. Наш је законодавац само мало другачије, тек да се не каже да просто преводи него да „популарније“ говори, исказао оно, што се у § 943 аустр. зак. вели: „Из усмено само закљученог уговора о дару, без праве предаје дароване ствари, обдареник не добија право тужбе. Ово се право мора оснивати на писменој исправи“. Из свега овога што сам до сада рекао излази ово: обећање поклона пуноважно је кад је учињено писмено. Довољно је, према ономе што је раније речено, да је исправу, која садржи обећање поклона, потписао или ставио свој ручни знак поклонодавац. Кад та исправа буде поклонопримцу предата, онда је уговор о поклону перфектан. Поклонопримац има право тужбе за остварење уговора о поклону. Суд ће дакле његову тужбу узети у поступак. Да ли ће сад он моћи доказати и у колико том исправом о поклону своје потраживање, зависи од прописа грађ. суд. пост. Ту сад долазе у обзир §§ 191, 192 и 242. Ако исправа о поклону није састављена онако, како §§ 191 и 192 траже, онда нема потпуног доказа него само почетка писменог доказа (§ 245), те се може допунити доказом сведоцима или допуњав. заклетвом (§ 291). То што поклонопримац има пуноважну исправу о поклону по прописима матерј. права, даје му права да и главном заклетвом своје потраживање на суду остварује. Кад је пак исправа, која садржи обећање

Jur. Z. 1900 стр. 297): „Зацело су под исправом, коју, ради испуњења писмене форме, издатељ мора своје ручно потписати, има разумети исправа, која садржи изјаву воље, али закон не садржи ништа о томе да ова исправа мора бити у циљу пуноважног извршења написана у једном писмену, без прилога, без упућивања на постојећа писмена документа. Не може се узети да се ово само по себи разуме, а то и не следује неопходно из појма исправе“. Али ова резонавања нису убедљива. Баш из појма исправе следује само по себи, да она сама у себи мора имати све оно, што чини садржину оне изјаве воље, о којој је она начињена. Ако је за обећање јемствовања потребно дати га у писменој форми, онда исправе, која садржи обећање јемствовања, нема све дотле, док у писмено није ушло све оно што је потребно за давање обавезнога обећања да се јемствује. Дотле постоје само недоршени нацрти за исправу.

Својеручно потписани телеграм није довољан ни за једностране изјаве воље, које се имају дати у писменој форми по пропису закона. Јер, као што је горе у примедбу под 74 споменуто, писмено, које је потписано од стране изјављивача воље, није одређено за примаоца телеграма, него за телеграфску станицу, која по том писмену отправља телеграм.⁷⁶

поклона, снабдевана само ручним знаком поклонодавца и сведоџбом сведока према § 542, онда поклонопримац такође има права на тужбу, али, ако је вредност поклона преко 200 дин., сведоци се не могу испитивати, те према томе може само главном заклетвом потраживање доказивати.

⁷⁶ Према томе дужник, који је дуг платио, и коме је поверилац телеграмом потврдио исплату, не мора се тим телеграмом задовољити, него може на основу § 896 тражити да му се изда уредна признаница. Односно писмене форме, коју су *саме странке* одредиле, важи у погледу изјаве воље у виду телеграма ово: Ако странке нису изрично предвиделе, да се писмена форма о послу, који намеравају закључити, може задовољити тиме, што ће се воља у виду *телеграма* изјавити, онда *уговорена* писмена форма не би била испуњена, кад би се воља у виду телеграма изјавила. Разлог је већ раније споменут: писменом формом циља се да странка добије у руке исправу, потписану од друге странке, а то код телеграма није случај, пошто оригинално писмено остаје код телеграфске станице, (у немачком грађан. законнику § 127 изрично је прописано, да је писмена форма, која је правним послом одређена, испуњена, кад се воља телеграмом или у виду писма изјави). На против правним послом

Најзад треба при завршетку разлагања о писменој форми споменути, да се у сваком случају — било да је писмена форма законом или вољом странака одређена — она може заменити потврдом судске или полицијске власти. Ко дакле своју вољу изјави пред овом влашћу по пропису закона (в. закон о поступању у неспорним делима део IV), и своје контрагенту изда потврђену изјаву, тај је своју обавезу у погледу задовољења форме сасвим испунио. Јер потврда власти је строжија форма од прости писмене форме, пошто у њој, поред изјављивача воље, суделују и званична лица, и њоме се ствара јаче доказно средство (јавна исправа) но простом писменом формом (приватна исправа).

§ 6.

Изјава пред влашћу.

Воља се може изјавити и у тој форми, што ће изјава бити дата пред влашћу, која ће о томе издати потврду. Ова форма може бити како законом наређена (в. § 4 ове расправе пр. 29) тако и правним послом предвиђена. Потврђивање изјава, које странке у области приватнога права имају пред влашћу да чине, и прописи законски, који се на то односе, долазе по природи својој не у приватно него у јавно право, за то се и наш грађански законик ограничава у главном на то, да значи само случајеве, у којима се воља има изјавити пред влашћу, а како то бива, како треба надлежна власт у тим случајевима да поступи и своју потврду да даде, прописано је у правилима о поступању у неспорним делима.

Власти, којима је у области приватнога права стављено у дужност да примају и потврђују изјава воља странака,

одређена писмена форма за изјаву воље има се сматрати за испуњену, ако се воља у облику *писма* изјави, па било да је у питању закључење уговора или давање неке једностране изјаве воље (отказ уговора, омомена плаћања и т. д.). Односно самога писма важи оно, што је горе већ изложено, кад се писмо употребљава као форма за изјаву воље, која се по *закону* у писменој форми има дати, а нарочито то, да и писмо мора бити својеручно потписано именом онога, који има вољу да изјави.

јесу државне судске и полицијске власти,⁷⁷ а и пред општинским судовима, у кругу њихове надлежности, може се воља изјавити и потврда добити (в. §§ 187 тач. 2, 192, 6 тач. в. и г.), а и пред свештеником (в. §§ 60, 63, 91, 130, 145).

Потврда власти карактерише се тиме, што је код ње, поред лица која изјављују вољу, потребно и садејство трећих лица: судије или полицијског чиновника, деловође, тумача, сведока. Ово званично садејство потенцира значај ове форме за изјаву воље, јер се потврдом власти гарантује, у још јачој мери но простом писменом формом, озбиљност воље, јер она штити од пренагљености, осигурава доказ, па за то је ова форма нарочито погодна за оне правне послове, чија важност захтева нарочиту пажњу странака.

Изјаву воље мора сем изјављивач пред судијом за неспорна дела или полицијском влашћу дати, а ова званична лица морају потврдити, да је то пред њима учињено (чл. 151 пр. о пост. у несп. дел.). Овим се ова форма за изјаву воље — *потврђење власти*⁷⁸ разликује од *оверења власти*⁷⁹ (чл. 160 правила), јер овде има власт само да се увери и потврди, да лице које оверење тражи, признаје да је на оверење поднесено писмено само написало или потписало. Код потврђења власти дакле изјављивач има своју вољу, евентуално садржану у исправу, коју на потврду подноси, пред дотичном влашћу да *изјави*, (§ 187 ал. 5 грађ. суд. пост.), а код оверења подноси се власти већ готова исправа с молбом, да власт стави своју оверу на истој т. ј. да потврди да је молилац признао да је исправу сам написао или својеручно потписао. Код оверења власт не потврђује, да је молилац пред њом изјавио своју у исправу садржану вољу. Власт шта више не мора овде ни знати, шта је у писмену, чије се оверење тражи, садржано. Најзад разликује се још *закључење уговора уз садејство власти*,^{80 81} које се у томе састоји, што обе странке имају, ради изјаве да закључују уговор,

⁷⁷ У другим земљама и нотари (бележници).

^{78 79} И немачки грађан. законик разликује као форме за изјаву воље *gerichtliche oder notarielle Beurkundung* и *öffentliche Beglaubigung*.

⁸⁰ У немачком грађанском законнику зове се ова форма *Abschluss des Vertrages vor Gericht oder Notar*.

⁸¹ §§ 60, 63, 91, 145.

предстати надлежној власти,⁸² и ова ће констатовати постигнути *споразум*, чиме се тек уговор за закључен сматра. Код потврђења пак надлежни чиновник има само да саслуша изјаве странака и да потврди да су изјаве пред њиме дате, које онда по општим правилима о закључењу уговора *могу али не морају* довести до закључења уговора.

А. Потврђење власти може бити, као што је већ речено, форма за изјаву воље како за уговоре тако и за једностране изјаве, и то како по пропису закона тако и по договору странака. И за једне и за друге важе прописи дела IV правила о поступању у неспорним делима. Кад је у питању потврђење уговора код власти, онда је најприродније да се састави исправа о уговору (на пр. оном из § 40 тргов. зак.) и овај да се власти у смислу чл. 151 правила поднесе на потврду. Међу тим могућно је закључити уговор и на тај начин, што ће сваки уговарач исправу, која садржи уговор и коју је он потписао, поднети власти на потврду. Ако су уговарачи у истом месту, онда је уговор закључен, чим је потврђена исправа, која садржи пријем понуде, изражене у раније потврђеној исправи. А ако су уговарачи одсутни, онда је још потребно да сваки још прими од другог уговарача потврђену исправу.

Код давања изјава пред влашћу и потврђењу истих од стране власти у виду потврде исправа, које дотичне изјаве садрже, ваља разликовати две групе лица: *прво* она, чије се изјаве имају потврдити; њих можемо назвати *заинтересованим лицима*; и *друго* она, пред којима заинтересовани своје изјаве дају, и која онда давање ових изјава потврђују или само протокол потврђују; њих можемо назвати *суделовачима*. Ту дакле долазе: чиновник, званичник, тумач, сведок.

І. Заинтересована лица. Заинтересован је онај, чија се изјава има потврдити. Према томе у случају потврђења пуномоћства заинтересовано лице јесте властодавац, који само мора дати изјаву пред влашћу, а пуномоћник не мора ни предстајати власти. „То исто важи и за све друге једностране обвезе, које у рукама друге стране јесу доказ о обвезаности издавача, као о потврђењу облигација, квита, одобрењу интабулација и томе подобна“ (чл. 157 правила). По правилу

⁸² Чега код потврђења и оверења не мора бити (чл. 157 и 160 правила).

при потврди једне изјаве воље морају бити присутни најмање онај, чија се изјава потврђује,⁸³ и чиновник пред којим се дотична изјава воље чини. Ипак с обзиром на телесне и душевне особине заинтересованих лица има случајева, у којима је надлежни чиновник дужан позвати и друга лица да буду при потврђењу. То бива:

1. Ако заинтересовано лице не зна српски, а чиновник не зна језик овога лица, онда ће се по чл. 152 правила позвати који зналац дотичног језика од грађана, да буде тумач а у првом реду заклети тумач (§ 228 грађ. суд. пост.). Заинтересовано лице има права да само доведе тумача, а кад власт тумача доводи, онда овај мора имати способности за сведочење и полагање заклетве (§ 265 грађ. суд. пост.), а исто тако он према изјављивачу или према изјављивачима воље (ако се тражи потврда уговора) не сме стајати у односима побројаним у § 211 и тач. 2, 4 и 5 § 215 грађ. суд. пост. Довољно је да странка изјави, да не зна српски или да не зна довољно, па да се нареди за помоћ тумача. Али ако је чиновник уверен, да странка само из шикане тражи тумача, онда он има права и дужност да потврду одбије, пошто се тумач призива само онда, кад заинтересовани не би „знао“ српски — § 228.

2. Ако је заинтересовано лице по нахођењу чиновника, која има потврду да изврши, глуво-немо, онда ће чиновник, кад се увери, да се глуво-неми може средством знакова споразумевати, позвати онога, који те знаке разуме, и преко њега саслушати заинтересовано лице.⁸⁴ На ово нас упућује ана-

⁸³ И то лично или преко пуномоћника. Чл. 150 правила.

⁸⁴ Ако судија те знаке разуме или ако се са глувонемим може писмено споразумети, онда није по закону дужан, и ако је иначе паметно тако учинити, да позива тумача. Глуво-немо лице, које се не може знаковима споразумевати (а није писмено) мора бити под старатељством (чл. 141 зак. о старатељству). Ако старатеља нема, чиновник не сме од таког лица никакву изјаву примати нити потврђивати — чл. 155 правила. Немачки закон о поступку у неспорним делима (Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit) има у § 169 једно сасвим уместно наређење: да ако је које заинтересовано лице по нахођењу чиновника глуво, слепо, немо или иначе у говору спречено, онда чиновник мора призвати при потврђењу писара или два сведока. Код нас то није потребно по закону, стога су лакше могуће злоупотребе. Чл. 155 правила само се прописује, да чиновник мора *одбити* потврду, кад се увери — а то је дужан учинити, да је заинтересо-

логија из чл. 152 правила. Тај тумач мора бити лице способно за сведочење и полагање заклетве (§ 265 и 210 грађ. суд. пост.), а исто тако он према изјављивачу и према другом уговорачу не сме стајати у односима, побројаним у § 211 и тач. 2, 4 и 5 § 215 грађ. суд. пост. При овоме ваља имати на уму, да је једино меродавно чиновничково уверење, да ли је заинтересовано лице глуво-немо и да ли се средством знакова може споразумевати, као и да ли је потребан тумач. Према томе ако је н. пр. средством тумача заинтересовано лице изјавило своју вољу, па се доцније покаже, да је оно могло и само говорити, потврда ће бити пуноважна. Наравно ако се докаже злоупотреба власти од стране чиновника, онда и потврда од његове стране биће без дејства.

3. Ако чиновник, који има да потврди изјаву заинтересованог лица, ово лице не познаје, мора се сведоцима два способна сведока, које познаје, и које ће заинтересовано лице довести, уверити да је оно лице, за које се издаје — чл. 160.

II. Суделовачи. С обзиром на важну улогу, коју суделовачи имају при потврђењу, сасвим је оправдано, што немачки законодавац прописује, да извесна лица *не могу* суделовати при потврђењу а друга да *не треба* да суделују. Разлог је за овај пропис у томе, шта извесна лица, због сродничких односа или због материјалног интереса у предмету потврђења, могу бити пристрасна или што из других узрока не могу као што треба испунити задатак, који се мора стављати суделовачима при потврђењу.

Тако немачки законодавац прописује, да при потврђењу не може суделовати као судија, нотар, писар, сведок или тумач: 1 ко је сам у дотичном потврђењу заинтересовано лице, као ни онај, за кога један од заинтересованих као заступник ради; 2 супруг једнога суделовача, па и онда кад

вано лице, због телесних или душевних недостатака, било трајно или моментано неспособно да схвати значај своје изјаве. А чл. 141 зак. о старатељству прописује да под старатељство морају доћи слепа и глува, и слепа и нема лица. Према томе код нас глува, слепа и нема лица могу чинити изјаве пред влашћу усмено (слепа и глува) или писмено или преко лица, које се са глумим и немим може споразумевати. Ако су ова лица неписмена или је немогуће наћи лице, које ће се с њима споразумевати, онда она не могу чинити изјаве пред влашћу, него ће им се поставити старатељ (чл. 139 зак. о старат.).

брак више не постоји; 3. ко је са суделовачем сродан по крви или тазбини у правој линији или у другом степену побочне линије; 4. ко према ономе, за кога један суделовач као заступник ради, стоји у односу под 2, 3 означеном (§ 170 немач. зак. о поступању у неспорним делима). Даље се у § 171 наређује, да као судија, нотар, писар, сведок или тумач не може суделовати: 1 онај, у чију се корист што год у исправи, која се потврђује, наређује; 2. ко према ономе, у чију се корист у исправи што наређује, стоји у односу, означеном у тач. 2 и 3 § 170. Ако се противно § 170 поступи, онда је цело потврђење ништаво, а ако се противно § 171 поступи, онда наступа делимична ништавост, т. ј. потврђење је ништаво у погледу онога лица, у чију је корист што наређено. Исто је тако и брачни и сроднички однос између судије или нотара и других суделовача препрека за суделоваче извесних лица при потврђењу. По § 172 наступа ништавост целог потврђења, ако је супруг судије или нотара или које с овима у правој или у другом степену побочне линије сродно по крви или тазбини лице суделовало у потврђењу.

Друга група лица *не треба* при потврђењу да суделује (§ 173). Овај је дакле пропис само инструктивног карактера, према томе ако, противно њему, суделују ипак лица, која нису требала суделовати, онда ће потврђење ипак остати у снази. Таква лица, која као сведоци или тумачи не треба да суделују, јесу: 1 малолетници; 2 лица, која су изгубила грађанску част; 3 они, који су по пропису казних закона неспособни, да као сведоци буду под заклетвом саслушани; 4 лица, која су у служби код судије или нотара.

У нашим правилима о поступања у неспорним делима нема оваких *изричних* прописа. Али несумњиво је и наш законодавац тежио, да се у интересу сигурности приватних права и бољег правосуђа, обезбеди што боље потврђење исправа, и да се, према томе, од потврђења отклони све оно, што његовој ваљаности може сметати. Са тога разлога сасвим је у духу тежња законодавчевих узети, до тумач и сведок⁷⁵

ANALI PFB | anali.rs

⁷⁵ Односно сведока и тумача при тестаментима и њихове способности важе специјални прописи §§ 443—446 грађ. зак. и чл. 168 и 170 правила.

при потврђењу исправа не може бити лице, које није способно за сведочење и полагање заклетве, или које стоји у нарочитим односима према онима, који потврђење траже, као што је горе под 1 и 2 изложено.

Што се тиче чиновника, пред којим се изјава воље чини, и који има да је потврди, и ту, у оскудици изричних законских наређења, радимо у духу законодавчевих тежња, кад допуштамо да странке, које потврђење траже, у смислу § 52 грађ. суд. пост. могу тражити изузеће чиновника, који има потврђење да изврши. И сам чиновник мора у смислу § 53 грађ. суд. пост. одбити потврђење, ако у погледу њега стоје случајеви из тач. 1, 5 и 7. § 52.

Али примењујући прописе грађан. суд. пост. о судијама, сведоцима и тумачима на суделоваче у потврђењу изјава, ми не смемо дотле ићи, да ово потврђење као *ништавно* сматрамо, ако су у њему суделовала лица, која према изложеним законским прописима не би требала да суделују, него те прописе треба да схватимо као наредбе инструктивнога карактера, дакле само као упуство надлежним чиновницима за управљање при потврђивању исправа.

III. Протокол. Најважнији посао код потврђења изјава воље јесте састављање протокола о току рада при потврђењу. Протокол је управо форма, у којој се потврђење врши, и оно тек онда потпуно постоји, ако је прописно протокол састављен. У немачком закону о поступку у неспорним делима изрично се у § 175 вели: „О току рада при потврђењу мора се саставити протокол на немачком језику“. У нашем закону нема изричне одредбе о томе, али и по њему мора се о потврђењу саставити протокол (в. чл. 150 „протоколарно саслушати“, за тим чл. 151 ал. 2, 152, 160). По § 176 немач. закона протокол мора садржавати: 1, датум и место потврђења; 2, означавање лица, која потврду траже, и лица, која у њој суделују; 3, изјаву заинтересованих лица. У нашем закону нема изричног прописа о томе, али с обзиром на горе наведене законске прописе, на § 169 грађ. суд. пост., где се говори о једној врсти протокола (бележници), и утврђену праксу, мора протокол и код нас то исто садржавати.

Најважнији је део протокола изјава заинтересованих лица. Она може на два начина ући у протокол: а) чиновник, пред којим се изјава даје, саслушаће усмену изјаву заинте-

ресованог лица, па ће је онда у протокол записати, утврдивши јој текст заједно с изјављивачем (§§ 167 и 170, 93 грађ. суд. пост.; чл. 150 правила „протоколарно саслушати...“); б) или заинтересовано лице предаје дотичном чиновнику састављено оригинално писмено са преписом уз изјаву, да оно садржи његову вољу — чл. 151 правила ал. 1, 2 и 3. Ово писмено додаје се као прилог протоколу и чини један део његов. Ово писмено не мора нарочито бити потписано од стране заинтересованих лица и суделовача, јер оно је саставни део протокола, и потпис или ручни ових лица на протоколу покрива све његове делове, па дакле и садржину тога писмена.

Кад заинтересовано лице изјави своју вољу односно призна прочитано му писмено за своје, онда се мора цео протокол прочитати у присуству суделовача, за тим заинтересована лица имају да га признаду као тачан и да потпишу или ручни знак ставе (§ 170 грађ. суд. пост. и чл. 151 правила), па за тим ће се и надлежни чиновник потписати. У протоколу се мора означити, да је у свему овако поступљено. Ако је било потребно садејство тумача због незнања српског језика од стране заинтересованог лица, или због глувонемости, или сведока за утврђење идентитета изјављивача воље, онда ће се и тумач и сведоци изјаснити да признају протокол и потписати га — чл. 152.

Ови прописи о протоколу императивног су карактера, те њихово неиспуњење чини потврђење неважним.

Б. Оверење власти. Као што је већ горе у почетку § 6 казано, ова се форма за изјаву воље разликује од потврђења у томе, што овде код оверења власт не потврђује целу изјаву заинтересованог лица него само потпис на поднесеној исправи односно да је подносилац дотично писмено за своје признао.⁸⁶ Оверење је дакле блажа форма, и због тога, а према

⁸⁶ У немачком законнику § 129 прописује се да се оверење (öffentliche Beglaubigung) тиче само потписа на исправи. Наш законодавац у чл. 160 правила предвиђа две врсте оверења — оверење истинитости онога што је писано или потписа у оригиналној исправи, према чему и наређује да ће власт саслушати онога, који оверење тражи о томе: да ли признаје да је писмено, чије оверење тражи, сам написао (прва врста оверења), односно да ли признаје потпис на дотичној исправи као свој (друга врста оверења). Прва врста оверења готово се и не разликује од потврђења; код ње само чиновник не мора знати садржину исправе, а код потврђења то мора бити — чл. 151 правила.

правилу *plus continet minus*, њу замењује потврђење, т. ј. кад је уговорена за неки посао форма оверења, па се место ње посао у форми потврђења предузме, онда је посао пуноважно свршен.

Оверење претпоставља да постоји већ готова исправа, у којој је садржана изјављена воља заинтересованог лица. Према томе није допуштено поднети на оверење празан бланкет, на коме би био само потпис заинтересованог.

Оверење се означаје на самој исправи, која је за то поднесена и то у онакој форми каква је прописана и за друга званична оверења — вели се у последњој алинеји чл. 160., а тиме се зацело циља на § 187 грађ. суд. пост., где је прописана форма за потврђења.⁸⁷ Али оверење сме се ставити тек онда, ако је потпис стављен на исправу у присуству чиновника, који врши оверење, или је пред њиме признат потпис или сама исправа за своју.

Код оверења мора се такође саставити протокол о раду на оверењу; у тај протокол треба да уђе, да је заинтересовано лице *лично* изјавило да признаје исправу односно потпис на њој за свој. Иначе и за овај протокол важи оно, што је горе под А. о протоколу код потврђења казано. О идентитету онога, који оверење тражи, власт се мора уверити, у оскудици личног познанства, сведоцима два способна сведока.

Односно ових сведока, евентуално и тумача, и њихове способности да суделују при овери, важи оно, што је о том код потврђења (под А.) казано.

У пруском закону о поступку у неспорним делима (чл. 60) изрично је прописано, да судија или нотар нема, при оверењу, права да се о садржини исправе увери, ако му то не допуштају заинтересована лица. У нашем закону нема о томе изрична прописана. И ако је тачно, да заинтересована лица имају разлога да сем њих нико не зна, бар за извесно време, шта је у исправи, која се на оверење подноси, садржано, због чега и траже оверење а не потврђење, ипак с друге стране с обзиром на наше прилике, на огромну масу неписмених и законима неуких људи, мора се признати, да за-

⁸⁷ Према овоме и с обзиром на ал. 2 чл. 160 форма оверења гласила би: да је Н. Н. признао да је ову исправу сам написао (или да је потпис на овој исправи за свој признао) судија — начелник потврђује. Следује датум, место оверења, потпис чиновника и званичан печат.

конодавац није хтео *сасвим забранити* чиновнику, да се о садржини исправе извести. Према томе ја мислим да чиновник нема, принципијелно, права да се уверава о садржини исправе, поднете на оверење, али чим посумња у исправност и савесност заинтересованих, или чим види да је које заинтересовано лице просто и неуко да схвати значај овога посла, онда је његова дужност да о садржини исправе увери и себе и заинтересована лица.

Оверењем *потписа* на исправи ова не постаје јавном исправом, т. ј. она се не равна јавној исправи — § 187 тач. 1. Јер власт је само потврдила потпис на исправи а не и њену садржину. Али оверени *потпис* има карактер јавне исправе и како се, кад је потпис на исправи истинит, сматра да је и садржина исправе истинита, то је олакшано доказивање страни, која се на исправу с овереним потписом позива. Према томе ко наводи да је тај потпис неистинит, „мора то доказати (§ 188 грађ. суд. пост.). кривичном парницом против представника власти, који је потпис оверио. (§§ 111, 127 казн. зак.).

Др. Драг. Аранђеловић.

-- СВРШИЋЕ СЕ --

ЗАКОНОДАВСТВО У XVIII И XIX ВЕКУ У ЦРНОЈ ГОРИ

— СВРШЕТАК —

41-о — Ако би који Црногорац или Брђанин одопачине запалио Црногорцу или Брђанину кућу, то да се од његовога имућа, како кућа тако и све остало што би у кући пропало или изгорело, намири; а овај зликовац пре свега да главом плати и може га слободно они убити којему је кућу запалио.

42-о — Који би Црногорац или Брђанин убио у штети коња или вола или које му драго живинче, тај да плати глобе земаљске талира 10 и да плати ономе штету којему је коња или вола или које живинче убио, а самовољно не сме ни један судити, зато, што имаде суд и што ће месни

суд штету проценити и од онога што му је похарано, намирити; само може пса кад га затече у штети, убити.

43-о — Који ли би Црногорац или Брђанин Црногорцу или Брђанину сломио нож или пушку, то они, који је неотице сломио, плаћа један део, а они којему је штета учињена, штетује два дела.

44-о — Ако би који Црногорац или Брђанин узео у зајам оружје један од другога и неотице сломије пушку или нож, то онда они који је узео оружје на зајам, плаћа два дела, а они што му је дао, штетује један део.

45-о — Који чоек у нашој земљи по данас хоће продавати кућу или баштину или метех, или дубраву, или остало своје непокретно имуће, нека најпре пита и понуди своју близику пред сведоцима, оће ли и може ли купити пак ако не би кћели или могли близика нека понуди мергинаша то јест раздионика од баштине, не би ли он ктио купити, пак кад не би ни овај ктио или не би могао купити онда слободно нека продаје кому може у своје село или у своје племе, само ваља да учини књигу пред три сведока, како је близику и раздионику нудио и како они нису хотели или нису могли купити; а који буде књигописац нека своје име и презиме подпише, такођер дан и месец од године, да се чисто знаде и кад је књига писана, и на које место, пред којема именом и презименом сведоцима, од којег су племена сведоци били и како су сви подписали или неумејући писати крете за веће веровање, како је продаја по закону учињена и подпуно плаћено а иначе куповица бити не може.

Ово се говори по данас за они који оће што куповати, а не за оне које су до сад куповали.

46-о — И близика и раздионик мора по оној цени купити, ако хоће да купи по којој се може и другима продати, а не по оној цени да купује близика, по којој се њојзи свиђа.

47-о — Делити се синови од родитеља могу само онда кад родитељи на деобу пристану; иначе деоба, док је или отац или мати жива не може бити.

48-о — Отац, који је сам што стекао, може по својој вољи делити синовима а ако би отац једном сину више него другоме оставио, у то се дирати не сме, јер сваки са својом муком може по својој вољи располагати.

49-о — Сваки чоек власник је од свога имућа и остаје му на вољи да може своје имуће и осим своје родбине делити, па он ово учинио за живота или оставио у своје аманету, у то се дирати не сме.

50-о — По смрти очиној ако не би за живота са својим имућем расположио, дели се на поеднаке делове на синове; ако ли је мати жива, ужива део свога мужа, док је жива и дели се после њене смрти; т. ј. ако су деца одрасла ако ли су недорасла не дели се докле не порасту, а имуће ово има се ставити под надзирање (прокурадуре) поштених људи док деца не узимају 20 година.

51-о Кад се девојка уда, по обичају наше земље нема ничевога дела, осим прђије, што јој родитељи при удадби од добре воље даду.

52-о — Удовица која раније или касније остане без мужа док се не уда, ако нема деце, ужива сав они део свога мужа, а кад се уда добија на годину по 10 талира; ако ли има деце, онда кад је мушко добија по један цекин, а кад је женско по два цекина на годину. Ође се разуме да удовица за онолико година колико је са својим мужем живила и колико је година као удовица у кући свога мужа стајала, добија за толико година по онолико колико је за коју згоду одређено.

53-о — Ако који отац без мушке деце остане, а остане једно или више женске деце, то се има онда на њих поделити како очинско тако и дединско које њиховому оцу припада, само оружје има се оставити најближој мушкој глави т. ј. ако га не би отац у својему завету оставио или ћери или коме другоме.

54-о Ако би ови отац имао сестре удате или неудате, то онда сестре добијају један део а ћери два дела.

55-о — Ако ли девојка сама без мушке деце т. ј. без браће, остане на живцу онда она наслеђује све покретно и непокретно имуће оца свога.

56-о — Ако би девојка кад се уда понела какво имуће од родитеља своје, а умрла би без деце онда се све ово имуће и све оно што би она са овијем имућем стекла, има поделити на њену браћу, или ако нема браћа на сестре, ако ли нема ни сестара, онда на близику.

57-о — Ако ли остане пустош, то онда наслеђује нај-

ближа близика; ако ли не би било никакове близике, онда припада све у народну касу.

58-о — Могло би се догодити да син своје родитеље не почитује и пакости чини, то се за такову увреду има први пут глобити; а ако се не би склонио почитовати и слушати своје родитеље, такви се има кастигати затвором у тамницу или кастигат телесном кастигом. Овако ће се два пут кастигат, а трећом може га отац изћерати из куће.

59-о — Као што је по свима царевинама и краљевинама узаконљено да се плаћа данак, како би се правитељство, суд и војска обдржавати могла; како би се могло набавити праха и олова које је у нашој земљи од највеће потребе, како би се путови правили и друге общте народне потребе подмиривати могле, одређује се за Црногорце и Брђане да плаћају данак како сад тако и за вазда унапред, који ће месне старешине и главари сабирати и у народну касу сваке године на уречено време доносити.

60-о — Који би се противио овај одређени данак за общте народну земаљску потребу и корист да не даје, биће исто онако кастигат како и други издајник и противник нашега отечества.

61-о — Који ли би притајао своју баштину или друго штогођ од часа се данак плаћати има за таковога се одређује да му месни старешина или главар узме све оно за глобу што би гођ скрио а ту глобу да међу своје кметове подели.

62-о — Старешине и главари по селима и племенима могу глобу само до 20 талира узимати и делити, а сваку већу морају врховноме суду приказати и глобу у земаљску касу положити.

63-о — Који ли би старешина или главар или судник припадајућу глобу за народну касу или новац од данка притајао платиће онолико пет пута колико асприх примио и притајао буде, и биће лишен главарске и старешинске власти.

64-о — Сваки Црногорац и Брђанин може за глобу или за другу пресуду, која му се криво и противзаконска учини, слободно врховноме суду приказати те ће суд развидети да ли је по закону учињено; ако буде против закона учињено, онда ће судници они, који би криво и преко законика пресуђивали бити из суда прогнани, оглоб-

љени и лишени сваке главарске чести и поштења како што 8-о правило овог законика изговара.

65-о — Који би Црногорац или Брђанин по данас дошао суду на жалбу са обешеним каменом о врату, био прав или крив, биће телесно кастигат.

66-о — Сваки свештеник у нашој земљи дужан је сваке недеље у цркву ходити, цркву чисто држати, правила свете цркве тачно извршавати и народ колико се више може на добро поучавати и свету веру у њима утврђивати; који ли ово не би чинио биће лишен свештенога чина.

67-о — Распуст мужа са женом који је био до сад у нашој земљи уобичајен нема по данас више никакова, осим онога по нужди у недостатцима или погрешкама мужа или где наша православна источна црква допушта.

68-о — Сваки Црногорац и Брђанин, који се по данас женити хоће, мора његов месни свештеник на три дана пре венчања испитати да ли је она девојка коју младожења узети мисли са младожењом задовољна јест или није, пак ако је обоје задовољно онда да може венчати, ако ли нису да венчати не сме; ако ли свештеник преко воље једнога или другог венча тај ће свештеник бити одлучен од наше свете цркве, јер вереник и вереница док су још обоје верени могу се у свако доба разводити, али кад се већ једном венчају више и ништа раздвоити не може до једина смрт једног или другог или само оне причине које 67-о правило овог законика изговара.

69-о — Који би чоек узео жену иза жива мужа или би уграбио девојку коју му не буду девојачки родитељи или својта или близика девојачка, допуштила, која живих родитеља нема по закону и обичају наше православне источне вере, такови да се има ћерат како беззаконик и грабилећ туђе деце и да му стана у нашу земљу није; а његово имуће да се процени и подели како и онога који самовољно чоека убије.

70-о — Ако би девојка добре воље без знања родитеља својих пошла за момком, то им се онда не може ништа, јер и је сама љубав везала.

71-о — Ако би се догодило да би који Црногорац или Брђанин девојку или удовицу осрамотио, а не би хтео узети и с њоме се венчати тај да плати детету талира 100 и 30

с чим ће се дете подранити моћи а кад порасте дете онда добија и оно очинство како и друга закона деца. Ако ли узме дете себи, не плаћа ништа. А таквој девојци и удовици нема лека ничесова. Ако ли би био ожењен, то да и он плати талира сто и тридесет и да буде затворен у тамницу шест месеци и да се храни хлебом и водом, а другим ничим.

72-о — Ако би се догодило коему Црногорцу или Брђанину да му жена његова није верна, пак ако би своју жену уватио у блудности то му се онда допушта да може и једно и друго убити; ако ли би она побегла то да јој стана у нашу земљу није.

73-о — Ако би се кадгођ догодило да би жена којим гођ начином свомеу мужу о глави радила и њега живота лишити тражила, или би га којим гођ начином живота лишила, док се посведочи такова се жена има осудити на смрт како и други убоица; само жена не може бити убиена из пушке, јер је пушка и стрељање само за онога који пушку носи и пушком се брани.

74-о — Ако би се догодило да би која удовица или девојка или друга која жена за покрити своју срамоту заблудила да дете задави, то се таква грешница има осудити на смрт.

75-о — Ако би била мрзост и зао живот међу женом и мужем и муж не би хтео с њом живети, то се онда могу само разставити али не разпустити и онда је муж дужан жену издржавати, али да се он не може женити, нити она удавати.

