

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИК:

Dr. Коста Кумануди

в. професор Универзитета

КЊИГА ДВАНАЕСТА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА

1, Кнез Михаилова улица 1.

ANALI PFB | anali.rs

1912.

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

СТРАНА

Црквено и брачно право

Заклетва новоизабранога епископа Владаоцу, од Др. Никодима Милаша	17
Бракоразводни суд у Србији, од Др. Чед. Митровића	111, 190, 287

Административно право

Реорганизација судова, од Милоша М. Станојевића	21, 140
Правна теорија о акту административне власти, од Др. М. Полићевића	122, 181

Грађанско право

Правни положај ванбрачне деце по немачком грађанском закону, од Нинка Перића	37, 214
Неколико речи о изменама и допунама у грађанском закону о тестаментима, од М. Константиновића	62
Старатељство у немачком праву, од Александра Петровића	200, 304, 362
О незастаривости права својине, од Др. Лазара Марковића	249
Важност (ауторитет) пресуђене ствари, од Др. Ђорђа Павловића	329
Пренос непокретне имовине путем потврђеног уговора, од Др. Живана Спасојевића	431
О незастаривости права својине, од Ст. Максимовића	465
Прибављање покретних ствари у својину, од П. М. Јовановића	468

Кривично право

Реформа немачког кривичног законодавства, од Петра М. Гребенца	49
Противправност напада код нужне одбране, од Живка Јовановића	289
Кривични моменат код увреде, од Др. Ж. Јанићијевића	370
Појам крађе de lege ferenda, од Др. М. Миљковића	409

Трговачко и менично право

Извештај Г. Министру Правде, са међународне конференције у Хагу за изједначење меничног права, који је поднео Г. Спасоје Радојичић, делегат Краљевине Србије, од Сп. Радојичића 1, 81, 169, 264

Народна економија и финансија

Преглед новије економске и финансијске литературе: О историји економских доктрина, од Др. Ђорђа Ђурића . . . 237, 322, 404, 489
Десетак, од М. Димитријевића 355

Књижевни преглед

Стојан Новаковић, Двадесет година уставне политике у Србији, 1883—1903. Београд 1912. Издање књижарнице С. В. Цвијановића, од Слободана Јованевића 385

Судска хроника

Малолетни кривци, од Драг. Е. Столповића 68
Малолетници, који учине злочинство, које није бешчастеће пре навршетка шеснаесте године старости, да ли треба за време истраге да се бране из притвора или из слободе, од Ср. Ђ. Трипковића 72
Лична обвеза не прелази на наслѣднике обвезаног ни по престанку њиховом кад противна страна не пристаје, од Мих. Ј. С. . . . 73
Доцијје издато овлашћење, у колико истим није што изриком изузето, по § 88. грађ. пост. веже властодавца само у поведеној парници а не и за друге раније правне послове, које би пуномоћник у име свог властодавца учинио, од Мих. Ј. Стојановића 161
Извод из тргов. књига уз обећану допуну заклетву, не може бити доказ о испорученој каквој роби, од Мих. Ј. С. 225
Порицање признања као олакшавна околност, од Мих. Ј. С. . . . 229
Испит сведока је допуштено доказно средство у свима кривичним делима, од Ср. Ђ. Трипковића 232
Питање о искључењу вештака из вештачења, као предходно расправља се особеним формалним решењем, од Д. К. Драгутиновића 235
По нашем грађанском судском поступку позивању у заштиту има места само до закљученог извијања спора код првостепеног суда; дакле, док првостепени суд не изрече пресуду, од Д. К. Драгутиновића 310
Да ли жена може тражити подржање од мужа пре одлуке Духовног Суда из §-а 100 законика и у ком случају, од Ст. Максимовића 314

О изменама „Правила о поступању у неспорним (ванпарничним) делима“, од Р. С. Јанковића	317
Учешће председника у поротном суђењу, од Мих. Тадића	392
Тумачење т. 4. § 8. стец. суд. пост. у в. са §§ 11., 12., 91. и 110. стец. суд. пост., од Влад. Недељковића	400
Вештачко мишљење у грађанским парницама, од Др. Василија И. Јовановића	480
Повреда зуба тешка је повреда тела кажњива по § 177. кр. зак. без обзира на време боловања и лица коме је учињена. — Противно мишљење Главног Санитет. Савета. — Касациони Суд није дужан да исправља квалификацију дела када је нижи суд у томе погрешно, ако нема жалбе онога, ко се по закону за тужиоца сматра, од Влад. Недељковића	482
Начелна одлука односно разумевања тач. 4. а) § 471. закона о судском поступку у грађанским парницама	485
Застарелост досуђене тражбине, од Ј.	486

Оцене и прикази

Две француске претече мира и међународног изборног суда: П. Дибоа и Е. Крисе. Од Мил. Р. Веснића, Пуномоћног Министра, од С.	246
Живановић, Др. Тома, Основи Кривичног Права. Посебни део. По грађанском и војном казненом законнику и споредном казненом законодавству св. I, Београд, Геца Кон. 1911, стр. VII + 191, од А. Д. Боди	326
Oesterreichisches Obligationenrecht von Horaz Krasnopolski. Aus dessen Nachlass herausgegeben und bearbeitet von Dr. Bruno Kafka, Privatdozent an der deutschen Universität in Prag, 1910. Стр. 584. Цена 16 К. 80 п. — Oesterreichisches Familienrecht von Horaz Krasnopolski. Aus dessen Nachlass herausgegeben und bearbeitet von Dr. Bruno Kafka, Privatdocent an der deutschen Universität in Prag, 1911. Стр. 412. Цена 12 К., од Др. Жарка Миладиновића	494

Белешке

Numerus clausus, од Др. Д. Ар.	76
Јосиф Касановић, Министарска Одговорност у српском Јавном Праву од Д. Б. Јов.	78
Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, од Александра Д. Боди	79
Dr. Georg von Mayr, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften, од Александра Д. Боди	79
Да ли је код судије потребно законом ограничити године старости до којих може да служи, од Д. Б. Јов.	167

VI

	СТРАНА
Др. Тома Живановић. Основи Кривичног Права, од Д. Б. Јов.	248
Новаковић, Др. М., Друга Хашка Конференција Мира, Београд, штампарија Доситија Обрадовића, 1911, стр. 182., од Александра Д. Води	327
Др. Чед. Митровић, Суложништво и свештеничка служба, од Драг. В. Јовановића	408
Нове књиге	408, 496
Исправна	248

САРАДНИЦИ

на XII књизи Архива за правне и друштвене науке

- Аранђеловић, Др. Д. 76.
Боди, Александар Д. 79, 326, 327.
Гребенац, Петар М. 49.
Драгутиновић, Д. К. 233, 310.
Ђурић, Др. Ђорђе 237, 322, 404, 489.
Јанићијевић, Др. Ж. 370
Јанковић, Р. С. 317.
Јовановић, Драг. Б. 78, 167, 248, 408.
Јовановић, Живко 298.
Јовановић, Др. Василије И. 480.
Јовановић, П. М. 468.
Јовановић, Слободан 385.
Константиновић, М. 62.
Максимовић, Ст. 314, 465.
Марковић, Др. Лазар 249.
Миладиновић, Др. Жарко 494.
Милаш, Др. Никодим 17.
Миљковић, Др. М. 409.
Митровић, Др. Чед. 111, 190, 287.
Недељковић, Влад. 400, 482.
Павловић, Др. Ђорђе 329.
Перић, Нинко 37, 214.
Петровић, Александар 200, 304, 362.
Полићевећ, Др. М. 122, 181.
Радојичић, Спасоје 1, 81, 169, 264.
Спасојевић, Др. Живан 431.
Станојевић, Милош М. 21, 140.
Стојадиновић, Мих. Ј. 73, 161, 225, 229.
Стољковић, Драг. Е. 68.
Тадић, Мих. 392.
Трипковић. Ср. Ђ. 72, 232.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XII.

25. августа 1911.

Број 1.

ИЗВЕШТАЈ

Г. Министру Правде¹

са међународне конференције у Хагу за изједначење меничног права, који је поднео Г. Спасоје Радојичић, делегат Краљевине Србије

Господине Министре,

Сматрам за дужност, да Вам у првим редовима овог свог извештаја изјавим најтоплију благодарност на задатку пуном части, који сте ми изволели поверити одредивши ме да заступам Србију на међународној Конференцији у Хагу, државној за изједначење меничнога права. Колико је год до мене стајало, трудио сам се да одговорим томе задатку како треба, а колико сам у томе успео оценићете из овог извештаја и из званичних докумената Конференције које ће Холандска Влада послати ускоро Краљевској Влади.

*

Мислим, да не треба да се задржим дуго на узроцима који су изазвали сазив Конференције, а још мање да оцртавам исцрпно историју досадашњег рада на изједначењу меничнога права, па зато ћу односно тога бити врло кратак.

Потребу да се Конференција сазове изазвала је сама природа менице. У својој треструкој улози: у улози средства за плаћање, у улози средства за замену фактичког преношења новца и у улози средства за кредит, меница циркулише; њена је циркулација нарочито брза и велика у великој, међународној, трговини, она ту прелази земље и градове: у једној је земљи издата, кроз читав низ других преноси се, а у трећој се плаћа. Ако о року не буде исплаћена, она се враћа на-

¹ Госполинч Кости Тимотијевићу, Министру Правде.

траг: они, кроз чије је руке прошла, тада траже један од другог регрес за оно што су за њу дали; тада се код судова и код власти оних земаља кроз које је у својој циркулацији прошла, има да оцењује законска важност правних послова који су закључени поводом ње, на име: важност њеног издавања, њеног пријема, њених преноса, њених меничних јемстава и т. д. Пошто су менични закони у државама данас различни, сасвим је природно што у таквом случају настају грдне тешкоће, јер неплаћена меница никад не може бити саобразна свима тим различним законима. Тада се мора да расправља заплетени проблем сукоба закона, т. ј. да решава по закону које земље треба да се цени сваки од оних правних актова што су по тој меници свршени. И баш тај заплетени проблем упутио је мислене људе на мисао: да се у меничним законима појединих држава постави једнакост и на тај начин да се сасвим избегну сукоби закона а са њима све тешкоће које они изазивају. „Simple instrument de transactions civiles ou commerciales, libre de tous liens qui la mettent dans la dépendance d'idées morales, religieuses ou sociales, la lettre de change“, врло је лепо рекао Ch. Brocher (Etudes sur la lettre de change au point de vue international, у часопису *Revue de Droit international*, 1874 год. стр. 5 и 196), „semble ne soulever que des questions techniques et présenter un caractère d'abstraction bien propre à favoriser l'unité“. Да се та мисао може одиста и привести у дело, доказ је чувена немачка Wechselordnung од 24 новембра 1848 године, која је дошла на место 56 различитих и један другом сасвим супротних немачких меничних закона, а тако су исто за то доказ и скандинавски менични закони од 7 маја 1881 године, који у једном истом тексту важе данас у Данској, Шведској и Норвешкој. Конференција у Хагу и поставила је себи у задатак да оствари ту велику замисао, — али у несравњено већем замашају, јер се одважила да изради један менични законик, који би био општи (loi uniforme) за све државе уговорнице, т. ј. готово за цео образовани свет.

Прелазећи на историју досадашњег рада на изједначењу меничнога права, имам да напоменем, да је на том истом задатку много рађено и пре ове Конференције. На њему су радила и приватна научна удружења и званични дипломатски скупови. Од удружења поменућу само два: удружење за реформу

и кодификацију међународног права и Институт међународног права. Прво (Association for the Reforme and Codification of the Law of Nations, које се данас зове : International Law Association) на својим скуповима — конгресима — у Хагу, Бремену, Антверпену и Франкфурту на Мајни, држаним у току времена од 1876 до 1878 поставило је 27 начелних правила меничног права, која су позната под именом : *Бременска правила*. Друго удружење (Institut de Droit International) опет на својим конгресима у Турину, Минхену и Брислу, у размаку од 1882 до 1885 године, саставило је, на основу пројекта миланског адвоката Цезара Норзе, један формални општи менични закон (*Loi type* или *Mustergesetz*) од 106 чланова и X правила о сукобима закона потеклим поводом вучених и сопствених меница. Тог истог посла приватила је се и белгијска Влада. Године 1885 састао је се, на њен позив, у Антверпену, приликом тамошње светске изложбе, конгрес за трговачко право од званичних изасланика неколиких држава, од представника многих трговачких комора и од великог броја правника из разних земаља. На том је конгресу усвојен један пројекат општег меничног законика, познат под именом : *Антверпенски пројекат*, од 57 чланова, који садржава одредбе како о меници (вученој и сопственој) тако и о чеку. На три -године доцније (1888 године) састао је се, опет на позив белгиске Владе, други конгрес за трговачко право (Congrès de droit commercial) у Брислу, који је понова узео у претрес антверпенски пројекат и са извесним изменама и допунама од њега саставио један нов пројекат светског меничног законика. Тај је пројекат познат под именом *Бриселски пројекат*, он се састоји из 68 чланова и садржи, исто као и антверпенски пројекат, одредбе о меницама (вученим и сопственим), о чеку и о осталим исправама које се могу преносити (негоцирати). Пошто је протекло већ поприлично времена како је бриселски пројекат из године у годину остајао само као пројекат, белгијска је Влада 1895 године покушала да поново сазове у Брисел конференцију за трговачко право, али јој је тај покушај остао без успеха. То је уједно и последњи покушај, који је, пре садашње Конференције у Хагу, учињен за остварење јединства у меничноме праву.

*

На Конференцију у Хаг послале су своје изасланике 34 државе из свију делова света, а, на име, ту су биле заступљене: Србија, Немачка, Белгија, Француска, Енглеска, Русија, Холандска, Швајцарска, Угарска, Аустрија, Аргентина, Чили, Кина, Данска, Шпанија, Италија, Јапан, Норвешка, Салвадор, Шведска, Црна Гора, Северно-Америчке Сједињене Државе, Хајти, Бразилија, Бугарска, Коста-Рико, Луксембург, Мексико, Никарагуа, Парагуај, Португалска, Сијам, Турска и Уругвај, а Грчка и Еквадор наименовали су изасланике, али ови на Конференцију нису дошли.

Иzasланства су била састављена овако:

Из по 4 члана: немачко и белгиско;

Из по 3 члана: француско, руско, холандско, швајцарско и угарско;

Из по 2 члана: аргентинско, аустријско, чилско, кинеско, данско, шпанско, италијанско, јапанско, норвешко, салвадорско и шведско; а

Из по 1 члана: српско и изасланства осталих напред означених држава.

Црна Гора није имала свога нарочитог изасланика, него је овластила руско изасланство да и њу на Конференцији заступа.

Иzasланства: немачко, аустријско, белгијско, данско, француско, енглеско, норвешко, шведско и швајцарско имала су у својој средини, поред делегата правника, и по једног стручњака банкара, а нека, као: немачко, француско, холандско, чилско, бразилијско и турско још и нарочите секретаре изасланства.

У изасланствима су били све људи добро вични меничном праву. Између њих наводим овде неке, који су и код нас познати као аутори признати у литератури меничног и међународног приватног права, као што су Г. Г. Charles Lyon-Caen и Louis Renault, професори права у Паризу, Т. Асер, холандски државни саветник, чије дело о међународном приватном праву имамо у српском преводу од пок. Аћимовића Јове, Јозсџус Жита, професор права у Амстердаму, Цезар Виванте, професор права у Риму и други.

ANALI PFB* | anali.rs

Конференцију за изједначење меничног права сазвала је у Хаг истина холандска Влада, али она то није учинила

по својој побуди, већ на молбу немачке и италијанске Владе, нарочито немачке Владе. Отварајући седнице конференције, холандски министар спољних послова то је нарочито нагласис. Велика заинтересованост Немачке, да се дође до јединства у меничним законима јасно се опажала и у самом раду Конференције. Тим су радом, могу слободно рећи, дириговали први изасланици немачки и француски уз припомоћ првих изасланика: холандског, талијанског, белгијског и швајцарског, али тако да се свуда осећала надмоћност Немачке.

Још пре састанка Конференције, њој је од ове диригујуће групе назначен за председника први изасланик холандски г. Асер. На првој седници, одмах чим је холандски министар спољних послова огласио да је Конференција отворена, устао је први изасланик швајцарски (он је и доцније обично чинио представке и предлоге за одлуке што је диригујућа група спремила) и предложио је г. Т. М. С. Асера, набрајајући све његове квалификације за то место. За главног секретара Коференције затим је предложен и примљен г. барон D. W. van Heeckeren, директор у холандском министарству спољних послова. Избор оба ова господина био је веома срећан. Г. Асер је са толико присебности, са таквом окретношћу и са толико такта руководио дебату у седницама Конференције да је то за дивљење код човека његових година (има више од 65 година), а г. Хекерен увек је са највећом љубазношћу и предусретљивошћу излазио на сусрет жељама делегата.

Пошто је извршен избор и осталих, нижих, часника, г. Асер је одмах поставио питање о реду и методу рада, које треба усвојити у пословима Конференције. Као што Вам је познато, Господине Министре, холандска је Влада много пре Конференције, уз сам позив на Конференцију, била послала и један срећени низ питања (questionnaire,) тражећи да јој се на њих пошље одговор. Ја сам се надао да је она образвала комисију којој ће предати те одговоре, те да ова још пре састанка Конференције састави један формални пројекат меничнога закона, који ће Конференција на својим седницама узети у претрес и решење. Али тако није било, него су чланови Конференције на првом састанку, у место тог пројекта, добили по једну гломазну књигу под насловом: „Documents“ (документи), у којој су одштампани questionnaire и одговори на

њега који су први стигли (њих 17). Како би требала читава студија да се ти одговори прочитају, један с другим упореде и да се среде, изасланицима је дата још и по једна друга мања књига *Tableau synoptique des réponses au questionnaire* (сређени извод из одговора које су изасланства дала), у којој је изложена у врло кратком изводу садржина примљених одговора. Немачка је била у напред уочила незгоде које морају настати због немања једне пречишћене сталне полазне тачке, па је она спремила и Конференцији поднела један формалан пројекат општег меничног законика. Тај немачки пројекат усвојила је по том и угарска делегација и од њега неправилно један нов (угарски) пројекат, уневши у немачки текст нешто измена и допуна. Најзад и белгиска делегација поднела је Конференцији Бриселски пројекат општег меничног закона. Али све то није могло помоћи: формални пројекат закона, који је ваљало саставити пре Конференције, морала је да израђује сама Конференција и на томе да изгуби врло много времена.

Г. Асер је предложио овакав ред и начин рада на Конференцији. Сва питања меничнога права која улазе у опсег међународног приватног права да се издвоје и предаду на проучавање једној особеној комисији: комисији за међународно приватно право. Сва пак остала питања, пошто су она у тесној вези једно с другим па их је тешко одвојити, да се претресу у седницама Конференције, и то најпре начелно, како би се одмах показале оне тачке на којима се мишљење разлика. Одмах затим да се Конференција подели у 5 секција, с тим да се у свакој претресу сва питања која су у општој седници остала нерешена. Кад секције сврше свој посао, онда да се састави један централни одбор (*Comité central*), који ће имати за задатак да састави основицу за формални пројекат општег меничног законика и конвенције. У тај одбор да уђу: председници и известиоци свију секција, а да му председава председник Конференције. Овај је предлог његов примљен, али је доцније састав Централног Одбора у неколико промењен, јер је решено да у њега уђе још пет делегираних банкара и пет других изасланика које сам одбор буде одредио. На тај је начин Централни Одбор добио значај конференције, тако да је у ствари он имао да

претресе и реши све оно што је требала да реши Коференција, а ова после да његове одлуке само изгласа.

*

Прелазећи сада на сам рад Коференције, одмах имам да напоменем, да Коференција није на првом месту ставила себи у задатак: да изнађе и у облику закона формулише оне одредбе меничнога права које би биле теоријски најо-правданије, већ је себи као циљ поставила: да од супротних одредаба већ постојећих меничних законика одабере оне, односно којих би се, узајамним попуштањем, могла постићи сагласност што већег броја држава, нарочито оних које су важније у трговачком и политичком погледу.

Тих супротних одредаба у меничним законима — разлика у меничним правима — има, међутим, данас доста. Менична права се по њима могу поделити на три велике групе: француску, немачку и енглеску или англо-америчку. Закони француске групе, у коју групу долази и наш закон, узимају да се међу меничним потписницима заснивају специјални уговори, тзв. менични уговори, из којих потичу за њих извесна права и обавезе. Менично писмено (меница) и менична изјашњења пријем, преноси, менична јемства и т. д.) само су исправе о тим уговорима, који су, као строго формални, са њима везани нораздвојно. Због тога се по овим законима, поред исправе меничне, обраћа у извесној мери пажња и на правни посао из кога је та исправа потекла; то нарочито вреди за основни менични уговор — издање менице — и менично покриће, које је са тим уговором у најтешњој вези. Закони немачке групе, на против, гледају у меници само апстрактну обавезу за исплату одређене суме новца, а за правни однос, из кога је она потекла, неће ни да знају; о меничном покрићу у њима нема ни помена. Са те исте полазне тачке иду и закони англо-америчке групе, али они ипак одбацују строги формализам немачки, придржавајући се обзира правичности и корисности. То су основне разлике, које овим групама дају засебни тип, али поред њих има много ситнијих и крупнијих, мањих и већих разлика, као што их има и међу законима једне исте групе. Француска група, по броју држава које јој припадају, стално опада, а Немачка непрестано расте. У немачкој су групи, поред Немачке, још и ове

државе: Аустрија, Угарска, Русија, Италија, Швајцарска, Португалска, Румунија, Данска, Норвешка, Шведска и Бугарска, — дакле, државе чија територија износи укупно 8,126.450 □ километара а становништво 280.404.176 душа. Државе француске групе: Србија, Француска, Белгија, Шпанија, Грчка, Луксембург, Монако, Холандска, Пољска и Турска имају територију само од 1,517.533 □ километра и становништво од 93,356.777 душа. Англо-америчка група, коју састављају Енглеска и Северно-Америчке Сједињене Државе, још је мања од Француске.

Рад Конференције био је: у општим — пленарним — седницама Конференције, у седницама Секција и у седницама Централног Одбора. Он се дели у две фазе: прву, у којој је се ишло за тим да се утврде основна начела на којима ће се засновати општи менични законик, и другу, у којој је се имао за циљ израда формалног пројекта законског¹.

Ја ћу изложити сав тај рад.

А) Рад на основним начелима.

Најглавнија основна правила, односно којих је се имао на Конференцији постићи споразум па по том из њих саставити општи менични законик, изложила је државна комисија у Хагу за међународно приватно право у облику

¹ Напред сам изложио како је Конференција била састављена, а овде ћу да покажем какав је био састав Секција и Централног Одбора.

Секције су биле састављене овако: *Секцију I* састављали су изасланици Аргентине, Бугарске, Француске, Хајти, Норвешке, Салвадор и Швајцарске, а у њој је председавао изасланик Француске; *Секцију II* изасланици Немачке, Бразилије, Чили, Кине, Италије, Црне Горе, Русије и Сијама, а председавао је у њој изасланик Италије; *Секцију III* изасланици Коста-Рика, Данске, Енглеске, Угарске, Јапана, Холандске и Уругваја, а у њој је био председник изасланик Енглеске; *Секцију IV* изасланици Аустрије, Србије, Луксембурга, Мексике, Никарагуге, Португалске, а председавао је изасланик Аустрије; *Секцију V* изасланици Северно-Америчких Сједињених Држава, Белгије, Шпаније, Парагваја, Шведске и Турске, а председавао је изасланик Белгије.

Централни Одбор састављали су изасланици: Немачке, Аргентине, Аустрије, Угарске, Белгије, Бразилије, Данске, Француске, Швајцарске, Турске, Енглеске, Италије, Луксембурга, Холандије, Русије и Шведске. Све су те државе имале у Одбору по једног изасланика, а: Немачка, Француска, Енглеска и Аустрија по два: једног обичног а другог стручњака бавкара.

низа питања (questionnaire) и тај је докуменат холандска Влада послала државама и старог и новог света још у децембру месецу 1908 године, када их је први пут позвала на конференцију. Позване државе дале су своје одговоре на та питања, неке пре конференције, а неке (Србија, Кина, Чили, Ангентина, Бразалија, Хајти, Парагвај, Шпанија и Јапан) у првим седницама Конференције, а неке (Бугарска и Црна Гора) нису никако.

Та питања (36 на броју) прочитана су у 2, 3 и 4 седници Конференције у циљу да се односно њих најпре измене мишљења само у начелу, а детаљна је расправа резервисана за седнице секција. Али како су сва та питања била питања начелна и о њима начелни погледи већ били исказани у поднетим писменим одговорима, ова је начелна дебата у пленарној седници Конференције била сасвим излишна и чист губитак времена. Увиђајући то, највећи број изасланика није ни хтео узети учешћа у овој дебати. На тај начин на тим трима седницама Конференције није готово ништа ни расправљено нити решено.

Иста ова питања била су предмет расправљања и у седницама секција и Централнога Одбора. Своја решења о њима секције су изложиле у извештајима Централном Одбору, а Централни Одбор у своме извештају Конференцији. Ја ћу овде изложити одлуке, које је о тим питањима, на основу решења секција, донео Централни Одбор. Пошто су оне у главном послужиле за основицу усвојеноме пројекту општег меничног закона, ја ћу их овде изнети у њиховоме дословном тексту на српском језику, упоређујући их са нашим данашњим законом, а за оне, које су нове за нас, дајући разлоге који су ме побудили да их усвојим у седницама Конференције.

І Одлуке (резолуције) Централног Одбора.

ГЛАВА І

О издању и о форми вучене менице.

Чл. 1.

Вучена меница мора да садржава :

1. Означење да је меница. То се означење мора написати у самом тексту исправе на језику на коме је и она састављена;
2. Безусловни налог да се плати одређена сума новаца;

3. Име оног који има да плати;
4. Време кад ће се исплатити;
5. Место где ће се исплата извршити;
6. Име онога коме се има платити;
7. Место и дан издава менице;
8. Потпис издатеља.

Али свакој је држави остављено право да у своме закону пропише да и само назначење „по наредби“ даје исправи карактер менице кад у овој није изрично назначено да је меница.

Меница се може повући како с једног места на друго тако и на исто место. Није нужно да се у њој назначи у чему је вредност примљена.

Као што се види, овде се прописује за вучену меницу готово она иста форма која је прописана у § 80 нашег трг, законика.