76-о — Ако ли би ова жена с мужем растављена непристојно се владала и пркос своме мужу чинила онда јој муж обуставља издржавање и сваку помоћ, а она нека живи како зна.

77-о — Која би жена свога мужа крала, та се има први пут и други пут кастигат тамницом, а трећи пут телесно кастигат и с мужем распустити и она да се не може удавати, а он да се може женити.

78-о — Који се лупеж после дана проглашења овог законика по трећи пут ухвати у крађи, тај се има осудити на смрт.

79-о — Који Црногорац или Брђанин убије лупежа

у крађи, добија награде двадесет талира, али опет да се сваки узме на ум да правога чојека не убије, јер ће за њега како убоица суду одговарати.

80-о — Која се лупештина нађе од пред но што је овај законик проглашен то да се та лупештина како и трошкови око ње учињени плати, а што би се учинило после проглашења овога законика, то да се има сваки лупеж за сваку покрађу батинама кастигат. За лупештине одређује се телесни кастиг овако: Који лупеж украде Црногорцу или Брђанину оружје, батина стотину; за коња или вола малог или великога батина 50; за једно улиште чела исто колико и за говедо кастиг осудити; за брава малог или великог батина 20; за покрађу из куће или из обора и остале различите лупештине од најмање ствари до брава батина 20.

Ово се разуме за сваку покрађу из куће украдену и понешену, не спомињући дете лудо, које би што од детињске лудости учинило или друго чељаде које нема чисте свести и памети.

81-о — Који би се лупеж ухватио да цркву краде, тај ће се и не пазећи на то да ли је још кад крао или суду грешио, бити на смрт осуђен.

82-о — Ко би земаљску џебану крао, одма први пут, док се увати да краде има се на смрт осудити; исто ће тако бити и сваки други кастигат који би се усудио јавно или потајно земаљску џебану грабит.

83-о — Кад би која мала или голема штета од похаре жита, сена, винограда, бостана, зграде, расадника или којему драго ствари у које големе неотице учињено догодила се, то остаје главару и кметовима од села или од племена да процене и да чине похарнику нека штету без свакога одмицања плати; ако ли би силом и задорицом навалице похарао таквога суду пријавити да буде кастигат како што 42-о правило изговара.

84-о — Ако лупеж погине или се рани идући у крађу за њега да поговора није будући се сагласно речено да га сва земља бије једнако како и рукоставника.

85-о — Пазари имају бити мирни да може сваки куповати и продавати што му треба; који ли би смутњу на пазарима чинио, такви се има глобити са 20 талира или кастигат тавницом.

86-о Који би Црногорац или Брђанин пред црквом смутњу или свађу или друге часове непристојности чинио, такви се има глобити са 25 талира или кастигат тавницом.

87-о — Потварања на правога чоека биће најстрожије кастигана и на једно опадање не сме се пре осудити него што би се осведочило и по нужди од једног доста верног чоека или од више људи, који нису од пре суду грешили, ако ли су грешили не могу правога поверења код суда имати док се са доста верним сведоцима не докаже. Ако ли они који опада не докаже да је оно истина што је он казао и за чим би оног оптужио то да онда овога опадника суд онако осуди и кастигује како што би оног оптуженог осудио и кастигао кад би крив био. Најпосле остаје да један и други нађу за себе четири поштена чоека који ће се заклети, који ли узима више поштених људи да се за њега закуну, онај добија разлог и правицу.

88-о — Послужбица кретног имена и торбице по данас више бити несме, будући да таквом послужбицом људи сами своје имуће разсипају пак остају сиромаси; који ли ово непослуша, већ би преко овог законага постановленија чинио тај ће бити оглобљен са талира два или кастигат тавницом. Доста је да се по нашем србском обичају слави кретно име као успомена прађедовског крштења.

89-о — Досадањи обичај да људи и жене за мртвима шишају перчине по образу гребу те нагрђени дуље времена остају по данас се забрањује свакоме Црногорцу и Брђанину и који би преко ове забране чинио, биће оглобљен први пут са два цекина. Ово се разуме како за мушке тако и за женске, који би се по данас гребсти и перчин шишати усудио.

90-о — Који Црногорац или Брђанин по данас хоће да даје новце на добит тај мора направити књигу и то пред два сведока, да се зна колико је асприх ономе на добит дао; ако ли не би правили књигу, онда ће они који узимље аспре на добит дати по вредности залогу, али се не може већа добит од 20 динара на талир узети; који ли би већу добит узео узеће му се сва она главница коју би на добит дао и та главница има се како и друга глоба ставити у обшту народну касу.

91-о — Ускок сваки док ступи у нашу слободну земљу

по завету Св. Петра бив. Господара црногорског, безбедан је и не сме му нико ништа криво чинити, кад се он поштено и по нашему земаљском закону влада и управља, којега правицу ужива исто као и сваки наш брат Црногорац и Брђанин; за сваку сагреху судиће се и ускоку као што овај законик изговара.

92-о — И ако у овој земљи нема никакве друге народности до једино србске и никакве друге вере до једине православне источне, то опет сваки иноплеменин и иноверац може слободно живети и ону слободу и ону нашу домаћу правицу уживати како сваки Црногорац и Брђанин ужива.

93-о — Ако би се које преступленије у пићу учинило то ће се у половину кастигат као ономе трезноме; али ако би на свом мрзноме то преступљење и сагреху учинио, биће по гласу законика како и они тријезни кастигат.

94-о — Који би се Црногорац или Брђанин усудио домаћу поклич чинити, пак би из те покличи био покољ и мртвих глава остало, онда се они који је кликова има осудити на смрт, а они који би помагали да га глобе по 10 талира ако ли не би било зла ничесова из ове покличи, то онда да се они глоби са 20 талира који поклич виче.

95-о — Они, који сагреше да буду осуђени да стоје у тавницу затворени, употребиће се на прављење путова или на који други посао који ће већ месна власт одредити.

Све ово више стављено у 95 правила на данашњи дан светог великомученика и победоносца Георгија једнодушно и саборно са свима главарима земаљским који смо се сви на данашњи дан на Цетиње у главно место од све Црне Горе и Брда сабрали потврдисмо и заклетву на крст часни и свето еванђеље учинисмо, да ћемо овај законик чувати и по њему савладати и судити који ли се по данас овог држао не би, тога предајемо вечноме проклетству како противника и злодеја нашем отечеству.

На Цетиње 23. априла 1855 года од рођења Христова.

Држав. секретарь
М. Медаковић с. р.

Књаз Црногорски и Брдски
Данил с. р.

Јов. М. Јовановић.

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Друга хашка конференција је била потпуно свесна неодложности потребе да се служење минама доведе у склад са принципима међународног права и са интересима поморске трговине. Она је питању о минама посветила доста труда и времена; после дугих и доста замршених дискусија најпре у првој подкомисији (прва, друга и трећа седница¹), затим у нарочитоме одбору,² најзад у пленуму треће комисије (четврта, пета, шеста и седма седница³) једногласност је постигнута за извештај број предложених одредаба које су груписане у нарочити уговор, „уговор о полагању подморских аутоматичних мина“. Тај уговор је далеко од потпуности; у њему је врло много од предлаганих одредаба жртвовано само да би било једногласности у одлукама; као и многи други уговори донети на хашкој конференцији, и тај уговор представља дакле само почетак, темељ на коме ће се доцније рад продужити. Па ипак, ако се имају у виду техничке тешкоће са којима је конференција морала да се бори, треба бити и са постигнутим резултатом задовољан.

Главне тачке које је требало решити у питању о употреби мина биле су: да се ограничи њихова употреба у простору и у времену, да се у интересу трговинске безбедности одреде разне мере предохране и да се утврди принцип одговорности за учињену штету. Као база дискусији служио је један енглески предлог од шест чланова на који су многобројне измене или допуне у току рада поднете од стране других делегација.

Све мине нису подједнако опасне и да би им ограничио употребу, енглески предлог је морао повући разлику између разних њихових врста. Има мина које, и ако су под морем, стоје помоћу електричног кабла у вези с обалом тако да деј-

¹ Deux. Conf. Int. de la Paix, tome III p. 517—537.

² У одбору, који је одржао десет седница, није вођен протокол рада, али је зато цео одборски рад врло јасно и лепо изложен у Страјтовом извештају комисији. Op. Cit., tome III, p. 397—426.

³ Op. Cit., tome III, p. 364—396 и p. 427—454.

ствују само под управом оних који су на обали; блиске обали и под сталним човечјим надзором, оне не пружају никакву опасност по трговински саобраћај. Те мине није енглески предлог ни узимао у обзир. Али је сасвим друкчији карактер аутоматичних мина за чију је експлозију довољно да дођу у додир са лађом и које су двојако опасне, прво зато што функционишу саме независно од људске воље, а друго зато што се могу положити у мору и врло далеко од обале. Те аутоматичне мине могу опет међу собом бити разноврсне према томе да ли су утврђене за једну тачку или су слободне. Најопасније су и највећу су штету и после руско-јапанског рата трговачким лађама нанеле слободне мине које иду по мору како их вода носи и којима се лако и брзо губи сваки траг.

Енглески предлог је слободне мине апсолутно забрањивао, а утврђене дозвољавао само под извесним условима. Такво строго и сувише лимитативно решење није међутим могло придобити већину делегата, и дефинитивно усвојене одредбе знатно се разликују од енглескога гледишта.

Талијански као и јапански делегат изјавили су још у почетку рада подкомисијског да нема смисла апсолутно забранити слободне мине и тиме лишити државе неопходног одбрањеног средства кад се исти циљ може постићи другим много блажим начином: да се обезбеди слободна пловидба довољно је да су мине тако конструисане да постану безопасне кратко време пошто буду бачене у воду. Јаки практични разлози које су талијански и јапански делегат навели у прилог свога гледишта побудили су и енглеску делегацију да им се придружи, и кад је доцније амерички делегат понова истицао, као свој, предлог о апсолутној забрани неутврђених мина, великом већином (са 11 против 4 глас.) решено је да се употреба тих мина дозволи.¹ Тешкоће су међутим настале око одређивања времена у коме слободне мине морају своје дејство изгубити. У јапанском предлогу то време није било ближе одређено а у талијанскоме је био

¹ Ради потпуности вреди да споменемо да је и Немачка предлагала, у петој седници комисије, да се употреба неутврђених мина апсолутно забрани за време од пет година. Ни тај предлог није могао добити апсолутну већину.

одређен рок од једног сахата.¹ У дискусији која је се око тога развила, немачки делегат је био против одређивања рока: има случајева да је потребно да мина дејствује и неколико сахата као на пример кад се бацањем мина брани брод који бежи пред јачим непријатељем, кад се мине пусте низ реку а близу њенога ушћа у море тако да их сама вода однесе до непријатељске флоте пред ушћем. По мишљењу немачког делегата дакле довољно је да се дејство мине ограничи на „врло кратко време“ не одређујући то време у сахатима. Одборска већина — њено је решење потврдила и комисија — одлучила је се ипак не за какву општу формулу већ за одређен рок и усвојила талијански предлог. Тако је место првобитног енглеског предлога о апсолутној забрани слободних мина, усвојена и у уговор унета одредба по којој се слободне мине могу употребити под условом да постану безопасне један сахат пошто су, бачене у воду, измакле људскоме надзору.

У погледу утврђених мина енглески предлог је постављао извесне услове и ограничења који су били неједнаке судбине: док је без дискусије усвојено и у уговор унето (као чл. 1 алинеја 2) да се мине тако конструишу како би изгубиле дејство чим се случајно откаче, дотле је напротив велику дебату изазвао енглески предлог да се утврђене мине полажу само у границама територијалних вода (прибрежном мору) зарађених држава, границама које би се изузетно продужиле до десет миља пред ратним пристаништима.

Пре свега, државе се никад нису слагале у томе докле допире прибрежно море, и кад се границе за полагање мина не би одредиле тачно цифрама, извесно је да би се услед разних схватања прибрежног мора и уговор неједнако примењивао. Да би се то избегло, енглески текст је морао претрпети умесну измену у томе што је на предлог Ван ден Хевела израз „територијалне воде“ замењен речима „на даљини од три миље“.²

И друге су се измене морале чинити у енглеском предлогу. Помичући границе за мине на десет миља пред ратним

¹ Шведски делегат је предлагао два сахата.

² У одбору је са 9 против 5 гласова усвојена даљина од три миље и ако су неки били за то да се мине дозволе докле допире обалска јурисдикција, или до домаћаја топовског метка.

пристаништима, Енглеска је у свој текст унела једну дефиницију ратнога пристаништа врло строгу и уску. У набрајању услова које треба да испуни једно пристаниште да би се сматрало за ратно, Енглеска није водила рачуна о приликама које постоје у другим државама ни о потребама одбраненим. Зато се енглеска одредба није могла ни усвојити.

Енглеска је на првоме месту давала сувише уску дефиницију; у неким државама, као на пример Холандској, ниједно пристаниште по тој дефиницији не би се могло сматрати за ратно зато што не би испуњавало све захтеване услове. Да се не би дошло до тако апсурдних последица одлучено је у одбору да се на место енглеске дефиниције остави свакој држави да она слободно одреди која ће се њена пристаништа сматрати за ратна. Енглеска дефиниција је дакле изостављена из уговора.

Али то није било довољно. Енглеско гледиште је било уско и недовољно је се обзирало на потребе одбране и зато што је зону од десет миља ограничавало на ратна пристаништа. Потребно је међутим било дозволити ту ширу зону не само пред ратним пристаништима већ пред свима местима која могу бити предмет бомбардовања с мора а то су места у којима се налазе војни арсенали и радионице за грађење и оправку бродова. Сва се та места могу бранити минама од бомбардовања само ако се мине положе на даљини много већој од три миље. Потребу шире зоне пред свима тим местима истакао је талијански делегат Торнијели; између њега и енглеског делегата развила се жива дискусија коју је одбор успео да реши на тај начин што је енглеско мало проширено гледиште усвојено за нападача а талијанско за браниоца. По одборској одлуци нападач ће моћи полагати мине у простору од десет миља пред сваким непријатељским пристаништем које је ратно или у коме су радионице или арсенали државни; бранилац ће међутим имати право на ширу зону још и пред оним пристаништима у којима се налазе арсенали и радионице приватне.

Тако су одредбе енглеског пројекта о утврђеним минама дошле пред пленум комисије знатно измењене. На жалост ни после свих тих измена није им било суђено да уђу у дефинитивни текст уговора. У комисијским седницама те одредбе (чл. 2—4 одборског пројекта) добиле су истину већину,

али је већина била само релативна услед многих уздржавања од гласања. Комисија је међутим била решила да плећуну конференције од своје стране подноси само оне одлуке које буду добиле више од половине гласова присутних делегата то јест апсолутну већину. Не испуњујући тај захтев, одредбе о утврђеним минама морале су се изоставити. Узалуд је шведски делегат Хамарскјелд у шестој седници предложио нову редакцију поменутих одредаба по којој би се оне примењивале само кад то не би било противно императивним војним потребама. Ни та редакција, предложена једино у нади да се постигне апсолутна већина, није имала успеха.¹

У дефинитивном тексту уговора нема према томе никаквих ограничења за полагање утврђених мина: оне се могу употребити свуда, на отвореном мору као и поред обала,² и једино ће од увиђавности и пажње полагача зависити да се оне сувише не злоупотребе на штету мирне пловидбе. Велика је погрешка што предлагана ограничења нису у уговор ушла; уговор је без њих крњ и непотпун. Истина на основу енглеског пројекта усвојене су извесне мере ради заштите трговачке пловидбе: По члану 3, полагаачи су дужни да се служе, колико год могу, само таквим минама које после извесног времена постају безопасне и да путем јавности као и дипломатском нотом извести неутралне о опасним местима чим то војни интереси дозволе; зарађене државе имају и обавезу да одмах по закључењу мира уклоне мине положене за време рата. Али све те мере предохране, по себи несумњиво корисне, нису довољне и не могу поупунити ону празнину која се у уговору осећа услед одсуства одредаба о утврђеним минама.

Апсолутно је потребно било забранити утврђене мине на слободном мору. Право једне државе да се служи сло-

¹ У току седме седнице треће комисије коломбијски делегат је био предложио такође један низ одредаба о ограничењу утврђених мина; али пошто ни тај предлог није примљен, нећемо се на њему задржавати.

² Довољну већину није могао добити ни холандски предлог да се нарочитом одредбом забрани полагање мина које би спречило пролаз неутралних кроз мореузе између два слободна мора. Предлог је у одбору одбачен поглавито зато што би одредба, и кад би се усвојила, морала трпети многе изузетке.

бодним морем као бојиштем не може никад бити старије од права осталих држава да безбедно по томе мору плове. То су изгледа превидели немачки делегати Сигел и Биберштајн кад су се противили енглеским предлозима поглавито зато што се забрана мина на слободном мору не би могла извршити.¹ Али је већина делегата била свесна непотпуности уговора и то је показала дајући уговору *привремени карактер*. Уговор о подморским минама закључен је само за време од седам година и државе потписнице се обвезују да ће шест месеци пре истека тог рока понова узети у претрес и проучавати питање о минама... Није ли та одредба најбоље признање несавршенства уговора?

У енглескоме пројекту није се ништа помињало ни о одговорности полагача за штету коју мине учине, ни о праву неутралних да и оци дуж својих обала употребе мине ради одбране неутралитета. Потребу да се уговором предвиди и право неутралних на полагање мина истакао је својим предлогом холандски делегат Рел. Пошто је читава једна седница (четврта седница комисије) проведена у дискусији питања да ли је у опште по своме програму конференција надлежна да одређује и услове одбране неутралних, закључено је да је она за то надлежна и на основу холандског предлога унет је у дефинитивни текст члан 4. По члану 4, мине могу полагати и неутралне државе ради одбране свога неутралитета, и свака држава која се тим средством послужи треба да се придржава истих правила и обавеза као и зараћене државе. Једина разлика између неутралних и зараћених држава је у томе што ће неутралне државе бити дужне да објаве опасна места и пре него што буду на њима положили мине, а зараћене државе могу крити та места докле год то буду војни интереси захтевали.

И холандска и бразилијанска делегација су предлагале да се нарочитом одредбом утврди и одговорност држава за неоправдану штету услед мина. О томе се међутим у уговору ништа не помиње поглавито зато што је врло тешко утвр-

¹ По њиховом мишљењу није требало уносити у уговор правила која би свака флота у рату морала погасити, а таква је и забрана утврђених мина: ниједна флота не би могла не употребити на слободном мору то средство ради своје одбране.

дити ко је одговоран. Не може се увек знати ко је мину у море положио и одредба уговора која би истицала обавезу накнаде не би се могла редовно примењивати. Ако се, у осталом, у каквом специјалном случају тачно сазна да је једна држава крива за несретни случај, она ће за штету одговорати по општим правним принципима; нарочита уговорна одредба је за то излишна.

То је, у главном, рад конференције на питању о употреби морских мина. Доста замршене и дуге дебате завршиле су се резултатом који је сама конференција оценила као недовољан, привремен и испод онога што се очекивало. Такав резултат се може донекле извинити техничким тешкоћама у једном још не потпуно зрелом питању, али зато се треба надати, у интересу поморске трговине и безбедног саобраћаја, да ће се што пре допунити дело које је овога пута само започето.

У питању о бомбардовању с мора трећа комисија је постигла много бољи успех а са мање труда. Њој је у осталом на томе пољу био утрвен пут одредбама хашкога уговора од 1899 о ратним обичајима на суву. Да се регулише бомбардовање на мору, довољно је било узети одредбе од 1899 и у неколико измењене и допуњене применити их на поморски рат. Свега је две седнице требало, једна у подкомисији, друга у комисији,¹ да се на основу текста комбинованог од пет разних пројеката (америчког, шпанског, талијанског, холандског и руског) уговор изради. Уговору је рђава страна што је својим чл. 2 и 6 дозволио зараћеним државама да се не придржавају увек његових правила. Одредбе су му иначе корисне и доста потпуне.

У уговору има неколико правила која су у свему једнака са одредбама од 1899. Тако је у члану 1 основни принцип исти као и у чл. 25 уговора од 1899: небрањена места се не могу бомбардовати. Тако се и у члану 5, као и у чл. 27 од 1899 препоручује нападачу да бомбе не управља на зграде које служе науци, вештини, вери, добротворним циљевима, нези рањеника. И чл. 6 као и чл. 26 од 1899 захтева да се бомбардовање кад год се може претходно објави. Најзад и

¹ Deux. Conf. de la Paix, Actes et Docum., tome III, pp. 341—353 и 538—550.

чл. 7 забрањује као и чл. 28 пљачкање града који се на јуриш отме.

Али специјалне прилике рата на мору захтевале су да се и друге појединости нарочитим одредбама предвиде и зато су у уговор унети чл. 2—4 и друга алинеја чл. 5. Чланови 2—4 баве се изузетним случајевима у којима се може приступити бомбардовању једнога места и ако се оно не брани. Члан 5 у другој алинеји предвиђа истицање нарочитих сигнала над зградама које нападач треба приликом бомбардовања да штеди.

У рату на суву бомбардовање небрањених места је нападачу сасвим непотребно; он би бомбардовањем само уништио оно што ће му неминовно и без икаквих тешкоћа пасти у руке. На мору су прилике међутим друкчије. На мору се може десити да једна флота која се налази пред небрањеним противничким пристаништем буде у немогућности да даље остане пред пристаништем или да искрца потребни број војске за заузимање пристаништа. Да не би услед те немогућности заузећа небрањеног места противнику остало неповређено све што се у пристаништу налази а што му може у рату користити, чл. 2 дозвољава једној флоти да бомбардовањем уништи разне војне радове и установе, слагалишта, радионице, ратне бродове који се у пристаништу налазе и ако се пристаниште не брани. Члану другом је циљ да принцип истакнут у чл. 1 доведе у склад са правилом да се у рату уништава оно што може противнику послужити за војне операције. Он је према томе оправдан и нико му се од делегата није противио. Дебате је истина било, али око једног споредног питања; дискутовало је се, да ли нападач мора свагда кад хоће да приступи уништењу поменутих зграда и радова најпре позвати власти небрањенога места да оне саме у одређеном року изврше уништење, или може без икаквих формалности сам одмах приступити бомбардовању. Два супротна мишљења имала су међу делегатима присталица; докле су енглески и јапански делегати били против остављања рока, Ван ден Хевел је предлагао да се пре бомбардовања увек оставља известан рок осим кад би у пристаништу било противничких ратних бродова. У уговор је ушло средње мишљење по коме ће нападач постављати ултиматум, пре него што буде сам приступио бомбардовању, кад год му то буду војни ин-

тереси допуштали. Од нападача ће дакле зависити да ли ће се и у небрањеном месту извесне тачке изненада и без икакве припреме моћи бомбардовати.

У члану 3 такође се налази један изузетак од чл. 1. Члан 3 дозвољава бомбардовање небрањеног места и онда кад то место одбије реквизиције које су потребне нападачу. После мале дискусије одлучено је да се у члану 3 нагласи да захтеване реквизиције морају бити са знањем и одобрењем команданта нападне војске, да се морају плаћати у готовом или бар потврдити признаницом и да се може тражити само оно што су грађани у стању да даду. Ти услови су гаранција нападнутоме да неће бити изложен бомбардовању само зато што су од њега захтеване ствари које он није ни могао дати. Члан 4 изрично вели да се одредба чл. 3 не може раширити и на контрибуције.

Било је на послетку потребно предвидети и каквим ће се знацима обележити оне зграде које нападач треба приликом бомбардовања да штеди. Усвојено је и унето у уговор као друга алин. чл. 5 да ће као заштитни знак служити велике правоугаоне табле обојене пола црно пола бело. Амерички и јапански делегати су истина наводили разне против утврђивања знакова унапред: нема сигнала који се у свакој прилици може распознати, унапред утврђени сигнал може се не наћи у потребном часу у рукама становника, могуће су и злоупотребе. Одговорено им је да се злоупотребе не могу избећи ни на који начин, да ће становници сами бити криви ако знакове не буду благовремено набавили. Међутим одређивање знакова уговором потребно је зато што се у поморском рату често неће имати времена за претходно споразумевање пред само бомбардовање које се као што смо видели некипут може изненада и без објаве вршити.

То је сва садржина уговора о бомбардовању. Његова је практична корист велика. У одсуству уговорних одредаба, дозвољено је било бомбама уништити и највећа трговачка пристаништа, и ако се не бране. За трговину би у томе лежала и даље готово иста онолика опасност као и у подморским минама. Од сада те опасности неће бити или је бар сведена на малу меру. Уговору се мора замерити да је оставио на вољу нападачу да бомбардовању приступа одмах, без објаве или ултиматума. Мора се спорити и правни основ

члана 3: на основу чега може нападач захтевати реквизиције од једнога места у коме није ни суверен ни освајач? Али те замерке не могу разбити уверење да је овај уговор једна од најсретнијих творевина друге хашке конференције.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВЉА СЕ —

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*

ВАМРЕДНИ САЗИВ ЗА 1908.

— НАСТАВАК —

4. — При израчунавању изборног количника може се десити да се добије мешовит број, т. ј. цео број и разломак. На пр. кад би у једном месту које бира два посланика, гласао свега 1001 бирач, ту би количник, тачно рачунајући, износио $500\frac{1}{2}$. Шта да се ради у таквом случају? Може ли се добити количник примити такав какав, — дакле с разломком? Или, на против, количник мора бити увек цео број, — и, ако се ово гледиште усвоји, који ће се цео број узети за количник: најближи већи или најближи мањи, — у наведеном примеру, 500 или 501?

Ово је питање претресано у Народној Скупштини 13 јула 1908, поводом избора у Моравском округу, где је, по рачуну верификационог одбора, гласало за 8 посланика 25611 гласача, и где је количник био $3201\frac{3}{8}$. По једном мишљењу, количник је могао бити и мешовит број; по другом, он је морао бити увек цео број. Заступници првог мишљења тражили су да се у количник урачунају и оне три осмине; заступници другог мишљења тражили су да се те три осмине одбију, и да као количник остане само цео број, 3201. Од тога које ће мишљење преобладати, зависило је која ће листа добити последње посланичко место у Моравском округу, листа Михаила Косовљанина или листа Андре Ђорђевића. По количнику с разломком, то је место добијала Ђорђевићева листа, — а по количнику без разломка, Косовљанинова. Скупштина је, најзад, усвојила оно мишљење по коме мешовит број може бити количник, јер је последње посланичко место у Моравском округу доделила Ђорђевићевој листи.

* Скраћена: СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини.

Они који су доказивали да количник може бити и мешовит број, могу се назвати заступницима *математичког* количника. Они пак који су доказивали да количник мора бити увек цео број, могу се назвати заступницима *правног* количника.

Заступници математичког количника — то су били известилац мањине Милан И. Марковић, посланици Андра Ђорђевић,¹ Стојан Рибарац, Боривоје Поповић, Др. Војислав Маринковић, и Михаило А. Поповић — аргументисали су овако. Законодавац је прописао да се изборни количник израчунава делећи број гласача бројем посланика. Прописујући ово, законодавац није могао не знати да се оваквим дељењем не мора увек доћи до целог броја. Следствено, да је законодавац мислио да само цео број може послужити као изборни количник, он би био рекао, шта ће се радити онда кад се у количнику буде јавио разломак. Самим тим што законодавац није сматрао за потребно да нарочито говори о таквом једном случају, — самим тим потврђује се да законодавац није мислио да мешовит број не може бити количник. — Затим, ако се узме да је изборни количник онај број који се добија кад се број гласача подели бројем посланика, онда је јасно да количник мора, у сваком случају, бити такав да, помножен бројем посланика, да број гласача. Претпоставимо сада да се за изборни количник не узме добивени мешовити број, него најближи цео број, већи или мањи: у том случају, тај повећани, одн. смањени количник, помножен бројем посланика, неће никад дати тачан број гласача, него један нешто већи, одн. нешто мањи број. — На што, у осталом, захтевати цео број за изборни количник? Задатак је количника да буде делитељ којим ће се делити бројеви гласача са појединих кандидатских листа; тај задатак мешовит број исто је тако у стању испунити као цео број; мешовитим бројем дели се исто тако као и целим. — У кратко, изналажење изборног резултата није ништа друго него једна рачунска радња, а изборни количник, главни чинилац у тој радњи, ништа друго него једна цифра. Према томе, сасвим је свеједно каква је то цифра, — с разломком или без разломка. Од те цифре, као и од сваке друге, тражи се само једно, а то је да буде тачна, ма и не била цела.

Заступници правног количника, — известилац већине Љубомир Јовановић, посланици Настас Петровић и Петар Мишић, — спорили су баш то, да је количник само једна цифра. За њих је количник био правни појам; то је, говорили су они, изванредан број гласача, — и зато што у ствари представља живе људе, количник мора увек бити цео број.

¹ Ђорђевић је говорио 12 јула, а не 13 као остали посланици.

Рачувати у количник и разломке, било би исто тако апсурдно као и тврдити да се гласачи могу делити као мртве ствари. Претпоставимо да се у Моравском округу узме матички количник: $3201\frac{3}{8}$; то би значило да се у том округу, за избор посланика, тражити 3201 глас и $\frac{3}{8}$ од гласа. Три осмине од гласа не постоје; то није ништа. Каква смисла има урачунавати и то ништа у количник?

У овом спору око природе количника, ми се, у начелу, слажемо са заступницима правног количника. Кад се једна иста ствар може схватити и на правни начин, и на други један који није правни, ми држимо да бар у праву треба правно схватање претпоставити сваком другом. Изборни количник није једини број с којим се има посла у јавном праву. Он је само један од толиких других сличних бројева, као што су напр. кворум, већина за законодавна решења, закони број предлагача и тд. За све те бројеве разуме се по себи да морају бити цели бројеви, јер сви представљају живе људе, носиоце певесних права или правних способности. Ми не видимо зашто би се од тог правила учинио изузетак за изборни количник, јер најзад и изборни количник није ништа друго него опет једна група људи која је носилац једног права, — на име, права да буде представљена једним послаником.

Али ствар није свршена тиме што ће се утврдити да изборни количник мора бити цео број. Има још да се каже, како ће се до целог броја доћи у оним случајима кад се, рачунским путем, не добије цео него мешовит број. Да ли ће се добивени разломак просто одбити, или ће се, на против, претворити у јединицу. Да ли у Моравском округу где је математички количник износио $3201\frac{3}{8}$, правни количник има да буде 3201 или 3202?

Заступници правног количника, Петровић и Јовановић чинили су ово *distinguo*: ако је разломак у количнику већи од половине, он се узима у рачун; ако је мањи од половине, не узима, — из чега следује да је правни количник пеки пут већи, а неки пут мањи од математичког. У Моравском округу, разломак у изборном количнику био је мањи од половине, — три осмине; зато су Петровић и Јовановић мислили да се он може просто одбити. Али да је он, случајно, био већи од половине, на пр. пет осмина, Петровић и Јовановић били би мишљења да се тај разломак повећа до јединице.

Ми се не слажемо с њиховим мишљењем у толико, што налазимо да код изборног количника разломак треба увек узимати у рачун, треба увек повећавати до јединице, — из чега би, наравно, следовало да би правни количник био увек већи од математичког. Ово мишљење ми смо изнели још пре Моравског избора, у нашем „Уставном праву“ (стр. 91). Пе-

тровић и Мишић сматрали су за потребно да наше мишљење побиијају у својим скупштинским говорима; али њихови разлози нису нас могли разуверити.

Мишић нам је замерао што узимамо као количник већи број него што се добио дељењем броја гласача бројем посланика. По његовом мишљењу, то је била једна „груба погрешка“, јер тако повећани количник, помножен бројем посланика, не даје стварни него повећани број гласача. Значи, додају се, измишљавају гласачи којих није било. Мишић је заборавио само једно, а то, да је сличну „грубу погрешку“ учинио и он сâм. У Моравском избору, он је предлагао да се разломак у изборном количнику никако не узима у рачун, — дакле, да се за количник узме мањи број него што се при израчунавању добио. Међутим, тај тако смањени количник, помножен бројем посланика, не би дао стварни него смањени број гласача. Ако смо ми додавали гласаче, Мишић их је одузимао. Ми смо измишљавали гласаче којих није било; Мишић је уништавао оне којих је било. Ако се хоће да изборни количник, помножен бројем посланика, даје стварни број гласача, онда треба усвојити математички количник. Правни количник може бити само мањи одн. већи од математичког, и зато је апсурдно захтевати од њега да помножен бројем посланика даје стварни број гласача. Нападајући на наше мишљење, Мишић нам је у ствари замерао што нисмо нашли такав правни количник, који би у исто време имао све особине математичког.

Петровић опет, тврдио је да „у области обичног рачунања, где бројеви остају кроз целу радњу везани за предмете“ важи ово правило: „половина једног целог или разломак већи од половине једног целог прелази у јединицу, а разломак испод половине нулира се“. Ми смо, дакле, погрешили кад смо сваки разломак, дакле и онај испод половине, претварали у јединицу. — Наш је одговор прост. Претпоставимо да један посао који један радник сврши за седам дана, треба свршити за три дана; колико се радника мора узети? По рачуну излази да се мора узети $2\frac{1}{3}$ радника. Држећи се Петровићевог правила, овај разломак од $\frac{1}{3}$ треба просто „нулирати“; другим речима, треба за посао о коме је реч узети само два радника. Разуме се по себи, да та два радника неће бити за три дана готова. Ако хоћемо да у том року свршимо посао, онда морамо узети више од два радника, т. ј. морамо узети три радника. Добивени разломак неће бити поништен, него претворен у јединицу. Исто је тако и при бирању посланика. Изборни количник од $3201\frac{3}{8}$, који се добио у Моравском округу, показује јасно да 3201 бирач није бројно тако јак да заслужује једног посланика. Пошто је немогућно додати том броју још $\frac{3}{8}$ од бирача, како би по строгом рачуну требало, остаје да му се дода један цео бирач. У овом

случају, величина разломка не чини ништа: био испод или изнад половине, он сведочи самим тим што постоји, да добивени цео број не достиже изборни количник.

Наш је закључак, дакле, да правни количник може бити само већи а никако мањи од математичког. Изборни количник представља минимални број бирача који даје право на једног посланика: с тога је немогућно спуштати се испод оног броја који се добио при израчунавању количника. Из овога даље излази, да разломак који се у количнику појави, треба увек узети у рачун, било да се количник схвати математички, било да се схвати правно. Разлика је између математичког количника и правног количника само у томе, што се, код првога, разломак рачуна такав какав се добио, а код другог рачуна се нешто повећан, — подигнут на јединицу. Али ни код једног ни код другог количника разломак се не поништава. Његово поништавање, не само да не би одговарало математичкој тачности, него не би одговарало ни правној тачности. Правно важне чињенице не смеју се игнорисати сем на основу изричних законских прописа; ако, дакле, нема законских прописа који би допуштали да се разломак не узима никако у рачун, онда се он ни по каквом правном разлогу не може сматрати као да га нема.