Разлика је само у томе, што по нашем закону меница мора увек да гласи на наредбу (да испред имена ремитента садржи т. зв. назначење или клаузулу „по наредби“), а по овом тексту (тач. 6) не мора, него се може издати и без тога назначења. Али и онда кад се испред његовог имена не назначи „по наредби“ ремитент је овлашћен да меницу даље пренесе путем меничнога преноса, пошто се то право преношљивости код менице увек претпоставља кад год се нарочито не искључи изричним назначењем у тексту њеном. Наш је трговачки законик на овом месту застарео и не одговара више привредним потребама, јер он искључује непреношљиву меницу (Rektawechsel), која је у извесним приликама врло корисна. Због тога сам и ја пристао на ову измену данашњег законодавства.

Разлика је даље и у томе, што се по овом тексту примљена вредност (валута) не сматра као нужни саставак менице, а по нашем закону меница не би вредила без означања те вредности. Ја сам и за ту измену дао свој глас, јер је и у науци нашег меничног права неподељено мишљење да правилно схваћена природа менице не захтева то назначење и да је оно само једна гола фраза која може изазвати неважност менице ако се погрешно напише.

Те две одредбе нису наишле на отпор ни код других делегација, али питање: мора ли се у меници изрично назначити да је меница? поделило је Конференцију на два непомирна табора. Једне су делегације одсудно тражиле то назначење, а друге су га још одсудније одбијале. Г. Лион-

Кан, у извештају, који је од стране Централног Одбора поднео Конференцији, врло је јасно и кратко изложио разлоге и једне и друге стране овим речима: „Апсолутна афирмативна солуција, коју је усвојила немачка *Wechselordnung* и за њом закони који су по њој израђени (угарски, швајцарски, скандинавски и т. д.) правда се врло јаким обзирима. Изричним назначењем на меници да је то меница скреће се њеним потписницима пажња на шта се потписују. Изгледа да је то потребно због особених и строгих прописа који важе за меницу. Али против тог система истакнути су приговори од две врсте. Једни му пребацују да ствара нов узрок за неважност менице, пошто не признаје за меницу ону исправу која не садржи изрично назначење да је меница и ако та исправа иначе садржава све друге битне саставке (означења) који потичу из саме природе менице. Овај други систем усвојен је у Енглеској и у Северно-Америчким Сједињеним Државама. Други, и ако не поричу добре стране немачком, угарском, швајцарском, скандинавском и т. д. систему, ипак напомињу да би било врло тешко, ако не и немогућно, изградити да менично означање усвоје и оне државе које га данас не прописују. Ни помислити није, да се у тим земљама измене прастари обичаји о томе, обичаји за које интересовани кругови изјављују да су њима потпуно задовољни“. Ја сам био за то, да се означање менично (менична клаузула) усвоји као битни саставни део менице, јер је то тако данас по нашем закону и јер сматрам да је то означање корисно пошто се по њему меница може лако и сигурно да распозна у сваком случају и да се одвоји од исправа које су јој по свом облику и слогу сасвим сличне, као што су н. пр. чек и трговачка упутница која гласи на новац. Али кад сам увидео да у том смислу не може бити никако споразума, пошто су делегати: француски, енглески и белгиски били одсутно противни да се означање менице усвоји, ја сам у секцији пристао и на то: да се у томе свакој држави оставе одрешене руке да се реши свака како хоће. На тај би начин била одржана код нас наша данашња одредба, али би пропало изједначење форме менице, што је јако за жаљење, јер, кад би се и на тој тачки могао постићи споразум, меница би у погледу своје форме била у целом свету више мање једнака, те не би више било сукоба закона у форми њеној. Горе из-

ложена у тексту одредба усвојена је у Централноме Одбору као нека средина. Њу је предложио изасланик швајцарски као неку новину и за њу је добио много комплимената, али она је стара ствар јер је налазимо у последњем ставу чл. 4 антверпенског пројекта. И она у главном оставља данашњу подвојеност. На њу сам пристао прво с тога, што полази са гледишта које заступам: да се у меници мора ставити неки сигуран знак по коме се она може лако разликовати од осталих њој сличних исправа (по овој одредби као такав знак јесте, или изрично означање да је меница, или клаузула „по наредби“), а друго зато, што се њоме унеколико ограничава противан систем, јер се по њој у оним државама, које не усвоје меничну клаузулу, непреношљива меница (Rektawechsel) и меница на доносиоца могу пуноважно издати само тако ако се у њима изрично назначи да су меница, те ће бар код те две врсте менице бити свуда потпуне једнообразности у погледу форме и најзад треће зато, што се надам да ће се допније доћи до уверења како је све једно хоће ли се меница обележавати клаузулом меничном или клаузулом „по наредби“ кад се већ мора обележити једним од та два знака, па да се један од њих два одбаци и на тај начин да се постигне потпуно изједначење форме менице.

Чл. 2.

Свака вучена меница, и онда кад није изрично повучена на наредбу, може се на другога пренети меничним преносом, изузимајући само случајеве предвиђене у чл. 3.

Она се може издати на наредбу самог издатеља.

Њу издатељ може повући на себе самог. У том се случају сматра за сопствену меницу и не може бити на наредбу самог издатеља.

Она се може издати за туђ рачун.

Све се ове одредбе налазе у данашњем нашем закону. Тако: она из првог става ове резолуције налази се у § 108, она из другог става у тач. 3 § 80, она из трећег става у тач. 7 § 80 и најзад ова из последњег става у § 82 трг. законика. Код вучене — сопствене менице отпада *distantio loci*, која је по нашем закону битни саставни део код те врсте менице. Таква је меница у нас ретка; њоме се служе нарочито банке, које ју повлаче на своје филијале. Вучена — сопствена меница, која би имала да се плати у месту где је издана, јесте у ствари сопствена меница и без употребе.

Чл. 3.

Меница се може издати и тако да се исплати доносиоцу њеном. Али свакој држави уговорници оставља се право, да такве менице прогласи за неважеће ако су на њеном земљишту издате, авализиране, примљене или се на њему имају исплатити, без обзира на то имају ли се исплатити по виђењу или икаче.

Издатељ може забранити да се меница преноси, ставивши у њој речи „не по наредби“ или други какав израз који то исто значи. У таквом случају она се може пренети на другога само путем уступљења и са обичним његовим дејствима.

Одредбе ове резолуције за нас су сасвим нове. У првом ставу реч је о меници на доносиоца, а у другом о непрепошљивој меници (Rektawechsel). На Конференцији ова друга врста менице усвојена је тако рећи без речи, а она је прва била предметом живе дискусије, па ипак односно ње није се могло доћи до споразума, него је остало: да свака држава самостално определи хоће ли на својој територији признати ту врсту менице.

Меници на доносиоца чине се многе замерке. Тако, пре свега, наводи се да сâм њен постанак не пружа довољно сигурности. Менице које гласе на одређено лице издају се у стварним и солидним пословима, а менице на доносиоца само да се дође до новца. Даље се наводи, да се у таквој меници (т. ј. на доносиоца) прикрива какав прљав посао: зеленашка позајмица, превара, насиље и т. д. у коме поверилац жели да утре свој траг па се врло згодно скрива иза израза „доносилац“. Осим тога, меница на доносиоца не може да има тако лаку и сигурну циркулацију као меница која гласи на одређено лице. Она се, истина, формално, лакше преноси, јер се њено преношење врши простом предајом из руке у руку (традицијом), али у материјалном погледу меница на одређено лице далеко је надмаша, јер та меница са сваким даљим преносом и новим потписом добија ново јемство да ће о року заиста бити исплаћена па због тога у свом току наилази на све лакши пријем, докле, међутим, меница на доносиоца у погледу те сигурности да ће о року бити плаћена остаје увек како је била кад је издата. Због тога њу новчани заводи врло нерадо и примају у есконт. Четврто, меница на доносиоца, кад је изда каква велика банка, врло лако може да се изметне у новчаницу и да конкурише правим новчаницама. Када се пак изда да се исплати одмах по виђењу, она

и по форми својој има изглед врло сличан новчаници. Ако је још то сопствена меница (или вучена — сопствена), онда између ње и новчанице ни с формалне стране нема никакве разлике (или је разлика врло незнатна). Међутим, издавање новчаница готово свуда је дато у повластицу само једној одређеној банци, па се ни због тога меница на доносиоца не може примити. Пето, код менице на доносиоца врло лако може бити злоупотребе. Пошто се за њеног сопственика сматра онај у чијим се рукама налази, код ње је врло тешко помоћи се у случају губитка, крађе, провјерења депозита, пљачке при напрасној смрти, прикривања пред отварање стечаја и т. д. Ето то су, у главном, махне које се приписују тој врсти менице. Али, с друге опет стране, меница на доносиоца има велику особину да постоји и то да постоји у највећим трговачким земљама: у Енглеској и Северно-Америчким Сједињеним Државама, као и да се Белгија и Француска јако за њу заузимају. На конференцији у Антверпену она је примљена, истина с незнатном већином гласова, али (што је врло важно) на неодступан захтев трговачких представника.

Ја сам на Конференцији био против ове менице, и то из ова два разлога. Прво, што по данашњем нашем закону меница на доносиоца не постоји, нити се, колико је мени познато, у нашој трговини осећа каква потреба за њом. Друго, што би, бојим се, наш свет ту меницу употребио само онако како се она до данас показала штетна, нарочито наши зеленаци. У осталом, ако по чем и код нас коме затреба меница на доносиоца, он је може лако створити; истина само посредним, околишним, путем, Кад повуче меницу на сопствену наредбу и на њеној полеђини стави бланко-пренос, он је тиме у ствари издао меницу на доносиоца. Када то већ може да буде, онда се са свим природно поставља питање: Зашто да не примимо и меницу на доносиоца сасвим отворено написану? То је питање често стављао и председник Конференције г. Асер. На то питање може се дати овај одговор. Бојимо се махна те менице, па нисмо ради да је сваки уме написати. Даље, меница на доносиоца мора таква остати у целој својој циркулацији (јер се не може допустити, а и Конференција је се у том смислу изрично изјаснила, да је ко од њених доцнијих сопственика накнадно, својим меничним преносом, преобрати у исправу на наредбу, пошто би он тим својим чином по-

горшао положај трасанта и акцептанта) док се меница на сопствену наредбу са бланко-жиром доцније може испуњеним преносом преобратити у исправу на наредбу и на тај начин пресећи њен оптицај у својству менице на доносиоца. Може бити да је моје мишљење односно ове менице погрешно, али ипак, после дугог колебања и предомишљања, ја сам нашао да је паметније да својим гласом не потпомажем на Конференцији поборнике те врсте менице.

Непреношљива меница корисна је у много случајева. Тако, она се издаје када акцептант не жели да меница с његовим потписом иде далеко јер је рад да очува свој кредит. Она се издаје и онда кад акцептанат има, или се нада да ће имати, о року плаћања да истакне према ремитенту извесне приговоре. Она се издаје и када се даје повериоцу као гаранција за позајмице које се од њега намеравају узети до суме на коју она гласи и т. д.

Скрећем пажњу и овде, да ове две менице (меница на доносиоца и непреношљива меница) морају у свима државама без разлике имати једнаку форму, пошто морају садржавати изрично назначење да су меница.

Чл. 4.

У вученој меници, која се има исплатити одмах по виђењу или на одређено време по виђењу, издатељ може назначити да сума у њој означена носи камату. У свакој другој меници означење камате сматра се као и да није написано.

У меници треба да се назначи и каматна стопа, а ако се то не учини платиће се пет од сто камате.

Камата тече од дана кад је меница издана, осим ако је друкчије уговорено.

И ова је одредба за нас нова, јер по данашњем нашем закону код меница се камата не може никако уговорити. То је начело, као што се види, задржано и у овој резолуцији, а само је учињен изузетак за менице по виђењу, како за обичне тако и за оне на одређено време. То је учињено због тога, што су сви технички чланови — стручњаци банкари — изасланства великих држава изјаснили се, да је тако потребно у прекоморској трговини. Ту постоји трговачки обичај да цену послате робе извозници наплаћују средством меница по виђењу (документне трате) тек онда кад се роба преда купцу. Оног дана, кога је цена утврђена и меница

издата, још се не зна колико ће се дана роба задржати на путу, да би се и камата за то време могла урачунати у меничну суму.

Овом се резолуцијом расправља и данас спорно питање о дејству неупутног означаења камате у меници. Њоме се сасвим са разлогом усваја немачко решење: да камата отпада а да меница важи.

Чл. 5.

Ако је у меници сума написана и писменима и цифрама, вредеће само она која је написана писменима.

Кад је написана више пута и то или писменима или цифрама, тада ће вредети она сума која је мања.

Ове одредбе у нашем закону нема. За њу је довољно рећи само то, да је потребна и сасвим оправдана.

Чл. 6.

Исправа, у којој не би било ма којег од означаења побројаних у члану 1, неће се сматрати као меница.

Али ипак вредеће по изузетку ове менице; и то: меница у којој није назначен дан кад се има исплатити: та ће се меница сматрати као меница по виђењу; меница у којој није означено где ће се исплатити: та се меница има платити у месту становања трасатовог ако је то место изрично у меници назначено или се може поуздано одредити по тексту саме менице. Меница, у којој није означено место где је издава, сматраће се, под тим истим условима, да је издава у месту становања трасатовог.

Ова одредба није за нас сасвим нова. Оно што је речено у првом ставу ове резолуције налази се у § 81 нашег трг. законика; а наређење о меници, у којој није означено место плаћања, у тач. 8 § 80 истог законика. Наређења о меници, у којој није означен дан плаћања или дан издања, нова су. Она се, међутим, правдају сама собом, па мислим да нисам погрешно кад сам их примио.