5. — У овом истом листу, у броју за октобар 1906, ми смо већ говорили о томе, како наша Скупштина не приступа решавању о извештају верификационог одбора, пре него изbere стално председништво. Ми смо доказивали да та пракса стоји у супротности с члановима 11 и 13 СП, по којима је јасно да један, и то већи део извештаја верификационог одбора мора бити решен пре избора сталног председништва. Као што је појамно, законодавац је хтео да стално председништво бирају посланици с овереним пуномоћствима, људи за које је извесно да су посланици. — Та неправилна скупштинска, пракса о којој смо писали 1906, поновила се почетком ванредног сазива за 1908. Али овога пута нашао се бар један посланик да је осуди као неправилну. То је био проф. Живојин Перић. У говору који је држао на седници од 12 јула 1908, он је нарочито наглашавао да, по скупштинској пракси, посланици који бирају председништво не могу у том тренутку још имати оверена пуномоћства. Због тога није немогућно, да некима од њих буде доцније поништен мандат. — није немогућно чак да се тако шта деси и самом изабраном председнику. Осећајући, донекле, ову незгоду, наша је Скупштина мислила да се помогне тиме што на избор председништва неће пуштати све посланике, него само оне чији избори нису оспорени од верификационог одбора. Али Перић је показао да је и овај начин поступања неправилан. На основу самог извештаја верификационог одбора, пре него би он био усвојен од Скупштине, не могу се још

повлачити разлике између посланика, па једнима давати право гласа при избору председништва, а другима одузмати. Одборски извештаји служе само на обавештење Скупштине; сами собом они немају никаква правна дејства, немају снагу „извршне одлуке“, како је рекао Перић; правна дејства имаће тек она скупштинска решења која буду донета на основу тих извештаја. — Перићев говор остао је без одговора: нико се није осетио побуђен да скупштинску праксу узме у одбрану. Ипак зато није нимало немогућно да се та погрешна пракса и у будуће продужи. Она је и сувише ухватила корена у посланичким навикама.

Слободан Јовановић

— СВРШИЛЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Које се ствари подразумевају под онима, које закон штити по члану 1. закона о накнади штете учињене злонамерном паљевином и намерним противзаконим поништајем ствари; односно, да ли све ствари у опште, које се налазе у атару сеоске општине, или у пољском имању варошких општина или само неке одређене.

Касациони суд на питање Г. Министра правде, а на основу тач. 2. § 16. закона о своме устројству, у својој општој седници, проучио је ово питање, па је дао Г. Министру ово мишљење:

„У члану 1. поменутог закона реч је о одговорности општине за штету приватном лицу учињену 1.) злонамерном паљевином или намерним противзаконим поништајем необезбеђених ствари, и 2.) крађом: стоке, земљоделских алата, хране (људске или сточне), воћа, живине, кошница и пољских ограда.

Питање се односи на први случај и тиче се предмета паљевине или поништаја за који закон везује одговорност општине. На име: да ли општина одговара за накнаду штете сваке ствари злонамерно запаљене или намерно и противзаконо уништене трећим лицем, или само извесних ствари, и онда којих?

Пре свега јасно је, да ова колективна одговорност по закону код варошких општина постоји само за штету на стварима изван вароши, у пољу, „на пољском имању варошких општина“, дакле не и за штету на стварима у самој вароши. То ограничење закон не поставља и за сеоску општину. Закон изриче колективну одговорност за такву штету, ствари „у атару сеоске општине“, не разликујући да ли су оне у самоме селу или изван села, у пољима која томе селу припадају. Истина у народном говору речју атар често се обележава само онај појас земљишта око села на коме су имања сељана тога села дакле оно што је изван села а овоме припада, али у законском смислу (чл. 5. закона о општинама) под атаром се разуме и село са свим пољима која му припадају. У том смислу и овде су очевидно употребљене речи: „у атару сеоске општине“, иначе би у закону било речено: у пољима сеоске општине, као што је за варошке општине речено. То за сеоске општине није могло бити речено и зато, што је још све једнако велики број села чије су куће по свем атару сеоскоме, тако да село није прибрано и од својих поља одвојено.

Исто тако очевидно је да се оно побројавање ствари (стоке, земљоделских алата, хране људске и сточне, воћа и живине, кошница и пољских ограда), које се налазе у поменутом 1. члану овога закона, не односи на паљевине и поништаје ствари него само на крађе. То јасно казује већ сам текст овог чл. 1, који је текст законом од 22-ХП-1903. год. допуњен уношењем колективне одговорности и за штету крађом учињену. Том допуном није ништа мењан текст закона од 30 марта 1892. год. у погледу одговорности за накнаду штете паљевином и поништајем ствари причињене. Одговорност за штету паљевином и поништајем ствари причињену остала је, дакле, иста каква је и дотле била за све оне ствари за које је и пређе постојала.

Ипак колективна одговорност за штету причињену паљевином и уништајем ствари не постоји за сваку ствар у атару сеоске или на пољском имању варошке општине. Закон ту одговорност општине ограничава на необезбеђене ствари, поставља као погодбу то, да су ствари биле необезбеђене (која погодба, у осталом, вреди сад и у погледу колективне одговорности за штету причињену крађом ствари испред

побројаних). Може бити само питање: шта закон разуме под необезбеђеним стварима? Касациони Суд налази, да под необезбеђеном ствари не треба разумети само ствар за случај такве штете необезбеђену код каквог завода за осигурање, него у опште необезбеђену услед самих прилика живота земљорадничког или сточарског привредника у атару сеоске општине, као и у пољима варошке општине. Необезбеђене су ствари овде, слично пропису т. 3. § 222. Казн. Законика, све оне које овакви привредници држе у пољу, „уз дајући се у јавну сигурност“. И онда су необезбеђене све оне ствари које се по природи земљорадничкога и сточарског живота самога привредника држе у пољу, или у селу, али не у самој кући где се станује.

Куће у којима се станује, биле оне у атару сеоске општине или на пољском имању варошке општине, чуване су и самим тим становањем од паљевине и поништаја, па онда оне су, и све што је у њима, обезбеђене већ тиме што су становању намењене. И онда очевидно под овај законски пропис о колективној одговорности за штету причињену паљевином или поништајем ствари најмање могу доћи механске зграде, сеоски дућани, магазе и сличне зграде са стварима у њима, јер оне по природи својој треба да имају својег чувара, те их закон још у напред сматра да су обезбеђене, нарочито још кад то нису ствари земљорадника и сточара, које закон овде, установљавајући колективну одговорност за штету у атару сеоске општине и на пољском имању варошке општине, једино и има у виду. Али зграде које нису намењене становању, а служе потребама земљорадничким и сточарским, као што су: кошеви, амбари, млекарници, вајати, торови, плевне, и кошаре, за случај паљевине и поништаја, долазе под овај законски пропис.

Друкче разумевање, како се Касационом Суду чини, не би одговарало циљу закона и учинило би немогућним и сам закон. Поред земљорадника и сточара, у селу се све више развијају и сви облици трговине, привреде у опште. Једна трговачка магара или механа и каква дућанска радња може износити вредност колику би једва могло поднети да плати село у чијем је она атару. Тако исто мора се одсудно одбити да је овом закону била намера да колективном одговорношћу заштити виле које варошани подижу у ата-

рима сеоских општина или на пољским добрима варошких општина. Те објекте ни сами сопственици по правилу не остављају без чувара, нити има смисла да их закон колективном одговорношћу ослобођава од те дужности“.

На непокретно имање, које би жена своје мужу приликом веридбе у „мираз“ и „сопственост“ дала, са обвезом, да га у одређеном року и убаштини, задржавајући за се само право уживања до своје смрти, — муж тиме не стиче право сопствености.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Сока као сестра и најближа сродница своје умрле сестре Милице а бив. жене Миланове, тужила је овога (Милана) суду и тражила пресуду, да се она огласи за једину насљедницу имања Миличиног. „Писмено“, које је Милица издала Милану није признала за важеће.

Тужени Милан тражио је, да се тужитељица од свог тражења као неумесног одбије. Поднео је „писмено“ потврђено надлежном влашћу. По том „писмену“ њему је Милица приликом веридбе уступила све њено имање и да му у року од $\frac{1}{2}$ године тапију изда са правом њеног уживања до смрти. Поднео је и саслушање Миличино код неспорног судије приликом потврде спорног „писмена“ као доказ да он има право својине њеног имања под теретом Миличиног уживања. Приметио је, да он полаже право на имање своје умрле жене Милице по основу својине а не наслеђа, и да је тужитељица решењем неспорног судије упућена на парницу да докаже неважност спорног „писмена“.

Првостепени је суд пресудио: да је тужитељица преча и једина насљедница своје сестре умрле Милице и да поднето „писмено“ не даје право на наслеђе туженом Милану. Разлози су били ови:

Тужбом се тражи прече право наслеђа на заоставштину пок. Милице и о томе се има и судити.

Као што се види из решења неспор. судије о упућивању тужитељице на парницу за наслеђе имовине Миличине, јавили су се тужитељица и тужени. Прва по праву законог наслеђа као најближи сродник а други по „писмену“ које

му је издала пок. Милица. Тим решењем тужитељици је стављено у дужност да докаже, да то „писмено“ нема законске важности и да је она једина насљедница Миличина, и она је у том смислу тужбу и поднела. Да је тужитељица најближи сродник и једина насљедница пок. Милице, не може бити сумње, јер тужени то не пориче, а међутим то се види и из решења неспор. судије и уверења општинског суда поднето у тужби.

Главна питање, од кога зависи и решење овога спора у томе је: да ли „писмено“ издато туженом од пок. Милице даје овом право наслеђа или сопствености на имање у њему означено; да ли дакле он по том „писмену“ може у опште изводити за себе ма какво право на имање, које му је тим писменом уступљено?

Кад се узме у оцену ово „писмено“ по својој садржини, по времену у коме је издано и разлогу по коме је оно постало, мора се доћи до закључка: да је тим писменом Милица дала туженом у писмену означено имање у *мираз*. То се јасно види из речи „њему Милану дајем у мираз све моје целокупно имање . . .“ Даље, то се види из тога, што се у писмену вели, да се она *верила* са туженим, из чега излази, да га је она издала *пред стицање у брак* са њим и да је томе писмену једини навод и разлог постанка *будући брак* њен са туженим.

У осталом ни у ком другом смислу не може се ни тумачити ово „писмено“ већ као уговор о миразу. Оно се не може сматрати ни као уговор о поклону по § 561 грађан. законика, јер Милица по том писмену не би задржала право уживања на датом имању до смрти, то би писмено морало имати услов тестаментa, који оно нема — § 780 грађ. зак.; не може се сматрати ни као уговор куповине и продаје нити у опште као теретни уговор ма које врсте, јер је у њему извршена обавеза једностранa и нема еквивалент за уступљено имање.

Сматрајући према томе, да је спорно „писмено“ уговор о миразу — § 760 грађ. зак. и да оно ни у ком другом погледу не може имати важности, — суд налази, да се тужени не може њиме користити нити му оно може давати ма каква права на имање у њему означено, па ни после смрти Миличине — § 766 грађ. зак. — а још мање по-

лагати право на наслеђе тога имања, кад пок. Милица има пречег наследника овде тужитељицу Соку као своју рођену сестру — § 403 грађ. зак. —

У овом спору без утицаја је на саму ствар поведена брачна парница између Милице и мужа јој Милана, јер да та парница и није поведена, тужени из поднетог „писмена“ не би могао изводити никаква права после смрти Миличине.

Тако исто без вредности је тврђење туженог, да спорно писмено представља доказ о својини у њему означеног имања за туженог, јер то према изложеном не стоји. Ни поднетим саслушањем код несп. судије, тужени није могао извести какав други смисао у своју корист оног писмена сем оног који је према изнетим разлозима дат. Имање по тапијама није судским путем пренето на туженог, а и да је то за њ не би имало вредности, кад је уговором, по коме би то имало бити учињено, утврђено да се оно даје *у мираз*.

И ако се у саслушању Миличином пред несп. судијом, кад је „писмено“ тврђено, вели, да се њено право уживања има тако разумети „да она има право до своје смрти то имање уживати и да то њено право не проистиче из односа брака са Миланом, јер ово није њено удовичко уживање које јој припада по закону из имовине мужевљеве“, ипак се баш из тог саслушања види да она имање преноси на Милана као свога мужа и објашњава само своје право уживања, које је задржала, тврдећи, да оно не проистиче из брачног односа као удовичко уживање (јер то у ствари и није), али се ни тим саслушањем не пориче да је навод писмену и уступљењу имања *браж*.

Према изложеном суд налази, да је тужитељица преча у праву наслеђа од туженог и да поднето „писмено“ издато од пок. Милице не даје туженом никакво право на наслеђе имовине Миличине.

Ову је пресуду одобрио Апелациони Суд.

По жалби туженог, Касац. Суд примедбама својим од 28 августа 1910 год. Бр. 9177 поништио је пресуду Апелаци. Суда из следећих разлога:

Погрешно Апелаци. Суд, одобравајући пресуду првостепеног суда, узима, да је „писмено“, које је Милица издала туженом Милану приложено у тужби, уговор о миразу, и полазећи са тога гледишта својом пресудом одлучио, да је

тужитељица преча и једина наследица своје сестре пок. Милице, а да поднето писмено не даје право на наслеђе туженом Милану. Погрешно за то, што је по § 760 грађ. зак. мираз оно добро, које супруга мужу донесе, било њено сопствено, било од другог кога добивено, ради лакшег живљења т. ј. да приходом од тога имања потпомогне свога мужа да лакше подмирује издатке супружничког живота, а по § 767 грађ. зак. ако се мираз састоји у непокретним добрима, онда ће жена остати сопственица тих добара а муж је само за време брака уживалац истих.

Међутим из поднетог писмена,¹ потврђеног код неспорног судије као и саслушања² пок. Милице пред неспор.

¹ „Писмено“ (гласи)

„Ја сам се верила са г. Миланом (долази презиме и занимање) Њему г. Милану дајем у мираз све моје целокупно имање које сам насљедила од свога пок. мужа Косте по тестаменту који је озакоњен решењем неспор. судије од које је извршним постало. Даље имање по тапијама судом утврђене од и то тако, да је Милан сопственик овог имања и да ја на овом имању имам права уживања до моје смрти. У року од 6 месеци од данас обавезујем се г. Милану издати и тапију на целом имању које је овде побројано, те да он има доказа о својини имања у смислу § 295 грађ. закона а под теретом мога уживања на томе имању до моје смрти. Одобравам г. Милану да може ово своје право својине реченог имања код задлежног суда обезбедити интабулацијом. Вредност имања 8000 динара.“

(Следује потврда) 14/1/1907.

Милица

² Саслушање гласи: „Рађено 20 јануара 1907 г. у првостеп. суду.

„Предста данас суду Милица удова Косте па подносећи ово писмено, које је у суду прочтано од речи до речи, изјави: да она исто писмено у свему за своје признаје и издаје га г. Милану као своме будућем мужу. Она данас имање, које се помиње у овоме писмену преноси у својину на г. Милана као свог будућег мужа под условом, да на исто имање задржава право уживања до своје смрти, које се има тако разумети, да она има право до своје смрти то имање уживати и да то њено право не проистиче из односа брака са г. Миланом, јер ово није њено удовичко уживање које јој по закону припада из имаовине мужевљеве и у случају његове смрти, — него је ово терет под којим она имање уступа г. Милану, тако да у случају неспоразума има право сама са имањем руковати и управљати до своје смрти.

„Моли да се ово писмено у овом смислу потврди и један јој се примерак преда на употребу. Таксу плаћа.“ Милица

За овим су два сведока (један судија и један писар) изјавили на овоме саслушању, да Милицу лично познају и неспор. судија са писаром оверили.

судијом, види се, да је Милица спорно имање описано у истом, пренела у својину туженом Милану, као своме веренику, обвезујући се у истом да у року од 6 месеци туженом Милану изда и тапију на то имање, те да он постане сопствеником тих имања и да би преносом тапије на њега имао доказа о својини имања, задржавајући за себе само право уживања тога имања све до своје смрти.

Из овога излази, да је садржина тога писмена као јавне исправе по §§ 187 и 188. грађ. пост. уговор о преносу својине имања у истом означеног на туженог Милана, а не уговор о миразу. Јер да је Милица хтела да спорно имање даде у мираз туженом, као што то погрешно Апелац. суд узима, она би у истом писмену задржала себи право уживања истог имања само докле брак траје — § 766. грађ. закона, Међу тим, као што се из истог писмена види, она је пре ступања у брак са туженим Миланом (са којим се доцније и венчала и умрла за време трајања тога брака) туженом уступила у својину спорно имање — задржавајући за себе право, да она за време брака изузетно има право уживања оног имања, које му тим писменом даје, из чега излази, и намера пок. Милице да овим писменом то имање и отуђи, пошто само при отуђењу имања сопственик истог задржава себи право уживања истог имања.

Из свега доведе изложеног има се узети, да је садржина писмена уговор о преносу својине некретног имања у истом изложеног закључен између Милице и туженог Милана под условом да се између њих брак закључи а тај је услов и испуњен венчањем њиховим, и такав уговор, као судско потврђење, има силе и важности у погледу преноса својине (в. законодавно решење од 13 јула 1850 год. В. Н. 1197. општампаног код § 292 грађ. зак. и начелну одлуку опште седнице Касац. Суда од 13 октобра 1903 год. Бр. 4765.) као и само убаштињење, као судски потврђена тапија.

Примедбе ове Апелац. суд (већином гласова) није усвојио, већ је актом од 6 септембра 1910 год. Бр. 3919. дао ове противразлоге :

Апелац. суд остаје при својем гледишту, да је имање, о којем је реч у спорном писмену пок. Милице и њеном саслушању код првостепеног суда од 20 јануара 1907 год. пок. Милица дала туженом Милану *у мираз*. До тога се

гедишта мора доћи кад се узму у оцену ова писмена по својим садржинама, по времену у коме су издана и разлогу по коме су она постала, како је то истакнуто већ у разлозима првостепене пресуде; а то се посебице још јасно види и из речи: „њему г. Милану (туженом) „дајем у мираз све моје целокупно имање“. Овим је речима Милица одмах у самом почетку издатог писмена туженом Милану, обележила правни карактер правног посла у њему констатованог. Ако би се узело да је доцнијом садржином тога писмена Милица *пошрла* важност горњих речи и јасно изражене своје воље да имање даје у мираз будућем своме мужу туженом Милану, имено, ако би се узело, како су то узеле примедбе Касац. Суда, да је наведеним спорним писменом и саслушањем пок. Милице она имање своје уступила туженом Милану у својину *у сваком случају*, а себи само задржала право уживања до смрти, онда горње речи не би имале свој *raison d' être* и биле би бесмислене. Са овакога гедишта не може се поћи, јер Милица нигде у спорном писмену, па ни у саслушању свом код судије, није изречно порекла вредност и важност тих речи. Према томе и одредби § 8. у вези § 13 грађ. законика тим се речима мора придавати смисао који оне изражавају и узети да су свесно, вољно и са разлогом у писмено унесене. А кад се са таквог гедишта пође, које је гедиште и једино основано, онда јасно излази: да је Милица својом констатацијом у самом почетку спорног писмена „да њему Милану даје све своје имање у мираз“, хтела да правном послу у писмену да основно обележје и правну природу изражавајући тиме у исто време и своју основну намеру да имању задржи карактер миразног добра.

Касациони Суд међутим у својим примедбама тумачећи поменуто спорно писмено пок. Милице, потврђено код неспор. судије у вези, саслушања Миличиног код истог судије, као јавних исправа, извео је закључак да је спорно писмено уговор о преносу имања на туженог Милана а не уговор о миразу.

Кад се из писмена пок. Милице без икаквог тумачења употребљених израза види, да је она на првом месту у том писмену, чисто јасно и непобитно изјавила: „дајем у мираз све моје целокупно имање“, онда сва после те изјаве дата

изјаснења у томе писмену безпредметна су и противна су природи мираза, те се по њима не може изводити уговор о преносу имања на туженог Милана.

У осталом ни по тим доцнијим изјашњењима, у вези са саслушањем Миличиним, не може се узети, да је она тим писменом пренела спорно имање на туженог.

Мираз и пренос имања не могу једно поред другог постојати.

Налажење своје, да је спорно писмено уговор преноса имања на туженог Милана, Касац. Суд засновао је на разлогу: што би Милица да је хтела да спорно имање даде у мираз туженом, она би у истом писмену задржала себи право уживања истога имања само докле брак траје — § 766 грађ. зак., као и на томе што се види из истог писмена да је она пре ступања у брак са Миланом (са којим се је доцније и венчала и умрла за време трајања брака) туженом уступила у својину спорно имање, задржавајући за себе право, да она за време брака изузетно има право уживања онога имања које му тим писменом даје, из чега вели излази и намера њена да овим писменом то имање и отуђи, пошто само при отуђењу имања сопственик истога задржава себи право уживања истога.

Апелац. Суд налази, да тиме, што закон даје мужу право плодоуживања миразних добара, није жена искључена из уживања истих добара, него она иста ужива заједно са мужем. Са разлога тога погрешно Касац. Суд узима да би Милица, да је хтела да да туженом спорно имање у мираз, задржала право уживања само докле брак траје, јер то право она има редовно по закону, те није ни имала потребе да то право уживања задржава „изузетно“ за време трајања брака, нпти се по томе што је Милица задржала право уживања спорног имања за време брака може извести њена намера, да тим писменом то имање и отуђи како то приредбе узимају.

Из писмена види се, да нигде није споменуто да Милица право уживања имања задржава за време трајања брака, већ да га задржава *до своје смрти*.

Ни по томе што је у писмену нарочито наведено да Милица задржава право уживања спорног имања до смрти,

не може се узети, да је она имање отуђила, јер је, као што се из писмена и саслушања њеног види, она тиме ишла само на то, да у случају неспоразума, који би за време брака искрсао задржи право да миразно добро ужива и да сама, као што се изречно вели у саслушању са њиме рукује и управља.

У осталом то право уживања мираза, по природи самог права, жена губи, кад заједнички живот буде раскинут, јер мираз не служи на то, да би муж лично боље могао да живи. То право уживања мираза *за време трајања брака*, тужени је имао и по самом закону а и писменом Миличним није му одузето.

А да је Милица разумела и хтела спорним писменом да задржи донесеном спорном имању карактер мираза како је то у почетку писмена изјавила и поред доцнијих њених изјава у том писмену, види се још и из оних изречних њених напомена у саслушању њеном код неспор. судије, да се то њено право уживања које себи задржава неће ни у ком случају сматрати као „удовичко уживање“ у случају смрти туженог које би проистицало из *односа брака њенога са туженим Миланом*, које јој право по закону припада из имаовине мужевљеве, што другим речима значи, да је она ипак спорном имању задржала карактер миразног добра у смислу своје изјаве у почетку писмена дате, пошто је овим јасно изјавила, да јој то задржано право не долази као удовичко уживање, дакле дала јасно на знање да га не сматра као имаовину мужевљеву на коју ће имати „удовичко уживање“, него у смислу изјаве у почетку писмена као миразно добро, дакле као своје њему донешено у мираз.

У осталом ни у ком другом смислу неможе се ни тумачити спорно писмено, већ као уговор о мирузу. Тако, у разложима првостепене пресуде јасно је показано: да се оно не може сматрати као уговор о поклону по § 561 грађ. законика, јер Милица не би по том писмену задржала право уживања на датом имању до смрти; — ни као уговор на случај смрти, јер би то писмено морало онда имати услове прописане за прављење тестамена, које оно нема — § 780 грађ. зак. —; не може се сматрати ни као уговор продаје

и куповине, нити у опште као теретни уговор ма које врсте, јер је у њему изражена обвеза једнострана и нема одговарајућег еквивалента за уступљено имање.

Мих. Л. Стојадиновић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

Б Е Л Е Ш К Е

Четрдесетогодишњица. Крајем овога месеца прославља наш уважени сарадник, Г. Ст. Максимовић, адвокат из Пожаревца, четрдесетогодишњицу свога рада на правној књижевности. Колико се наше правништво користило радовима Г. Максимовића, познато је сваком правнику нашем. Ко је имао прилике да у његовим Збиркама одлука Касационога Суда тражи помоћи за решење каквог правног питања, тај ће се са захвалношћу сетити овога вреднога посленика. Уредништво „Архива“ честита Г. Максимовићу четрдесетогодишњицу са жељом да још дуго ради на нашој правној књижевности.

Bornhak, Conrad, Allgemeine Staatslehre. 2 Auflage. Berlin, 1909, Carl Neumann, стр. 271. — За једно научно, нарочито теоријско правничко дело, увек је као нека препорука кад оно изађе у новом издању. По томе већ, Борнхакова Општа Теорија о Држави заслуживала би похвалу, јер је 1896 изашло њено прво издање, а 1909 друго. Али то ипак није сигуран критеријум за оцену вредности једног дела. Како прво издање његове књиге, тако и друго садрже у себи основне недостатке. О њима ће згоднијом приликом бити опширније речи. — Као што сам писац у своме предговору напомиње, наслов књиге Општа Теорија о Држави казује више но што то из садржине њене излази. Књига којој је наслов Општа Теорија о Држави, узима се обично да говори само о Правној Теорији о Држави. Т. ј. ту је реч само о држави као субјекту, носиоцу, правног поретка. О држави као објекту социологије или социјално-психолошког испитивања говори се само узгред, у колико то захтева правна теорија. У Борнхаковој књизи те две ствари нису довољно издвојене једна од друге, као што је то случај у Јелинековој Општој Теорији о Држави, где је Социјална Теорија о Држави јасно издвојена од Правне Теорије о Држави. — Како писац схвата државу види се из његовог израза: држава је власт. Из овога излази, да држава влада, т. ј. да је држава субјект власти, а из овога даље изводи Борнхак теорију да је држава једна личност. Пошто је предходно оборно органску теорију о држави, која сматра државу као организам, он доказује да је држава правна личност са вољом која је виша од воље појединца. — У главном, Борнхакова Теорија о Држави само је једна варијанта, не увек срећно изведена, модерне немачке Теорије о Држави.

Dr. H. Marczali, Ungarische Verfassungsgeschichte. Tübingen, Verlag Mohl, 1910, стр. IV + 179. — Књига има за циљ да у најглавнијим потезима да историјску слику државног живота Угарске. Од осталих радова ове врсте, ова се књига издваја тиме што је у њој више расветљена привредна страна уставног живота. Елементи који сачињавају Угарску Краљевину разноврсни су и по дејству неједнаки. По писцу, важан фактор у јавном животу Угарске били су племићи, који су постали у XIII веку од обичних краљевих најамника, наперених противу феудалне аристократије. Код питања о наследству престола писац наглашава да Угарска није никада бирала једно лице, већ увек читаву породицу. Право бирања династије постојало је у Угарској све до 1687, од када је право наследства угарског престола било пренето на Хабсбургов Дом. Јасно је изложен и државно-правни положај Угарске од почетка владавине Хабсбурговаца. Писац нарочито још истиче учешће угарског народа од 1790 у организацији државног уређења у духу нових идеја. — Пештански професор Marczali написао је и Угарско Уставно Право, које ће ускоро изићи у познатој збирци „Das Oeffentliche Recht der Gegenwart“.

James Brown Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, 2 Vol., I Conferences, стр. 887, II Documents, стр. 548. Baltimore 1909. — Професор Scott, делегат Уније на Другој Хашкој Конференцији, године 1908 држао је у Университету у Балтмору један низ јако цењених предавања о двема Хашким Конференцијама од 1899 и 1907, и она су општампана у горњим књигама. Писац је изложио не само историју правних установа које су саме Конференције завеле, већ и историју оних установа које су Конференције ставиле у изглед, а заведене су тек доцније. Тако на првом месту, Међународни Изборни Судови. Рад и решења обеју Конференција изнети су врло прецизно и потпуно. По мишљењу писца, има се очекивати ускоро и једна трећа Конференција. — Књигама Scott поклоњена је велика пажња у Америци, а и европски правни писци признају им такође велику вредност. У првој су свесци изнете обе Конференције, друга је препуна врло интересантних докумената. Писац је дуго година проучавао Државно и Међународно Право у Немачкој, те су му и радови рађени на основу модерне правне књижевности оба света.

Жорж Блондел, Економско Васпитање Немачког Народа. Преведено са другог издања. Београд, 1910, стр. 129. — Жорж Блондел, познат и цењен писац у Француској по многим озбиљним радовима, нарочито делом о индустријском и трговачком напретку немачког народа, написао је горњу књигу у намери да Французима скрене пажњу на велики напредак стручне наставе у Немачкој, на користи које су Немци отуда извукли у своме економском и индустријском напредовању. По Блонделу, Немци су се уздигли до високог степена трговачког и индустријског развитка, и у томе претекли Французе, због модерне организације стручне наставе, многобројних виших и нижих индустријских, трговачких и занатлијских школа, из којих се рекрутују сваке године вредни радници на економском развиту Немачке. Књига ова резултат је дугогодишњег студирања немачке стручне наставе. Блондел саветује Французима да пођу трагом својих

суседа Немаца, ако не желе да их ови сасвим истисну из светске економске утакмице. Нарочито треба преустројити средњо-школску наставу у Француској, која у себи још увек носи клице класицизма. Обогаћен солидном економском, индустријском и трговачком спремом моћи ће француски народ омогућити здрав и постојан државни живот. — Преводом ове врло поучне и озбиљне књиге пружена је могућност да се и наше јавно мињење упозна са огромним успехом Немаца у погледу професионалне наставе. У нас се безразложно врло важно питање о професионалној настави ценило до скоро као питање спореднијег значаја. Тек последњих неколико година у Министарству Народне Привреде озбиљно се у том правцу почело да ради, и питања ове врсте почела да добијају актуелан значај. Желети је да врло добар, прецизан, српски превод Блонделове књиге (преводилац је, мора бити, солидан познавалац економских наука), пробуди живо интересовање за питања ове врсте не само код меродавних фактора, већ и код шире јавности.

Dr. Brje, професор права, **Правичност и Право**, Београд, Штампарија „Доситије Обрадовић“, 1910, стр. 31. — У последње време много се у науци Приватнога Права дискутовало питање о односу између позитивног права и онога што је правично. У пракси се може десити да се та два појма не поклапају, стога су правни писци испитивали у каквом односу стоји судија према позитивној законској норми. Хотели да судија само по правди пресуђује, они су доказивали да је судија позван да путем тумачења законских прописа и њихове промене на конкретне случаје њих доводи у склад са захтевима правичности. Тако се створила читава школа правника, један покрет слободног права, који траже веће или мање слободу приликом примене права. — И на конгресу међународног друштва за правну и привредну философију, који је ове године држан у Берлину, питање о правичности и праву расправљало се. Професор Dr. Brje, држао је једно предавање, које је Г. Аранђеловић дао у врло добром преводу и тиме пружио прилике да се и ваши правници, нарочито практичари, упознају са гледиштем нове школе у погледу тумачења закона, питање којим се они сваког дана баве.

А. Д. Боди.

Нове књиге. *Марко С. Буричић, Кривично-правни чланци.* Прештампаво из „Полицјског Гласника“. Београд, 1910. Стр. 78. Цена 1 дин. Ова књига ће бити приказана у Архиву. — *Коста Стојановић, Тумачење физичких и социјалних појава.* Београд, 1910. Стр. 283. Цена 3,50 дин. — *Бран. В. Тодоровић, Банкарска Рачуница.* Прва књига. Београд, 1911. Стр. 223. Цена 4 дин.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић
Ресавска ул. 35 Његушева ул. 65

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Унивверзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр 8

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига X.

25. јануара 1911.

Број 6.

ЈЕДАН НОВ РАД НА КОДИФИКАЦИЈИ ПРИВАТНОГА ПРАВА

Акерманска Конвенција, закључена између Русије и Турске, 25. Септембра 1826. године,¹ имала је за Србију двогубу важност. На првом месту, њоме је одређен положај Србије са гледишта унутрашњег јавнога права Турске Царевине: од једне побуњене провинције, која је, благодарећи ратним успесима својих становника, Срба, уживала, још од 1816. године, *фактичку* унутрашњу независност, Србија је постала, реченим уговором, и *правно* аутономном земљом, пошто јој је, у том уговору, то својство њен суверен, Султан, признао. Дотадашњи фактички и привремени однос Србије према Султану преобраћен је тада у правни и стални. На другом месту, образовање нове, и ако полу-суверене, васалне, државе српске, имало је, такође, значај једног међународног правног чина, јер је постанак те државе био основан на уговору закљученом између две суверене државе, Русије и Турске, тако да је унутрашња независност Србије била не само једно право ове према Турској, већ је та независност била, у исто време, и једно право Русије према Турској, што је, наравно, за аутономију Србије сачињавало нарочиту гаранцију, и због тога, давало тој аутономији и нарочиту практичну важност.

Одуговлачење Порте да изврши Акерманску Конвенцију било је, поред осталог, узрок рату Руско-Турском од 1828. и 1829., који се завршио Једренским Миром, 2. Септембра 1829..² У том уговору била је и клаузула о хати-шерифу који се Султан, саобразно у томе и Акерманској Конвенцији, обавезао издати Србима а којим се овима признавала унутрашња аутономија.

¹ Ст. Станојевић, *Историја Српскога Народа*, стр. 341..

² Ст. Станојевић, *op. cit.*, стр. 342..

„Руси, који су се сећали Акерманске Конвенције, вели Saint René Taillandier, у својој лепој историји о Србији у деветнаестом веку (*La Serbie au dix-neuvième siècle*, p. 274 et 275), нису хтели напустити Једрене све докле, док Порта није извршила извесне одредбе уговора“. Међу овима биле су и одредбе о Србији.¹

По овом првом и најважнијем свршеном послу, творцу нове Србије, Кнезу Милошу Обреновићу, вођи другога српског устанка против Турака (1815. године), који је, убрзо после Једренскога Мира, успео издејствовати, код Турака, право наслеђа кнежевскога достојанства у својој породици (год. 1830.), отварао се огроман посао у унутрашњем уређењу земље. Управо, он је имао још енергичније наставити тај посао, започет одмах пошто се је устанак којим је био руководио оконччао на корист Србије.

Специјално су се Кнезу Милошу наметали тешки задаци у погледу организације приватно-правних односа у Србији. За време турскога господарства, ти односи били су, у Србији, регулисани делимично турским законима а делимично српским обичајним правом чију су примену Султани допуштали. Ово стање није могло, разуме се, даље остати. Србија, најпре, није могла дати више важности турским законима: како јој успомена на турску управу није била симпатична, то јој нису могли бити симпатични ни турски закони. У осталом, било би нелогично да она задржи турске законе због којих је против Турске и била устала и који су били у противности са појмовима који су владали у хришћанским културним државама. Што се тиче обичајнога права српскога, оно је било сасвим недовољно, то јест и непотпуно и нејасно.² Стога је, међу првим бригама Кнеза Милоша, била та да, једном кодификацијом, реши питање о нормирању приватно-правних односа у Србији. То је добро што се, у то време, није, бар у Србији, знало за еволуционистичку доктрину, по којој право треба оставити слободном развићу, не сметајући му у овоме параграфима једног кодекса: примена

¹ В. о свему овом опширније у напред наведеној књизи Ст. Станојевића, *Историја Српскога Народа*, стр. 340. и 344.

² В. у вези са овим: Ст. Максимовић, *Суђења у Кнежевини Србији пре писаних закона*. Из архиве Пожаревачког Магистрата. Пожаревац. 1898., стр. I. и XXXII. (Предговор).

такве теорије имала би, за Србију, само ту последицу да би се у њој, још за врло дуго време, задржала она хаотичност и неодређеност која је владала у обиму приватнога права у Србији.

Чијем се је законодавству Србија обратила, када је хтела кодификовати приватно право? Ми ћемо казати одмах чијем се законодавству није обратила: она се није обратила законодавству руском. И са разлогом. Русија је дала Србији што је имала и могла: војничку и политичку помоћ и протекцију, али што се тиче културне помоћи, Србији Русија није била довољна, пошто је и њој самој, Русији, таква помоћ била потребна. Русија је, у то време, била, може се рећи, само географски у Европи, али, културно, са изузетком великих трговачких центара, као Петроград, Москва, Кијево, и т. д., Русија је била изван Европе, ако не баш у Азији, а оно бар између Европе и ове.

При оваквом стању ствари, од Србије није била ни незахвалност ни непажња према моћној покровитељници, када је она, за своју унутрашњу организацију, апеловала на Запад, на државе које су, не само географски већ и културно, припадале Европи. На тај начин, Србија се подвргла двама разноликим утицајима: руском, са гледишта политичкога, европском, са гледишта културнога. Две су силе дејствовале на Србију, од самога њенога почетка: једна, тако да кажемо физичка, то јест: војничко-политичка сила Русије, и друга интелектуална, то јест културна сила Западне Европе. Наравно, како ни ова последња сила не иде и без извеснога утицаја политичкога, то је Србија, убрзо после свега стварања, постала поље на коме су се биле две политике: руска и европска. Тиме је Србија, и ако простором мала, постала велика чињеница, доказ да, и код држава као и код људи, значај и вредност нису увек везани за физичку величину.

Две кодификације приватнога права могле су, у то време, ривализирати код српскога Кнеза: једна, то је Француски Грађански Законик од 1804. године (*Le code civil* или *Le code Napoléon*) а друга је Аустриски Грађански Законик од 1811. године (*das allgemeine oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch*). Та два Законика, синтезе двеју првих култура, културе француске и културе аустро-немачке, стајали су ту као две куле светиље, привлачећи погледе заосталих држава.

Може ли се Србији замерити што је и она окренула лице тим кулама, а не Русији из које је, у том погледу, долазило само студени ветар? Волтер је, истина, казао негда: *C'est du Nord que nous vient maintenant la lumière* (Сада нам светлост долази са Севера), али то се тицало само Пруске: за Русију је непрестано још важило правило: *La lumière ne vient pas du Nord* (Светлост не долази са Севера), због чега Србија, из прве половине XIX. века, није ни ишла да на тој страни тражи светлост.

Коју је, од казаних двеју кодификација, Србија изабрала? Аустриски Грађански Законик. Зашто? У главном зато што је њен кодификатор, доктор права Јован Хаџић, новосадски сенатор, био ученик аустриске правне школе.¹ Није Србија прво изабрала кодификацију коју је желела као модел, па после човека који би, према тој кодификацији, саставио, за њене потребе, Грађански Законик, већ је она, обрнуто, прво нашла законописца, па јој је овај онда изабрао кодификацију.

Да приметимо да, у ранијем покушају свом, да за Србију изда један грађански законик, Кнез Милош је поступио обрнуто: прво је одредио који ће се законик узети за модел, па је после наименовао комисију која је имала израдити пројекат кодификације: тај законик то је био Законик Наполеонов (*Le code Napoléon*, који се, у времену прве владавине Кнеза Милоша, није више тако звао у Француској, већ *le code civil*, пошто тада Наполеон није више владао, већ је била дошла Реставрација 1814., а после ње Луј Филип, 1830.), као што се то види из писма које је Кнез Милош упутио, под 16. Фебруаром 1829. (из Крагујевца) Ђорђу Захариадису.² Доцније је Кнез Милош, комисији одређеној за израду Грађ.

¹ Историја кодификације од 1844. год. исцрпно је изложена у изврсној расправи Ст. Јовановића о Јовану Хаџићу, која је прво изишла у споменици Јована Хаџића издатај од стране Матице Српске (у Новом Саду) поводом стогодишњице Хаџићеве (*Живот и рад Д-ра Јована Хаџића Светића*, Нови Сад, 1899), а доцније је (1903.) прештампана, са извесним допунама, у *Политичким и Правним Расправама* Г. Јовановића, свеска I. (страна 70. à 137.).

² В. то писмо у *Хранилишту илито амајлији за младеж српску*. Списано од Георгја Захариадаса у Виенни, 1837. [Прибележено код А. Ђорђевића, *Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије*, I, 1., стр. 39].

Законика, у којој су били Лазар Теодоровић и Димитрије Давидовић, упутио, 31. Марта 1834. год. (из Пожаревца), писмо у коме комисији препоручује да има у виду и „австријске законе“.¹

Тај факат што је Србија примила Аустриски Грађански Законик као изворник свога приватнога права имао је двоструки значај. На првом месту, то је било енергично продужење културнога утицаја Аустрије над Србијом, утицај који се у овој почео осећати још за времена док је она била само један турски пашалук. Тај утицај, који се објашњава и самим суседством Аустрије, могао се је само појачати после устанка од 1804. и 1815. године: и вођ првога устанка, Карађорђе, и вођ другога устанка, Кнез Милош, тражили су и налазили су, у послу своме на унутрашњем уређењу Србије, сараднике у просвећеним Србима из Аустрије који су, природно, са собом у Србију доносили западне, а, специјално, аустријске идеје. Са уношењем Аустрискога Грађ. Законика у српско законодавство, утицај Средње, германске, Европе у Србији добио је, као што рекосмо, солидну основу, а та се основа, доцније, све више и више проширивала, чему је нарочито доприносило нагло јачање, у сваком погледу, немачке нације и струјање њене и њене културе на Европски Југо-Исток.

Затим је пријам, од стране Србије, Аустрискога Грађ. Законика дејствовао прилично разорно на друштвену организацију Србије, онакву какву је тај Законик у њој затекао. Та организација имала је као базу задругу, економско-моралну установу, чија је оригиналност од увек привлачила пажњу европских научника. Задруга се састојала у заједничком, комунистичком, животу и раду појединих чланова српских породица, а имаовина на којој су ти чланови живели и радили није била њихова својина, већ својина породице као апстракције, то јест својина бивших, садашњих и будућих генерација дотичне породице, тако да је једна генерација могла само породична добра уживати а не, било непосредно било посредно (задужењем), и отуђити: апстракција је била власник, а људи, представници те апстракције, само уживаоци. Слично колективизму државном какав замишљају социјалисти и у коме би држава као апстракција била власник

¹ В. Порота, год. II. (1881.), бр. 19., стр. 303..

средстава за производњу а поједине генерације народа само уживаоци. Оваква социјална организација давала је Србији, као турској провинцији, нарочиту снагу, којом се је она, за све време турскога господарства, одржала са својом индивидуалношћу и у верском и етичком погледу.

Нова кодификација, Српски Грађански Законик од 1844. год., представљао је један јак атак на овакво устројство Србије. Како његов оригинал, Аустриски Грађ. Законик, који је опет, у главном, имао свој извор у римском праву, није познавао ни задругу ни задружни живот као ни колективну задружну својину, већ само својину римску, квиригарну, то се је и Српски Грађ. Законик, реципирајући и ту, преко аустриског законодавства, римско право, појављивао као непријатељ задруге српске. Истина, Српски Грађ. Законик задржао је установу задруге: у њему је читава једна глава задрузи посвећена (гл. XV: §§. 507. à 529.), али то је само задруга по спољашњости, у суштини, то задруга није: допуштајући да сваки задругар може свој део отуђити, задужити и на случај смрти (тестаментом или уговором) располагати (§§. 515. и 521.), као и да може свој део одвојити и из задруге изићи, Грађ. Законик Српски од 1844. начинио је од задруге једно обично смесништво (indivisio): задружни колективизам је уништен у Србији римском личном својином. Римско право, које је, својим принципима, било овладало много већим државама него што је Србија, морало је, природно, и ову захватити. Како се је, једна мала, још некултурна, земља могла одупрети силном дејству једног правног система, који је, осим своје неоспорне унутрашње вредности, имао за себе и ауторитет скоро двадесет-вековнога трајања? Био је, можда, само један начин да Србија сачува своју економско-моралну оригиналност, а то је да остане, као нека врста европске Кине у том погледу, затворена према Западу. Али, чим су овоме била у њој врата отворена, римско право, са својим правно-друштвеним последицама, морало је, као река која је била целу Средњу Европу, и још више, преплавиле, журнути и у младу државу српску. На тај начин, дотадашњи карактер српскога друштва, карактер који се састојао у породичној заједници добара, живота и рада, почео се је, прво мало по мало, а доцније све више и више, губити: задруге су се распадале на инокосне куће и, на место једног

колективистичко-солидаристичкога социалнога система, улазио је, у српско друштво, систем индивидуализма како у економском тако и у етичком погледу. Тиме су се Срби постепено изједначавали, са гледишта основних друштвених принципа, са културним европским народима, на штету, наравно, своје националне оригиналности: у колико су се они више приближавали европској култури, у толико су више ту оригиналност губили.

Српски Грађански Законик, довољан, можда, за средину XIX. Века, данас не може више да одговара потребама Србије. Тај Законик, и ако је рађен према Грађанском Законику Аустријском који има 1502 параграфа, нема више од 950. параграфа. Управо, он је, у принципу, скраћени превод тога Законика. Разуме се да, тако преведен и тако израђен, он није ни издалека какво савршено дело: то је један законик пун непотпуности и нејасности. Данас, када су се, и у Србији, приватно-правни односи у великој мери развили, тај Законик је, наравно, постао још непотпунији. Стога се је његова ревизија, или, боље, нова кодификација сасвим импозирала још много раније, али се је тек пре две године¹ стигло да се тај посао отпочне, тиме што су одређени редактори за један пројекат новог грађанског законика, редактори којима је стављено, за сада, у дужност само то: да израде вацрт Општега Дела, Стварнога и Тражбенога Права, док су остале партије: Наследно, Задружно и Породично Право остале за један доцнији споразум са владом.

Први посао редактора био је да изберу, међу Грађанским Законцима најкултурнијих европских држава, онај који ће им, у њиховом раду на кодификацији српскога приватнога права, служити као углед, и, интересантна случајност, онако исто као што је, у времену прве кодификације, најновији, за тада, Грађански Законик, т. ј. Законик Аустријски, био један германски законик, тако је исто и данас најновији Грађански Законик опет један германски законик, Грађански Законик за Немачку Царевину (*Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich*).

Истина, Грађански Законик Швајцарски још је доцнијега порекла, али то није потпун законик, пошто он не са-

¹ Под Министром Правде, Г. Марком Трифковићем.

држи облигационо право: ово је било предмет једног специалног кодекса, *Code fédéral des obligations*, донесеног још 1881. године. И шта је природније било него да се ти редактори задрже на том Законику који представља, бар за данас, најважнији монументат у Приватном Праву Европском. На тај начин, ако би се ова, сасвим природна и умесна, одлука редактора од надлежних фактора усвојила, што, свакако, треба очекивати, онај утицај који је Запад, онако моћно, вршио и још непрестано врши на приватно-правни живот Србије преко Аустрискога Грађанског Законика, само ће се још више потенцирати новом кодификацијом, основаном на Немачком Грађанском Законику. Културна веза, која постоји већ између Србије и Средње Европе, оличене у германској раси, такође ће се, благодарећи истој кодификацији, ојачати.

Ми мало час рекосмо да је поступак редактора пројекта новог српског законика сасвим природан. И заиста, у коме су Законику имали они, пре него у Законику Немачком, тражити последње резултате до којих је, у садашње доба културе европске, дошла наука приватнога права? Истина, то је један германски законик, што ће рећи да ће он бити један нов инструментат за ширење културнога утицаја Немаца у Србији, то јест један нов инструментат за немачки *Drang nach Osten*. Али, шта да се ради, када су и данас Руси заостали према Немцима у култури, као и онда када је Србија радила на првој кодификацији свога приватнога права? До душе, данашња Русија и Русија из тога времена нису исто, али ипак не можемо порећи, и ако смо Словенин а не Немац, да је данашња Русија, узевши је у целини, са гледишта цивилизације далеко заостала иза Немачке, и да светлост и сада, као и 1844. године, долази са Запада, и није чудо да та светлост баца и на Србију свој одсев. Alfred Fouillée казао је да постоје *les idées-forces*, исто тако ми можемо рећи да постоје *les codes-forces*, који, у осталом, нису ништа друго до скуп идеја извеснога реда, правних идеја, и један од таквих *codes-forces* јесте и Немачки Грађански Законик. И као и свака друга сила, тако и та врши своје дејство на свет, а нарочито на свет који му је близак, као што су Срби блиски, по простору, Немцима. Русија није успела да створи такву силу, такав *code-force* код себе, те не може замерити Србији што, у том погледу, није под њеним утицајем:

када нема силе, нема ни дејства. Да су на место Немаца Руси, Србија би, културно, за њима ишла, као ово сада за Немцима. Место немачког Drang nach Osten, имали бисмо руски Drang nach Osten. Или, да је Русија, ту где је, културнија од Немачке, Србија би је морала узети за пример, и место садашњег немачкога Drang nach Osten, имали бисмо руски Drang nach Westen.

У самој ствари, Drang nach Osten, који заиста постоји и који се, ако не сасвим нетачно, а оно бар претерано, сматра као чисто немачки Drang, јесте Drang nach Osten европски: то је ток европске културе на Исток, и што се тај Drang европски зове германским Drang-ом, то је просто зато што су Немци, налазећи се у Средњој Европи, ближи Балканском Полуострву, па, дакле, и Србији, те тако европска култура долази на то Полуострво у немачком издању, то јест та култура ту носи немачки отисак. Сасвим је, дакле, природан утицај Немаца на Јужне Словене, који су им суседи, као што опет Французи утичу, н. пр., — нека нам се, без увреде по Јужне Словене, допусти ово упоређење — јаче на Мароканце него Немци, јер су Мароканцима ближи од Немаца. Није могућно да француска култура, прескачући преко немачке, утиче више него ова на Јужне Словене који су суседи Немаца а не Француза. Drang nach Osten је, дакле, један сасвим природан појав, дејство више културе на нижу: за сам тај појав, који је независан од човечје воље, нема никакве заслуге код Немаца — њихова је заслуга једино у томе што су достигли виши степен у култури него Јужни Словени, нити опет до ових има кривице за речени појав: кривица је њихова само у толико у колико су у култури испод Немаца, али чим тај факат стоји, њима се не може уписати у грех што су под утицајем Drang-а, као што им се, н. пр., не би могла уписати у грех конфигурација земљишта на коме су насељени. Далеко од тога да би им се то могло уписати у грех, њима би се, напротив, могло само у заслугу уписати што се Drang-у подају: подавати се Drang-у, то значи тежити своме сопственом усавршавању. Разуме се, као што већ рекосмо, то подлагање Drang-у долази по самој природи ствари, то је један природни закон; што ће рећи да је и тежња народа ниже културе да достигну народе више културе, у опште тежња ка усавршавању, такође само један природни закон.

Што је српска влада, у први мах, одредила редакторе само за израду нацрта Општега Дела, Стварнога и Тражбенога Права, дакле, у главном за израду Имовинскога Права, а не и за Задружно, Породично и Наследно Право, то је ствар разумљива. Имовинско Право је, мање више, исто код свих културних народа, и, са гледишта самих принципа, редактори новог српскога законика могли су, у место Немачкога Грађ. Законика, узети као модел Грађански Законик ма које друге напредне европске државе. Имовинско Право, као што се зна, нормира материјалне приватно-правне односе, а то су они односи, у општем праву, на које дух човечји има најмање дејства. Регулишући правне односе који стоје у непосредној вези са стварима, то јест са материјом, Имовинско Објективно Право, из тога разлога, као што смо то и на једном другом месту приметили,¹ показује много више, него што је то случај код Породичнога Права, сталности и непроменљивости, као што је то право, једновремено, исто, у главном, код свих културних народа: материја је, у суштини, непроменљива и она је свуда иста. Што су ипак редактори новог српскога законика изабрали, и код Имовинскога Права, Немачки Грађ. Законик као модел, то је стога, што је он, и ту, за данас најбоље редигован законик, и по садржини и по техници својој.

Међутим, односно Задружнога, Наследнога и Породичнога Права, српска влада, бар ми тако претпостављамо, мисли, и са пуно разлога, да поступи друкчије. Она, наиме, налази да, пре него би редакцију нацрта тих партија приватнога прага, поверила лицима која она буде сматрала као компетентна за тај посао, треба претходно у једној широј комисији утврдити основна начела на којима има тај нацрт да почива. Јер, за разлику од онога што постоји код Имовинскога Права, Породично Право, тесно везано са моралом и етиком, није исто код свих културних народа, пошто ни морални ни етички појмови нису код свих тих народа исти. Отуда се у Породичном Праву несравњено више огледа индивидуалност једног народа него у Праву Имовинском. А како морал и етика еминентно припадају домену људскога духа, тако неједнакога,

ANALI PFB | anali.rs

¹ В. наш чланак: „Influence de la codification civile nationale sur le progrès de l'unification juridique internationale“, оштампан у *Revue de l'Institut de droit comparé*, t. III, 1910. (Bruxelles).

како са гледишта простора, што значи да се европски народи разликују, у том погледу, на пример од народа азиских, као што, у истом погледу, ма да много мање, има разлике и између самих европских народа, тако и по времену, што ће рећи да се, и код једног истог народа, дух са временом мења, — то је Породично Право у опште много променљивије него Право Имовинско. Треба се само сетити огромне разлике која постоји између Породичнога Права Римљана, и, н. пр., Породичнога Права садашњих европских народа, док су, међутим, разлике између Имовинскога Права Римљана и садашњег Имовинскога Права у Европи далеко мање — па се уверити у тачност овога што рекосмо. Да је српска влада, и за Задружно, Наследно и Породично Право, поступила као и за Право Имовинско, могло би се десити да редактори усвоје, за та три права, такве принципе са којима се шири комисија — која, у опште, има да прегледа рад редактора и да му да дефинитивну редакцију — не би сложила, што би, наравно, учинило труд редактора бескорисним. Да се то, дакле, не би случило, шири ће комисија, као што је горе речено, најпре поставити основна правила за та три права, правила којих ће се редактори имати придржавати. Међутим, слична евентуалност је немогућна код редакције нацрта Имовинскога Права: то је Право, казали смо, мање више исто код свих народа, због чега се ту могу предвидети само размимолажења у детаљима између редактора и шире комисије.

И тако ће онда, када шири комисија буде имала да утврди основне црте Српскога Породичнога Права, као и Права Задружнога и Наследнога — која два последња Права стоје у интимном односу са Правом Породичним — Србија доћи опет у једну врло важну кризу у погледу онога дела приватнога права у коме може бити, и има, разлике међу појединим народима и у коме се Србија, више до 1844. године а мање после тога датума, фактички и одвајала од Средње и Западне Европе. Да ли ће њена оригиналност, индивидуалност, која је, кодификацијом од 1844., као што смо то видели, много изгубила, бити, у новој кодификацији, још мања, или ће, у том погледу, наступити реакција, то јест повраћај ка ранијем Задружном, Наследном и Породичном Праву, оном које је у Србији владало до 1844. године? Другим речима, да ли ће Србија продужити ићи путем на који су је коди-

фикатори из године 1844. ставили — а тај пут је, као што знамо, њено изједначавање са Средњом Европом, или, боље, са Европом, у погледу приватно-правне организације — или ће, да би то изједначавање избегла и своју националну индивидуалност и ту ојачала, тај пут напустити?

Тако, на првом месту, какво ће држање шира комисија имати према установи задруге? Садашњи Српски Грађ. Законик ту је установу, као што нам је познато, задржао и нормирао, али ју је он, понављамо, озбиљно начео, одредбама да сваки задругар може слободно својим делом у задружној имаовини располагати као и правом на деобу које је тај Законик осигурао сваком задругару. Ако хоћемо тачно да кажемо ствар, законодавац од 1844. године колебао се је, у погледу задруге: с једне стране, он је био против ње, одузимајући јој њену колективистичку основу и правећи од ње једно обично смесништво; с друге стране, пак, многим прописима који се на задругу односе као да је хтео задржати јој и даље онај исти значај који је она имала у српском народу. Нова кодификација не сме показивати, код задруге, ту слабу страну Законика од 1844. године: у њој се мора начисто извести питање да ли ће Србија бити земља основана на задружном породичном праву, и ако се на то питање, у широј комисији, одговори афирмативно, онда се морају из новог законика избрисати све оне одредбе које се налазе у садашњем Законнику и које су не само спречиле развијање задруга него су ове још, већином, и растуриле; а специјално би се морале укинути одредбе о слободном располагању, од стране задругара, њихових задружних делова као и одредбе о неограниченом праву на деобу. Хоће ли се, напротив, то: да српско друштво добије сасвим индивидуалистички карактер, као што је случај са државама Средње и Западне Европе, онда не треба у новом српском законнику задржати одредбе које сачињавају законодавне привилегије у корист задруга, већ, обрнуто, треба, стављајући ове потпуно на равну ногу са обичним ортаклуком, убрзати распад и нестанак задруга.

Затим, шира комисија има да реши врло важно питање о наследном систему, специјално питање о наследном праву женских лица. У данашњем Српском Наследном Праву, кћери не наслеђују свог умрлог родитеља (оца или матер) који је

умро интестатски, ако је он оставио и синова или мушке потомке од раније умрлих синова.¹ Кћери имају тада само право на издржање до удаје односно. смрти и на пристојно удомљење, док, са овом резервом, син или синови наслеђују потпуно целокупну родитељеву заоставштину. Ово искључење сестара из наслеђа очевога или материнога налази, с једне стране, своје објашњење у инфериорном положају жене, према човеку, у српском друштву, а, с друге стране, у жељи законодавчевој да, и на тај начин, што боље одржи задруге: ове би се више и лакше распадале, ако би кћери, које су одређене да се удаду и у другу породицу оду, делиле са браћом оно што је, у задружној имаовини, њихов умрли отац, задругар, оставио. У истом циљу, то јест у интересу задруга, законодавац је, у § 528. Грађ. Зак., нормирао да је сродство у задрузи, у случају интестатскога наслеђивања, прече од сродства изван задруге па ма ово било и у ближем колу и степену: умрлога задругара наслеђује сродник у задрузи² а не сродник изван задруге, и онда када је овај чак и ближи, по колу и степену, умрломе задругару. Непрестано у истом циљу, § 529. Грађ. Зак. искључио је сасвим женске из интестатскога наслеђивања код задруге: н. пр., рођена сестра не може да наследи свог рођеног брата који је умро у задрузи без деце и без рођене браће, већ га наслеђују мушки задругари, без обзира на то што су му они много удаљенији сродници него његова рођена сестра. До закона од 28. Новембра 1859. год. (зб. XII., стр. 96), чак ни кћери нису могле наследити свог у задрузи умрлог оца, већ су и њих искључивали мушки задругари, и тек тај закон смањио је мало овде привилегије задругине, признавши кћерима право да наследе свога у задрузи умрлога оца, ако, разуме се, *de cuius* није оставио си-

¹ Спорно је питање: да ли кћи наслеђује, ако је *de cuius* оставио мушке увучади од раније умрле кћери, као и да ли кћи од раније умрлога сина наслеђује дедову заоставштину заједно са својам стрицем, савом *de cuius*-а, или ту заоставштину наслеђује сам тај син?

² Спорно је да ли, у овом случају, наслеђује умрлог задругара само тај задругар или цела задруга. В. решење од 7. фебруара 1847. год. (зб. IV., стр. 6.), у коме стоји: „Законодавна је власт при издању законика то хтела, да у задружном стању кћи умрлога, и ако мушке деце нема, не наслеђује његов део задружног имања, но тај да остаје у задрузи, као најпречем напретку...“ (Ово решење је замењено решењем од 28. Новембра 1859. год., зб. XII., стр. 96.).

нова или од раније умрлих синова мушке деце. Иначе је § 529. и данас потпуно у снази: апстрахујући ово што мало час рекосмо за кћери, женска лица, и сада, не могу у задрузи да наследе, већ једино имају право на издржање до удаје односно смрти и на пристojно удомљење.

Да ли ће се, у новој кодификацији, задржати овај систем, или ће се Србија, напуштајући своје особене погледе на наследно право женских, угледати на средње и западне европске државе и изједначити, у праву наслеђа, синове и кћери? То зависи, разуме се, од целокупнога правца који буде нова кодификација заузела како у Задружном тако и у Породичном Праву.

Да напоменемо још — јер, наравно, ми не можемо овде испрети сва питања код којих ће се шира комисија имати да реши на једну или на другу страну — и проблем положаја удате жене, положај који, у данашњем Српском Породичном Праву, удату жену ставља скоро испод пупиле. Тако, н. пр., ако муж и жена нису ту ствар друкчије брачним уговором регулисали (§ 759. Грађ. Зак.), жена нема никакво право власништва на оној имаовини коју је заједно са мужем стекла, већ то све припада самом мужу: жена се овде изједначаује са малолетном децом која, док су под влашћу и управом очевом, прибављају за оца а не за себе (§. §. 109. и 110. у вези са § ом 121. Грађ. Зак.). Каква разлика између српскога система и, н. пр., францускога, по коме се узима да су супрузи усвојили *la communauté légale*, ако друкчије уговорено није, режим у коме, у тековини брачној, жена има исто право као и муж, наравно уколико је реч о таквим прибављеним добрима која, по одредбама самога Грађанскога Законика (чл. 1401.), падају у заједницу добара!¹ Најзад, да ли ће се право мужевљеве власти, у новој кодификацији, одржати у данашњем степену своје, или ће се оно ограничити, слично немачком систему, у коме жени није потребно, у принципу, мужевљево одобрење за вршење правних послова?

Ми не можемо, разуме се, знати какво ће решење свима овим важним питањима дати шира комисија коју, тога ради, српска влада образовала буде. Али, нека нам је допуштено изнети, у неколико речи, консидерације које би говориле у

¹ B. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 29 et suiv..

прилог тога да српско приватно право, у своме развићу, настави пут којим је оно пошло још 1844. године; то јест у прилог тога да то право и даље тежи своме изједначавању са приватним правом Средње и Западне Европе.

Ми се надамо да већемо бити једини тога мишљења да, у човечанству, треба сузбити и уништити физичку борбу, сводећи људску утакмицу на борбу интелектуалну. Ако се напредак састоји у победи најтачнијих мишљења, то јест најбољих интелигенције и карактера, борба не сме бити физичка, пошто би у тој борби могле победити ниже интелигенције и нижи карактери: познато је да физичка и душевна снага нису увек заједно. И не само то већ и сама интелектуална борба ваља да се морализира, тако да, као ни физичка, ни неморална средства не буду у борби међу људима употребљена. Према овоме, што, на првом месту, треба спречити то је рат као пароксизам физичке борбе. Рат, међутим, омогућавају и изазивају многобројне разлике које поједине народе деле, тако да свако умањење тих разлика у исто време умањује и узроке рата. И онога дана би рата нестало, кад би сви народи, у сваком погледу, једнаки били; тада не би могло бити разлога за рат: као год што се ја самим собом не могу тући, исто тако не би се могла тући два истоветна човека. Унификација законодавстава помаже много, сумње нема, да се друштвене разлике код појединих народа сведу на мању меру, као год што, опет, умањавање друштвених разлика још више омогућава унифицирање права, тако да овде имамо, у истим појавима, час узрок а час последицу. И ми мислимо да је свакоме народу дужност да тежи овој једнакости у човечанству, како би се, помоћу ње, обезбедила превага најсупериорнијим интелигенцијама и карактерима.

Живојин М. Перић.

НАРОДНА БАНКА И СИТНЕ МЕНИЦЕ

Менични портфељ Француске Банке се разликује од истог осталих новчаничних Банка у Европи и тиме, што се у њему налази врло велики број ситних меница са најнижом границом од пет дин. Тако за 1907 г. од целокупног обрта са меницама купљеним у Паризу код Француске Банке 47% долазе на менице од 5—100 дин., а код Немачке Цар. Банке свега 12,9%.¹

Просечни износ једне менице био је код:

Немачке Царевинске Банке	5.400 м.	(1907)
Француске Банке . . .	732 ф.	(1907)
Аустро-Угарске Банке . .	2.300 к.	(1907)
Српске Народне Банке . .	3.879 д.	(1908)

Француска Банка истиче у својим годишњим извештајима врло ревносно тај факат не пропуштајући, да, по правилима морала модерног капитализма, направи мало рекламе за себе. Тако у једном свом извештају вели она: „с правом се може назвати Банком целе нације, јер есконтујући ситне менице до на пет дин. учинила је свој кредит приступачним и оним подузетницима, чије радње искључују крупне менице“. О *народно-привредном* значају тога факта писано је врло много и у науци и у журналистици и може се рећи да се сви слажу у томе, да се есконтовањем ситних меница потпомажу *економски слаби* т. ј. они зајмотражци, који иначе долазе врло тешко до кредита. Из тог става изведен је постулат, да све новчаничне банке треба да се угледају на Француску Банку и да у свој портфељ унесу што више ситних меница.

Пре свега погрешна је претпоставка, да су мале менице средство за набавку кредита искључиво економски слабих. Од многих околности зависи, а на првом месту од врсте робе, којом се тргује, колике ће бити менице, које се у тој бранши појављују као оруђе кредита. На пр.: парфимерија и остали косметички артикли никад се не продају у великом износу појединим купцима. Ми мислимо да никад ниједан трговац

¹ Пада у очи, да се у свима изворима, који нам стоје на расположењу износи само *статистика меница купљених у Паризу*. Није нам могућно било да утврдимо, да ли Ф. Банка публикује, колики је проценат ситних меница у целој земљи; али изгледа, да је он много *мањи* и да због тога Банка те податке у опште не публикује.

у Србији није купио од једног лифџеранта за више од 100 дин. робе те врсте на један мах. Позната је ствар, да се у индустрији, која продаје своју робу детаљистима, појављују врло мале менице. Замислимо, да у Србији постоји индустрија прирбершке робе, која је код нас у Београду сконцентрисана у појединим радњама en gros; онда би једна фабрика производила ђивђуве, друга огледалца, трећа новчанике и т. д. Кад би наши паланчани пазарили ту робу код фабрика, онда тешко да би иједна меница била већа од 50—60 дин. Међутим наши се паланчани не могу рачунати у економски слабе. Занатлије се пак највећим делом рачунају у економски слабе, док су занатлиске менице код нас обично од неколико стотина динара (опанчари за робу повучену од кожара, кројачи за робу од трговине са мушким штофовима, обућарске менице код кожарске Акционарске Задруге).

*Као што видимо, ситне менице нису кредитно средство само економски слабога.*¹

Захтев пак, да се све новчаничне банке треба да угледају на Француску Банку и да есконтују што више ситних меница, прво је противан основном начелу здраве кредитне политике, а друго, он ставља банкама нешто у задатак, што је ван њиховог домањаја.

Не треба никако заборавити, да новчаничне банке у ствари нису ништа друго до *зајмодавци*, и да према томе оне могу дати зајам само ономе, за кога тврдо верују, да ће моћи да врати позајмљену суму заједно са интересом. То је основни приватно-привредни принцип сваке кредитне политике, и факт, да су новчаничне банке снабдевене великим привилегијама, без икаквог је утицаја на тај принцип. Зајмотражци, који нису ноторно солвентни не могу добити зајмама чиме се они занимали и ма којој класи припадали. У кругу потпуно солвентних зајмотражаца може новчанична банка да остварује поједине народно-економске захтеве т. ј. да задовољава и општи интерес. Народна-привредни интерес не може дерогирати основни приватно-привредни принцип. Напротив, здрава економска политика захтева на првом месту потпуно остварење основних начела економске делатности људске.

¹ У осталом то признаје и сама Француска Банка, јер она не вели, да се тиме користе економски слаби, већ они подузетници, код којих се појављују само ситне менице.

У интересу солидитета активе, другим речима, у интересу сигурности позајмљенога новца, тог основног захтева здраве банкарске политике, постоји код свију новчаничних банака читав низ прописа баш за сам есконтни посао, који по себи фаворизира економски јаче. Тако на пр. многе банке траже, да су менице поднесене на есконт пословног порекла т. ј. да нису постале путем услужних потписа, да нису финансијске, ни подрумске, ни јашалице, да не може бити пролонгације. Даље, већина банака траже да свака таква меница носи три или најмање два ноторно солвентна потписа, а економски слаби људи веома су ретко ноторно солвентни људи. Најзад, готово код свију европских новчаничних банака постоје прописи, на који се начин има тражити есконтни кредит код банке. Све банке прописују писмену молбу са назначењем занимања, имовног стања и реферевција, на основу чега се решава хоће ли се кредит одобрити и у којој висини. У обиму тога одобреног кредита може комитент подносити менице на есконт и то разне величине. Најзад менични портфељ новчаничне банке и треба да буде „прима“. Што су солвентнији њезини менични дужници, у толико је боље, јер *менични портфељ новчаничне банке служи као покриће новчанице*, једног папира, који замењује новац и чија циркулациона способност почива на уверењу о апсолутној сигурности покрића.

Банка може само у толико да утиче на величину меница, које она есконтује, у колико буде прописивала најмању суму, на коју меница може да гласи (наша Народна Банка оставља један врло мали минимум, тражећи да меница носи најмање 0,20 дин. интереса).¹ А кад банка нема никаквих прописа односно величине „апоена“, онда у опште није у могућности да утиче на то. То зависи искључиво од њених комитената, а ко ће пак у конкретном случају добити кредита код ње, то је чисто субјективна ствар, која не подлежи никаквој дискусији.

Наравно, да се после овога намеће питање: па од куда долази то, да у демократској Француској новчанична банка на супрот свима осталим банкама има тако много ситних меница у портфељу? Зар није то последица нарочите пословне политике, која се састоји у фаворизирању ситних меница?