Чл. 7.

Ко се на меници потпише као пуномоћник нечиј обавезан је он сâм, ако није имао права да представља то лице или ако прекорачи границе дате му власти.

Ова одредба о лажном пуномоћнику (*falsus procurator*) позајмљена је из немачке Wechselordnung (чл. 95). Она, истина, не одговара у свему принципима права, али има ту

добру страну да осигурава циркулацију меничну, сузбијајући неовлашћено потписивање меница.

Чл. 7 а.

Ако се на меници налазе потписи лица која нису способна да се обавежу, онда то неће имати никаквога утицаја на важност обавеза других потписника те менице.

Ова резолуција садржи једно од најважнијих начела меничнога права које у нашем закону није формулисано како треба (§§ 78, 79, 83, 84 и 91 трг. зак.), — на име, начело о самосталности меничних обавеза. Од менице не би могло бити ништа када би неважност обавезе једнога потписника њеног повлачила за собом неважење и свију осталих обавеза, јер у таквом случају нико не би пристао да меницу прими (есконттира) докле се год поуздано не увери да сви потписи на њој вреде. У овој одредби то је начело постављено с погледом на неспособност обвезника, а доцније оно ће бити поновљено и с погледом на неистинитост потписа меничних потписника.

Чл. 8.

Издатељ јемчи да ће меница бити примљена и о року исплаћена. Он може себе ослободити одговорности за пријем.

Али назначење, којим би се ослобођавао одговорности и за исплату, сматраће се ни да није написано.

Ова одредба постоји и у нас: први њен став налази се у § 88 трг. зак., а друга два става опште су усвојена у теорији нашег меничног права а тако исто стално се примењују и у нашем правосуђу.

Сп. Радојичић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ЗАКЛЕТВА НОВОИЗАБРАНОГА ЕПИСКОПА ВЛАДАОЦУ

У Краљевини Грчкој сваки епископ, прије него што ће ступити на управу епархије, полаже пред Краљем ову заклетву:

„Кунем се епископским својим чином, да ћу бити увијек вјеран Вашем Величанству, мојему Краљу и Господару, да

ћу поштовати устав и законе државне, и да ћу употребити сву снагу своју да Божјом помоћу извршим пастирске дужности међу народом повјерене ми епархије, — а за свједока призивљем Бога, Који нека даде Вашем Величанству дуг живот, и уздржи Ваше Величанство чврста на пријестолу, и нека сачува Ваше Величанство сретна на вијеке вијекова.“

Ова заклетва прописана је чл. 3. Закона 9. јула 1852. бр. 200. Исту полаже пред Краљем новоизабрани епископ, послије него што је свечано био хиротонисан у цркви. Мора ту заклетву да својеручно напише и потпише епископ, и иста се затијем чува у архиви Министарства за црквене послове.

Слично томе је у Аустрији. За вријеме цара Јосифа II. издана је била 16. септембра 1782. наредба, по којој сваки римокатолички епископ, још прије него што ће примити епископску хиротонију, мора пред царем положити ову заклетву:

„Ја Н. Н., именовани епископ епархије Н., кунем се пресветим и свесветим именом Божјим и обећавам, да ћу Вашем Величанству, мојему најмилостивијем Цару, Краљу, земаљском Књазу и Господару, и свима из царскога племена и крви наследницима, вјеран и покоран бити, да ћу непомично извршивати државне законе, да ћу свом снагом својом настојати о добру државе и напретку државне службе, да нећу учествовати у никаквим друштвима, подузећима или покушајима, који би се клонили на штету тога, него шта више, да ћу, ако би ја што таквога дознао, неодложно открити Вашем Величанству.

„Заклињем се даље, да никаквом иностраном друштву, које има политичке циљеве, нити данас припадам, нити ћу у будуће таквом друштву припадати, — тако ми Бог помогао и ово свето јеванђеље, које сада дирам.“

Исту ову заклетву полажу и православни епископи у Аустрији одмах после Царског именовања њиховог, и прије него што ће бити хиротонисани.

Заклетва ова Владаоцу од стране новоизабраних епископа изгледа да свугдје у области православне цркве данас не постоји. Али она је постојала у византијској царевини, и то све до пада те царевине. А свједочи нам о томе једна писмена исправа, која се у рукописним старим грчким књи-

гама чувала, и која је 1855. наштампана била у Атини. То није заклетва у облику горепоменутих, него је у облику молитве, коју је пред Василевсом морао да прочита новоизабрани. У њој се дотични моли Богу, да уздржи здравље, сретна и побједоносна Василевса, да сретан и славан буде његов дом и сви чланови тога дома, да држава буде увијек угледна и славна, и да јој покори све непријатеље, — и за све ово обећава новоизабрани, да ће кроз сав свој живот увијек радити, и свом снагом својом о томе увијек настојавати. Дакле, од прилике оно исто, што садржи горенаведена заклетва Владаоцу од стране данашњих епископа у Грчкој Краљевини.

Ја не могу казати, када је у византијској царевини уведена она молитва, или заклетва, коју су пред Владаоцем полагали новоизабрани епископи, јер не знам ни датума, ни поријекла поменутој старој грчкој исправи, а о томе грчки издавачи те исправе (Ралис и Потлис) нијесу ништа забиљежили. Али, имајући пред очима историјске податке о развоју у вазантијској царевини односа између цркве и државе, могло би се са доста поузданости казати, када је она епископска заклетва Владаоцу уведена у истој царевини.

По канонском праву епископа имају право да бирају епископи дотичне обласне цркве, а потврда избора припада митрополиту. Јустинијановим законом уређено је било, да свештенство и угледнији грађани бирају на упражњену епископску катедру три лица, и једнога је од те тројице именовао митрополит. У другој поли X вијека цар Никифор Фока изменио је ово. Услијед једне распре између тадашњег патријарха и подручних му епископа о избору епископа, цар је издео једну повелу, по којој ће унапријед сâм цар означавати лица за одређене епископске катедре, и епископски ће синод тада подвргнути канонском испиту именовано лице и хиротонисати га за епископа. У XII вијеку цар Исаак Ангел ово је модификовао у смислу, да цар има право потврде или именовања онога лица за епископа, које му надлежни фактори предложе. А у почетку XIV вијека цариградским синодом при патријарху Јовану XII свечано је признато владалачко право у томе. Од тога доба утврдило се за свагда у православној цркви то владалачко право при постављању нових епископа, митрополита и патријарха; и владаоци су вршили то своје право или тако, што су потврђивали иза-

бранога од надлежних фактора кандидата за епископство, илу су пак они лично означаваали кандидата, то јест именовали су дотичнога за епископа, и тада је епископски синод испитивао способности тог именованог епископа, процијењивао је колико је достојан да буде епископом, и напавши га достојним, хиротонисао га је, или га је одбивао, и тада је морало слиједити именовање већ другога лица. Прешло је, као што се види, од тога добе на Владаоца оно право потврде или именовања новог епископа, које је прије припадало надлежном обласном митрополиту.

Док је то право припадало митрополиту, тада је дотични изабрани епископ морао прије него што ће примити управу епархије, исповиједити пред њим своје вјеровање и положити заклетву о својој каномској послушности. И ово се задржало и данас у оном свечаном обећању, које чини јавно у цркви новопосвећени епископ пред часом, када ће примити од митрополита жезал за управу епархије. Кад је пак прешло на Владаоца право потврде или именовања епархијског епископа тада је досљедно морало пријећи на Владаоца да прими обећање вјерности и послушности од новоизабраног или именованог епископа. Право ово, које су вршили византијски цареви од друге половине X вијека, санкционисано је било, као што смо видјели, патријаршеским једним синодом почетка XIV вијека, те се по томе може са доста поузданости рећи, да је од тога вијека ушла у употребу и византијска царевина и она епископска молитва и заклетва, коју смо горе споменули, и коју је пред Владаоцем читао, потписивао и предавао му дотични нови епископ.

Опажено је било у новије вријеме од неких писаца, да је данашња епископска заклетва Владаоцу од стране православног епископа у Аустрији унесена са Запада, и да она није у складу са канонским прописима православне цркве. Ово би се могло казати само о форми, у којој је сама та заклетва изложена, исто као што се мора допустити и то, да у Канонима православне цркве нигдје се не спомиње о таквој заклетви. Али у XII вијеку Валсамон у коментару 16. Канона Картагенскога сабора наводи као општепризнату ствар у источној цркви владалачко право именовања нових епископа, и то исто понавља у XIV вијеку Властар у својој синтагми (К, 32); а да је поменута заклетва постојала за епископе, исто-

и за митрополите и патријархе у византијској царевини у тим вијековима, па и за све вријеме постојања исте царевине, то смо горе видјели. И према томе кажемо, да није са Запада унесена епископска заклетва Владаоцу, него је она самобитно поникла у православној византијској царевини, и из те царевине последије прешла и у данашњу Грчку Краљевину.

Др. Н. М.

РЕОРГАНИЗАЦИЈА СУДОВА

— Кратак преглед уређења судова у најважнијим страним државама, изузевши административне судове. Уређење судова у нас. Реформа коју би требало извршити у нас. —

— НАСТАВАК —

Поротни суд.

Поред државних првостепених судова, постоји у Србији у смислу члана 149. устава, за извесна кривична дела поротни суд.

Поротни суд у границама своје надлежности, суди по савести и личном уверењу. (Чл. 1. зак. о пороти).

Поротни суд суди ове кривице:

1. опасне крађе — §§ 223. 223. а. 223. б. крив. законика,
2. разбојништва — §§ 237. 238. 239. 240. 241. 242, 245. и 250. кр. зак.,
3. паљевине — §§ 295. 296. 297. 298. 299. кр. зак.,
4. повреде или поништај туђих ствари — §§ 289. 291. кр. зак. у вредности преко 100 дин.
5. дела из §§ 105. 106. 111. 112. и 113. кр. зак.

Осим тога поротни суд суди прикривачима §§ 49. 51. и §§ 250. а. и 250. б. крив. зак. ако он суди и главног кривца, као и друга дела оптуженог која једним делом иду у надлежност других судова, само ако су та дела била предмет једног извићања, у коме се случају надлежност поротног суда распростире и на ова друга дела.

Поротни суд састоји се из тројице државних судија и два поротника из народа. Поротници за суђење бирају се коцком и то: један из општине одакле је оптужени, а један

из општине у којој је кривица учињена, од оне четворице који су позвати за суђење на начин прописан у чл. 9. 17. 18. и 19. зак. о пороти. Државне судије такође извлаче коцку, изузимљући председника, у судовима где има довољан број судија.

Поротнике бирају општински одбори у првој половини месеца Новембра сваке године између својих грађана који имају услове прописане у чл. 2. и 3. зак. о пороти, а спискове поротника достављају општински судови првостепеном суду, из којих се за свако суђење позивљу четири поротника онако како је прописано у горе поменутиим члановима зак. о пороти.

Општине које немају више од 200 пореских глава, бирају 20 поротника; остале веће општине на сваку даљу стотину пореских глава, бирају још по двојицу поротника.

Вароши у којима је столица првостепеног суда бирају по 40; а Београд 80 поротника.

Поротници и државне судије решавају заједнички само питање о томе: је ли оптужени крив или није, држећи се при томе строго уверења које су поцрпели из укупног ислеђења и прибраних доказа као и познавања ствари. — Чл. 30. зак. о пор. Сва остала питања припадају надлежности само државних судија, који решавају о примени законских прописа на дело и околности које су по укупном закључку поротног суда нађене да постоје и изричу казну.

Саветовање и гласање у поротном суду бива тајно. Остале детаље о суђењу, поступку и жалби против пресуда поротног суда већемо излагати, пошто се овде излажу само организације и атрибуције судова јер је то предмет ове расправе.

3. Трговачке атрибуције.

Пошто у целој земљи постоји само један трговачки суд у Београду, који је надлежан за варош Београд и округ Београдски, то је трговачка јурисдикција дата првостепеним судовима у свима осталим окрузима.

„Док се потреба не покаже и по другим окружним местима образовати особите трговачке судове, оне ће предмете, који по по §§ 16. 17. и 18. овог устројства у суђење трговачког суда спадају, решавати у сваком округу постојећи

„*првостепени суд*, а при таквима поступаће оним истим начином, који се пропише за трговачки суд; но, при том ће у сваком окружном месту изабрати на годину дана по 12 људи из реда трговачког и других еснафа, па ће свака страна, којој би се судило по предмету коме од оних у §§ 16. 17. и 18. моћи ако би хтела по једног судију заменити једним од оних изабраних 12 лица, чији ће списак добивен од општинског суда држати председник, а ако то страна и кад се опомене учинити не хтедне, судиће јој редовне судије *првостепеног суда* (§ 22. зак. о устројству трговачког суда)“.

У пракци ова одредба о замени редовних судија првостепеног суда лицима из трговачког реда, о којој говори цитирани § 22. у стр. трговачког суда, врло се ретко примењује у судовима на које се односи. Ни сама поменута потреба о установљењу трговачких судова у другим местима, о којој је реч у овом §-у, такође се још не показује, нити се појављују какви захтеви у том правцу.

4. У пупилном предмету.