¹ Француска Банка прописује минимум од 0,10 frs.

У пркос владајућем мишљењу ми тврдимо, да управа Француске Банке нема никакве заслуге за то и да се њена пословна политика у томе не разликује ни у колико од политике осталих јој сестара. По моме мишљењу, два узрока доприносе, те је код Француске Банке ситуација друкчија но код осталих банака.

Први узрок лежи у врло паметним узансима француске детаљне трговине. Занатлије и трговци у Француској, у опште они, који продају непосредно потрошачима (кројачи, обућари, бакали и т. д.) траже од својих дужника за најмање суме меничне акцепте. Као што рекох то је врло паметан узанс Прво због тога, што је меница једна од најсавршенијих форми кредита и најбољи кредитни инструмент и друго, што на тај начин ти повериоци, који су већином слабог капитала, могу да реесконтују своју вересију и тако повећају свој обртни капитал. Осим Енглеске, у којој се у опште врло мало купује на вересију, нигде у Европи није менични кредит у детаљној трговини тако развијен као у Француској. Свуд је тај кредит заснован на отвореном рачуву.¹ Из овога излази јасно, да је у Француској мала меница много више у оптицају но ма у којој другој земљи. Како је пак портфељ новчаничне банке у Француској умањена слика меничног оптицаја у целој земљи, то је сасвим појамно, да ће у њему бити сразмерно врло много малих меница. При томе не треба заборавити да и француска влада путем олакшица меничне таксе мале менице јако потпомаже.

Други узрок лежи у есконтној политици Француске Банке. Већина новчаничних банака у Европи има истовремено две интересне стопе: *службену* и *приватну*. Та политика двојакe интересне стопе дошла је отуда, што је менични материјал, који се нуди на есконт, врло различан по свом бонитету. Има меница апсолутно сигурних, на пр са потписом првих банака; те менице не могу стајати у истом рангу са осталим меницама, које су такође међу собом различите по бонитету. Други узрок, што већина банака има двојаку интересну стопу лежи у факту, да есконтна политика новчаничних банака има на првом месту да послужи валутним

¹ Отуда се у најновије доба уводи у Немачкој и Аустрији нов банкарски посао: есконтовање потраживања по књигама, да би се тиме пружио кредит тим ситним подузетницима.

интересима земље, тек на другом месту да пружа кредит народној привреди. Услед свега тога службена интересна стопа новчаничне банке стално је већа но она, по којој велике приватне банке есконтују прима — менице.

Да не би због тога новчанична банка дошла у положај да напуни свој портфељ само меницама другог и трећег реда, она је приморана да спусти интересну стопу на висину оне приватних банака, како би им конкурисала при есконтовању меничног материјала првога реда. Према овоме видимо, да те новчаничне банке не стоје над приватним банкама своје земље већ поред њих, и да велики део меница у оптицају и не долази у портфељ новчаничне банке. Приватне се банке обраћају за кредит новчаничној банци само у ванредним случајевима.

Сасвим је друкчија политика Француске Банке. Она има по правилу свега једну интересну стопу и та је врло ниска, обично најнижа за есконтни посао у целој земљи. Та ниска интересна стопа има две последице: пре свега у њен се портфељ скупљају најбоље менице, пошто оне плаћају најмањи интерес и друго она је најјефтинија од свију банака у земљи, те ове имају рачуна да се служе кредитом код ње. Изузев неколико великих банака све остале банке у Паризу и целој Француској зајме у великом обиму код Француске Банке, дајући свој портфељ у реесконт. У њиховом портфељу се пак налазе оне силне ситне менице, којима мали подузетници набављају себи обртни капитал. И тако се у Француској Банци слежу менице из целе земље, нарочито ситне менице, које по бонитету спадају у други и трећи ред, које есконтују провинцијске банке, и које услед потписа тих банака постају меницама првога реда.

Као што видимо Француска Банка есконтује ситне апоеве, не непосредно од издаваоца менице, ако је исти економски слаб већ посредно преко банака и банкара, који су без сумње економски веома јаки. Тај пут мале менице кроз портфељ разних банака и банкара има за последицу, да се кредит економски слабих знатно поскупљује, јер ти посредници не раде pour l'honneur du drapereau већ за лепу зараду. О томе је у Француској много писано; већином се та политика оштро критиковала; приликом последњег обновљења привилегије банчине тражено је у парламенту, да банка ступи у непосредну везу

са тим економски slabим, али све узалуд. Француска Банка дакле, и ако има у портфељу тако много ситних меница, не помаже економски слабе својим *јефтиним* кредитом. Он је остао привилегија економски јаких и веома солвентних, и може се с правом рећи, да ни једна новчанична банка у Европи није тако строга у оцени солвентности својих муштерија као она.

*

О нашој Народној Банци писано је врло мало и то мало односи се у главном на старо тврђење, да она не потпомаже народну привреду онако, како би то требала да ради. Управо, њој се чине два прекора: Да, неотварањем филијала у унутрашњости, поскупљује кредит и друго, да, есконтовањем релативно веома крупних меница, потпомаже кредитом само економски најјаче.

Нас се за сада тиче овај други прекор, који је, као што смо већ видели, неоснован из два разлога заједничких свима новчаничним банкама. Поред тога има још разлога због којих се баш нашој Народној Банци најмање може учинити тај прекор. Први разлог лежи у дисконтној политици наше Народне Банке, која је у начелу слична оној Француске Банке. Нема ниједне новчаничне банке у свету, чија службена интересна стопа стоји стално за 2—3% ниже од уобичајене интересне стопе у земљи за пласмане исте врсте. Српска Народна Банка има сталну дисконтну стопу за сребро 4—6%. Та је стопа стално нижа од уобичајене стопе код других банака за 2—3%, а кад када је била разлика 4—5%. Услед инавазије страних банака у Србију, почело се код нас да пише и говори о знатном смањењу интересне стопе. То је тачно, али поред свега тога наша је Народна Банка још увек јефттинија, по те стране банке.

Природно је, да је Народна Банка имала много већу повуду у меничном материјалу, но што је имала новца на расположењу; а још је природније, што је банка есконтовала менице најсолвентнијих. Банка је често пута имала прилике да види како јој се многа меница, коју је њен цензурни одбор одбио, враћа поново кроз портфељ каквог новчаног завода. Пошто је таква меница много сигурнија, то је појамно, што је банка есконтовала најрадије менице новчаних завода упућујући прећутно на тај начин дужнике другог и

трећег реда на посредовање банака и банкара као и Француска Банка. Ако је банка тиме нехотице фаворизирала веће апоене, не може јој се учинити озбиљан прекор.

Други разлог специфичан Народној Банци као што рекох лежи у овоме: Кад загледамо у стање, које она недељно публикује наћи ћемо, да је она готово цео свој обртни капитал пласирала у главном у две врсте активних послова: у есконт и у потраживање по текућим рачунима. Последњих година суме издате по текућем рачуну много су веће по есконтни портфељи. Тако на пример по стању од 22. октобра прошле год. есконт је износио 8,000.000 д. а зајмови по текућим рачунима 16,000.000 дин. Кад упоредимо то стање наше Народне Банке са стањем осталих новчаничних банака наћи ћемо, да код њих те позиције нема, или је врло незнатна. Код њих међу активним пословима игра главну улогу есконт; текући рачуни пак у главном припадају пасивним пословима, јер код великог дела банака изрично је забрањено да текући рачуни показују потраживање. Та појава код наше Народне Банке спољни је знак једне особене праксе, на име: да се одобрени кредит може присти не само путем есконта већ и путем залагања меница, с тим да се чист износ повученог кредита има одобрити комитенту по текућем рачуну а за повучени новац задуживан је по истом. Та пракса у колико је нама познато, постоји још само у Русији и то у незнатним размерама (и у Немачкој се дешава то, али веома ретко и под специјалним околностима). Тај посао наше Народне Банке с гледишта банкарске технике средина је између есконта и ломбарда; есконт је у толико, што је кредитни инструмент сама меница и што сваки дужник мора имати текући рачун код банке, а ломбард пак у толико, што се поднесени ефекти не есконтују већ залажу и то за 80% од номиналне вредности. Та је пракса постала из два узрока: прво због тога, што се највећи део меница код нас у Србији мора да пролонгира, а то по правилу не допушта есконтни посао, и друго због тога, што је манипулација са депо меницама много простија и јефтинија но са есконтованим меницама. У поминутом недељном стању Народне Банке налазимо да је за покриће тог потраживања од 16.000.000 дин. депоновано преко 22.000.000 дин. ефеката. Како Народна Банка хартије од вредности прима само у залогу, а не у депо, то значи да су од тих 22.000.000 најмање 16—18,000.000 менице. То су већином менице

новчаних завода и трговаца увозника, оне су пословне менице у правом смислу речи, док се за менице, које Народна Банка прима у есконт, може рећи да 90% нису потекле из пословних трансакција, већ путем услужних потписа. Са гледишта опште-економског потраживање по текућем рачуну Народне Банке преставља прави есконтни посао. И кад хоће да се зна, да ли Народна Банка има велике или мале менице у портфељу, онда треба на првом месту израчунати просечни износ меница, које се налазе као депо по текућем рачуну. Тај би рачун показао не само, да су те менице врло ситне, већ да је просечан износ њихов толико мали, да по томе Народна Банка вероватно стоји на челу свију новчаних банака у свету; и ако би се у великом броју ситних апоена огледала нарочита корисност есконтне политике по народну привреду, онда би Народна Банка заслуживала веће признање но Француска Банка.

Али као што у том погледу нема шта да се пребаци оним банкама, чији је портфељ пун сразмерно великим меницама, исто тако нема се шта признати Француској Банци и Српској Народној Банци, што је просечни износ њихових меница врло мали. Наша Народна Банка не само да нема никаквих заслуга за то, већ кад би од ње зависило, она би одабирала само најкрупније апоене.

Мени је познат случај из праксе, да је Народна Банка у сред анексионе кризе одбила да прими као депо једне од највећих банака у Београду један број меница само због тога, што су те менице биле веома ситне и што потписници на њима припадају економски слабим. Та је аверзија Народне Банке према ситним меницама толико силна, да је она остала на своме гледишту и ако је исте те менице пре тога годинама примала, и ако је поред два-три потписника на меницама био и потпис двеју београдских банака, и ако је у то доба владала највећа економска криза.

На неуморна уверавања, од стране подносиоца тих меница да је по њима сваки ризик искључен, одговорио је сам гувернер Народне Банке да је срамота за једну велику београдску банку, да има у свом портфељу акцепте фијакериста, папуџија, јорганџија и других ситних занатлија. Узалуд је подносилац тих меница доказивао, да је много патриотскије помоћи фијакеристу да купи другог коња, кад му један угине, или папуџију, да купи материјала, него есконтovati

менице каквог начелника министарства, да би овај могао да уда своју ћерку.

* * *

Захтев, да привилегисане банке есконтују што више ситне менице, симпатичан је свакоме, због тога, што се представља да су оне кредитни инструмент економски слабих. Међутим, као што смо видели, та претпоставка није увек тачна. Али све и да је тачна, тај захтев мора остати, за свагда, само захтев из наведених разлога, које ћу овде само резимирати.

Пре свега, портфељ једне централне новчаничне банке, мора бити у сваком погледу рефлекс меничног оптицаја у земљи; т. ј. просечна величина меница у оптицају биће меродавна и за просечну величину меница у портфељу. Оне пак новчаничне банке, чија је дисконтна стопа најјефтинија у земљи, имаће у свом портфељу крупније менице но што је просечни оптацај из простог разлога, што по основном принципу кредитне политике најјефтинији кредит, искоришћавају економски најјачи, а они у главном имају крупне менице.

Др. Георг Опст, један не тако духовит колико обилан писац на пољу банкарства, у своме делу „Banken und Bankpolitik“ (које је за кратко време доживело два издања) вели у првом издању да су мале менице фаворизирани у Француској и ниском интересном стопом. То је апсолутно нетачно. Да ли ће се и у колико приватно-привредни кредит служити меницом, зависи од позитивног законодавства, трговачких узанса и других околности, а најмање од висине интересне стопе.

Што се тиче Србије, она стоји у том погледу на последњем месту у Европи. У њој има много политичара, који би хтели путем закона да појефтинијају интересну стопу у земљи и ако данас и деца знају, да је интересна стопа резултат општег стања у земљи и ван домаћаја законодаваца. Али у Србији се још нико не нађе, да предложи укидање оног *ругла*, оличеног у параграфу 77 трговачког законика, по коме су сељаци изузети од пасивне меничне способности. Код нас се стално прича, како се Србија мора што пре културно да препороди, као што је био случај са Немачком после пораза код Јене. Целокупна јавност српска тражи од Краљевско Српске Владе, да што пре „изведе економски и културни преображај Србије“, а заборављајући при том, да нигде у историји није *Влада* извршила тај препорођај и да се цео

њезин задатак своди на *стварање повољних услова* за то — у колико они од државе зависе. А један од тих услова је, укидање свих оних турских мера, не у смислу социјално-политичком, већ апсолутистичко-полициском, којима кипти наше законодавство, и којима се хоће бајаги да усређи српски сељак онако, као што родитељи усређавају своју децу забрањујући им ово или оно. У те мере спада закон о сеоским дућанима, § 471. грађ. суд. поступка и § 77 трг. законика. О свему томе је већ писано и на српском језику, али то се нерадо чита, а још мање усваја.

Зар није још свима јасна иронија ситуације, у којој су 80% српског становништва искључени од благодети најјефтинијег кредита у земљи, кредита код банака, који се добија у главном путем менице?

Др. Вел. И. Бајић.

О ФОРМАЛНИМ ИЗЈАВАМА ВОЉЕ

С НАРОЧИТИМ ОБЗИРОМ НА НАШ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК.

— СВРШЕТАК —

В. Закључење уговора уз садејство власти. Ова се форма за изјаву воље пред влашћу састоји у томе, што обе странке предстају надлежној власти, пред којом ће изјавити своју вољу да закључују уговор, а власт ће констатовати постигнути споразум, испитавши да штогод не стоји на путу закључењу уговора.

По нашем грађанском законичу ова је форма прописана за закључење брака, за брачни испит и усвојење детета.

1. По § 60 у вези са § 91. форма за *закључење брака* јесте венчање средством свештеника у цркви или на другом каквом пристојном месту, у време црквом прописано, пред најмање два сведока. Апстрахујући црквено схватање брака он је по прописима нашег грађан. законика нарочита врста уговора, који се у свечаној форми венчања закључује.⁸⁸ Како

⁸⁸ У нашем грађ. зак. не спомиње се изрично, да је брак уговор, али да га и наш законодавац као уговор сматра види се из § 60 и других, по којима се за закључење брака тражи слободан пристанак на брак. У § 44 аустр. грађ. зак. вели се: „Породични односи заснивају се угов-

код сваког уговора мора бити пристанка странака, то и код закључења брака мора тога пристанка бити (§§ 60 и 88), и он се мора свечано пред свештеником и пред двојцом сведока изјавити. Али то још није довољно за испуњење форме. Свештеник мора бити готов да њихову изјаву пристанка на брак прими. Тим примањем он учествује у закључењу брака, и констатује да је брак закључен,⁸⁹ пошто му на путу не стоје никакве сметње. За то и нема учествовања свештеника, па према томе ни пуноважно закљученога брака, ако је свештеник принуђен или обманут да брак закључи. О способности сведока за закључење брака нема у грађан. законнику прописа, али с обзиром на дужност њихову да схвате значај овога тако важнога чина у животу вереника, несумњиво је да сведоци треба да буду пунолетна лица, да немају никаквих телесних ни душевних недостатака, услед којих не би били у стању да опазе и потврде оно, што се у њиховом присуству догађа (§ 210 грађ. суд. пост.).⁹⁰ Такође нису способни за сведоке при венчању сродна лица (§ 211),⁹¹ јер се сведочењем при венчању ствара нарочито (духовно) сродство између сведока и венчаних лица, а ни лица, која својим моралним особинама не дају јемства, да ће у случају потребе штети беспристрасно сведочити о венчању и о ономе што се приликом венчања десило (§ 215 грађ. суд. пост.). Жене не могу бити сведоци при венчању по једном канонском пропису.^{92 93}

вором о ступању у брак. У овом уговору изјављују, саобразно закону, два лица разнога пола своју вољу: да ће живети у нераздвојној заједници, децу рађати, васпитавати и узајамно се помагати“.

⁸⁹ Увођење брака у књигу венчаних (§ 92 грађ. зак.) не долази у форму за закључење брака, него има само инструктивни карактер за свештеника.

⁹⁰ В. Митровић, „Из Црквеног и Брачног Права“ стр. 159, који вели: „Сведоци при венчању православних хришћана могу бити само лица православне вере, мушког пола, без обзира на поданство, која су навршила најмање 14 година, а при том нису у монашком чину, нити су слепа, gluva, gluvo-nema, умоболна, пијана или за злочинства осуђена“.

⁹¹ Противно мишљење има Митровић у нав. књ. стр. 155: „Сведоци при венчању могу бити и најближи сродници брачнога пара...“

⁹² В. Милаш, Православно Црквено Право, стр. 630: у прим. Валсам. тумачење 70 трулског канона. Stubenrauch наводи да по аустријском праву сведоци не морају бити мушкога пола. Ком. I стр. 148.

⁹³ Митровић у нав. књ. стр. 159 вели да „неспособност присутних сведока не утиче истина чи најмање на важност брака, ако је овај про-

2. *Брачни испит* (563) је по правној природи својој *предуговор*, по коме два лица разнога пола узајамно обећавају ступање у брак. У грађанском законнику прописана је за брачни испит форма: давање изјаве о доцнијем ступању у брак пред свештеником, начином одређеним од стране духовне власти. И овде свештеник својом готовошћу да прими ове изјаве чини да предуговор (брачни испит) буде перфектан. Увођење извршенога испита у књигу испитаних и оглашених врши дотични свештеник, али ово не долази у форму за закључење предуговора.

3. *Усвојење детета*. Уговор о усвојењу детета закључује се између малолетнога детета (односно његовог брачног оца, или старатеља уз пристанак матере, саслушање сродника и дупиле и одобрење старатељ. судије — § 141 грађ. зак., чл. 75 тач. 1. чл. 94 тач. 1. зак. о старатељ.) или пунолетнога лица и поочима или помајке, а уз садејство кмета, свештеника и судије за ванпарнична дела. Писмено закључени уговор између ових уговорних страна има се поднети на потврду надлежном пароху и кмету, као представнику местне општинске власти, и они су дужни узети учешће у овом уговору не само на тај начин, што ће саслушањем странака констатовати да је постигнут споразум између уговарајућих страна, него су дужни испитати да ли постоје сви услови, који се по грађанском законнику (§§ 140, 141, 142, тач. 1 чл. 75 зак. о старатељству) за пуноважност уговора о усвојењу траже. Потписом својим на исправи о закљученом уговору усвојења имају ова лица да утврде постојање свију законских услова за усвојење у конкретном случају.

Али испуњењем ових формалности још није пуноважно закључен уговор о усвојењу. С обзиром на важност његову законодавац још тражи, да у горе описаној форми закључени уговор буде потврђен од стране судије за ванпарнична дела — § 145. грађ. зак. и чл. 141 правила. Молба за потврђење усвојења подноси се надлежном судији за ванпарнична дела заједно са горе означеном писменом. Судијина је дужност

писно уведен у књиге венчаних....“ Свештеник, који врши венчање, одговоран је за немарљиво вршење дужности, ако би извршио венчање уз присуство неспособних сведока. Опширније о правној способности сведока при венчању види код Митровића у наведеној књизи у чланку о правној способности и т. д.

сада да узме учешћа у коначном закључењу уговора на тај начин, што ће призвати уговарајуће стране да пред њим изјаве своју вољу за закључење уговора о усвојењу, а за тим испитати породичне односе и године поочима или помајке, као и лица, које се усваја — чл. 141 in fine, па онда, ако нађе да су сви услови испуњени, ставити своју потврду на исправу, у којој је уговор о усвојењу садржан. О свему овом направиће се протокол, о коме важи оно, што је горе код потврђења за протокол казано. Тек од дана кад је судија потврдио усвојење „добија оно силу“ — § 147 грађ. зак., т. ј. тек испуњењем тога захтева, потврдом судије, постаје уговор о усвојењу перфектан,⁹⁴ пошто је онда у свему задовољена законом прописана форма за закључење уговора. Оно што се у чл. 142 правила наређује о предавању потврђеног уговора заинтересованим лицима, не спада у форму; то су прописи ин-структивнога карактера, од чијег испуњења не зависи важност уговора.⁹⁵

О судским тестаментима. Судски тестаменти могу бити од две врсте: а) писмени судски тестаменат и усмени судски тестаменат.

а) Писмени судски тестаменат (testamentum iudici oblatum) — § 439 грађ. зак. Форма овога тестамена састоји се у томе, што се тастатор *лично*⁹⁶ доноси судији за ван-

⁹⁴ Од тога дана наступају нормална дејства уговора о усвојењу, о којима је говор у §§ 137, 138, 139 грађ. зак. У § 147 грађ. зак. каже се истина: „усвојење тако добија силу од дана потврђења судског, *осим ако се не би стране другогаче изјасниле*“, али то се не тиче перфекције уговора, који је пуноважно закључен, који постоји, чим га судија потврди, него се односи на особите услове, који би у уговор били унесени, а који могу *одлагати* дејство перфектнога уговора, на пр. док усвојено дете не сврши гимназију и т. сл.

⁹⁵ Иста форма као и за усвојење детета прописана је за побратимство и посестримство — § 148.

⁹⁶ У чл. 162 правила вели се „кад се донесе запечаћен тестаменат, судија ће *доносиоца* узети на протокол о томе: *чији је тестаменат, ...*“ из чега би, у вези са чл. 165 и 166 (где се такође спомиње „*довосилац*“), излазило да и неко други, а не тастатор, може донети тестаменат судији. Овако мисли и Ђ. Несторовић. Како се пишу тестаменти, стр. 29. Међу тем ово би било погрешно схватање. Тастатор мора лично донети тестаменат, што се види из § 429 „... кад завешталац... суду надлежном преда...“ И у аустријском § 597 стоји „писмену наредбу... суду лично предати“. Наје допуштена закле предаја преко пуномоћника, јер предаја

парнична дела онога места, где се тешатор налази, писмено састављени тестаменат,⁹⁷ У особитом случају нужде и незгоде може судија доћи к завештаоцу, и од њега примити написани тестаменат (§ 441.)⁹⁸ Писмено састављени тестаменат, који се судији предаје, мора бити својеручно од тешатора написан (а не мора бити и потписан) или бар потписан руком тешаторовом.⁹⁹ Сведоци на овом тестаменту не морају

тестаменту суду јесте саставни део тестирања, код кога не може бити заступаиштва. В. Krainz, II. стр. 567 пр. 3. У пандектном праву било је ово питање веома спорно. В. Unger, System VI. стр. 54 пр. 2.

⁹⁷ Сасвим умесно вели Krainz II. стр. 567, да се писмено састављени тестаменат доноси суду у намери „да му се створи карактер пуноважнога тестамента, који му евентуално недостаје и карактер јавне исправе“.

⁹⁸ Из § 441 не види се баш тако јасно, да ли судија има да дође к завештаоцу не само у циљу да му напише тестаменат (§ 440), него и у циљу да прими написани тестаменат. У Никетићевом Грађанском Законику има једна одлука од 1872 год. (в. § 440), где је узето да то може бити. У аустр. грађ. зак. § 590 то се изрично допушта.

⁹⁹ У нашој судској пракси спорно је питање, да ли постоји писмени судски тестаменат из § 439, ако тестаменат, који је предат на чување судији, није тешатор ни писао, нити га је бар потписао. В. Никетића Грађански Законик код § 439. У аустријском § 587, која говори о писменом судском тестаменту, стоји изрично „Писмену наредбу мора завешталац бар својеручно потписати и суду лично предати“. Међу тим писци узимају (позивајући се на аналогију из § 580 аустр. грађ. зак.), да тешатор, који не зна или не може потписати тестаменат, може ставити пред судом свој ручни знак на тестаменат и да према томе може постојати, и без својеручног потписа тешаторовог, писмени судски тестаменат. В. Stubenrauch I. стр. 794, Krainz II стр. 567 и прим. 3в, Unger VI. стр. 54 прим. 2. За наше право (а ја мислим и за аустријско) незгодно је позивати се на аналогију из § 432, кад у закону (§ 439) изрично стоји „или бар потписан“, из чега излази да је законодавац мислио на овакав случај, да може бити тешатор неће умети или неће моћи да се потпише, па ипак није казао „или печатом или својеручним знаком снабдевен“, те према томе нема места аналогiji. Ако тешатор не може ни да се потпише, онда може правити само усмени суд. тестаменат. Међу тим у чл. 166 правила вели се: да ће се судија, кад му се поднесе затворен тестаменат, извести од доносиоца о уредности тестаментa, т. ј. да ли га је завешталац сам писао и потписао, и ако није, има ли у њему нужног броја сведока. Из овога би пропис излазило, да може бити писменог судског тестаментa и онда, кад тешатор није ни писао ни потписао тестаменат, који је судији донео. В. Несторовић, стр. 29 и 30. Ну ја мислим да се правилима није ишло на измене грађан. зак., који се на форму тестаментa односе. Тим прописом (чл. 166) законодавац је мислио да каже, да ће се судија извести: да ли у донесеном непотписаном тестаменту има нужног броја сведока за то, да би тестаменат могао опстати као алогографски (§§ 433, 435), кад већ због недостатка потписа не може као судски писмени тестаменат опстати.

се потписивати. Доносећи писмени тестаменат судији, тастатор се мора изјаснити, да је у том писмену садржана његова последња воља, али судија није дужан, а нема ни права, да против воље тастатора чита тастатору тестаменат, па баш да овај и не зна читати. У битне захтеве за важност овога тестамената долази и састављање протокола о току рада код овога тестамената, али *не* и стављање тестамената у завој, печатење, означање чији је тестаменат, остављање тестамената на чување и давање признанице тастатору, јер су ти прописи само упутство суду како треба да даље поступи са већ пуноважним судским писменим тестаментом. Судски протокол мора садржавати изјаву тастаторову да доноси писмено састављени тестаменат судији и да исти за свој признаје и судијин потпис.¹⁰⁰ Треба назначити и датум протокола¹⁰¹ јер овај важи као датум састављања тестамената.¹⁰² Процедуру за примање овога тестамената од стране судије прописују чл. 161, 165 и 166 правила.

б) Усмени судски тестаменат (*testamentum apud acta conditum*) — § 440. Форма овога тестамената састоји се у томе, што тастатор *лично* пред судијом, у његовој канцеларији, а у случају нужде (§ 441 и чл. 168 правила) у своје

¹⁰⁰ а евентуално и изјаву и потписе она два сведока, који треба да увере судију о идентитету тастатора, кога судија лично не познаје — чл. 165 правила. Ови сведоци нису истина тестаментални (свечани) сведоци, али морају бити лица способна за сведочење и полагање заклетве — §§ 210, 211, 215, 265 грађ. суд. пост. В. о сведоцима код потврђења под А. У § 596 аустр. грађ. зак. налази се наређење: „Оно што је прописано о непристрасности и способности сведока, који треба изван сумње да ставе личност завештаочеву, примениће се и за судска лица, која последњу вољу примају“. Али зацело и код нас лежи у духу законодавчевих намера, да се огарантује непристрасност судијина у раду око примања овог тестамената. За то може и тастатор тражити изузеће судије у смислу тач. 1, 4 и 8 § 52, а и сам судија треба да се у овим случајевима изузме и да у смислу чл. 5 закона о постављању судија за ванпарнична дела тражи да га други у дужности заступци. Међу тим на важност тестамената нема утицаја, ако се није овако поступило.

¹⁰¹ али то није битно за важност тестамената. В. Kraiz II. стр. 567 прим. 3 с, Unger VI. стр. 55 прим. 2.

¹⁰² Ако дакле неко 1 јануара састави својеручно пуноважан тестаменат, а 1 фебруара састави други тестаменат, па онда онај ранији тестаменат (од 1 јануара) преда 1 марта суду, онда важи овај последњи, јер тако се мора узети, као да је он 1 марта састављен (и онда као доцнији обара онај од 1 фебруара). В. Stubenrauch I. стр. 795 прим. 2.

обиталишту, и пред двојицом сведока (чл. 163 и 168 правила) своју последњу вољу изјави у протокол, који се о томе мора саставити. Написани протокол, који садржи последњу вољу завештаоца, мора потписати завешталац, пошто му се прочита, а ако не зна или не може потписати, или одмах по исказаној последњој вољи умре, потписаће судија, назначивши зашто завешталац није своју изјаву потписао, и она два сведока, која су последњу вољу саслушала. Као што се из горе реченога види, битни захтеви за важност усменог судског тестаментa јесу: а) лична изјава завештаца о последњој вољи; б) присуство судије и двојице сведока,¹⁰³ пред којима се последња воља изјављује; в) бележење последње воље у протокол, који морају потписати завешталац, сведоци и судија, евентуално само судија и један сведок, ако тастатор и један од сведока не могу потписати.¹⁰⁴ Све друго, што судија по чл. 167 и 168 има да предузима при састављању оваког тестаментa, није битно за важност тестаментa. Судија је дужан обавестити завештаоца у колико може тестаментом располагати својом имовином (чл. 167); дужан је даље, да се извести о њему и о стању његових душевних сила, па све то да забележи у протокол, али ако то у протоколу није констатовано, неће због тога тестамент бити неважан. Исто тако ни онда, ако није означен датум у протоколу, а може се на други начин утврдити дан тестирања.

§ 7.

Присуство сведока.

Присуство сведока само за себе, као самостална форма за изјављивање воље, није у грађанском закону прописана, него сведоци се призивају да допуне писмену форму или изјаву пред влашћу, као што смо у досадањем разлагању видели. Изузатак чини *усмени тестамент*, где се форма

¹⁰³ који морају имати способности да буду сведоци при тестаментима — в. §§ 443, 444, 445, 446.

¹⁰⁴ Изузетно кад завешталац не зна српски, а судија не разуме језик завештаоца, мора се у протоколу назначити и та околност, да је судија преко тумача и пред два сведока сазнао вољу завештаоцеву; изјаву оваке последње воље, коју је судија у протокол уписао, потписаће и тумач — чл. 170. Исто тако ако судија не познаје завештаоца, те је према чл. 165 потребно привести два лица као познаваоце, мора се та околност означити у протокол, и ови познаваоци протокол потписати — чл. 168 посл. ал.

састоји у томе, што се последња воља има пред сведоцима изјавити. Међу тим, као што је већ раније речено, може се правним послом одредити, да се воља, којом се извесан правни посао ствара, има изјавити у присуству одређеног броја сведока. Односно способности ових сведока меродавно је у првој реду оно, што је у правном послу, којим је изјава пред сведоцима прописана, одређено. У оскудници пак таквих прописа, имају се применити §§ 210, 211, 215 и 265 грађ. пост., јер се има поћи са те претпоставке, да је, одређивањем да се воља у присуству сведока изјави, у намери странака лежало имати поуздане сведоке за случај парнице о дотичном послу.

Усмени тестаменат (*testamentum nuncupativum*) § 436. Сваком је тештатору слободно изјавити своју последњу вољу у форми усменог тестамена, без обзира са кога разлога он то хоће да чини: што не зна да пише или што су сведоци неписмени, или најзад што претпоставља усмени тестаменат писменом.¹⁰⁵

За важност овога тестамена тражи се а) да тештатор озбиљно¹⁰⁶ усмено изјави своју последњу вољу, и то б) у присуству петорице¹⁰⁷ способних (§§ 443, 444, 445 и 446) и

¹⁰⁵ § 436 нашег грађ. зак.: „Коме није *згодно* овако писмени тестаменат правити може усмено последњу вољу изјаснити“. Да ли је тештатор „згодно“ правити писмени (или судски) тестаменат ствар је његовог субјективног схватања. В. и § 429. Исто тако аустријски § 584. Завештаоцу, који се не може или веће да обзире на формалности потребне за писмени тестаменат, слободно је начинити усмени тестаменат.

¹⁰⁶ код усмених тестамената нарочито је важно констатовати *animus testandi*, намеру тештаторову да пред сведоцима изјави *д-финитивно* своју последњу вољу. Јер може бити и тај случај, да тештатор хоће само да се са сведоцима посаветује о тестаменту, да им изрази своју жељу, да чује њихово мишљење, али да се још није дефинитивно у погледу тестамена одлучио.

¹⁰⁷ од којих тројица морају бити заједно кад тештатор своју последњу вољу изјављује, а другој двојци може тештатор посебно своју усмену последњу вољу изјавити. Ако је у питању *привилеговани усмени тестаменат* (§ 446), онда су довољна и два сведока, за које се могу узети и лица из § 446. Наш законик није усвојио одредбу § 593 аустр. грађ. зак., по коме, у случају заразе, не морају оба сведока бити заједно код тештатора да чују његову последњу вољу, те према томе за наше право та се формалност код привилегов. усмених тестамената мора испунити.

тога ради позваних¹⁰⁸ сведока који тештатора лично¹⁰⁹ познају. Сведоци морају чути од тештатора изјаву његове последње воље¹¹⁰ за то није допуштено, да тештатор пред сведоцима само потврди учињени му предлог о последњој вољи, а такође ни да он прочитану му исправу, која садржи његову последњу вољу, у присуству сведока за своју призна. Односно овога случаја вели Краинз II стр. 564: „Пошто завешталац садржину целог тестаментa усмено мора изјавити, то се онда писмена исправа о тестаменту, коју је он у присуству сведока као своју последњу вољу признао, а којој оскудеба неки битан недостатак писменог тестаментa, не може ни као усмени тестамент одржати, чак ни онда кад би он ову изјаву учинио пошто би му била исправа од стране ког трећег лица прочитана у присуству сведока. Али ако је заве-

¹⁰⁸ За аустријско право спорно је с обзиром на § 585 да ли сведоци усменог тестаментa морају бити баш тога ради позвани тештатору, да буду сведоци његове последње воље, или могу они бити *случајно* код њега, или ради чега другог позвани, па да их онда тештатор умоли, да чују његову последњу вољу. За наше право држам да сведоци морају бити нарочито позвани од тештатора да буду при тестаменту сведоци (arg. из речи „позваних“ у § 416). У осталом наш законодавац није хтео да фаворизује усмене тестаменте, што се види из тога, што тражи пет сведока за усмени тестамент, а не три, као његов изворник, аустријски законик (§ 585). Из овога се може извести закључак, да при тумачењу прописа о усменим тестаментима треба бити сасвим ригорозан. — За земљу, као што је на жалост наша, у којој се релативно лако долази до потребних (а лажних) сведока, није ни потребна установа приватног усменог тестаментa, за то је у пови грађан. законик не треба ни усвојити. Не нема ни у француском ни у немачком грађан. законнику, ма да је у Немачкој и Француској теже доћи до лажних сведока по код нас.