Првостепени судови по § 10. устројства судова: „*расправљају и све пупилне предмете*. Они се старају да се имање малолетне деце попише; да им се тутори поставе, који ће о њиховој личности и имању бригу водити; они по саслушању тудора, решавају шта ће се од пупилног имања чувати, а шта продати, и шта ће се и колико пупили на издржање и друге потребе дати; и у опште како ће се расположење са њима и њиховим имањем до њиховог пунолетства учинити.“

Казали смо већ да по овим делима решава самостално старатељски судија и видели начин на који се поставља.

У првостепене судове спада и

Београдски трговачки суд.

§ 1. Организација.

Законом о устројству трговачког суда од 12. Децембра 1859. установљен је трговачки суд у Београду. Овај је суд по достојанству (рангу) свом раван осталим *првостепеним* судовима.

Београдски трговачки суд надлежан је за варош Београд и срезове: врачарски, грочански, колубарски, (среско место

Лазаревац), космајски и посавски (среско место Умка) округа београдског.

Овај суд има:

1. једног председника,
2. двојицу сталних државних судија, који имају услове за судије првостепених судова а бирају се на начин на који се бирају и постављају судије других првостепених судова. То исто важи и за председника;
3. шест редовних судија из реда трговачког и шест судија замењеника ових судија;
4. једног или више секретара;
5. потребног броја писара и осталог особља.

Судије трговачког реда и њихове заступнике бира скупштина београдских трговаца под управом председника суда општине Београдске а поставља их Краљ указом на предлог Министра Правде. Они полажу заклетву која је прописана за судије првостепених судова.

Изборне редовне судије и њихови заступници бирају се на једну годину а избори се врше о новој години.

Пуноважно је заседање кад су у њему поред председника и сталног члана, још тројица од изабраних редовних чланова трговачког реда или њихових замењеника.

Од шест изабраних редовних судија служе по тројица наизменце сваког месеца. Заступници суде само у недостатку или препреци редовних судија и то редом један за другим само по један дан заступају. Ред овај одржава председник.

2. Атрибуције.

Атрибуције београдског трговачког суда изложене су у § § 16. 17. и 18. устројства тргов. суда.

По § 16: „трговачки суд судиће: 1. о свима парницама „односећим се на уговоре и поравнања због трговине између „трговаца, занатлија и банкара, 2. о парницама између свију „лица односећим се на трговачки посао, 3. о свима случајевима који су му придостављени трговачким закоником или „особеним законима.“

По § 17. закон сматра као трговачки посао: „1. сваку „куповину ране, еспала, у опште покретних ствари, у цељи „препродаје, било онако као што је узето, било после пошто „се преради или у други вид обрне, 2. сваки уговор или по-

„равнање између трговаца и трговца; осим ако се докаже да „уговор или поравнање није због трговине учињено; 3. свако „предузеће комисионарства и подвоза на суву или на води, „4. свако предузеће набављања, 5. свако делање или опера- „цију банака, 6. меницу ма између којих лица, 7. свако пре- „дузеће грађевина.“

Осим изложених спорова трговачки суд суди о свему што се тиче стецишта о трговачком имању.

Не спадају у надлежност трговачког суда: 1. парнице подигнуте против господара, земљоделца или винограције, због продаје ране или пића, што они обделавањем производе, 2. парнице подигнуте против трговаца за исплату хране, пића или ствари купљених за његову кућевну потребу.

Трговачки суд суди само у првом степену по свима горе изложеним споровима. Пресуде трговачког суда по овим споровима подлеже расматрању и суђењу апелационог суда у случајевима § 309. грађ пост. и расматрању касационог суда у случају који предвиђа § 322 ист. пост.

II. Одељак. — Апелациони суд.

Над свима првостепеним судовима постоји један апелациони суд као суд другог и последњег степена.

1. Организација.

Апелациони суд има два одељења.

Он се састоји из 10 судија између којих је један председник, потребног броја секретара и писара.

Судије поставља краљ на предлог миинистра правде по избору који се врши на начин прописан у члану 155. устава.

За изрицање правде у апелационом суду морају бити пет судија и деловођа.

Кад би један судија био спречен у суђењу, а не би било другог судије у суду, који би га могао заступити онда ће таквог судију заменити секретар кога председник одреди. Који ће судија у коме одељку радити одређује се коцком и то сваке године у почетку јануара.

2. Атрибуције.

По § 6 устројства апелационог суда: „апелациони суд „суд расматра и суди, сходно прописима поступка судског,

„у другом и последњем степену само оне грађанске, спорне „и неспорне, као и кривичне предмете које су у првом степењу решаваали првостепени судови.“

Осим тога он је по закону о старатељству надлежан за жалбе против решења старатељског судије по томе закону.

По чл. 316 грађ. суд. пост. апелациони суд гледаће подлежи ли дело његовом расматрању, па ако не подлежи вратиће га суду, који му га је послао.

Према изложеном, апелациони суд статуира по овим споровима:

а) у грађанском предмету

1. о непроценимом предмету, н.пр. службености, усиновљењу, оглашењу за распикућу и т. д. и

2. о предмету чија вредност прелази киљаду гроша, не рачунајући уз то интерес, парничне трошкове, дангубу и штету, осим ако то не би главну ствар сачињавало, — § 309. грађ. поступка.

Не подлеже апелирању пресуде:

1. Оне које би изречене биле на безусловном признању;
2. пресуда по којој се главна заклетва положити има;
3. пресуда по којој се откривајућа заклетва положити има.

Кад апелациони суд у делу које подлежи његовом расматрању нађе, да првостепени суд није о каквој спорној тачци никако судио, повратиће му дело да и у томе пресуду своју допуни.

Ако он друге важне погрешке у поступку суда приметити и нарочито ако нису сведоци ики вештаци, као што треба саслушани, или ако спорни предмет није доста тачно прегледан, повратиће дело суду да свој поступак исправи и нужно дослеђење учини. Првостепени суд у томе случају неће изрицати нову пресуду него ће своју прву пресуду са учињеним дослеђењем послати апелационом суду.

Ако апелациони суд нађе, да није што по поступку, како треба оцењено, или ако нађе, да је што против материјалног закона пресуђено, он ће својом пресудом све то сам исправити, а ако нађе да је све како треба и по поступку учињено и оцењено и по закону пресуђено, одобраваће пресуде. — § 317. грађ. пост.

Примедбе апелационог суда обавезне су за суд коме су учињене.

б) у кривичном предмету

По § 166. кр. суд. пост. апелациони суд разматра и суди она казнима дела, у којима би тужени био осуђен на ма колику казну, и то само онда, ако има незадовољства од стране окривљенога, или од онога, који се по закону узима за тужиоца.

Ако има више саучесника на би дело дошло апелационом суду по осуди ма кога од њих, апелациони суд разматраће уз њу и оне пресуде, по којима би кривци били ослобођени или са свим (§ 241), или из недостатка доказа, (§ 242); или решењем по § 250, или би били осуђени на казне, по којима пресуде као коначне (§§ 252.253) не би иначе његовом разматрању подлежале; но, ово ће апелациони суд само онда чинити, ако и у томе буде имало незадовољства од стране оптужених или онога који се за тужиоца сматра. Овако ће апелациони суд поступити и у случају стицаја више казних дела код једног истог лица, кад би дело ма и по једној кривици пред њега дошло. — § 262. кр. пост.

На шта је дужан апелациони суд да пази при овом разматрању и какав је даљи поступак његов прописано је у § 264. и 265. чије текстиве нећемо излагати, јер се овде излажу само организације и атрибуције судова.

III. Одељак. — Касациони суд.

Над свима првостепеним судовима и над апелационим судом, као и над главном контролом за спорове о државним рачунима и оним који стоје под надзором државе, постоји један касациони суд за целу земљу, у месту централне управе. — § 1. устројства касационог суда.

Касациони суд не суди о делу, него само о праву. Он решава и сукобе између судске и административне власти (члан 150 устава).

§ 1. Организација.

Касациони суд састоји се из 15 судија између којих је један председник и из потребног броја секретара и осталог канцеларијског особља.

Председник касационог суда има чин државног саветника. Судије касационог суда и председника поставља краљ на предлог министра правде од кандидата који се бирају на

начин прописан у члану 155. устава и са квалификацијама прописаним у члану 157. устава.

Седнице су касационог суда јавне осим случаја где закон то не допушта.

Касациони суд ради редовно у три одељења, но, у неким случајевима држи опште седнице (§ 16. устр. касац. суда).

За пуноважну седницу у одељењу потребно је пет судија, а за општу седницу најмање тринајест. Како у одељењу тако и у општој седници једног судију може заменити најстарији секретар, по наредби председника, који има услове за судију.

Решења се доносе већином гласова које прикупља председавајући, почињући од најмлађег судије. Ако су гласови подељени подједнако решава она страна на којој је председник.

Председник председава у једном одељењу, а у другим одељењима најстарије за њим судије. Који ће судија у коме одељењу радити одређује се коцком сваке године у почетку јануара.

§ 2. Атрибуције.

По § 6. устројства касационог суда: „главни је задатак „касационог суда да мотри да се у земљи како формални, „тако и материјални закони и прописи у предметима грађанским, спорним и неспорним као и у кривичним, употребљавају у оном смислу, у коме они гласе, и једнообразно“.

У круг рада касационог суда спада да оснажава или уништава пресуде или решења судска, издана по грађанским, спорним и неспорним предметима у случајевима који су законом прописани.

Касациони суд решава који је суд за суђење надлежан у случајевима сукоба, који би се због суђења догодио између судова грађанских, војних, црквених, полицијских и главне контроле, па било да судови једне или разних наведених струка међу собом у сукоб дођу. Он решава и онда кад више судова присвајају надлежност за који предмет. Исто тако он решава и по жалбама приватних лица изјављеним против надлежности кога од ових судова.

Касациони суд одређује, у случају кад би који првостеп. суд у суђењу ког предмета ма из ког узрока био препречен, који ће други суд тај предмет судити. — Решава на

захтев министра правде да ли има основа у поједином случају да се судија због кривице учињене у званичној дужности да суду и одређује суд који ће му судити, ако је кривица већа. За дисциплинске казне он је дисциплинарни суд за судије.

Особене атрибуције.

Касациони суд решава у општој седници :

1. о томе како се има разумети какав законски пропис о коме би се приметило да се у одељењима касационог суда у сличним случајевима неједнако разуме и на случај односи.

У таквом случају општа седница решава начелно како се има разумевати и применити тај законски пропис. Исто може и општа седница сазвана према т. 4. § 16. устројства решити начелно извесно законско питање. Оваква решења са разлогима заводе се у нарочиту књигу са потписом свих судија.

Ова решења биће обавезна за одељења и општу седницу касационог суда све дотле, док не би општа седница на своја два састанка, на сваком са најмање једанајест гласова већине, донела друкчији закључак за разумевање и примењивање истог законског прописа. Овакав случај дужан ће бити министар правде изнети пред прву идућу Народну Скупштину на решење ;

2. даје мишљење о каквом пропису закона кад министар правде буде тражио његово мишљење ; или кад сâм касациони суд по увиђеној потреби, буде захтевао допуну или какав нов закон ;

3. ако би имао чинити примедбе министру правде на какав његов претпис или настављење за које би налазио да се не слаже са постојећим законским прописима или да није прописним путем издато, због чега га употребити не може ;

4. решава оне предмете у којима нижи суд не би усвојио примедбе, које му је учинило на пресуду једно одељење касационог суда.

Ако се у општој седници, у случају под 1. не би могло до таквог јединства доћи да се у будуће и у одељењима и у општој седници решава једнообразно, чиниће се предлог министру правде да се законодавно определи смисао дотичног законског прописа.

* * *

Судови чију смо организацију и атрибуције изложили у овој глави, а то су првостепени судови, апелациони и касациони суд, чине редовну јуридикцију у Србији, којој стоји на супрот административна јуридикција и неколики специјални судови, као што су: војни судови, духовни судови, дисциплинарски суд за чиновнике и државни суд за суђење министрима. Студија ових других судова не спада у предмет ове расправе. Осим судова чију смо организацију и атрибуције изложили, других редовних судова са атрибуцијама редовне јуридикције нема. У глави што следује излажу се махне ове јуридикције и реформе које би требало извршити у нашој судској организацији.

ГЛАВА V

Упоређење судске власти у Србији са организацијом и атрибуцијама судова у другим државама. Реформа коју би требало извршити у данашњој судској организацији у Србији.

Видели смо у првом делу ове расправе како су организовани судови у појединим најважнијим страним државама, чије смо судске организације излагали у појединим главама ове расправе.

Ако упоредимо организацију судова у Србији, коју смо изложили у другом делу ове расправе, са макојом страном организацијом судова у поменутих државама, видећемо на први поглед велику разлику. Наша судска организација управо представља један засебан тип која се не подудара у основу ни са једном од оних судских организација, које смо разматрали у овој расправи.

У другим државама, као што се то јасно види из ових излагања њихових судских организација и атрибуција појединих судова, које смо показали за сваку државу по наособ, *поједине врсте јуридикције у опште* (грађанске, трговачке и казнене) *раздељене су на више посебних судова или колегија, сваки са особеним атрибуцијама* у грађанском и казненом предмету, према појединим категоријама ових предмета, и особеном формацијом судова за поједине врсте спорова.

Код нас су међу тим, као што смо видели из излагања наше судске организације, све *три* поменуте јуридикције:

грађанска, трговачка и казнена оличене у *једној истој магистратури* — првостепеном суду, који суди у првој инстанцији *све кривичне и грађанске* ствари, осим оних које суде општински судови и полицијске власти, које су дате овим властима појединим изричним законским одредбама, а то су: грађански спорови побројани у § 6. грађ. пост. општинским судовима и кажњавање иступа обојима, по полицијској уредби.