¹⁰⁹ Stubenrauch Kom. I. стр. 792 бр. 4 вели за сведоке при усмено тестаменту: „они стога морају тештатора или лично познавати или бити у стању, да га тачно опишу, те да се не би неко трећи као тештатор приказао и на тај начин подметнуо лажни усмени тестамент“.

¹¹⁰ и то речима исказану а не знацима или покретима на лицу В. Краинз II. стр. 564 прим. 2а. Међу тим с обзиром на §§ 427 и 428 могу и глувонемци „усмено“ изјавити своју последњу вољу, т. ј. говором у знацима, ако тај говор позвани сведоци разумеју. В. Stubenrauch I. стр. 791. Али ако је глувонемци тештатор писмен, онда је њему зацело „згодније“ (§ 436) да направи олографски тестамент, него да целу последњу вољу „изјављује“ пред сведоцима. Из те околности већ суд има разлога да посумња у истинитост целог усменог тестаментa (§ 213 грађ. суд. пост), и да тражи од тестаменталног наследника потребно објашњење за ово, ако до парнице о важности тестаментa дође — в. чл. 46 правила тач. 2.

шталац не само садржину исправе признао за своју последњу вољу, него и битне тачке њене усмено поновио, онда одржавању његових одредаба у важности као усмени тестаменат не противи се та околност, што је он намеравао направити писмени тестаменат“... На против Unger VI § 10 пр. 12 отворено вели: „с тога је сасвим недопуштено тестаменат, који је намеравао као писмени, одржавати у важности као усмени.“ И Stubenrauch Kom. I. стр. 792 прилази у овоме, и у пракси и у литератури врло спорном питању, Krainz-у, наводећи разлоге из једне одлуке Највишега Суда: „по правилу завешталац неће ни усмено ни писмено да тестира; његова је воља управљена на то, да састави у опште пуноважан тестаменат“... По Штубенрауху главно је у овом питању, да несумњиво постоји *animus testandi*, намера завештаочева да направи тестаменат. И за наш грађански законик ја мислим да је оправдано мишљење Крајнцово, а и наша судска пракса у главном усваја гледиште, да писмени тестаменат, који нема све услове за своју пуноважност, може опстати као усмени тестаменат, ако су испуњени захтеви из § 436. В. Никетића Грађан. Законик код § 436.

Тестаменат је пуноважан чим је тестар изјавио своју последњу вољу. На важност тестамената дакле не утиче та околност, да ли су сведоци написмено ставили (сваки засебно или сви у једном писмену) последњу вољу, коју су од тестатора чули (т. зв. *testamentum nuncupativum in scripturam redactum*). У ал. 2 § 436 вели се: „сведоци овакви (т. ј. при усменој тестаменту) истина не морају, али ће тек добро и мудро учинити, ако таку усмену последњу вољу написмено ставе, јер они могу заборавити а и умрети.“ Наравно да се услед овога усмени тестаменат не преобраћа у писмени.¹¹¹

¹¹¹ Питање о доказивању постојања усменог тестамената врло је важно, и нарочито регулисано, поред прописа § 438 грађ. зак., и чл. 44, 45, 46 и 89 правила о поступању у неспорним делима. Главно је у овом питању, које строго узевши не долази у оквир ове расправе, да се садржина изјаве последње воље не може доказивати другим доказним средствима (на пр. забелешком кога сведока при усменом тестаменту) него само *исказима* призватих сведока при усменом изјављивању последње воље. Сведоци могу или дати писмену својеручно потписану сведошбу или бити саслушани од стране судије за неспорна дела (чл. 89 правила ал. 2). Заклетву на своје исказе сведоци морају положити, ако ма које заинтересовано лице захтева (§ 436 и чл. 45 ал. 2 правила). Најмање тројица

§ 8.

Последице пропуштања форме.

Ми смо видели у §§ 3 и 4 ове расправе да могу наступити различне последице, кад се правни посао не предузме у форми, која је законом или вољом странака одређена. Највећа пак штета од пропуштања форме може се састојати у томе, кад изјава воље, којој недостаје форма, нема намераваног правног дејства, кад је дакле правни посао ништав.¹¹² Али може се покаткада десити, да су се при извесном формалном правном послу странке споразумеле о неким *споредним тачкама правног посла*, али да у погледу ових није испуњена форма, која је за правни посао прописана, и онда настаје питање: да ли је овај договор о споредним тачкама пуноважан? Овде сада треба разликовати: а) да је за дотичан правни посао *законом* прописана извесна форма. У овом случају важи пропис о форми за правни посао као целину, т. ј. са свима споредним тачкама, које се правног посла тичу, а не само за његове битне саставне делове. Према томе

сведока морају заклетвом своје казивање потврдити, ако друга двојица нису у животу или не могу заклетву положити (на пр. што су душевно оболели, или нестали). Међу тим из исказа ових сведока, евентуално из других околности, мора се утврдити да је петорица сведока чула од тастатора његову последњу вољу. Сви сведоци морају бити сагласни у својим изјавама односно постојања и садржине усменог тестамена, и према томе тестаменат је осујећен, ако се који од сведока у битним околностима не слаже с осталим сведоцима, или у опште неће свој исказ да даде. Али баш да постоје сагласни искази свију сведока о усменој тестаменту, ипак ствар је суда: хоће ли овим исказима веровати. У парници за важност усменог тестамена остављено је слободном судијском оцењивању у колико ће, с обзиром на све околности, уважити исказе сведока (§§ 213 и 214 грађ. суд. пост. и чл. 46 тач. 2 правила), иначе способних према §§ 443, 444, 445 и 446 грађ. зак.

¹¹² Односно тестамена, који не би у прописној форми био начинен, важи § 483, који гласи: „Ако су сви они, којих се ствар тиче, са наредбом завештаоца задовољни, онда тестаменат остаје у важности, баш и да није по прописаним правилима сачињен, или да би баш и преко власти своје завешталац замашио“. Али није тако на пр. у случају усвојења (§ 147), где „задовољство“ уговарајућих страна са уговором о усвојењу, који није у прописаној форми начинен, не може учинити, да у непрописној форми извршено усвојење има жељеног правног дејства. На ништавост правног посла, који није у законом прописаној форми закључен, могу се позивати не само они, који су у њему учествовали, него и трећа лица.

и споредне тачке морају бити изјављене у прописаној форми, иначе остају без дејства.¹¹³ И кад је форма *правним послом* прописана важи, у сумњи, правило, да је форма потребна за све тачке правнога посла. Последица је тога, да су споредне неформално углављене тачке ништаве, а услед тога може цео правни посао бити ништав, т. ј. у случају ако се из околности може утврдити, да странке не би правни посао без тих споредних тачака ни предузимале. Али воља странака може бити и таква, да и ове споредне неформално углављене тачке буду пуноважне, што се према околностима мора утврдити.¹¹⁴

Ако је правни посао ништав услед недостатка *законом* прописане форме, онда он неће постати пуноважан тиме, што ће га *неформално потврдити* онај, који га је предузео. Потврда правнога посла има да буде у оној форми, која је за правни посао прописана, другим речима: потврда се сматра као поновно предузимање правнога посла, за који је форма прописана.¹¹⁵ Међутим ако је форма *правним послом* одређена, онда потврда правнога посла, који у уговореној форми није предузет, не потребује одређену форму. Јер у неформалној потврди од стране једнога уговорача и пријему исте од стране другог лежи одступање од уговорене форме, а странкама је допуштено, да од уговорене форме заједничким споразумом одступе. Ако је за заснивање једнога права прописана извесна форма, онда за *пренос* тога права није иста форма потребна, сем ако је тако нарочито прописано.

Што се тиче *измењивања* кога формалнога посла, важи ово: за измену формалнога правнога посла потребна је форма онда, ако се ова измена показује као предузимање кога правнога посла, за који је форма прописана. На пр. у начињеном писменом тестаменту хоће тестатор да учини извесне измене; онда те измене морају бити формално предузете, јер оне нису у ствари ништа друго до прављење тестаментa (поред кога може и онај ранији опстати — § 448) или бар коди-

¹¹³ Тако на пр. ако је уговор о усвојењу из § 143 закључен у прописаној форми (§§ 145 и 146), а о неким условима странке су се споразумеле, али они нису у формални уговор усвојења унесени, онда они остају без дејства.

¹¹⁴ В. Staudinger I S. 371, Противно Planck S Anm. 5.

¹¹⁵ То се изрично и вели у § 141 немач. грађ. зак.

цила. Ако је форма за изјаву воље *правним послом* одређена, онда је за ово питање у првом реду меродавна воља странака, а ако се она не може сазнати, онда измена формалнога правнога посла и овде потребује форму, ако се она показује као предузимање формалнога правнога посла.

Укидање (раскидање) формалнога правнога посла по мишљењу немачких аутора може се извршити неформалном изјавом воље, и то не само у случају кад је форма правним послом, него и онда, кад је законом прописана. Изузетци постоје само за укидање тестамената и уговора о наслеђивању, које се мора формално извршити, укидање усвојења и брачног уговора, које се има извршити у присуству обеју странака пред судом или нотаром. Да се формални правни послови могу раскинути неформалним изјавама воље, доста је опасно по моме мишљењу. У великој мери важе и за раскидање извесних правних послова исти разлози, који су законодавца побудили, да за заснивање ових правних послова извесну форму пропише. Ако прописи о форми штите од пренагљености, ако форма служи као знак да је одиста правни посао закључен, и ако она обезбеђује доказно средство, онда то исто важи и за укидање правних послова. Тако на пр. по немач. грађ. зак. (§ 313) мора се уговор о отуђењу кога земљишта потврдити код суда или нотара. И зар онда није опасно допустити уговорачима, да такав један уговор, до чијег се закључења дошло можда после дугих преговарања и који можда за једнога уговорача има врло велики значај, могу раскинути усменим споразумом? Зар не би било боље тражити да се овај споразум мора такође изјавити пред влашћу или утврдити писмено, па тек онда да се онај уговор о отуђењу земљишта сматра за дефинитивно раскинут? Зар овде ова форма за раскидање не би спречавала пренагљеност једне или обе уговорне стране при одлучивању да ли да на раскид уговора пристане?

И за наш грађански законик, у оскудици законских прописа,¹¹⁶ имамо узети, да за укидање формалнога правнога посла није потребна она форма, која је за његово заснивање прописана. Изузимају се само случајеви, где је изрично законом другачије наређено.

¹¹⁶ У § 511 говори се само о заснивању уговора, а не и о његовом укидању.

Тако: 1) *брак*, као формални уговор, може се уништити односно развести само одлуком духовне судске власти (§§ 93, 94), која ту одлуку изриче по званичној дужности или по захтеву супруга; 2) *брачни испит* разрешава такође духовна власт (§ 64); није дакле довољан само споразум испитаних лица;¹¹⁷ односно 3) *укидања (опозивања) тестамената* (и кодицила) и уговора о наслеђивању важи ово: По § 448 грађ. зак.¹¹⁸ „завешталац докле је жив може своју вољу на случај смрти мењати. Тестаменат од завештаоца уништен губи своју силу и важност. Доцнији тестаменат обара првашњи...“ Из овога прописа и природе тестамената као последње воље следује, да тестатор може порећи или опозвати свој тестаменат кад год хоће. Опозивање може бити *изрично* и *прећутно*, т. ј. таквом конклюдентном радњом тестаторовом, из које се даје несумњиво извести његова намера да опозива ранији тестаменат.¹¹⁹ *Изрично* пак опозивање тестамената бива онда, кад тестатор директно изјави своју вољу да тестаменат опозива. Пошто је и опозивање тестамената таква наредба, којом

¹¹⁷ Раскидање уговора о усвојењу детета није ни у нашем (§ 147) ни у аустријском грађан. законнику (§ 185) везано за нарочиту форму, што је одишта за осуду. У новом грађан. законнику треба усвојити прописе немачког законика: да је за раскидање усвојења потребна иста форма као и за његово заснивање. У нашем § 147 вели се: „И ово усвојење само се онда раскинути може, кад обе стране, које су утврдиле и закључиле са *допуштењем судским* од тога одступе. И онда малолетно дете опет потпада под власт свога родитеља... и т. д.“ Али ово „допуштење судско“, које у осталом није форма за изјаву воље странака, није судска потврда, него самостална радња судска за заштиту онога, који је под нарочитом законском заштитом, односи се само на *малолетнога* усвојеника или онога пунолетнога, који није у стању да се сам о својим пословима стара. Кад је пак усвојеник пунолетан и својевластан, онда није потребно да суд одобрава раскидање уговора о усвојењу, и да на тај начин контролише односно неодобравањем да осујећава поступак људи, који се иначе сами о својим пословима старају. У аустријском законнику је то јасно исказано у § 185, који гласи: „Правни однос између усвојитеља и усвојеника може престати да постоји за време малолетства усвојеног лица само са престанком заступника малолетниковог и суда. По престанку правног односа између поочима и усвојеног лица ступа малолетно дете опет под власт брачнога оца“.

¹¹⁸ У наш грађански законик није унесена читава глава дванаеста аустријског грађанског законика, у којој се говори „о ограничењу и уништењу последње воље“ (§§ 695—726). Место свега тога дошао је § 448!

¹¹⁹ В. А. Ђорђевић, Наследно Право, Браич за 1904 стр. 7.

се чини распоред са имовином на случај смрти (јер услед тог опозивања пада онај распоред, који је тестаментом одређен, и долази други), то онда с обзиром на §§ 424 и 429 оно мора бити исказано у форми, која је за тестаменте прописана. Питање је само да ли се опозивање тестамена мора изјавити баш у оној истој форми, у којој је начињен тестаменат, који се опозива? Аустријски писци слажу се у томе, да то не мора бити (позивајући се на § 719 аустр. грађ. зак.)¹²⁰ тако да писмени тестаменат може бити опозван, кад се опозивање изјави у форми усменог тестамена, судски тестаменат у форми приватног, усменог или писменог тестамена. А. Ђорђевић у наведеном делу стр. 7 такође вели: „Изречно је опозивање тестамена кад тестатор своју вољу, да опозива тестаменат, исказе у ма којој форми, у којој се може у опште тестаменат правити (§ 429), и тога ради не мора употребити баш ону исту форму, у којој је био изјавио ту своју последњу вољу, коју сад опозива“. Ја се не могу с овим мишљењем сложити. У оскудици изричног законског прописа о овом питању (јер из § 448 не следује оно, што г. Ђорђевић тврди), и оскудици *законске* аналогије (јер нема сличног законом расправљеног случаја)¹²¹ треба ово питање решити по *правној аналогији* (§ 10). Прописи §§ 429 и сл. тичу се, истина, у првome реду материјалног права. Законодавац тражећи нарочиту форму за изјаву последње воље,

¹²⁰ који гласи: „За усмено порицање судског или вансудског наређења последње воље тражи се толико и таквих сведока, колико је потребно ради пуноважности усменог тестамена; за писмено порицање потребна је изјава, коју ће завешталац својеручно написати и потписати, или да је бар потписана од њега и сведока, који се траже за писмени тестаменат“. Тако је и у немачком грађан. законнику.

¹²¹ Могло би се у овом питању и овако резоновати: закон је у § 429 већ расправно случај о прављењу тестамена, и допустио, да тестатор може своју последњу вољу на више начина изјавити. По том пропису има се расправити аналого питање, на који се начин може опозвати тестаменат, пошто је и опозивање тестамена једна изјава последње воље. Али мени се чини да овде нема места законској аналогији. Јер законодавац је превидео случај опозивања тестамена што се види из § 448 где се говори о „мењању“ а не о „укидању“ тестамена, а затим из тога факта, што § 719 аустр. грађ. зак. није унесен у наш законик. Међу тим стварање тестамена и његово опозивање нису баш тако слични правни полови, да би се могло примити мишљење о аналогој примени закон. прописа о једном послу на други.

хтео је да скрене тастатору пажњу на значај тога правнога посла. Тиме што он даје тастатору могућности да тестаменат на један од више начина састави, он је водио рачуна и о угодности тастатора. Али несумњиво стоји и то, да је прописом о форми тестаментa законодавац тежио, да се о последњој вољи добије и *сигурно* доказно средство, јер често може доћи у питање каква је била последња воља покојника. Несумњиво је пак да писмени тестаменат пружа сигурније доказно средство но усмени, судски сигурнији но и писмени и усмени. И кад је законодавцу стало и до тога, да формалношћу при тестаментима обезбеди доказно средство на случај парнице, и на тај начин припомогне одржању тестаментом изражене воље покојника у важности, онда како се може узети, да је у духу законодавчевих намера допуштење, да се усменим опозивањем (у форми усменог тестаментa) може порећи судски тестаменат? Пристати на тако решење значи признати да законодавац није водио рачуна о овим силним злоупотребама са лажним усменим опозивањем писмених и судских тестамената, које би помоћу лажних сведока настало, кад би се тако тумачење усвојило. Тако тумачење фаворизира обарање тестамената, начињених и у најсигурнијој форми, уз садејство државне власти, путем лажних сведока, а то зацело не лежи у интенцијама законодавчевим. С тога ја мислим да се то питање у духу закона има овако решити: *један тестаменат допуштено је опозвати у форми, у којој је и начињен, или у јачој форми.*¹²² Дакле: писмени ологографски тестаменат може се опозвати у писменој ологографској форми или у форми судскога тестаментa, али не у форми алогографског нити усменог тестаментa; алогографски тестаменат може се опозвати у истој форми или у форми ологографског или судског тестаментa; судски тестаменат само у форми судског тестаментa; и најзад усмени тестаменат у усменој и у свима другим формама.¹²³

Др. Драг. Аранђеловић.

¹²² У Никетићевом Грађан. Законнику стр. 291 код § 448 има једна одлука Касац. Суда од 1898 год., у којој се вели да опозивање тестаментa „мора бити извршено у оној истој форми у којој је сачињен и први тестаменат“.

¹²³ У нашем новом грађанском законнику зацело треба изрично усвојити мишљење, које горе у тексту заступам.

О ПОЈМУ ДРЖАВИНЕ¹

Државина је у опште израз за фактичке односе власти једног лица према некој одређеној ствари. Кад неко има фактичку власт на једној ствари, онда се тај однос лица према ствари назива државином. При томе се питање о праву лица, да ту ствар држи, да је има у својој власти, са свим апстрахује. Једно чисто фактичко стање сматра се, бар привремено, као правно стање и ставља се под правну заштиту. На тај начин постала је државина самосталним правним добром. Држалац ужива заштиту државине у сваком случају, без обзира на то, да ли је његова државина и на праву заснована или не. Као што се види, државина је један интересантан правни институт. У њој се огледа претежност факта над правом. Фактичка власт над једним економским добром често пута бива прибављена противправним путем, па ипак правни поредак сматра ту фактичку власт баш због њене фактичности као неку правну власт, јер јој даје правну заштиту. Питање о основу те правне заштите у римском праву било је дуго дискутовано. Оно има данас чисто историјски значај. За данашње право основ државинској заштити лежи несумњиво у потреби, да се спречи самовласна измена имовинских односа. Интереси целине захтевају, да се појединцима не допусти, да сами мењају привредни поредак у друштву. Ко шта има у свом притежању, у својој државини, треба то да ужива слободно, све док се судским путем не утврди, да притежање није на праву основано. Принцип реда и подчињености једној вишој власти, тај основни принцип друштвеног живота, захтева, да се појединци у сваком случају сукоба фактичког стања имовине са правним стањем, обраћају на државну власт ради изравњања тог сукоба, а не да сами извршују то изравњање. Као последица тога јавља се признање фактичке власти или државине као правне ситуације, која се не сме ни повредити ни изменити, све док се судским путем не утврди, да је то фактичко стање противно праву.

Правна установа државине води порекло из римског и германског права. У словенским правима је државина имала

¹ Приступно предавање из грађанског права, држано 6. октобра пр. год

мањи значај, што се види и по томе, што је у српском праву, поред свега тога што је Грађански Законик поставио особена правила о државини и њеној заштити, ипак та правна уставна занемарена и ширим слојевима готово непозната. Истина одредбе Грађанског Законика о државини и њеној заштити тако су непотпуне, нејасне и контрадикторне, да би се и у томе делимиче могао видети узрок, са кога је државина у српском праву занемарена. У прилог томе ишла би и та околност, што нема никаквих нарочитих прописа о поступку у државинским споровима, ма да је за те спорове неопходно потребан нарочити кратак и брз поступак. Ипак се мени чини, да је вероватнији узрок неразвијености државине несавршеност и примитивност српског права. Српско право, из многих разлога, не показује ону способност и онај дар за развијањем правних облика, којим се одликује на пример немачко право. Осим тога, и сама државина као правни институт није ни мало погодна, да се развије код свих народа у опште. Са етичког гледишта посматрана државина ни у ком случају не би се могла са успехом бранити. Кад би основ права била сила, као што уче неки правни филозофи, онда би доиста и државина могла стати у ред оних правних института, који су заједнички свим културним народима. Али наш разум не може да се помири са том идејом, да је право равно сили, већ сматра да има у садржини права и извесних етичких елемената. Према томе са свим је могуће, да се код неких народа на ту етичку страну у појму права обраћа главна пажња и да се због тога државина, као прост факат, у том народу не сматра као правно стање, које би у сваком случају требало заштитити. Такав народ не би доиста могао да схвати, да се услед признања државине као правног стања, онај који има право на државину, мора да повуче пред оним, који има фактичку државину. Ја не мислим тиме да тврдим, да су баш етничке особине словенских народа биле противне институцији државине, али истичем то само као хипотезу, коју би нарочитим студијама ваљало проверити.

Али ако државина раније није могла постати самосталним добром и у словенским правима, специјално у српском праву, не значи да је она и данас тим правима непотребна. Данас је државина и њена заштита потребна сваком културном праву, и зато је нема сумње корисно критички промо-

трети основну идеју српског права код питања о државини, упоредити је са модерним схватањем државине и из тога извести потребне закључке о евентуалној реформи државинскога права. То је нарочито потребно учинити, што се у српском праву појам државине обично схвата са свим једнострано. Наиме државинска теорија римског права идентификује се са појмом државине у опште, тако да се приликом проучавања државине има у виду само римско право.¹ Међутим државина није никаква логичка категорија, већ је једна историјски постала правна установа, коју треба као такву посматрати и са гледишта упоредног права испитивати. Нарочито је важно задржати се на државинској теорији германског права, која се данас све више шири, потискујући већ застарело гледиште римског права.

Према томе полазна тачка том проматрању биће разлика, која постоји између два основна гледишта, два система, који данас важе код питања о државини и њеној заштити. Та два система у међусобном односу стоје као једно старије, а друго новије гледиште. Старије гледиште је гледиште римског права. Услед рецепције римског права оно је важило и у Немачкој за све време пандектног права. Римска теорија о државини примљена је даље у француском праву, аустриском праву, а одатле и у српском праву. Друго новије и целисходније гледиште налази се у новом грађанском законнику за Немачку Царевину, који је законик у питању државине усвојио идеје чисто германског права. Још пре немачког законика узео је те исте идеје из германског права пок. Богишић и унео их у своје монументално дело „Општи имовински Законик за кнежевину Црну Гору“.

По римском праву државина представља један правни феномен, који је био или корелат својине, или је имао тежњу да се претвори у својину. Државина је била у рим. праву правна форма за оне односе на стварима, који су или били својина, или су личили на својину, али нису били својина зато што нису постали оним редовним путем, којим се својина заснивала. Нормални је случај у животу тај, да сваки

¹ Ова замерка може се упутити и иначе врло доброј расправи уваженог професора Госп. Гершића („О природи државине и основи њене правне заштите“ 1885), у којој се такође искључиво има у виду схватање римског права.

сопственик има ствари, које му припадају, у својој државини. Ненормално је, кад се једна ствар налази код лица, које није сопственик, а против воље сопственикове. Такав је случај на пример са крадљивцем, који туђу, украдену ствар обично држи као своју. Сам факат, што се једна ствар налази у нечијој власти, у нечијим рукама, не ствара још право својине, и ако би се из фактичког држања то право на први поглед могло извести. Право својине постаје у уређеним државама нарочитим, законом одређеним путем. Међутим и овај чисто фактички однос власти, и ако он можда није на праву био заснован, требало је по мишљењу Римљана заштитити, зато што се по спољњем изгледу ни по чему не може закључити, да је то један однос, који је постао неправним путем. И крадљивац се служи украђеним штапом исто онако, као и прави сопственик. Једне у спољњем свету видљиве разлике између сопственика и несопственика није било, нити има, ако обојица врше својинску власт. Зато је по схватању римских правника било потребно и такве чисто фактичке односе бар привремено заштитити; и римско право их је доиста заштитило било, прописавши, да је свако лице, које држи једну ствар *као своју* — то ваља нарочито нагласити — заштићено у тој државини од узнемиравања. Држалац ствари, да би узнемиравање у државини отклонио, имао се просто само на то да позове, да он има односну ствар у својој фактичкој власти, својој државини, па би узнемиращу било забрањено даље утицање на ствар. Исто тако, ако би држаоцу била одузета ствар против његове воље, он је био властан тражити повраћај ствари и при томе се само на то позивати, да је он био држалац и да му је ствар одузета против његове воље. Дајући заштиту голом факту држања ствари Римљани су ударили темељ државини као засебном правном добру.

При томе је римско право захтевало, да се држалац понашао према ствари онако, како би се и прави сопственик понашао. Услов за заштиту фактичке власти или државине био је тај, да је држалац држао ствар као своју. У римском праву била је дакле једна фактичка власт над ствари само онда квалификована као државина, кад је односно лице имало и вољу да ствар држи *као своју*. Другим речима, то лице се имало појављивати као сопственик ствари, па ма к не било сопственик. Према томе да би један однос лица према ствари

био сматран као државина у римском праву, потребно је било да садржи ова два елемента: 1. фактичку власт на ствари (*corpus*) и 2. вољу држати ствар као своју (Lex 3, § 1 D. XLI, 2 гласи: *Apiscimur possessionem corpore et animo: neque per se animo, aut per se corpore*).

Као што се види, римски назори о државини били су прилично уски. Римско право штитило је само једну одређену власт над стварима, а не сваку фактичку власт. Државина у духу римског права је само својинска државина. Али не треба мислити, да римско право није знало да има фактичких власти над стварима и без воље држалаца, да ствар уживају као своју. Ове последње случајеве називали су Римљани *природном државином* (*naturalis possessio* или *detentio*), а праву државину, под којом су, као што је речено, схватили само ону фактичку власт, која је вршена *animo domini*, називали су *правном државином*, или *civilis possessio*, или просто *possessio*.

Случајеви природне државине или детенције не долазе под појам државине, зато што у њима односна лица не држе ствар као своју, већ као туђу. Они нису господари ствари, нити се пак појављују као такви, и зато им не треба ни дати заштиту, коју уживају правни држаоци. Детентор је, по римској правној логици оруђе, инструменат сопственика или једног правног држаоца, и зато се не може ставити на равну ногу са њиме. То не може да се учини ни зато, што је за појам државине по римском схватању потребно, да се *corpus*, она фактичка власт, простре на целу ствар, у свима могућим правцима, да тако рећи апсорбује све функције те ствари, а код једне државине, која се не врши са вољом, да се врши за себе, нема те тако простране фактичке власти.

Кад се гледиште римског права о државини изближе расмотри, увиђа се, да је државина постала као нека допуна својине, као привремена заштита једног односа, који је по спољњем изгледу требао да буде својина, али за који се није знало, да ли је својина или не. Римско право је претпостављало — привремено наравно — да је то својина и давало је заштиту сваком држаоцу, који би ствар уживао као сопственик.

Вреди напоменути, да Римљани нису били доследни у овом питању, јер су неке случајеве фактичке власти подвели

под појам државине, и ако нема *animus-a domini*, и ако дакле нема воље, држати ствар као своју. Такав је случај био са заложним повериоцем, који је у римском праву био сматран као правни држалац; даље са прекарнстом и са секвестром. Спорно је пак питање, да ли су и емфитевта и суперфицијар били сматрани као држаоци. Заложни поверилац био је по једподушном схватању свих римских правника прави држалац, а не само детентор. Одкуда то оступање? Да ли оно не значи, да горња одредба државине није тачна, пошто не може да покрије све случајеве, где је по римском праву постојала државина? За појам државине, према мишљењу самих римских правника било је потребно: 1. фактичка власт на једној ствари и 2. воља држати ствар као своју. Код заложног повериоца налази се само један елемент, фактичка власт, док другог елемента нема. За заложног повериоца без сумње неће нико тврдити, да он има вољу, да држи ствар као своју. Питање о узроку ове недоследности у римској правној логици спорно је, али ће највероватније бити гледиште *Виндшајдово*, да је овде на основу специјалног законског прописа, а у вези са историским развитком заложног права, учињен изузетак од правила и узето да постоји *animus sibi habendi*, и ако он у ствари не постоји.¹

Последица римског схватања била је та, да су само правни држаоци уживали државинску заштиту, а природни држаоци или детентори не. Ако би детентор био узнемирен у државини, или би му државина ствари била одузета, он није био у могућности да се брани, ни нередовним путем — самопомоћу, која је код државине у извесним границама допуштена — ни редовним путем, државинским спором. То је право имало само оно лице, у чије је име детентор држао ствар и које се сматрало за држаоца у правном смислу. Да би пак и детентори у неколико били заштићени у свом правном положају измишљена је т. зв. *државина права*, један правни институт, који је по свом техничком склопу и по последицама, које повлачи, врло незгодан и нецелисходан. О тој државини права биће на другом месту опширнији говор.

Државинска теорија римског права, поред тога што је

¹ *Windscheid — Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, IV Aufl. (1906), Bd. I, S. 750.*, где су и друга мишљења побројана.

у Немачкој била меродавна за све време владавине пандектног права, примљена је била и у француском праву, где и данас важи. Француски *Code Civil* говори о државини само код начина прибављања својине путем застарелости и тражи за то, поред осталих услова, и државину, која има она два елемента из рим. права: *corpus* и *animus*. Сама та околност показује, да француски законодавац води о државини рачуна само у вези са својином. У art. 2229 дата је међутим дефиниција државине. Ту се под државином разуме држање — (*la détention*) или уживање (*la jouissance*) једне ствари или једног права. Одредба прилично неодређена, јер треба да покрије и неке случајеве, који у рим. праву нису били признати као државина. Правна доктрина тумачи art. 2229 у том смислу, да је поред фактичке власти на ствари, односно фактичког уживања једног права, потребна и воља, намера, (*l' intention, animus*) држати ствар или уживати право за свој рачун.¹ Тиме је појам државине, узет из римског права, у неколико проширен, јер је призната државина и у овим случајевима, које рим. право није могло подвести под појам државине. Тако су уживалац и сопственик једне службености у француском праву држаоци, док у рим. праву они то нису били, већ су сматрани као прости детентори.

Француско право је, то му се мора признати, оваком одредбом државине отклонило ону горе поменућу недоследност рим. права, које на једној страни захтева за појам државине *animus domini*, а с друге стране признаје постојање државине код заложног повериоца, који тог *animus*-а нема. Међутим критички посматран није француски систем ни целисходан, ни строго логичан. Није логичан зато, што се не види разлог, зашто да уживалац има привилегије државине, а закупац не. Није целисходан, што употребљава један израз, који је врло неодређен. За свој рачун држати и за туђ рачун држати су термини, који немају утврђеног правног значења. Они нису ни тачни у овом случају, јер по чему се може тврдити да закупац, коме француско право одриче да има државину и признаје му само детенцију, не држи закупљено земљиште за свој рачун. Ја мислим баш на против, да и за-

¹ *Planiol: Traité élémentaire de droit civil, tome I, p. 322: „L' intention d'agir pour son propre compte“.*

купац држи закупљену ствар за свој рачун, јер у томе је и суштина закупа, и да је према томе неоправдано, што се њему одриче државина.

Аустријски грађански законик усвојио је такође систем римског права. По § 309. ко има једну ствар у фактичкој власти, назива се детентор (*Inhaber*). Ако је пак тај детентор вољан да ствар држи као своју, ако има дакле *animus domini*, онда је он држалац (*Besitzer*). Сви даљи прописи о прибављању државине и о њеној правној заштити, односе се само на ту државину. Аустријско право познаје само својинску државину и у томе је питању бар логично било. Заложни поверилац је, као и уживалац, обичан детентор.

Други модернији државински систем развио се у Немачкој под утицајем чисто германског права, и после дуге борбе са римским правом, усвојен је у грађанском законнику за Немачку Царевину. Тај законик не познаје више разлику између државине и детенције. Правну државину (*civilis possessio*) он је изједначио са т. зв. природном државином, прописујући у § 854., да је за појам државине довољна фактичка власт над једном ствари. Ова одредба прекинула је са традицијом, да је државина корелат својине, и тиме је допринела, да се државина донста уздигне на ступањ једног засебног и самосталног правног добра. Немачко право даје данас ону заштиту, коју је раније имала само државина, вршена *animus domini*, свакој фактичкој власти, без обзира на њен правац и њену садржину. Истина и немачки законик тражи вољу за држањем ствари, али не специјално вољу, држати ствар као своју. У § 854. не говори се ништа о тој вољи, али зато, што се она претпоставља, јер се сматра да не може ни бити фактичке власти без воље за том влашћу. У томе се слажу готово сви немачки правници, јер сви схватају § 854. тако, да он виртуелно обухвата и постулат воље, али наравно не онај *animus domini* римског права, већ у опште воље за фактичком влашћу. С тога се и у немачком праву узима да нема државине у оним случајевима, где у ствари постоји фактичка власт, али нема ни изјављене ни презумиране жеље, да се ствар држи у својој власти. Тако, на пример, кад се у нечију кућу, без знања власникова, унесе једна покретна ствар, о којој он ништа не зна, наравно да ни по немачком праву неће власник куће бити држалац те

покретне ствари, и ако је она несумњиво у његовој фактичкој власти. Друкчије би било, ако би писмоноша убацио писмо у кутију за писма. Самим тим фактом, што је писмо доспело у власт сопственика кутије, тај је сопственик постао држаоцем писма, и ако он можда нема ни појма о томе. Државина постоји у овом случају зато, што се сматра, да је убачај писма вршен по вољи и са знањем односног лица.¹

Изједначење детенције са државином, извршено у немачком праву, није могло бити са свим до краја изведено. Оно је изведено до краја једино у погледу заштите државине — дакле у најважнијој тачци — а у осталим односима учињене су извесне поделе, тако да је ранија једна државина сад груписана у неколико врста државина, свака са нарочитим називом. Тако, данас је у немачком праву и закупац држалац, јер он има фактичку власт на закупуљеном добру. Раније је закупац био само детентор, док је закуподавац био прави држалац. Шта је са закуподавцем, односно сопствеником добра? Да ли се он и даље сматра као држалац? И он је држалац, али држалац нарочите врсте. Немачки грађ. законик назива оног држаоца, који има непосредну физичку власт над ствари, *непосредним држаоцем (unmittelbarer Besitzer)*, а сопственика, или оно лице, које је на основу једног правног посла уступило државину другоме, *посредним држаоцем (mittelbarer Besitzer)*. Оба лица су дакле држаоци у правном смислу те речи, и обојица се могу користити државинским тужбама.

Немачко право чини даље разлику између држаоца у своје име (*Eigenbesitzer*) и држаоца у туђе име (*Fremdbesitzer*). Онај ко држи ствар као своју, ко врши својинску државину, тај је *Eigenbesitzer*; ко врши пак фактичку власт на ствари, као на туђој ствари, а на основу правног овлашћења, зове се *Fremdbesitzer*. На тај начин су сви случајеви детенције обухваћени појмом државине. Само један једини случај детенције остао је ван правне државине. То је случај, кад се ствари налазе у фактичкој власти лица, које је у служби код сопственика, било у радњи, било у кући његовој. Ни послуга, ни особље радње нема државину на предметима, који се налазе у њиховој фактичкој власти. Они се називају у немачком

¹ *Dr. Otto Gierke: Deutsches Privatrecht, II Bd, S. 128.*

праву *Besitzhalter* или *Besitzdiener*, државинске слуге, јер имају само детенцију, а не државину. Разлог за њихово издвајање лежи у томе, што се претпоставља да су они, услед нарочитог односа, у коме стоје према господару, са свим зависни у руковању са стварима, и зато нема потребе признати им неку нарочиту правну власт у облику државине.

Немачки грађански законик учинио је својом државинском теоријом читав преокрет у овом делу приватног права. Прописујући да је државина свака фактичка власт, без обзира на правац и квалитет воље држаоца, он је учинио да државину могу прибавити и лица, која немају правне способности, што у римском праву, и у овим правима, која су примила римски систем, није био случај. Даље је постигао то, да су се односи између детентора и трећих лица, као и односи између детентора и правних држалаца изменили. Детентори нису били у свом држању заштићени, а сад су и они добили исту заштиту, коју је раније имала само правна државина. Даље су, по римском систему, детентори били немоћни према држаоцима, пошто су ови и самопомоћу могли да одузму ствар од детентора. Данас то више није случај у немачком праву, јер су и детентори постали држаоци и као такви уживају оне привилегије, које је раније само државина имала. Тако, на пример, кирајџија је по француском и аустриском праву само детентор ствари узете под кирију. Као такав он нема стварног права на ствари и немоћан је према сопственику, који му у свако доба може ствар одузети. Разуме се, ако је то одузимање противно уговору о кирији, сопственик ће одговарати за повреду уговора. Али право кирајџије, засновано на тој повреди уговора, је једно чисто тражбено право на накнаду штете, а не стварно право на повраћај ствари. По немачком грађанском законнику пак кирајџија има државину на ствари и ужива државинску заштиту. Ако би сопственик покушао да му одузме ствари, кирајџија би, као држалац, имао право самоодбране и могао би се томе одупрети. У случају пак, да му је ствар и одузета, могао би државинском тужбом тражити повраћај државине.

Државинска теорија немачког грађанског законика није постала спекулативним путем, већ се развила историским путем, из идеја чисто германског права. Римско стварно право и германско стварно право показују једну врло инте-

ресатну разлику у основним погледима. Оба права полазе од тога, да је суштина стварног права извесна власт на стварима, али се у груписању појединих стварних права битно разликују. Римско право почива на принципијелној разлици између *својине* и свих осталих стварних права, названих *jura in re (sc. aliena)*. По римском праву је својина стварно право *par excellence*, у неку руку оличење појма стварног права, док су сва остала *jura in re* само ограничења својине. Она претпостављају својину и јављају се као њени елементи. На једној страни својина, на другој сва остала стварна права, која се у својој суштини често битно разликују (као на пример право ужитка и право пољске службености) али имају ту заједничку црту, да су сва постала једним истим начином, ограничењем права својине. До ове супротности између својине и осталих стварних права дошли су Римљани на тај начин, што су ону фактичку власт, која је у ствари својствена свима стварним правима, замишљали као потпуну и апсолутну власт, и с тога је првобитно приписивали само и искључиво својини. Због тога су они и признавали једино својинску државину, као једну фактичку власт, која је била потпуна и савршена. Германско право је међутим имало о стварним правима са свим друкчије идеје. Фактичка власт (*Gewere*), та заједничка особина свих стварних права, била је у германском праву са свим друкчије природе. То није била апсолутна власт, која би одговарала само својини, већ у опште власт над једном ствари у ма ком било правцу и обиму. *Gewere* немачког права је општи израз за фактичке власти у разним облицима. Она је општа форма за сва стварна права, спољни облик у коме се та права манифестују.¹ Према томе, германској правној логици јављају се сва стварна права као једнородна, јер су сва она само модалитети једног општег основног појма: правне власти над стварима, која се манифестује у фактичкој власти. С тога германска правна логика не сматра својину и ужитак као супротна права, већ као *species* једног истог појма стварног права. Ужитак и својина се разликују само по обиму фактичке власти, а не по природи својој, као што је то узимало римско право. Посматрајући сва стварна права као једнородна, германско право није

1. *Gierke*, S. 87 ff.

могло једну фактичку власт да одликује од друге. Оно је сваку посматрало на исти начин, дајући им само разна имена, тако да има разних *Gewere* (својинска, уживаочева, закупчева и т. д.), али је сваку штитило као факат, који као такав сведотле треба да буде поштован, док се редовним путем не утврди, да он није на праву заснован.

Идеје германског и римског права дуго су се бориле о превласт, док није најзад германско право као логичније и целисходније победило, тако да је у Грађанском Законику за Немачку Царевину усвојена у главном државинска теорија германског права.¹ Победи германског права у питању државине много је допринело и ширење материјализма у правној науци. Материјалистичко схватање света утицало је у Немачкој кроз целу другу половину XIX века и на развој права, тако да се дошло до материјалистичке правне философије, која је негирала постојање права као самосталне чињенице, која би се развијала под утицајем неке њој иманентне силе, са свим самостално и независно од спољних утицаја. На против, суштина права гледала се у зависности његовој од спољних односа, у првом реду од економских прилика. Право се услед тога спустило било на ступањ правила корисности. Основна идеја у појму права била је корисност, и то релативна корисност, у погледу на неки одређени циљ. Са таквим идејама о праву и његовој културној функцији, природно је да се дошло до захтева, да се сваком фактичком стању да привремено карактер правног стања, јер је то корисно по друштво и друштвени поредак. Како су пак те идеје још имале специјално код државине и корена у германском праву, прелаз к новом систему није био ни мало тежак.

Материјалистичка философија, и ако се појавила са претензијом, да је она једино тачна, учинила је праву, може се слободно рећи, једну рђаву услугу. Материјализам у својој суштини представља у правној науци негацију егзистенције правне философије. Ако је право само једно правило корисности и целисходности, ако оно нема никакав дубљи основ, никакав дубљи задатак; ако се развитак његов управља према спољним приликама и без икакве везе са неком вишом идејом о праву, онда је наравно правна философија немогућа. И као

¹ Вад. *Heusler*, Institutionen des Deutschen Privatrechts, II Bd. S. 13 ff.

што се у чистој философији појавила реакција против материјализма, са тежњом да се он сузбије у одређене границе, одричући му право да буде основа метафизики, а признајући му право да буде метод у специјалним наукама, тако се и у правној философији последњих година, нарочито у Немачкој, осећа јак покрет у корист идеалистичке философије. У Берлину, где је Хегелов утицај деценијама трајао, да би се после са свим изгубио пред сјајем материјализма, који је услед изванредног напретка природних наука све више освајао научно поље, у том истом Берлину покушавају два озбиљна раденика да оживе Хегелову философију. Адолф Ласон у области чисте философије и Јозеф Колер у области правне философије, обојица са младачким одушевљењем проповедају пред многобројним слушаоцима, да је *дух* главно, а *материја* споредно, да је у духу проблем света и његово решење. Колер је оснивач т. зв. новог хегелизма у правној философији, која теорија прима основну идеју Хегелову о развоју као полазну тачку, али одбацује идеју о строгој логичности тог развоја.

Каква је будућност тој философији, која је тек у покрету, не може се у напред рећи. Да ће та философија са свим потиснути материјализам у праву, изгледа међутим готово искључено. Право је у великој мери практична дисциплина, која тежи материјализму. Зато ће и идеје о државини, као једном општем фактичком стању, кад су већ ухватиле корена, и даље остати у важности, без обзира на судбину материјализма. Данашњи развијен економски саобраћај захтева такву државинску теорију, какву је усвојио немачки законодавац. Српско право, које је примило из аустриског права римски систем, по коме државина има само значаја као својинска државина, напустиће без сумње ту теорију и даће државини овај обим и оно поље примене, које она заслужује. Ја сам горе споменуо, да је Богишић већ урадио то, уневши у црногорски имовински законик (чл. 814.), да државина није ограничена на својину, већ се примењује и код других стварних права. Српско државинско право захтева дакле корекцију у том основном питању, у питању шта је државина. § 198. грађ. законика, који садржи одредбу римског права о државини, не одговара у довољној мери животним потребама и заслужује да буде измењен.

ДРУГА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА МИРА

— НАСТАВАК —

Рад друге подкомисије дао је као резултат два уговора о поморскоме праву чија је важност врло неједнака. Док је уговор о примени Женевске конвенције на поморски рат само проширење текста усвојеног на првој хашкој конференцији, докле је уговор о правима и дужностима неутралних озбиљан покушај кодификације правила неутралитета и сасвим нов посао.

Нећемо се дуго задржати на уговору којим се Женевска конвенција примењује на поморске ратове. Један од делегата, Рено, који је трећој комисији реферисао о томе питању, сам је дао најбољу карактеристику целог посла рекавши да ће уговор о поступању са рањеницима и болесницима бити врло корисна али и доста скромна творевина рада треће комисије.¹ Друкчије није ни могло бити. Уговор којим је прва хашка конференција применила на поморске ратове Женевску конвенцију од 1864 године био је у суштини добар и није се у својим главним одредбама морао мењати. Друга хашка конференција узимајући понова у претрес то питање имала је једино као циљ не да промени већ да допуни и у појединостима одреди уговор од 1899 године да у уговору од 1899 учини ово исто што је на Женевској конференцији од 1906 урађено са старом женевском конвенцијом од 1864. Као основица дискусији служио је један немачки предлог. Питању су посвећене прва и друга седница друге подкомисије,² њиме је се бавио затим нарочити одбор и најзад је нови уговор усвојен у другој седници треће комисије.³

У новоме уговору падају највише у очи нови чланови 3, 5 (4 и 5 алинеја), 7, 12, 16 и 17. Члан 3 мења положај неутралних лађа које служе као болнице; док су раније те лађе могле ићи слободно по бојишту, сада ће морати бити у служби једне или друге зарађене стране; члан 3 предложен од Немачке усвојен је и ако је против њега навео доста уме-

¹ Извештај Реноа комисији. Deux. Conf. Intern. de la Paix, Actes et documents, tome III, p. 312.

² Op. Cit., tome III, p. 553—568.

³ Op. Cit., t. III, p. 293—304.

сне разлоге француски делегат Рено, тврдећи да нема потребе да се неутралне лађе потчине зараћенима, да оне могу штети подједнако да помажу у нези рањеника и једном и другом противнику, и да им зато треба оставити слободу и независност коју су имале раније. Услед новог члана 3 морала је се унети нова алинеја у чл. 5; пошто ће од сада неутралне лађе — болнице бити у служби зараћене државе, није довољно да истакну заставу своје нације и заставу црвеног крста, мораће истаћи поред њих и заставу зараћене државе којој служе.¹ У члану 7 налази се врло корисна одредба којом се борцима препоручује, у случају битке на самој ратном броду, да поштују колико год могу место одређено за рањенике. Члан 12 допушта ратним бродовима да могу од сваке лађе — болнице захтевати да им своје рањенике и болеснике преда. То право је само примена општих принципа и зато је мало чудно да је нарочито наглашено. У чл. 16 и 17 налази се низ врло хуманих одредаба којима је циљ да се спречи пљачка и злостављање рањених и да се утврди њихов идентитет. Из досад наведених најважнијих допуна новог уговора држимо да се најбоље види природа целог посла: и те најважније допуне односе се на појединости, не мењајући суштину старог уговора; трећа комисија је у овој прилици урадила у питању о болесницима и рањеницима оно исто што и прва комисија у питању о међународним анкетним комисијама или друга комисија у питању о законима и обичајима рата на суву.

Сасвим је други значај уговора о правима и дужностима неутралних држава на мору. У томе уговору трећа комисија је покушала праву кодификацију поморскога неутралитета немајући при томе никакав ранији уговор као основцу. Истива још је париски конгрес од 1856 године био изјавио жељу да се утврђивањем доктрине, једнаке за све, учини крај неизвесности и различној пракси која је дотле владала у погледу права и дужности неутралних према зараћенима. Али се из разних узрока та жеља није остварила за читавих педесет година — све до друге хашке конференције.

¹ То решење је, као што се види, друкчије од онога које је 1906 године усвојено за сувоzemне ратове и по коме неутралне болнице не морају истицати своју неутралну заставу, већ само заставу црвеног крста, и заставу једне зараћене државе.

Четири предлога су били изнети пред трећу комисију и од њих су три (руски, јапански и шпански) узимали у обзир само оне односе зараћених са неутралнима који наступају услед борављења једне ратне лађе зараћених држава у неутралним водама. Енглески предлог, међутим, обухватио је био у опште сва права и дужности неутралних на мору. Да би се проучавању тих предлога приступало са извесним методом, Рено је израдио један низ од шеснаест питања у којима је главне тачке поморског неутралитета сакупио и око којих је груписао готово све одредбе поднетих предлога.¹ Тих шеснаест питања (доцније им је додато на захтев норвешког делегата још једно, седамнаесто) служила су као основица дебати у подкомисији. Три седнице, трећа, четврта и пета,² посвећене су биле дискусији. Нарочити одбор је затим, на основу поднетих предлога и водећи рачуна о примедбама, израдио пројекат³ који је после мале дебате усвојен у осмој пленарној седници комисије⁴ као дефинитивни текст уговора.

Подкомисија је отпочела свој рад једном општом дебатом која је заузела целу трећу седницу и у којој су делегати изјавили подједнако уверење о потреби самог уговора. Дотадашње одсуство уговорних одредаба чинило је да су у пракси постојале неједнакости врло штетне и по зараћене и по неутралне. Зараћене државе су често бивале у неизвесности како ће се са њима поступати у неутралном мору, зато што су не само државне уредбе о неутралитету биле неједнаке, како у којој држави, већ их је и једна иста држава често мењала у току једног истог рата. Саме неутралне државе биле су због тих промена уредаба подложне сумњичењу да своје гледиште на неутралитет мењају хотимично

¹ Чланови 1, 3, 5, 7 и 31 енгл. пројекта нису могли бити подведени ни под једно питање зато што се нису бавили положајем зараћених лађа у неутралним водама већ општим односима зараћених са неутралнима. Рено је био међутим предвидео у својим питањима само разне последице које повлачи бављење зараћених лађа у неутралном мору. После исцрпљене дебате о постављеним питањима, подкомисија је засебно дискутовала и о поменутих члановима енглеског пројекта.

² Op. Cit., tome III, p. 569—618.

³ Протокол је вођен само у одборским седницама од 11, 12 и 28 септембра. Op. Cit., t. III, p. 619—652.

⁴ Op. Cit., t. III, p. 460—485.

и у интересу једне зараћене стране. Један уговор који би вредио за све државе учинио би дакле крај и тој неизвесности и том сумњичењу, скинуо би са неутралних тешку одговорност коју су дотле сносили и спречио понављање жалба и спорова. Тај уговор би имао и ту добру страну што би новим савременим правилима заменио оно неколико принципа неутралитета који су се истина примењивали свуда и стално али који више нису били у складу са савременим условима наоружања и пловидбе. Потпуно свесни потребе уговора, делегати су одмах и без тешкоћа умели истаћи и два основна принципа који ће уговору служити као основица. Ти принципи су сувереност неутралних држава и дужност њихова да према зараћенима поступају подједнако. Полазећи са тих основних начела која су лепо истакли у својим говорима Торнијели, Бофор, Рено, делегати су имали сигурну полазну тачку која им је олакшала правилно извођење целог посла.

Пошто су се у општој дебати сложили о потреби и основним принципима уговора, делегати су у четвртој и петој седници подкомисије претресли свих седамнаест постављених питања. Код десет питања показала је се потпуна сагласност, никакве дискусије није било и предложене одредбе које су тим питањима одговарале без измене су примљене. Већа или мања разплажења у погледима испољила су се међутим у питањима о ограничењу бављења зараћених лађа у неутралним водама, о забрани служења неутралним морем као операционом базом, о једновременом бављењу противничких лађа у неутралном пристаништу, о оправкама које лађа зараћених може вршити и о количини угља или хране коју може узети у неутралним водама, о строжијем поступању према зараћенима у оним пристаништима која су блиска бојишту. Разлике у мишљењима које су се код тих тачака појавиле нису биле тако озбиљне да онемогуће стварање самога уговора, и махом су могла бити усвојена средња решења која су супротна гледишта измирпла. Те су се трансакције међутим постигле са великим тешкоћама; дискусије, са теоријског гледишта доста занимљиве, пренеле су се из подкомисије и у ужи одбор који је имао да доврши рад и расправи спорне тачке. И ако је не мање од тринаест седница одржао, ни одбор није могао изравнати све тешкоће, и чл. 12 и 19 пројекта су и у пле-

варној седници треће комисије изазвали нове дебате. Тако су извесна питања у два и три маха претресана. Ми бисмо се изложили неизбежном понављању истих теорија и аргумената кад бисмо описали редом ток дебате у подкомисији, одбору и пленуму комисије. Пошто нам у осталом није ни потребно детаљно анализирање појединих говора, довољно ће бити да код сваке одредбе дефинитивнога текста обележимо дискусије које су јој претходиле било у подкомисији било у одбору па да пред собом имамо у главним потезима слику целога рада конференције на питањима поморскога неутралитета.

Уговор у своме дефинитивном облику има тридесет и три члана са уводом. Увод и чл. 1—11 нису дали повода никаквој озбиљнијој дебати. У уводу је једино изазвао малу дискусију § 6 који дозвољава једној држави предузимање нарочитих мера ради заштите њених права; ради тога она може доносити уредбе којима ће одступити од уговора. Руси су захтевали да се § 6 тако стилизује да се њиме дозволе и блажије а не само строжије против-уговорне уредбе. Енглези су се томе противили, не могући замислити да једној држави може бити потребно да ублажава већ доста умерене одредбе уговора. Руско гледиште је међутим победило. У осталим параграфима увода (има их свега седам) наводе се разлози који су диктирали стварање уговора, наглашава се да ће се државе у свима непредвиђеним случајевима придржавати општих начела и да су дужне у своме понашању бити потпуно непристрасне.

Члан 1 садржи главни принцип: да су зараћене стране дужне поштовати суверена права неутралних држава. Та дужност није само последица ратног стања, она постоји увек, и у време мира; она истиче из основних начела по којима се међународни односи регулишу. Чл. 1—5 труде се да постављени принцип објасне примерима. Зараћене стране ће повредити сувереност неутралне државе кад год предузму какав поступак који им неутрална држава не може дозволити; повреду неутралне суверености значиће свако непријатељство извршено у неутралним водама, међу осталим и претрес и отмица једне трговачке лађе (чл. 2), установа поморског суда за отмице на неутралном земљишту (чл. 4), употреба неутралних вода као операционе базе или иштала-

ција радиотелеграфске војне станице на неутралној обали (чл. 5). Одредбе чл. 1—5 упућене су на адресу зараћених; њима се извесни поступци забрањују *зараћеним* државама. Члан 6 и они који му следују прописују напротив правила о томе како ће се понашати саме *неутралне* државе. Члан 6 забрањује неутралној држави да ма у коме виду даје зараћенима ратне бродове, муницију или ратни материјал. По члану 8, неутрална држава је дужна да спречи на својој обали припрему и наоружање свакога брода за који постоји основана сумња да ће се у рату било од једног било од другог противника употребити; она мора спречити и одлазак од своје обале свакога брода који је ради ратних операција ту преправљен и припремљен. Неутрална држава може разне уредбе прописати у погледу доласка и бављења у њеним водама непријатељских ратних бродова, само те уредбе морају бити равноправне по обе противничке стране (чл. 9). Чл. 7, 10 и 11 наводе разне поступке које неутрална држава може дозволити а да се о своју неутралност не огреши: она може дозволити извоз или транзит свију предмета који се шаљу једној или другој зараћеној флоти (главно је да те предмете не шаље она сама), може допустити пролаз кроз своје воде ратним лађама и може им при томе чак дати и своје пилоте да их сигурније проведу.

Члан 1—11 су усвојени без великих тешкоћа; малу дебату су изазвали били чл. 3, 6 и 9, али је она за нас од споредног значаја. Вреди једино да споменемо један бразилијански амандман у вези са чл. 6 и по коме би неутрална држава дужна била дати зараћенима сваки ратни брод који је код ње наручен шест месеци пре почетка рата. По томе бразилијанском гледишту, зараћена држава има извесно право својине на наручени брод, од момента кад је се почео градити, и неутрална држава ће га зараћеној предати као њену својину, и ако је се он продужио и довршио за време самога рата. Тај је амандман с разлогом одбачен у одборској седници од 26 августа. С разлогом, велимо, зато што је у очевидној контрадикцији са чл. 6, 8, и другима. Зараћеној држави се забрањује и најмање наоружање једне лађе у неутралним водама, њени се бродови не смеју чак ни бавити у неутралним водама дуже од 24 сахата, а дозволила би се предаја ратне лађе, која је сва саграђена и наоружана на

неутралној обали, само зато што је тај посао отпочет шест месеци пре рата! Бразилијански амандман вреди истаћи једино као занимљив пример пометње његових предлагача.

Чланом 12 одређује се дужина бављења ратних бродова у неутралним водама, решава се питање које је известилац одборски сматрао за највећу тешкоћу у целој послу. У подкомисији су се два мишљења била појавила, енглеско-јапанско по коме треба уговором одредити максимални рок (24 сахата) и руско по коме напротив треба свакој држави оставити слободу да она сама својим уредбама одреди највећи рок бављења ратних лађа у својим пристаништима. Немачка је покушала да измири та два супротна гледишта на тај начин што би се разликовало између пристаништа и обала блиских бојишту и оних који су од бојишта удаљени. За пристаништа блиска бојишту одредило би се опште правило међународним уговором (по енглеско-јапанском предлогу), а за остала пристаништа оставила би се слобода (по рускоме предлогу). Али тај немачки предлог није могао продрети. Бојиште на мору је свуда где се налазе у близини противничке лађе и немогуће га је тачно обележити; оно је затим и нестално према кретањима флота. Једно место које је данас близу бојишта може кроз недељу дана бити од њега врло удаљено. Неутралне државе би према томе у свакоме свом пристаништу морале мењати своје држање према кретањима зараћених флота, оне би непрестано биле приморане да оцењују, да ли је једна њихова обала близу или далеко од бојишта, и та оцена би им наметнула велику одговорност. Из свих тих разлога одбачено је немачко гледиште и већина је се изјаснила за једно утврђено правило које ће се примењивати на све обале неутралне државе. По дефинитивном тексту чл. 12, ратна лађа зараћене државе моћи ће се задржати у неутралним водама највише 24 сахата, и то ће правило важити за сваку неутралну државу која својим законима не буде донела какву друкчију специјалну одлуку.

Члан 13 наглашава да ће се правило из чл. 12 примењивати и на оне ратне бродове који се затекну у неутралном пристаништу у почетку рата; њима ће се одмах саопштити захтев да отплове за 24 сахата. Али се може десити случај да једној лађи буде немогуће да отплови у одређеном року, и зато чл. 14 предвиђа изузетке у којима ће се противно

чл. 12 дозволити да лађа остане и дуже од 24 с. То су случајеви кад је лађа покварена или кад је море врло узбуркано, случајеви дакле у којима би даља пловидба по саму лађу била опасна. Трећи, од Русије предлагани, изузетак да се и оскудица хране усвоји као разлог за оставак није усвојен. Члан 14 додаје да је лађа дужна да отплови чим престане изузетни разлог који је њено борављење правдао. Правило члана 12 не вреди међутим за лађе које путују у религиозном, филантропском или научном циљу.

По члану 15 могу се једновремено бавити у неутралном пристаништу највише три ратне лађе¹ једне зараћене државе (изузимајући случај да постоје друкчији закони у неутралној држави). Чариков и Сигел били су против одређивања броја лађа, налазећи да нема смисла наметати државама једну унапред утврђену цифру; али њихово мишљење није нашло одзива. Потребно је међутим ограничити број зараћених лађа у неутралним пристаништима да не би она иначе служила као зборна места и операционе базе за ратне флоте.

Могу се у истоме пристаништу истога дана десети две или више лађа противничких; да се међу њима не би догодио сукоб докле су још у неутралним водама, уобичајено је у пракси правило да се између одласка лађе једне зараћене државе и одласка лађе њеног противника остави извесан размак. То уобичајено правило потврђује и чл. 16 одређујући размак од 24 сахата.² Одбору је задавало тешкоће питање, која ће лађа прва отићи. По енглеско-јапанском гледишту требало би оставити неутралној држави да она одреди ред изласка; по португалскоме, требало би да прво изађе она лађа која је слабија а по рускоме она која се прва пријавила за излазак. Ниједно од та три гледишта није усвојено, и по чл. 16 прва ће изаћи она лађа која је прва и ушла.³ У својој последњој алинеји чл. 16 предвиђа да једна ратна лађа мора чекати да прође 24 сахата и после изласка непријатељске трговачке а не само ратне лађе, што је сасвим праведно.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

¹ Број три усвојен је на предлог Јапана.

² То је у ствари трећи изузетни случај у коме ће једна ратна лађа бити приморана да остане више од 24 с.

³ То је мишљење које је усвојио Институт за међународно право.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА*

ВАМРЕДНИ САЗИВ ЗА 1908.

— СВРШЕТАК —

6. — Приликом претреса о извештају верификационог одбора, 12 јула 1908, посланик Војислав Маринковић подпео је предлог: „... да се одреди скупштинска истрага о свима свршеним изборима и о правилности изборних операција“. Сматрајући тај предлог као предлог амандмана на извештај верификационог одбора, Маринковић је захтевао да се о његовом предлогу гласа пре него о извештају верификационог одбора (чл. 118 СП). Потпредседник Милош Ђосић ставио се на гледиште да се амандмани могу предложати само на законодавне предлоге (чл. 81 СП), — следствено, да на извештај верификационог одбора, који ни по чему не спада међу законодавне предлоге, Маринковић није био у праву предложати никакав амандман. Скупштина је, изгледа, усвојила ово мишљење свога потпредседника.

Ми држимо да је потпредседник био погрешно кад је тврдио, да се амандмани могу предложати само на законодавне предлоге. По редакцији члана 81 СП изилази да су амандмани допуштени код законодавних предлога, али не изилази да су забрањени код предлога који нису законодавни. Што се тиче извештаја верификационог одбора, СП не садржи никакве прописе о томе како ће се тај извештај претресати; значи, Скупштина га може претресати како хоће. Имајући одрешене руке, њој ништа не смета да узима у претрес и амандмане, ако хоће. Амандман није ништа друго него измена, допуна, поправка једног извесног предмета о коме Скупштина има да решава. Зашто би, сада, било допуштено предложати само поправку законодавних предлога, а не и поправку извештаја верификационог одбора? На овоме тако се исто може наћи што за поправљање као и на законодавним предлозима. И на пр. у Француској, на предлоге верификационог одбора исто се тако предлажу амандмани као и на законодавне предлоге.

Али, и ако не усвајамо потпредседничково мишљење о амандману, опет налазимо да Маринковићев предлог, бар у оној форми који му је он дао, није био допуштен. И ако на други начин, ми долазимо до истог закључка до кога и потпредседник Скупштине. Ево како нама изгледа ствар.

* Скраћења: У = Устав; ИЗ = закон о изборима народних посланика; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини.

Извештај верификационог одбора дели се на двоје: један део говори о неоспореним, а други о оспореним изборима. О неоспореним изборима решава се о свима укупно; о оспореним изборима решава се о сваком посебно. Маринковићев предлог био је подпет онда кад се претресало о неоспореним изборима, који су сви скупа имали да буду обухваћени једним заједничким решењем. Маринковић је означио свој предлог као предлог амандмана. Амандмана, пак, може бити само код посебног претреса, кад се један предмет претреса тачка по тачка. Одиста, кад се о једном предмету решава као целини, кад он има да се сав, такав какав, без пједне измене, прими или одбаца, — у том случају, разуме се по себи да се не могу предлагати измене у појединостима. Истина, рекли смо да се у Француској амандмани могу предлагати и на предлоге верификационог одбора, али, у Француској, верификациони одбор подноси о сваком избору засебан предлог; ту се не сједињују сви неоспорени избори у једну целину. Потпредседник је, дакле, требао да одбије Маринковићев предлог амандмана, али своје одбијање требао је друкчије да мотивише. У место што је рекао да се амандмани могу предлагати само код законодавних предлога, он је требао да каже да се амандмани могу предлагати само приликом посебног претреса.

Узгред буди речено, сва је Маринковићева погрешка у томе што је свој предлог означио као предлог амандмана. Требало је да га просто означи као предлог о одлагању. Т. ј. да каже: „предлажем да се претрес о извештају верификационог одбора *одложи*, док се не изврши истрага о свима скупштинским изборима“. Тако формулисао, његов предлог тицао би се дневног реда. Питања дневног реда решавају се као и амандмани, пре главне ствари, али, за разлику од амандмана, могу се покренути у свако доба, а не само приликом посебног претреса.

7. — Чл. 92 И. З. гласи: „Они који буду изабрани на више места за народне посланике имаће да се изјасне, најдаље за три дана, пошто им Скупштина потврди избор, за које се место за посланике примају“. Какав је положај тих посланика пре него даду ову изјаву? Да ли, све догле, они имају онолико гласова колико и мандата? Или, на против, имају само један глас? Ово се питање претресало на скупштинској седници од 5 јуна 1908, приликом прве деобе на одсеке. Један посланик био је изабран на два места, — и мишљења су била подељена да ли га треба уврстити у два одсека, или само у један. Најзад, уврстили су га у два одсека; он је, паравно, гласао у оба, — и тако дао интересант пример једног посланика с два гласа.

Овога пута, наша је Скупштина без сумње учинила једну елементарну погрешку. Једно је од основних начела пред-

ставничке владе да ниједан посланик не може вршити више од једног мандата. Допустити да један исти посланик врши неколико мандата, имало би смисла само онда ако би се претпоставило да је он сваки мандат добио од другог властодавца, — т. ј. претпоставило да су народни посланици локални представници оних крајева који су их изабрали. Онда, одиста, не би било сметње да један исти човек узме да заступа више и. борних крајева, — вароши, срезова, округа, — имајући тачно онолико гласова колико је изборних крајева узео да заступа. Међутим, представничка влада почива баш на тој идеји да посланици *нису* локални представници оних крајева који су их изабрали. Посланици су државни органи; чланови једне колегије којој се поверава законодавна власт државна. Разуме се по себи, да у тој колегији нико не може имати више од једнога гласа. Иначе би се могло десити да та колегија постане бар *de facto* мања него што је законодавац хтео, — на пр. ако би у једној земљи где парламент броји сто шездесет чланова, њих шездесет поделило између себе све мандате, — или могло би се десити да та колегија престане бити колегија, — на пр. ако би један исти човек покупио све мандате од реда.

Што се тиче нашег законодавца, он је схватио представничку владу управо онако како се она уопште схвата. У Уставу (чл. 82) каже се изреком: „Сваки народни посланик представља цео народ, а не само оне које су га изабрали“. Представник целог народа, посланик не може једновремено вршити више од једног мандата. Један исти човек може представљати неколико разних лица; али једно исто лице не може представљати више пута него само један пут. С чл. 82 У. стоји у вези чл. 92 ИЗ: „Они који буду изабрани на више места за народне посланике имаће да се изјасне најдаље за три дана, пошто им Скупштина потврди избор, за које се место за посланика примају“. Дакле, човек се може кандидовати на више места, али више мандата од једнога не сме примити. Сви мандати преко једнога мора се одрећи. Зар се могло јасније истаћи да нико не сме вршити више од једног мандата?

Према томе, изгледа врло чудновато да је наша Скупштина упутила једног истог посланика у два одсека, дајући му у сваком право гласа, као носоцу два разна мандата. Истина, ово је било при првој деоби на одсеке, пре него је свршено с оверавањем пуномоћстава, — а изјава коју чл. 92 ИЗ тражи од посланика с неколико мандата, има да дође тек пошто се овере пуномоћства. Али, ако посланици с више мандата не морају одмах него тек после верификације пуномоћства да кажу који мандат примају, то зацело није с тога што би им до тог момента било допуштено да врше и више од једног мандата, него је само с тога што све до

тог момента није сасвим извесно да су они добили више од једног мандата.

Какви су, дакле, разлози руководили Народну Скупштину да истог посланика упуту у два одсека? Речено је било да се и раније тако радило, што, наравно, није никакав разлог. Од правих, законских разлога, наведен је само један. Чл. 20 СП који говори о подели Скупштине на одсеке, каже: „при овој подели рачунају се само они посланици, чија је пуномоћства Скупштина оснажила, а посланици који после тога буду примљени, ако замењују изабране посланике, заузимају њихова места у одсеку; а ако никога не замењују, за њих се коцком одређује у који ће одсек доћи“. Узмимо сада једног посланика с два мандата, *A* и *B*. Ако тај посланик буде упућен у два одсека, у један по свом мандату *A*, у други по свом мандату *B*, чл. 20 СП моћи ће се без тешкоће применити, кад се тај посланик, по члану 92 ИЗ, буде одрекао једнога од та два мандата, на пр. мандата *B*. Чим се буде одрекао тог мандата, његово место биће упражњено у оном одсеку у који је као носилац тог мандата био дошао, — што значи, да ће се за новог посланика који буде наследно мандат *B*, одмах знати коме одсеку има да припадне. На против, ако тај посланик с два мандата буде упућен само у један одсек, чл. 20 СП не може се никако више применити. Јер, баш због тога што он само у једном одсеку место заузима, ниједно се место ни у једном одсеку неће упразнити, кад он буде изјавио да мандат *A* задржава, а мандата се *B* одриче. У који, онда, одсек да се упуту нови посланик који мандат *B* буде после њега добио? Ево зашто треба сваког посланика уврстити тачно у онолико одсека колико има мандата.