Модерна судска организација као што смо видели, 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 најпоследње у којој се инстанцији суде ове ствари.

У Француској као што смо видели, казнену јуридикцију формирају четири посебна суда: судови ниже полиције (*tribunaux de simple police*), судови за преступна дела (*tribunaux de police correctionnelle*), апелациони судови (*cours d' appel*) и кривични судови (*cours d' assise*), сваки са особеним казвеним атрибуцијама и особеном композицијом суда према појединим категоријама нарушења. У Немачкој је такође ова казнена јуридикција подељена према категоријама кривичних дела на посебне судове или колегије које формирају ову јуридикцију, а то су: судови кнежева (*Schöffengerichte*), казнене коморе средњих судова (*Strafkammern*), кривични судови (*Schwurgerichte*) и кривични севати виших обласних судова (*Strafsenate*) и суда царевине, чије смо организације и атрибуције у казненом предмету изложили на своме месту у овој расправи.

Грађанску јуридикцију у Француској, формирају у првој инстанцији, као што видимо из излагања организације ове државе у првој глави расправе: — примирителне судије (*juges de paix*) и првостепени судови (*les tribunaux de première instance*), први са надлежношћу у грађанском предмету до 600 дин. и за друге неке спорове које смо изложили на своме месту, а други: све друге спорове који не долазе у надлежност примирителних судија, које смо такође изложили а од којих неке суде у првој и последњој надлежности. У Немачкој, такође ову јуридикцију формирају у првој инстан-

цији *две* посебне судске колегије: *судије исправништва* (*Amtsrichter*) и *грађанске и трговачке коморе средњих судова* (*Landgerichte*), први са надлежношћу: за *споредне* грађанске ствари т.ј. новчане тражбине које не прелазе суму новаца од 300 марака, и друге неке спорове које смо показали говорећи о овим судовима у Немачкој; а друге су надлежне за ове грађанске спорове који не долазе у надлежност првих.

Исто тако и у другим државама: Аустрији, Енглеској и Русији, као што смо то видели из излагања њихових судских организација, композиција судова варира *према врстама јуридикције, и да ли се тиче ствари велике важности или средњег интереса, и најпосле у којој се инстанцији суде ове ствари.*

У нас као што смо казали нема ових посебних судова за поједине јуридикције (грађанске, трговачке и кривичне) са једним судијом или колегијама. Наш првостепени суд врши и *грађанску* и *кривичну јуридикцију*, које нису раздвојене на посебне друге судове или колегије према важности предмета, као што то видимо у другим државама. Тако у казнену предмету, као што смо то већ рекли, наши првостепени судови суде сва кривична дела, изузимајући иступе, а сем тога они формирају и грађанску и трговачку јуридикцију општег права, са истом композицијом суда у грађанском и у казнену предмету. **Они дакле немају оне главне одлике модерне судске организације које смо горе поменули, које су и најглавније погодбе за добру судску организацију.** Основна идеја јавнога права и модерне судске организације о трипојој подели јуридикције на грађанску, трговачку и казнену, према којој се формирају поједини судови са особеним атрибуцијама на које се раздвоје свака од поменуте три јуридикције и на којој почива добро организовано судство, **није изведена ни остварена у данашњој судској организацији.** Она нема поменуте главне одлике модерне судске организације и представља једну збрку јуридикција, која нема свог ослонаца ни у науци, ни у модерној судској организацији. Наши првостепени судови имају све три поменуте атрибуције смешане и скупљене, у најширем пространству у њима самима, — дакле постоји у ствари само једна јуридикција која представља све горе поменуте посебне судове сваке јуридикције у другим страним судским организацијама. Они дакле, имају

све атрибуције скупа које имају ови посебни судови у другим државама, сваки за се, на које су оне раздвојене.

Ово је најглавнија и највећа махна данашње судске организације у Србији.

Све друге махне и дефекти споредног су значаја. Оне се, т. ј. ове друге махне, тичу поглавито постављања судија или боље: начина на који се магистратура рекрутује, а који треба да је такав да осигура што боље, постављање само најбољих кандидата у *погледу на саму спрему и стручност*, између оних који имају законске квалификације које се у опште трже за судије. На ову страну, т. ј. што већу гаранцију за бољу спрему и стручност судије, мора се обратити већа пажња, јер је она први услов за добру магистратуру. Осим оних општих законских квалификација које се траже за судије појединих судова, није прописан никакав *ближи* критеријум у погледу на гаранцију за што већу спрему, стручност и у опште подобност судије, кога би била дужна да се придржавају изборна тела при бирању судија. Тај критеријум не би било тешко детерминисати, с погледом на само начело: по коме се магистратура *сама бира*, без икаквог суделовања управне власти у томе избору, која има само да *потврди* изабраног кандидата. Ну, ми се не можемо овде упуштати у опширније третирање овог питања и излагати детаљније наше гледиште о њему, јер се оно и не тиче толико *саме* организације судова. Ми смо га само у кратко додирнули због његове велике важности у тежњи за што бољом магистратуром, чија узвишена и деликатна мисија вршења правде у држави захтева дискусију и о овоме питању. Задржаћемо се на оној махни саме организације судова, коју смо већ показали употребљујући данашњу нашу судску организацију са другим страним судским организацијама и показати начин на који би је требало отклонити; т. ј. реформисати данашњу нашу судску организацију. У даљим излагањима, као што смо то у предговору ове расправе изложили, дискутоваћемо још и о другим неким питањима, која се тичу ове реформе, као што су организација истражних власти и средски судови, чија је установа већ избила на дневни ред, и тиче се судске власти и њене организације, те је потребно нарочито о њима дискутовати, пошто су у вези са нашим предметом.

* * *

Казали смо да је највећа и најглавнија махна данашње наше судске организације то: *што поједине врсте јуридикције нису раздвојене на више посебних судова или колегија, сваки са особеним атрибуцијама у грађанском и казненом предмету, према појединим категоријама ових предмета, и особеном формулацијом судова.*

Поменути онај скуп разних атрибуција у најширем пространству, у првостепеном суду, т. ј. само у једној магистратури, чини те судови не могу на време да сврше све послове и са онаквом брзином каква се од њих очекује. Он је између других, узрок те се послови у суду нагомилавају и претрпавају. Мимо тога, овај скуп свих разних атрибуција у једном суду чини: да се судије не могу специјално да посвете свакој посебној јуридикцији: грађанској, трговачкој и казненој; и не могу да се усаврше ни у једној од њих понаособ, ни у свима укупно, као што би требало. Ни саму довољну рутину у пословима сваке посебне јуридикције, која је тако потребна судији није му могуће да добије кад све поменуте разне функције врши један исти суд.

Несумњиво је, да специјално вршење дужности у само једној врсти јуридикције, било грађанској, трговачкој или казненој, и *специјално одавање само једној врсти послова*, даје магистратима прилике и могућности да добију много бољу и већу рутину у овим пословима, посебице, него што је то могуће кад се све три поменуте разнолике функције врше у исти мах. Према садањој организацији наших првостепених судова ово није могуће, нити се ово стручно образовање и усавршавање у појединим гранама јуридикције може очекивати од судије.

Нека нам се не замери на овоме изношењу, али је потребно рећи истину у очи ради уклањања махна које сад постоје и тежње за добром правдом у земљи.

Неоспоран је факт да и најбоље наше судије нису и не могу бити стручњаци у *довољној мери* у свима оним појединим гранама права и правне науке које налазе *своју примену* у јурисдукцији.

Право је толико пространа област науке да је једном правнику немогуће да буде не, специјалиста, већ баш и до-

вољно посвећен у *свакој* његовој грани, која налази своју примену у јуридикцији. Само приватно право, као једна грана позитивног права, подељено је у три партије: грађанско, грађански посупак, и трговачко право; јавно право такође се дели на три партије од којих једна казнено право. Од куд се може очекивати од једног судије да буде *не*, специјалиста, већ баш и довољно стручан у *свакој* овој појединој партији права, као што се то тражи од њега; и да вршећи разно-струке послове све три јуридикције скупа, буде теоријски спреман за примену свих оних правних начела и норми које налазе своју примену у *свима* овим јуридикцијама? На против, ни саму ону практичну рутину у свакој посебној врсти послова, није му могуће добити на тај начин, т. ј. кад их ради све од реда.

Да се отклоне ове незгоде које сметају добром вршењу правде у суду, *треба реформисати данашњу нашу организацију судова*. Она треба да буде организована онако као што су и друге стране судске организације, које смо излагали у овој расправи. Она нема одлике модерне судске организације и не одговара погодбама за добру судску организацију, а да би их имала, треба извршити ову реформу по систему и одликама које смо показали упоређујући је са другим страним судским организацијама, нарочито у Француској и у Немачкој.

Треба одвојити потпуно казнену јуридикцију од грађанске и трговачке, на онај начин, као што је то у поменутиим државама, или сличан томе, а да се то изврши потребна је **нова формација првостепених судова**. Њих треба поделити: *на првостепене судове за грађанска и трговачка дела и првостепене судове за казнена дела* (кривичне судове).

Ову деобу првостепених судова не би било тешко извршити. Члан 149. устава предвиђа првостепене судове, који би назив и даље остао овим посебним грађанским и казним јуридикцијама. Само у том случају: ако би се установили судови са једним судијом, које предвиђа други став члана 151. устава, овај назив не би могао остати.

Састав ових овако одвојених или посебних првостепених судова или „комора“ за грађанска и трговачка дела и првостепених судова за казнена дела или кривичних „комора“, — ако би усвојили немачки систем, т. ј. ако би био организован *само један* првостепени суд са овим посебним коморама, у

садањој територијалној надлежности, — одредио би изближе закон о организацији ових првостепених судова, који би заменио данашње застарело и преживело устројство судова и ове боље уредио.

*Према овој основној идеји имала би се извршити реорганизација судова која би обухватила и нову организацију истражних власти са истражним судијама у срезовима, о чему ћемо засебно говорити у глави што следује за овом. Број ових овако организованих првостепених судова на показаној основи, посебну детерминицију њихових атрибуција и помесну надлежност, закон би регулисао без икаквих већих тешкоћа и потреса, који обично прате веће реформе, ако би се она извршила на овај начин. У главном, територијална надлежност ових овако подељених т. ј. *посебних првостепених судова за грађанска и трговачка дела и посебних казненних судова или комора*, остала би иста као и до сада, а све друго било би лако подесити према овом основу система.*

Оваква судска организација на поменутој основи несумњиво ће боље одговорити свом узвишеном циљу и бити права гаранција за добру правду. Судије и судски чиновници имаће више могућноси и прилике да се стручно усаврше и спреме за свој узвишени позив, јер ће се бавити специјално само оном јуридикцијом, чијој се служби буду посветили и на тај начин имати прилике и више времена да се боље теоријски усаврше у оној грани права коју примењују специјално. И саму ону практичну рутину у пословима, који спадају у област једне од оних јуридикција, којој се буде посветио један правник по свршеном школовању, боље ће добити у овим подељеним јуридикцијама — судовима — него што је може добити према садањој судској организацији, радећи их све од реда. Ови ће се послови тада много брже свршавати него што је то могуће сада баш и и при најбољој вољи и енергији појединих судских органа. Извесно је да се тада неће чекати месецима на претрес, нити ће се тако дуго очекивати на рочиште као што то сада често бива.

Изложићемо у *закључку* ове расправе преглед ове овако реформисане наше судске организације, како је ми предлажемо. У глави што следује третираћемо питање о среским судовима, за које се чине припреме и о организацији истраж-

них власти која се намерава реформисати пројектом закона о средњим судовима, јер се и ова питања тичу нашег предмета: *реорганизације судова*, чије боље уређење задаје највећу бригу и тражи најозбиљнију студију. У закључку ове главе сумираћемо све што се односи на ове реформе.

Милош М. Станојевић.

— СВРШИЛЕ СЕ —

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ

ПО НЕМАЧКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНУ

Питање о правном положају ванбрачне деце све више интересује не само правнике већ и политичаре, економисте и публицисте. Судбина ове деце је још неодређена; у законима, који регулишу њихов однос према родитељима, влада врло велика несагласност; и сасвим је природно да се и све већи број рађања ванбрачне деце као и њихов морталитет приписује у кривицу закону, који или фаворизира прилике за рађање ове деце или се није довољно постарао, да им сачува живот и здравље. По француском грађанском закону ванбрачној деци „тражење очинства је забрањено“ (чл. 340. *cod. civ.*). Шта више, ако су она рођена од два сродника, између којих је брак забрањен (*incestueux*) као и онда, ако је један родитељ њихов био у браку за време њиховог зачећа (*adultérins*), тада она не могу истраживати ни материнство, нити их могу родитељи у опште признати за своју. Данас је поменути чл. 340. предмет опште критике. „Одредба чл. 340. *cod. civ.* је једна од најгорих у нашем закону“, вели Планиол. „Апсолутна неодговорност оца ванбрачног детета“ продужује овај велики правник „је монструозна награда за разврат и неваљалство; то је главни узрок повећања броја ванбрачне деце. Натерајте оца да испуњава своје дужности, које му је природа наметнула; натерајте га да подноси оне исте терете, које и законски родитељи око издржавања своје деце, па ћете видети да ће се број ванбрачне деце смањити“.¹ Неколико

¹ *Planiol*: „Traité élém. de droit civil“ t. I. стр. 495.

је већ законских предлога подношено у Француској за побољшање положаја ванбрачне деце. Судови нису ни чекали измену поменутог чл. 340. Ко другој штету нанесе, мора је накнадити, вели чл. 1382. *cod. civ.* Мајкама ванбрачне деце дакле нанета је штета и њихови завођачи морају је накнадити, те тако и тим путем своју децу издржавати. То тумачење закона од стране суда је и сувише екстензивно — ево штета се накнађује и када је нанета са пристанком оштећенога — али да ли је и неправедно? Девојке — мајке често су преоптерећене издржавањем своје ванбрачне деце и, ако држава хоће да овима осигура живот и опстанак, ништа није правичније него да натера оца њиховог да их издржава. Код нас до законске измене од 1868. год. § 130. грађ. зак. је гласио: „Ко је отац детињи, има право мати доказивати и сваки онај кога се тиче истраживати“. Те године напротив закон је измењен у супротном смислу: „Ко је отац ванбрачном детету не сме се истраживати и доказивати, осим ако је случај одвођења (§§ 188. и 189. казн. зак.) или силовања (§ 191. истог зак.) па би се време затрудњења подударало са временом одвођења или силовања, а то само на тужбу оних, којих се тиче“ — § 130. грађ. зак. Наш је закон дакле примио систем француског законодавца; дете је дужна мати као и брачно „држати, за његов живот и здравље старати се, њега добро васпитавати, и на пут вере и закона и среће наставити“ — § 129. грађ. зак. Оно се у црквене књиге уводи „на име материно“ — § 130. грађ. зак. Укинути § 130. садржавао је много праведнога, да то није требало све слистити наређењем о забрани истраживања очинства. Очинство је тешко доказати, али не и немогуће. Светињу брака треба поштовати: ванбрачно дете не мора бити изједначено са брачним, али ако му се хоће да загарантује здравље и опстанак, не треба оца сасвим, па и онда кад га дете пред судом може доказати, ослободити свих обвеза према свом детету. Немачки је закон, изгледа, нашао једну правилну средину; мотиви редактора, које ћемо у неколико износити, јаки су и убедљиви; они ће нам добро доћи за нашу законодавну реформу.¹

¹ Ми ћемо се ограничити само на излагање и тумачење немачког грађ. закона остављајући на страну историску страну тога питања: о по-

I. — *Кад се дете сматра као ванбрачно.* — Појам ванбрачне деце може се одредити само негативно. Закон немачки одређује кад се дете сматра као брачно: оно треба да је рођено у браку, који је пуноважни и да га је мати у ствари зачала са својим мужем. *Ergo*, кад нису испуњени ти услови, дете је ванбрачно. Тако ванбрачно је дете:

а). ако га роде два лица невенчава, према томе и *Braut-kind* т. ј. дете вереника пре венчања, пошто је брачно дете само онда, ако је рођено „после закључења брака“ — § 1591. нем. грађ. зак.

б). Ако је оно рођено и после закључења брака, али је по свима „околностима очевидно немогуће“ да га је мати зачала у полним односима с мужем — § 1591. грађ. зак. Ако дакле муж у року од године дана докаже да у доба зачећа детета а то је време између 181. и 302. дана пре његовог рођења, није имао полне односе са женом, дете ће се сматрати као ванбрачно.

с). Ако је брак, у ком је дете рођено, ништав, сем ако оба супруга „нису знали за ништавост брака у доба венчања“ — § 1699. грађ. зак. Ипак би дете било ванбрачно, ако је узрок ништавости брака недостатак прописане форме закључења његова, па ма супрузи били и савесни — исти § 1699. алин. 2.

д). Најзад ако се дете роди после развода брака или смрти мужа пошто протекне 302. дана од дана развода или смрти овога — § 1592. гр. зак. Деца пак рођена пре но што истекне 181. дана по венчању не сматрају се за ванбрачну. О тој интересантној разлици између нашег и немачког закона говорићемо доцније, кад будемо геворили о позакоњењу ванбрачне деце.

ложају ванбрачне деце у појединим нем. државама пре општег законика. Опширније о томе видети: *Dernburg*: „Das bürger. Recht des deutschen Reichs und Preussens“ — т. IV. стр. 274—301. *Kappler*: „Das Recht der unehelichen Kinder nach dem französisch — badischen Recht und dem bürger. Gesetzbuche“, Freiburg, 1898. — *Kleinberger*: „Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem bürger. Gesetzbuche“, München, 1899. — *Hahenburger*: „Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurfe eines bürger. Gesetzbuche für das deutsche Reich“, Mannheim, 1895. — *Hirsch*: „Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem bürger. Gesetzbuche“ Stuttgart, 1897. — *Jastrow*: „Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder, Berlin, 1901.

Међ ванбрачном децом нема никакве разлике, коју смо видели у Француској и која је постојала у неким државама немачким пре општег закона. Једино ванбрачна деца због ништавости брака могу истраживати од оца издржавање целог свог живота под истим условима као брачна и што мати има очинску власт над овом децом ако је само муж знао а не и она за ништавост брака, што је, као што ћемо видети све то друкчије код остале ванбрачне деце — §§ 1701. и 1703. гр. зак.

II. — *Правни положај ванбрачне деце према мајци и њеној породици.* — Ванбрачно дете у односу према мајци и њеној породици заузима „*положај брачног детета*“ — § 1705. гр. зак. Оно дакле улази у породицу своје мајке и тамо има своје тетке, браћу и сестре, деду и бабу. Положај ванбрачне деце треба побољшати, вели се у законским мотивима. Између њих и мајчиних сродника постоји сроднички однос, који се мора признати... По природи ствари дете се предаје нези и бризи материној, отац ван брака је напротив мање везан за своје потомство. Иста крвна веза везује ванбрачно дете не само за мајку, већ и за њену породицу, с којима често заједно обитава. Законодавац треба ово фактичко стање да преобрати у правно, јер и детињи и социјални интерес захтева да оно не буде одвојено од својих сродника по мајци. Заиста, ако мајка рано умре или не врши како треба своје дужности, опстанак детета није у опасности, оно ће наћи код мајчиних родитеља потребну потпору. Ако се пође са новчане тачке гледишта, мора се признати да би државне финансије претрпеле велику штету са усвојењем противног решења, пошто би на крају крајева оне подносиле терет издржавања детета напуштеног од своје породице. Не треба с друге стране сметути с ума да постоји тесна веза између напуштања детета и његове будуће деморализације, а дужност је законодавца да заустави рашћење криминалитета, који све више и више прети друштвеном поретку. А да би се најзад очувало поштовање светиње брака и његов висок значај закон не поставља никакав сроднички однос између ванбрачног детета с једне и оца и очеве породице с друге стране. (Мотиви — IV — стр. 857).

Услед тога, што се дете сматра према мајци као брачно али не и према оцу, оно има свој *домицил* код ње, ма и

не становало заједно са њом. У осталом закон изрично вели : „Ванбрачно дете има свој домицил код своје мајке“ — § 11. грађ. зак. Ако мати промени свој домицил после рођења детета (нпр. удајом) и дете мења заједно с њом, а ако она умре, дете задржава њен домицил, док га не промени са пристанком тудора или после пунолества својевољно. Где је домицил детета, важно је знати стога, што је за отварање старатељства надлежан суд домицила његовог — дакле мајчиног. У случају да мати има више домицила (по чл. 7. гр. зак.) детету би се могао узети за надлежан суд ма ког њеног домицила, али би требало водити рачуна о интересу детињем.

Затим дете ванбрачно постаје *поданик* исте државе, које и мати. Ако је мати Немаца и дете је поред ње, и њихови међусобни правни односи решавају се по немачком грађанском законнику. Али ако мати промени поданство и престане бити немачки поданик, дете ипак може задржати немачко поданство — чл. 20. Увода у грађ. законик.

Дете даље узима *име* мајчине породице — § 1706. гр. зак. Отац се увек острањује, ма био и познат, он је према детету само дужник извесне врсте и ништа више. Ако је мати девојка, дете дакле узима њено девојачко име; ако се она уда, дете задржава њено име „vor der Verheiratung“. Питање је, ако је она била удовица или распуштеница, те тако носи не име своје породице (девојачко име) већ име свог бившег мужа шта бива онда? Закон вели: „Ако мати услед удаје носи друго име, дете узима име породице, које је мати имала пре удаје“ — § 1706. грађ. зак. Мати је „пре удаје“ у нашој поставци носила име свог првог мужа ако се *Verheiratung* не схвати као *прва* удаја према томе дете би требало да узме то име. Међутим очигледно то није смисао закона; дете ванбрачно треба да узме име породице мајчине, њено девојачко име — за време „Unverheiratung“. Зашто би иначе увукла неправедно дете у породицу свог првог мужа?¹ Отац може дозволити да дете носи његово име, али ипак законодавац је имао на уму колику непријатност мора ванбрачно дете имати кад буде као човек доцније још носило девојачко име своје мајке; стога закон допушта да очух детињи, ако се дакле мати преуда, може дозволити детету да носи име његово; само је потребно да се то из-

¹ *Dernburg*; loc. cit. стр. 280.

врши у форми јавне исправе (пред влашћу) и да на то пристане и дете и мати — § 1706. гр. зак. Место детета могао би ту изјаву дати његов старатељ. Удајом мајчином дете не ступа иначе у породицу свог очуха, нити се правни односи између ње и детета мењају, сем ако се мати уда за оца ванбрачног детета и тиме ово буде позакоњено, о чему ћемо доцније говорити.

Као даља последица поменутог правног односа између ванбрачног детета и његове мајке је та, што дете има право да од ње захтева *издржавање* — § 1709. гр. зак. Отац је дужан на прво место дете издржавати, као што ћемо видети. Стога ова мајчина обавеза наступа тек у изузетним случајевима. Тако.

а). Мати мора своје дете издржавати ако се очинство не докаже (*exceptio plurium constupratorum*);

в). Ако отац са пристанком старатељског суда уговори с дететом, да овоме од једном да извесну суму на име издржавања (§ 1714. гр. зак.) па би се то показало недовољно или је отац у немогућности да дете издржава, онда ће мати морати своје дете издржавати. Мати би свакако морала помагати своје дете и онда када очева обвеза престане (пошто дете наврши 16. година).

Мати је дужна дете издржавати и ако се уда; једино, ако би у том случају њено имање прешло мужу на уживање или својину, дете би могло тражити издржавање од очуха — разуме се из имовине мајчине. Обрато пак очух никад не би могао тражити издржавање од овог детета — свог пасторка.

И ако закон вели да ванбрачно дете према мајци узима положај брачног детета, ипак има један врло важан изузетак. Реч је о вршењу *очинске власћи*. Ванбрачно дете сматра се као да нема оца, оно се не сматра ни као сродник свог оца, оно је „*vaterlos*“ и према томе природно би било да очинску власт врши мати онако исто, као што је она врши над брачном децом после смрти мужа. Али није тако. Мати „нема очинску власт над ванбрачним дететом“ — § 1707 гр. зак. Било би непаметно, вели се у законским мотивима, дати мајци право на вршење очинске власти. Општи интерес и интерес детета захтева да се оно морално васпита и постане добар члан друштва. А за то мајке ванбрачне деце не пружају ни мало гаранције. И када

би по својој интелигенцији могле ту власт вршити увек ће им недостајати добре и озбиљне воље. То су жене лакоумне, за које је дете читав терет, ако не и предмет мржње. У осталом оне су врло често принуђене да предају дете другима на обдржавање и не живе заједно с њим. Најзад ако законске мајке врше очинску власт, оне су обично у годинама: то су удовице, навикнуте на тешкоће живота, што није случај код ванбрачних мајки. Сем тога врло је корисно одузети им администрацију детињег имања и уживање прихода његових, јер би оне у својој обичној раскошности потрошиле и оно издржавање које отац плаћа за дете. С тога оне не треба ни на суду да бране интересе своје ванбрачне деце. (Мотиви: стр. 859—862). Питање је истина деликатно. Требало је бити и сувише обазрив и строг па дати дакав суд о ванбрачним мајкама и не дати им прилику да докажу љубав према нејаком свом детету. Требало је прећи преко свих оних случајева у којима је ванбрачно дете последица само оскудице обазривости и тешке телесне уздржљивости, али но ни најмање знак раскалашности и покварености душе и срца. Истина мајка има право да своје ванбрачно дете васпитава, да му изабере вероисповест и занимање (чл. 1707 грађ. зак.), да даје пристанак на брак његов (чл. 1305 грађ. зак.) и др. У главном има сва права над личношћу свог детета, али не и над имовином. „Колика нелогичност“, вели Дербург! Јер ванбрачно дете ретко кад има какве знатне имовине; важније је питање о управи његовом личношћу, но имовином. И ако мајке нису достојне да имају право на ово друго, тим пре није требало ни на прво. Или обратно кад могу управљати личношћу, могу и имовином, која је увек мала. И наш закон о старатељству вели: „О личности наследника треба водити прече старање него о управи његова имања“, чл. 49 зак. стар. Што важи чак и за брачну децу. Друштву је прече добити доброг грађанина но грађанина са имовином. Пошто, дакле, мати нема права да управља имовином свог детета, ни права уживања на истом, то се *увек* ванбрачном детету поставља старатељ. Старатељ управља имовином детињом, а мати личношћу; ако би била спречена да то чини, онда и та права или управо дужности прелазе на старатеља — § 1666 гр. зак. Мати може бити изабрана за старатеља свог ванбрачног детета — 1774 гр.