Све ово резоповање оснива се на нетачној претпоставци, да се наследници тога посланика с неколико мандата не би могли распоредити по одсецима, ако се тај посланик не би, за сваки свој мандат, упуту у други одсек. Ова је претпоставка нетачна већ због тога што се, по општем правилу, посланици распоређују по одсецима коцком (чл. 20 СП.); ако се, дакле, наследници тог посланика с неколико мандата, не би никако другачије могли распоредити по одсецима, остало би да се и они распореде коцком. Изузетно, за оне посланике који долазе на место ранијег посланика који је већ био придодан једном одсеку, члан 20 прописује да ће се они упутити у одсек свога претходника, у место да им се одсек одређује коцком. Овај изузетак долази просто отуда што је законодавац желео одржати бројну једнакост међу одсецима: нови посланик упућује се у онај одсек где има једно упражњено место да не би, иначе, тај одсек бројао једног члана мање. Али посланици о којима ми говоримо не потпадају под ове изузетне прописе члана 20. У том се члану мислило јамачно на

оног посланика који улази у Скупштину тек пошто његов претходник из ње изиђе. Тај случај не постоји онда кад је на пр. стари посланик имао два мандата, а нови посланик наследио само један од њих. Стари посланик остаје и даље у Скупштини, — и с тога се не може рећи да га нови посланик „заменеује“ у правом смислу речи. Немајући, дакле, да попуни место свога претходника јер ово није упражњено, нови посланик треба да иде у онај одсек који му коцка одреди.

8. — По члану 99 У. квалификовани посланици могу бити само они који су свршили факултет у земљи или на страни, или коју вишу стручну школу, која стоји у реду факултета. За она лица која су више образовање добила на нашим школама, лако је знати да ли могу бити квалификовани посланици. Да ли се једна школа сматра као факултет, одн. да ли стоји у реду факултета, то је тачно одређено у нашим законима. Али шта да се ради с оним лицима која су више образовање добила на страним школама? На основу чега да се тим страним школама одреди ранг? Ово начелно питање поставио је посланик проф. Живојин Перић, на седници од 15 јула, приликом претреса о избору квалификованог посланика Петра Мишића, који је имао диплому с једне руске војне школе.

Перић је покушао да нађе строго правно решење. Он је почео тиме, да је при решавању о посланичким квалификацијама Скупштина једна власт која примењује закон, т. ј. она мора примити за посланика сваког онога који ужива законску квалификацију (претпостављајући, наравно, да је правилно изабран); исто тако као што не сме примити за посланика никога ко не ужива законску квалификацију. Али, баш због тога, и јесте тежак положај Скупштине кад има да решава о оним квалификованим посланицима који имају диплому са страних школа. Вредност те дипломе, истина, тачно је одређена законима дотичне земље; али то су страни закони, а српску Скупштину могу обвезивати само српски закони, никако страни. С једне стране, дакле, Скупштина мора да се строго држи закона; с друге, закони који би у давом случају једини могли да је руководе, не простиру своју важност и на нашу државну област. Шта онда да се ради?

Перић је мислио да се из тог незгодног положаја може изаћи само тако, ако се у нашим законима буде нашао један критериум по коме ће се одређивати ранг не само нашим школама него и страним. Тај критериум Перић је изнашао на овај начин. Чл. 99 У. тражи у главном од квалификованих посланика да су свршили факултет. Из нашег закона о универзитету може се извести шта је наш законодавац замислио под именом факултета. Та законска дефиниција факултета треба да нам послужи као критериум при одређивању ранга страним школама. Ако те школе имају све оно што

наш законодавац тражи од факултета, носиоци њихових диплома могу бити квалификовани посланици. Иначе, не.

Остаје само да се утврди заковска дефиниција факултета. Перић је резонувао овако: по нашем законодавству, универзитет је највиша школа, она на коју се долази тек пошто се сврше све друге, нарочито, пак, средње школе. Са законског гледишта, средње школе није свршио нико ко није положио испит зрелости. Следствено могло би се рећи: она школа има ранг факултета на коју се долази после положеног испита зрелости, — што значи, само оне стране школе на које се не може уписати без дипломе о испиту зрелости, имају се и код нас сматрати као факултети или као равне факултету.

Перићева аргументација без сумње је врло добро склопљена; спорно питање он решава на један начин у чијој простоти има нечег елегантног; ипак зато ми не можемо примити његов закључак по коме је факултет само она школа на коју се не може уписати без дипломе о испиту зрелости.

Оставимо на страну мање важне разлоге. На пр., то што се Перић, при свом склапању законске дефиниције факултета, ослањао на данашњи закон у универзитету који још није био издао ни 1888 кад је садашњи Устав први пут, ни 1903 кад је садашњи Устав други пут прокламован. Главни разлози који се могу навести противу Перићевог мишљења јесу ови. (1) Члан 99 У. тражи од квалификованих посланика да су свршили који факултет у земљи или на страни, „или коју вишу стручну школу, која стоји у реду факултета“. Да је уставотворац давао онолику важност испиту зрелости, колику му даје Перић, он зацело не би поред факултета помињао и више стручне школе. Јер, ако се и може сматрати као правило да се на факултет долази само после уредно свршене целе гимназије, то правило не важи у истој мери и за више стручне школе. (2) Перићева дефиниција факултета изгледа нам произвољна. Ако се већ хоће да дефинише факултет, онда пре треба гледати на то што се на самом факултету учи, него на то шта се учило пре него се на факултет ступило. У место да се каже: факултет је школа у коју се не може уписати без дипломе о испиту зрелости, требало би рећи, факултет је школа на којој се то и то учи, која даје те и те научне ступњеве и т. д. Али Перићеву дефиницију факултета ми нећемо да мењамо из простог разлога, што нам у опште изгледа незгодно изводити из нашег закона о универзитету једну општу дефиницију факултета. На основу тог закона, Перић је закључио да у реду факултета стоји само она школа у коју се не може уписати без дипломе о испиту зрелости. Зар се на основу тог истог закона не би могло закључити да је факултет она школа где редовно учење траје најмање осам семестара (чл. 6 закона о универзитету)? Међу-

тим, по тој дефиницији факултета, која се тако рећи дословно држи нашег закона о универзитету, правни факултети у Француској и Немачкој, где редовно учење траје шест семестара, не би били факултети.

По нашем мишљењу, питање о страним школама стоји овако. Има три могућности. (1) Наш је законодавац сâм одређио ранг страним школама; (2) наш законодавац је прописао да ће те школе имати код нас исти ранг који и у својој земљи имају; (3) наш законодавац није прописао ништа. У првом случају, наша Скупштина има да се држи онога што је наш законодавац рекао. У другом случају, она има да примени стране законе, не због тога што би они сами собом за њу били обавезни, него због тога што их је наш законодавац таквима начинио. У трећем случају, Скупштина има одрешене руке, т. ј. њој се оставља да ранг страних школа одређује по свом убеђењу. Јер, наши закони који за њу вреде, не одређују ранг тим школама. А страни закони, који им ранг одређују, за њу не вреде. Кад се пак не могу наћи никаква законска ограничења за Скупштину, њој се мора оставити слобода решавања. По нашем мишљењу, од ове три могућности, код нас постоји она трећа. У Уставу се не говори ништа о томе како ће се одређивати ранг страним школама. Кад Устав ћути, онда остаје да то питање, у сваком давом случају, расправи сама Скупштина по свом слободном нахођењу.

Слободан Јовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке опште седнице Касационог Суда

I

Поводом захтева Господина Министра Правде од 4. децембра 1910. год. № 18693, да му Касациони Суд да своје мишљење о томе:

1) да ли се на основу чл. 51. Устава може дати помиловање осуђенима у контумацији за неполитичке кривике, пре него што би се на основу § 319. крив. суд. пост. кривцу судило понова кад се ухвати или се сам јави и преда властима; и

2) да ли овако помиловање треба да спречи сваки даљи рад суда на доношењу пресуде у смислу § 319. крив. суд.

пост., Касациони Суд у својој општој седници проучио је ово питање и односне законске прописе, па је у смислу тач. 2. § 16. свога устројства нашао :

1) По чл. 51. Устава, Краљ има право помиловања у кривичним делима. Оно је по том уставном пропису, искључено само код неполитичких криваца за време истраге и док је суђење још у току. Других граница оно нема. А кад оптужени, који се у контумацији налази, буде осуђен и кривична пресуда постане извршном, суђење је завршено, оно није више у току. То што ће се њему, кад се добави или из бегства врати, према наређењу § 319. крив. суд. пост., поново судити, није никаква сметња за употребу права помиловања, онако исто као што у опште могућност поновног ислеђења и суђења у кривичним делима, о којој се го вори у глави XXV. Законика о кривич. суде. пост., није еникаква сметња за употребу права помиловања пре отпочетог поновног ислеђења и суђења. То доста јасно казују и прописи овог Законика који се на то односе. Тако, по трећем ставу § 318. истог поступка извршна кривична пресуда, којом је осуђен кривац у бегству, „и извршиће се у онолико, у колико се у одсуству оптуженога извршити може“. Суђење је, дакле, тиме и сам закон огласио за завршено, без обзира на поновно суђење које ће наступити, ако би се осуђени добавио. Даље, по другом ставу тога § 318, ако би у контумацији осуђен био кажњен смрћу, „само се смрћина пресуда неће подносити по званичној дужности Краљу на помиловање“. Значи, да и закон предвиђа употребу права помиловања код свих осталих осуда над кривцима у контумацији, па и код осуда на смртну казну, само што у овом случају то не бива подношењем на помиловање и по званичној дужности према наређењу у § 283. крив. суд. пост. него према потреби и по нахођењу власти.

Дакле : помиловање осуђенима у контумацији за неполитичке кривице може се дати по чл. 51. Устава и пре него што би се на основу § 314. крив. суд. пост. кривцу поново судило кад се ухвати или се сам јави и преда властима, и то може се дати све до тренутка отварања поновног ислеђења и суђења.

2) Помиловање, у колико би само било потпуно, т. ј. у колико би се њиме са свим опраштала кривцу изречена казна, спречава свако у опште поновно ислеђење и суђење исте кривице, онако исто као што и застарелост, и у опште околност која казну искључује, чини, да поновном суђењу по § 339. крив. суд. пост., не може бити места.

Према томе помиловање, којим се изречена казна сасвим опрашта, спречава сваки даљи рад суда на доношењу пресуде у смислу § 319. крив. суд. пост., ако је то помиловање дано пре изнова наређеног ислеђења и суђења по том законском пропису.

II

На захтев Господина Министра Правде од 5. децембра 1910. год. под № 18579, да му Касациони Суд да своје мишљење о томе:

„да ли ће издавање меничних протеста у местима где нема првостепеног суда нити средње полициске власти моћи вршити и општински судови, који по чл. 94. закона о општинама и иначе у извесном смислу врше функције полицијских власти“, — Касициони Суд је у својој општој седници проучио ово питање и односне законске прописе па је у смислу тач. 2. § 16. свога устројства нашао:

1) Да је § 149. трг. законика својим исцрпним и одређеним наређењем огласио за надлежног да изда протест због непријема или неисплате само првостепени односно трговачки суд, а где њега у месту не би било средњу полиц. власт, и тим је прећутно искључио сваку другу власт, па следствено и општинске судове;

2) Да издавање протеста, које се састоји у констатовању надлежне власти да меница није на захтев примљена исплаћена долази у ону врсту послова у коју и оверавање исправа и изјава приватних лица, а не у чисто полицијску функцију, те да би се могло узети према духу закона да се они могу подизати увек и код општинских судова, који по чл. 94. закона о општинама и иначе у извесном смислу врше функције полициске власти.

3) Да су општински судови по тач. а § 6. грађ. суд. пост. надлежни да суде спорове о меничним потраживањима до 100 динара закључно, па према томе се има узети да

су надлежни и да издаду протесте због непријема или неисплате само за менице у вредности до 100 дин. закључно.

Према свему напред наведеном, Касациони Суд је мишљења: да се протести због непријема или неисплате могу подићи само код првостепеног односно трговачког суда или код средње полицијске власти, а код општинског суда само за менице до 100 дин. закључно, кад у месту нема ни трговачког, ни првостепеног суда, нити средње полицијске власти.

III

На захтев Господина Министра од 29. новембра 1910. год. Бр. 18027. да му Касациони Суд, на основу тач. 2. § 16. зак. о своме устројству, дâ своје мишљење о томе:

„да ли се пропис тачке 3. § 62. закона о правозаступницима има разумети тако, да се новчана казна на коју је правозаступник осуђен не може ни у ком случају од њега наплаћивати ексекутивно, већ да њему стоји на вољу да казну на коју је осуђен не плати, и да у томе случају има само да трпи последице привременог удаљења од правозаступничке дужности; као и да ли се рок од два месеца, предвиђен у поменутом законском пропису, рачуна од дана изречене осуде од стране Министра правде по § 61 закона о правозаступницима или од дана одлуке Државног Савета којом је жалба противу такве одлуке одбачена“ — Касациони Суд, у општој седници својој, проучио је ово питање, па је мишљења:

Уз изрицање казне иде право и дужност да се она изврши онако како је и изречена. То захтева и сам циљ казне. Према томе, кад јавни правозаступник за дисциплинску кривицу буде кажњен новчаном казном по тач. 2. § 54., а осуда има извршну снагу, онда се има приступити ексекутивној наплати ове казне. Не може се, по закону, оставити на вољу правозаступнику да новчану казну на коју је осуђен плати или, ако престане с правозаступничким пословима да је не плати. Смисао је тач. 3. § 63. само тај, да правозаступник не може бити привремено удаљен од правозаступничких послова пре протека два месеца од извршности осуде, а не и да се осуда не може ексекутивним путем наплатити.

По овом законском пропису извршење осуде има се и у том року предузимати, па, ако се и у колико се не и

у том успело за два месеца, да извршна власт, која је осуду имала извршити, како се изречно каже у трећем ставу § 63., извести Министра о томе, како би Министар наредио уклоњење правозаступника.

Рок од два месеца, како се опет изреком у тач. 3. § 63. каже, рачуна се „од дана извршне осуде“, што значи, кад је казну изрекао председник суда, ако за 15 дана не буде жалбе Министру Павде, а ако је Министар осуду изречену од стране председника одобрио, као и кад је сам Министар или дисциплински суд казну изрекао, од дана решења Министровог или дисциплинског суда, јер су њихове одлуке по § 61 извршне и разуме се да се и ове одлуке по општем принципу могу извршивати тек кад се осуђеноме саопште.

Жалби Државном Савету у овом случају противу Министровог решења не може бити места. Тачка 3. чл. 48. закона о пословном реду у Државном Савету не односи се на овај случај, нити потиरे правило, да је Министрово решење по овој ствари извршно. Оно се односи само на случајеве који изузетно могу да наступе по предметима за које Министар не би био надлежан или би прекорачио законом дану му власт у одмеравању казне.

На непокретно имање, које би жена своје мужу приликом веридбе у „мираз“ и „сопственост“ дала, са обвезом, да га у одређеном року и убаштини, задржавајући за се само право уживања до своје смрти, — муж тиме не стиче право сопствености.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

— СВРШЕТАК —

Најзад, ступање у брак Милана са Милицом не може се ни у ком случају узети као еквивалент уступљених добара уговором о преносу како то међутим узимају примедбе Касац. Суда у закључном свом делу велели „да је садржина писмена уговор о преносу својине непокретног имања под условом да се између њих закључи брак“. Обавеза ступања у брак чисто је моралне природе а не еквивалент теретног уговора о преносу имања и према томе цео правни посас у писмену закључен само може имати карактер до-

брочиног уговора, а такве је природе и уговор о миразу, те се и тиме јасно илуструје намера Миличина изражена у почетку писмена да послу у њему дâ карактер уговора о миразу. А да услов да Милан ступи у брак са Милицом није сам за се никакав оправдан разлог да Милица отуђи спорно имање види се из тога, што је према поднетом уверењу конзисторије Милица одмах после кратког времена по венчању морала подићи тужбу за развод брака (после непуне три месеца).

При закључку ових противразлога, Апелациони Суд не може да пропусти а да не напомене, да оцена доказа, као фактичког питања, припада Апел. Суду као судећем суду, те и са тога разлога Апелациони Суд остаје при својој пресуди.

Касациони Суд у општеј седници својој од 19 октобра 1910. год. Бр. 11342, усвојио је противразлоге Апел. Суда и пресуду овога ослажио.

*

Претходно да учиним једну малу примедбу односно самог пресуђења.

Кад је тужени Милан полагао право на имање Миличино по основу својине, онда би држим било правилније, да је пресуда гласила: да се тужени Милан одбије од полагања права својине на изложено имање, и према томе, да спорно „писмено“ нема никакве важности.

Што се пак тиче саме ствари, налазим да је спорно питање одлуком опште седнице Касац. Суда (и то са једним гласом већине) погрешно расправљено како са разлога у пресуди тако и противразлога. Јер баш по разлозима у пресуди који су и у противразлозима узети, а на име: „кад се узме у оцену ово писмено по својој садржини, по времену у коме је издано и *разлогу по коме је оно пошало*,” — држим, да се мора доћи до логичког закључка, да је тим писменом Милица туженом Милану, дала имање *не у мираз* (који он, како се види, није ни уживао) *већ у сопственост*. Ово у толико пре, што се она дајући Милану писмену обавезу позвала и на одредбу § 295, грађан. законика¹ и одобрила му пинтабулацију, о чему се у разло-

¹ § 295 трај. зак. гласи: Ствар непокретна, као: кућа, виноград, њива, ливада, која се на другога преноси, мора тачно назначена и опре-

зима пресуде и противразлозима ништа изрично не каже.

Разлог у пресуди, да је писмено Милица издала пред ступање у брак, „и да је томе писмену једини навод и разлог постанка будући брак њен са туженим“, — такође иде у прилог права туженог, и то је по моме мишљењу онај тражени еквивалент за уступљено имање.

Стоји разлог Апелац. Суда: да мираз и пренос имања једно поред другог не могу опстати, само је погрешно што се спорном „писмену“ даје ужи смисао, као да се оно односи искључиво на питање о миразу са разлога тога само што је израз „мираз“ употребљен одмах у почетку писмена, не узимајући у оцену целу садржину његову, што да је правилно оцењено, дошло би се до другог логичког закључка а не оног до кога је пресуда дошла.

Ја ћу навести један скорашњи пример, где наслов писмена није био од пресудног значаја.

Тужилац један тражио је, да се тестаменат поништи е тога, што исти у наслову нема реч „Тестаменат“ или „завештање“, већ „*Тапија*“. Како је ово писмено, и ако носи наслов „Тапија“, имало све законске услове за важност тестамената, то је тужилац од тражења поништаја одбијен.

При крају противразлога каже се: „Обавеза ступања у брак чисто је моралне природе а не еквивалент теретног уговора о преносу имања, и према томе, цео правни посао у писмену закључен само може имати карактер добродиног уговора“ и т. д. Нејасно је, како је Апелац. Суд могао доћи до оваквог закључка а на име: да је закључени брак Миличин са туженим моралне природе и да спорно писмено, и ако она задржава за се искључиво право уживања до своје смрти, носи обележје добродиног уговора? Требао је дати разлога у чему се то састоји „доброчин уговор“ за туженог.

дељена бити, тако, да се разликовати од свију других може као: место назначити, где лежи, границе и мере означити, суседе уписати; преко тога назначити и место и време закљученог посла.

Решење од 13 јула 1850 год. В. Н. 1197 одштампано код § 292 грађ. зак. гласи:

„Да, до установљења баштинских књига у отацству нашем, судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежавања, имају ону исту правну важност, коју и убаштињења по овим §§-има законика имају“.

Сем овога држим да је се Апелац. Суд неумесно позвао на §§ 8 и 13 грађ. законика.

Овде није случај тумачења или примене каквог закон. прописа, те да би се могао позвати на § 8.

Одредба пак § 13 реч. зак. могла би више ићи у прилог примедаба Касац. Суда него ли противразлога.

Пре 4—5 година од прилике, био је пред вишим судовима један спор сличан али не и истоветан овом спорном случају.

Дато је једном човеку извесно имање у „мираз“ и „сопственост“. То имање уживао је, па и задужио код Управе Фондова као своје имање по добијеној талији судом утврђеној. Имање се прода за рачун Управе Фондова и ова новац прими. Како је жена тога човека умрла, то деца њихова туже Управу Фондова тражећи да ова новац њима као наследницима њихове умрле матере врати јер је задужено и продато имање својина њихове матере дато дужнику управином (њиховом оцу) у мираз. Управа Фондова извршном пресудом буде осуђена на повраћај новца.

Може бити, да је и тај (истина недавни) случај руководио већину на овакву одлуку, само је тај случај (у колико ми је познат) у многоне различан по садржини обвезе од спорног. У осталом и онај као споран, можда би се друкче расправио, да је дата прилика општој седници да се о њему изјасни.

Најзад Апелац. Суд у противразложима својим оспорио је Касац. Суду право оцене доказа као фактичког питања, које вали припада само Апелац. Суду као судећем суду.

Ја мислим да Касац. Суд ову напомену није ни узимао у обзир.

О томе питању постоје две разне одлуке опште седнице Касац. Суда. Тако одлука опште седнице од 6 новембра 1891 год. Бр. 7674 усвојила је гледиште Апелац. Суда (у грађан. спору), да за оцену доказа као фактич. питања није надлежан Касац. Суд, већ судећи судови, а у извес. крив. делу, одлуком својом од 22 августа 1890 год. Бр. 3121 решила је противно а на име: да је за оцену доказа надлежан и Касац. Суд.

Обе ове одлуке нотирани су у „Новој Збирци“ Ст. Максимовића Књ. I стр. 218 и књ. II стр. 191. Он се

слаже са мишљењем Касац. Суда, налазећи и сâм, да је Касац. Суд у крив. процесу надлежан за оцену доказа а у грађанском да није надлежан, дајући наравно и своје пуне разлоге за то.

Касациони Суд (од пре 10—15 год. колико је мени познато) тим се питањем и не бави. Он се редовно упушта у оцену доказа било грађан. или крив. природе, што је по моме мишљењу и правилније јер тиме сама ствар ништа не губи, а неоспорно је, да ће се на овај начин ствар и правилније решити.

Мих. Л. Стојадиновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Georg Jellinek.

(1851—1911)

12 јануара 1911 умро је у Хајделбергу велики научник и знаменити човек, професор Др. Георг Јелинек, тајни саветник. Са њим је нестало једног од најзначајнијих радника на пољу науке Јавнога Права. За неколико месеца још, Јелинек би навршио шесту деценију свога плодног живота, и његови другови, ђаци, пријатељи били су спремни да свечано прославе његов рођен дан. Али његовом наглом и прераном смрћу у место оде о рођен дану, дошло је опело; поздравну реч, заменио је некролог. — Јелинеков велики значај као човека састоји се у томе, што је његова етика била слободна од сваког мотива зависности и пристрастности. До величине једног правог научника могао се Јелинек испети само уз припомоћ лепе човечанске слободе. И хотећи да је код себе оплеменити, да је човечанству објасни, и да од ње створи једно опште добро, он је за проблем свога дубоког проучавања узео државу. Решити тај проблем што је могуће потпуније, био је једини циљ његовог живота. Отуда су и његови радови увек општег карактера и увек решавају однос појединача према држави.

И Јелинек, у главном, припада школи коју је основао С. F. v. Gerber („unser allen Meister“, како је једном рекао) а P. Laband уздигао на степену висину, школи, која зна искључиво за правни метод у Државном Праву. Али Јелинек је успео, и ту сад лежи његова највећа заслуга, да се ослободи једностраности чисто правне методе која је последњих тридесет година владала у свима државно-правним студијама, и да је у својим научним истраживањима комбинује са социјално политичком методом. Ослобођен и националне једностраности и интересовања само за позитивно законодавство Немачке, као што је случај код Laband, Nänel, v. Seydel, G. Meyer Zorn и др., Јелинек се ставио на једно космополитско гледиште и уз припомоћ комбиноване методе, а на основу невероватног познавања историје

и страног Државног Права, његове филозофске спреме, најзад академског и практичног искуства, које је у служби трију држава добио. Он је узео за предмет свога проучавања модерну типску државу. Отишав даље од v. Mohl, Bluntschli, чију је катедру и наследио, може се рећи, да је Јелинек био највећи мајстор за Теорију о Држави. Што је код Јелинека главно, он је знао да комбинује правне са осталим наукама (социјалним, филозофским, историјским) и да тиме својим закључцима да велику солидност. Ипак, оно што највише карактерише Јелинекову научну физиономију, то није толико добра метода, солидна ерудиција, способност филозофско-правног апстраховања, то је много више и на првом месту богатство оригиналних идеја. Његове су идеје растурене по многобројним радовима које је Јелинек систематски средно у својој познатој *Allgemeine Staatslehre* (1 изд. 1900, друго 1905). Било би погрешно потражати их сами у овом делу. Свака од његових монографија представља и данас велику научну вредност. Нарочито његов *System der subjektiven Oeffentlichen Rechte* (1 изд. 1892, друго 1905) епохално је дело и створило је Јелинекову Школу, и т. д.

Још у очевој кући, као врло мали, Јелинек је радо читао филозофске списе. Своје филозофске студије завршио је са тезом *Die Weltanschauungen Leibnitz, und Schopenhauers* (1872) у којој и ако врло млад (21 година), решава два антиподна метафизичка питања, с једне стране о Шопенхауеровом песимизму, с друге о Лајбницевој оптимизму. Јелинеку није било тешко да се определи у том питању и он је, одбацивши бесвесну Шопенхауерову вољу, схватио свет, по Лајбницеу, као једну монаду са извесним циљем. Та монада је човек, за разлику од друге монаде, држава, коју противуставља првој. Од филозофских радова још су *Beziehung Goethes zu Spinoza* (1878). — Као човек са развијеним унутрашњим животом, Јелинек је имао развијено и осећање политике, које се није губило у интересовању за догађаје, већ за историјске промене које су утицале на стварање модерне државе. Све његово интересовање за политичаре било је сведено на енглеске и француске државно-правне филозофе XVII и XVIII века. Са нарочитом прецизношћу Јелинек је проучавао питање о Декларацији Права Човека и Грађанина (*Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, (1 изд. 1895, 2 изд. 1904) и нашао да је њено порекло у виргинском Уставу.

Овде није место да се о његовим теснијама, развијеним у многобројним расправама, опширније говори. У осталом, то није ни потребно, јер су оне доста познате и веће се никад заборавити. Схватајући сву компликованост Теорије о Држави, Јелинек је знао, да је предходно потребно разјаснити и расветлити поједине државне проблеме, што је и урадио у својим цењеним монографијама. Његова Општа Теорија о Држави дошла је у доба зрелости његовог талента, као резултат дубоког научног проучавања. У ред тих појединих студија долазе ова позната дела: *Die rechtliche Natur der Staatenverträge* (1880), проучава правну природу међународних уговора као основице Међународног Права; *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (1882), снажно решава проблем савезне државе и државног савеза; *Gesetz und Verordnung* (1887) испитује правни однос између законодавне и извршне власти са великим познавањем историјског развика и догматичне страна тога проблема. Од мањих радова треба нарочито истаћи правно-филозофску студију *Recht, Unrecht und*

Strafe (1872 др. изд. 1908); расправу Oesterreich-Ungarn und Rumänien in der Donaufrage (1884); Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie (1883, Grünhut Zeitschrift, Bd. X); Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich (1885). Из новијег времена су радови: Die Staatsrechtslehre und ihre Vertreter (1903); Das Recht der Minoritäten (1898); Das Pluralwahlrecht (1905); Verfassungsänderung und Verfassungswandlung (1906); Der Kampf des alten mit dem neuen Recht (1907); Der Anteil der ersten Kamern an der Finanzgesetzgebung (1908 Labands Festschrift); Regierung und Parlament in Deutschland (1909). Од Јелинека има чланака, много приказа у Labands Archiv и др. Сарађивао је и на листовима Neue Freie Presse, Frankfurter Zeitung и др. Његових кратких теоријских објашњења има и по енциклопедијама, Lexis, Stengel и т. д. 1904, по смрти v. Seydel, Јелинек је ушао у редакцију Marquardsens Handbuch des Oeffentlichen Rechts и у друштву са Laband, Piloty од 1907 наставио да издаје ту збирку под именом Das Oeffentliche Recht der Gegenwart. Са G. Meyer, доцније G. Anschütz, организовао је збирку Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen. — Јелинек је, као и Unger, припадао школи ових правника, код којих осећање лепог и наклоност према поезији, нису никада изстезли. И ако сав у служби озбиљне науке, естетичко осећање форме није га никад напуштало. Кажу, да је од свога говорништва стварао неку врсту уметности. Знао је чак да прави и стихове, и његови талијански преписи Гетеових песама доказују да је у овом великом човеку било нешто и од песника.

Спољашњи живот једнога научника готово увек је обичан. Георг Јелинек рођен је 16 јуна 1851 у Лајпцигу од оца Др. Адолфа Јелинека, чувеног проповедника и тумача Талмунда у израилској пасти, и матере Розалије. Још као дечко отишао је (1857) у Беч, где је учио гимназију. По положеном испиту зрелости (1867), Јелинек је студирао филозофију и права у Бечу, Брину, Хајделбергу и Лајпцигу. На Универзитетима слушао је ове познатије професоре: Arens, Jhering, Unger, Glaser, Lorenz v. Stein, Schäffle, v. Treitschke, Roscher и др. Докторски испит из филозофских наука положио је 1872 у Лајпцигу; 1874 добио је у Бечу и докторат правних наука. Те исте године ступио је Јелинек у административну службу, коју је одмах после годину и подана напустио, и припремао се за катедру. 1879 предавао је Филозофију Права у Брину. Доцније, када је 1883 у бечкој Alma mater добио катедру вредног професора, Јелинек се сав одао проучавању Државног и Међународног Права. 1883 оженио се са Камилом Бертхајм, ћерком дерматолога професора Др. Густава Вертхајма у Бечу. У браку са њом имао је пет деце, од којих је најстарији син, Валтер, својим јавноправним студијама почео да привлачи пажњу немачких публициста. Кад га бечки Универзитет на неколико предлога Правног Факултета безразложно није хтео да потврди за редовног професора, Јелинек напусти Беч и оде у Берлин, где га је већ берлински Универзитет примио за приватног доцента. У Берлину није остао ни пола месеца, а Универзитет у Базелу понуди му редовну професуру, коју је и примио, и остао до 1891, ширећи са катедре са великим успехом своја оригинална истраживања на пољу Јавног Права. 1891 повуђена је Јелинеку катедра редовног професора једног од најбољих немачких Университета. Бати професор у Хајделбергу у Ruperto-Carola била је велика почаст,

коју је Јелинек с правом заслуживао. Старом хајделбершком Университету остао је Јелинек веран до смрти. То је било време његове највеће славе, и за Јелинека, као човека, најсрећније доба, испуњено невероватно богатом продуктивношћу његовог снажног талента, и успешним и сјајним предавањима. Јелинек је имао све особине једнога учитеља и научног радника. Његова предавања била су мајсторске креације, и његови ученици, који су растурили по свој земљи и заузимају високе државничке и академске положаје, од њега су не само поучавани, већ уздизани и образовани. Године 1907 указана је Јелинеку и велика почаст да буде изабран за ректора, што му је дало прилике да покаже и друге више способности. Неуморан и интензиван рад на пољу науке успео је да Јелинеково име подвигне на отмену висину научника вишега реда, али је као накнаду за то затражио његов живот. У самом почетку 1911 године Јелинек је умро. Нека би његова смрт било једини велики губитак за правну науку у овој години!

Александар Д. Боди.

Б Е Л Е Ш К Е

Др. М. Поповициевъ, *Правна Природа на Междудржавното Право*. Софија, 1910, стр. 98. — Вредни професор за Међународно Право на софијском Университету г. Поповициевъ, штампао је до сада већ неколико озбиљних радова из поменуте области. Поред осталог, недавно и једну Вициклопедију Права. Већи број његових расправа изишао је часопису Юридически Прѣгледъ и Годишњакъ-у софијског Университета, на коме је он ректор. Од нарочитог је интереса његов најновији рад, о Правној Природи Међународног Права, који, нема сумње, показује једног добро школованог правника — У књизи се говори о неколико основних проблема Међународног Права. Његови оснивачи разликовали су у овој правној грани два елемента: (1) природно право које произлази из саме природе и разума човечијег, и (2) позитивно право које има своју подлогу у споразуму и уговорима између држава. Н. Grotius давао је превагу природном елементу, док је професор у Оксфорду Zouche био више за позитиван елемент. Овај дуализам којим је отпочела наука Међународног Права ишчезао је најзад у школи чистог природног права. Али доцније, школа Wolf поново је истакла дуализам, поклањајући пажње и позитивном елементу. Школа Martens негирала је тесну везу између природног и позитивног елемента, и дала нарочиту превагу позитивном елементу. Тако је и у науци Међународног Права овладао позитивистички правац. Писац се заложиио да покаже немогућност макаквог правног дуализма, и да покаже неоснованост концепције природног или не-позитивног права. Модерна Међународно-правна Теорија зна само за позитивно Међународно Право, тј. сматра као право само оне правне прописе који имају своју подлогу у међународним уговорима, или су израз обичајног права. Ту сад настаје

питање: је ли Међународно Право право у правом смислу. Одговор на ово питање свакако зависи од тога, шта се разуме под правом. Они који причу Међународном Праву правну природу, полазе са гледишта да право право може постојати само у једној држави. Тј. они сматрају само оно као право, што је одобрила суверена власт и што за собом има извршну силу. Истина је, да таква санкција не постоји у међународној заједници, која је лишена сваке солидне политичке организације. Други га примају као право, које се разликује од правог права. По њима, то је једно право sui generis које се није довољно формирало и које стоји на средини између правог права и морала. Међутим, ако се призна, као што већина по мишљењу писца с правом мисли, да право може произићи из социјалне заједнице која није држава, и да то право није лишено сваке санкције; ако се зна да је право израз социјалног живота једне групе и да без њега нема колективног живота, онда је јасно да се и Међународном Праву мора признати правна природа. Расправити питање шта даје санкцију Међународном Праву, значи у исто време показати каква је природа тога права, што писац покушава да изведе у другом делу своје расправе. Цео је рад врло прецизан, систематски распоређен, богато аргументован. Код писца се види да располаже добром методом и да солидно познаје књижевност како свога предмета, тако и књижевност других грана Јавног Права. И ако су нека места недовољно развијена, по који проблем једнострано схваћен, ипак је расправа г. Поповићевъ-а научна, и значи добит за бугарску правну књижевност.

А. Д. Боди.

Нове књиге. — *Милан Вл. Ђорђевић*, Пуковник Рашки пред судом. Београд 1910, стр. 1—76. Цена 0.50 дина.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35

Његушева ул. 65

В Л А С Н И К:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубана ул. бр 8