зак. Што је врло важно кад се има на уму да по нашем зак. о старатељству, не могу бити постављени за старатеља „ванбрачни родитељи својој природној деци“ — чл. 21 т. 11 зак. стар.

Остаје нам још неколико речи о односу мајке и ванбрачног детета у погледу *наслеђа*. Ванбрачно дете наслеђује своју мајку и све њене сроднике, које би и њено брачно дете могло наследити. Оно дакле према мајци долази у први ред наслеђа и наслеђује целу њену имовину или један део, према томе да ли оно има или не још браће и сестара по мајци. И као што дете наслеђује мајку и њене сроднике, тако и ови обратно њега. Шта више дете има свој законски део, којим мати не може по вољи располагати. Да напоменемо да по нашем закону „ванбрачна деца као незаконца не могу имати права законога на наследство ни отино ни матерно“ — § 409 гр. зак. 2 алин.

Једном речју са оно мало изузетка у погледу очинске власти по немачком закону ванбрачно дете стоји према мајци и њеној породици као и свако брачно. Отуд између детета и мајке и њене породице постоји дужност издржавања — §§ 1601, — 1605 и 1617 гр. зак. Мати мора дати својој ванбрачној ћерци при удаји „удомљење“ према величини, своје имовине — 1620 гр. зак.

III. — *Правни положај ванбрачне деце према оцу*. — По немачком грађанском закону ванбрачно дете може да истражује свога оца; али оно што је нарочито карактеристично за регулисање односа између оца и сина, то је одредба законска по којој *не постоји сродство* између оца и ванбранног детета — § 1589 гр. зак. Закон вели да се они „не сматрају“ као сродници, а тиме је хтео да између њих не наступе они исти односи, какви постоје између оца и брачне деце. Видели смо да законски мотиви бране ту солудију тиме, што би се само тако „очувало поштовање светиње брака и његов висок значај“. Ванбрачно дете дакле не улази у породицу свога оца, оно тамо нема фамилије. Отац нема права да решава и води рачун о васпитању детињим, нити се може мешати ни у какве послове детиње, у којима би се огледала његова очинска власт. Дете не наслеђује оца ни отац дете. Једном речју дете се сматра као „vaterlos“.

Али и ако се они „не сматрају“ као сродници, ипак за њихово природно сродство надовезују се две велике последице:

а). По § 1310 гр. зак.: „Брак се не може закључити између лица, од којих је једно живело у полним односима са оцем, матером, претцима или потомцима другога“. Према томе нити би се отац могао венчати са својим ванбрачним женским дететом, јер је живео у полним односима са његовом матером; нити би отац могао узети жену, која је живела у полним односима са његовим ванбрачним сином и обратно.

в). Отац је дужан да своје ванбрачно дете *издржава* — § 1708 гр. зак.

О овој обавези очевој биће даље говора опширно; овде да напоменемо да је због тога немачи законодавац *дозволио истражење очинства* на супрот и нашем и француском закону. Разлози, који би се противили тражењу очинства састојали би се у овоме:

а). Очинство се *не може* да докаже; оно остаје увек једна необјашњива тајанственост. Према томе није ништа неправедно, што ванбрачно дете не може истраживати свога оца, јер право које се не може да докаже, то право у очима законодавца и не постоји. Већа ће неправда бити наметнути некоме потпуно туђе дете и натерати га да ово издржава.

б). Било би *корисно* и целисходно забранити тражење очинства, јер би се жене услед тога више уздржавале, пошто знају, да ће саме своју децу морати издржавати. У осталом бојазан је да дрске интриганткиње не скаљају највиђеније грађане; пред таквим захтевима кућни мир ће бити увек у опасности, а последица њихова биће само скандал и учена.

с). Најзад *искуство* нам казује, да је број ванбрачне деце осетно мањи на територији француског законодавца у пределима око Рајне, где је важио прохибитивни принцип, него што је број ове деце у Пруској и тамо у опште где је слободно истраживање очинства. У осталом не треба мислити да ће очеви увек напустити своју децу. Религија и морални појмови врло ће често натерати оца да дете својевољно призна и узме к себи, док на против тужен ограничио би се само да плати издржавање.

На такве разлоге редактори закона су одговорили:

а). Без сумње доказ очинства је тежак. Али у истраживању очинства има два питања. Једно је: да ли је тужени стајао у полним односима са мајком ванбрачнога детета у доба зачећа његова; а друго: да ли је жена за све то време остала верна. Прво се може да докаже, а друго треба предпоставити. У осталом та је предпоставка скоро увек тачна. Кад год је реч о одвођењу девојке, о вереници, која је пре венчања стајала у полним односима са вереником, о заједничком обитавању два лица као да су муж и жена, увек се може претпоставити верност жене у доба зачећа. Тужени нека докаже обратно. Зашто онда не поклонити нешто вере и заклетви жениној, заклетви поткрепљеној осталим околностима? Сумњив је исказ женин, то је истина. Али исказ жртве једног сумњивог дела, зар не повлачи осуду оптуженог? Каква разлика има између ове две ситуације?

б). И сувише је сумњиво да је прохибитивно правило корисно; јер баш осигуравајући завођачима некажњивост разрат се повећава. Спорови ће бити срамни и саблажњиви, али има спорова и са горим потраживањима; као што су тужбе оца за одрицање законитости детета, тужбе за развод брака и др. Најзад и у самој Француској где постоји забрана тражења очинства судови осуђују завођача да плати извесну суму на име штете. Уцена је могућа, али је она могућа и у свима другим споровима. Зар би то био довољан разлог да се одбаци принцип истраживања очинства и не учини оно што је сасвим природно: натерати оца да издржава своје дете? У осталом спор води тотор, сума новца, коју отац плати не иде у руке мајци и отуда нема бојазни од уцене.

в). Најзад статистички подаци не могу бити такође разлог да се не дозволи тражење очинства, јер на рашћење броја ванбрачне деце утичу и многи други разноврени узроци, нарочито правни и економски. Да ли се може с друге стране озбиљно веровати да ће очеви својевољно признати своју децу? Мишљење је то и сувише оптимистичко. У Француској једва четрнаести део ванбрачне деце очеви су признали. Ево и у Француској и у Холандији једногласно се диже протест од стране политичара, правника, публициста и економиста који траже дозволу истраживања очинства. (Мотиви: *ibid.* стр. 865—874).

Одбацивши тако противне разлоге редактори су се изјаснили за дозволу истраживања очинства. Законодавац је најзад усвојио њихов предлог и тако санкционисао један принцип, који је и пре постојао у извесним државама немачким и који, како веле редактори, истиче из правне свести народа немачког. Тако ће се зачето дете спасти побачаја, детоубиства и напуштања, а нарочито многих болести, којима је изложено без озбиљне неге и издржавања очинског. А заштићено законом, оно ће пре гледати да увек поштује тог свог заштитника и друштво неће од њега очекивати да повећа број скитница и неваљалаца.

Отац је дакле дужан да издржава своје ванбрачно дете. Има више питања, која се могу поставити поводом те његове обвезе, Тако када је отац несродник своме детету, већ само извесне врсте *дужник*, пита се :

1. *Ко је поверилац ше тиражбине?* — Тиражина припада детету; мати не може подизати тужбу за свој рачун. Издржавање се не дугује матери у виду накнаде штете да би се тако посредно помогло дете, већ потраживање припада непосредно детету и тужбу подиже на суду његов заступник. Само онда, ако би мати издржавала дете или неки њен сродник (нпр. отац још није био пронађен, или је био отсутан) тужба за издржавање прелази на мајку или на тог сродника зато што имају прво да траже од оца накнаду — § 1709 грађ. зак. Дете дакле тужи оца тражећи издржавање или тотор у његово име, али мати игра врло важну улогу при томе. Потплаћена од оца, а то може често да се деси, јер мати има више рачуна да се тако измири, но да се отац пред судом пронађе и плаћа тотору извесну суму за издржавање детета, потплаћена дакле она често може целу ствар омести и спречити да се дође до праве истине. Хтели не хтели, природа је процеса таква, да ће се често свести на оно : *virgini creditur...*

2. *Предмет и величина очеве обвезе.* — Већ смо рекли једном да је отац дужан да издржава ванбрачно дете пре мајке и њених сродника — § 1709 гр. зак. Само још да додамо, да отац има да издржава дете, али не и потомке детиње, нити је пак дете ово дужно да издржава свога оца. Тек после оца дужна је мати издржавати дете.

Отац има да издржава ванбрачно дете на тај начин

што ће му плаћати извесну ренту у *новцу* — § 1710. грађ. зак. Закон је нарочито тражио новчано издржавање и отац не би могао захтевати, да му се дете преда на личну негу и исхрану. Разлог је био тај, што би пред таквим потграживањем очевим мајка била у алтернативи: или да преда дете оцу, или да изгуби право тражења издржавања. Љубав мајчина према детету често би је навеза на ово друго и тако би се отац могао ослободити своје обавезе истичући захтев, да му се дете преда. Разуме се да се родитељи могу споразумети и у споразуму изменути предмет очеве обавезе, само тај уговор мора бити одобрен од стране старатељског суда — § 1714. грађ. зак. Отац мора плаћати издржавање свака три месеца унапред, а не и на дужи рок. Шта више и када би хтео да плаћа за дужи рок, то не би могао; свака дата сума, која прелази суму тромесечног издржавања (нпр. равна шестомесечној суми) рачуна се ипак дата само за једно тромесечје (§ 1710. грађ. сак.), сем ако постоји специјални поменути уговор. По правилу дужник плаћа свој дуг о своме трошку (§ 270) па према томе и отац мора о свом трошку слати ренту без обзира да ли дете располаже каквом уштеђевином или не. Рента се плаћа тотору а не мајци, сем ако ова није тотор или нарочито за то овлашћена од стране тотора и старатељског суда.

Што се тиче *величине* издржавања, оно има да одговара положају, који мајка заузима у друштву (*der Lebensstellung der Mutter*) — § 1708 гр. зак. Дете је с мајком, оно мора и живети истим животом. Не обзире се закон ни на имовно стање оца, ни на потребе детета, већ на друштвени положај мајке. Неpravде ће увек бити кад отац и мати не припадају истој социјалној средини. Десиће се да ће један сиромашан чиновник издржавати дете много богастије од њега по имовини мајчиној; или бар да ће често плаћати врло велико издржавање због високог положаја мајчиног, који заузима у друштву¹. Често ће брачна деца за-

¹ Суду би ипак било слободно да се руководи правичним потребама детета и при оцени величине издржавања води рачун о детињем здрављу, годинама, месној скупоћи и др. Тако у Берлину је једна комисија за ванбрачне мајке радничког staleжа решила, да им отац плаћа у 1 год. детета 20 марака месечно; од 2 до 3 год. 18 марака; од 3 до 6 год. 15 мар. а од 6 до 16 год. 18 мар. (Derenburg: *ibid.* стр. 289).

видети срећи ванбрачне. Јер брачну децу отац не мора издржавати чим имају довољну своју имовину, док то не важи за ванбрачну. Истина у 2 чл. §-а 1708 гр. закон дозвољава да се отац ослободи ове обвезе, ако му је и сувише тежак тај терет, а дете се може и само издржавати или је још неко дужан да га издржава. Али то се односи само на слабу децу коју отац издржава и после навршене њихове 16. године. Издржавање има да обухвати не само најнужније потребе: храну, одело, стан, већ и трошкове око васпитања и спремања за извесну професију — § 1708 гр. зак. У главном величина издржавања је једно фактичко питање.

Свако ко би издржавао дете док се отац не пронађе или оспособи за давање издржавања има права на накнаду као *negotiorum gestor*, пошто отац увек дугује издржавање и за „протекло време“ — § 1711 грађ. зак. Накнаду има да тражи само то лице, а не дете, пошто је у погледу овога обавеза испуњена. Детиња се тражбина преноси на другога, али закон не даје, да се тај пренос може „истаћи на штету детета“ — § 1709 грађ. зак. А то значи, ако би неко за извесно време издржавао дете, па се оно после само старало за своје потребе, те би обоје тражили накнаду од оца детињег, тада у случају да очева имовина није довољна да подмири оба потраживања, свака страна добија само извештан део. Иначе потпуно задовољење трећег лица, значило би да је тражбина прешла на њега „на штету детета“. А то закон није хтео да дозволи.

Нинко Перић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

РЕФОРМА НЕМАЧКОГ КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

— ЈЕДАН НОВ ПРОЈЕКАТ ЗА НЕМАЧКИ КРИВИЧНИ ЗАКОНИК —

Рад на великој реформи немачког кривичног законодавства напредује полако и постепено, али несумњиво са врло сигурним изгледима на добар успех и корисне резултате. Он почиње у главном од 1902 године, када је се конгрес немачких правника први пут озбиљније позабавио потребом

ревизије данашњег немачког кривичног законика. Од тога времена сви доцнији конгреси немачких правника не испуштају са дневнога реда питање кривично-правне реформе у Немачкој. Немачка група Међународног Криминалистичког Друштва такође је тој реформи поклањала сву своју пажњу, нарочито се старајући, да идеје овога друштва нађу што више примене у будућем кривичном законик у Немачког Царства.

На заузимање ранијег државног секретара за правне послове Др. Нибердинга, 28. новембра 1902, у царевинском министарству правде састао се први пут један одбор, у коме су били заступљени најчувенији научници разних праваца у кривичном праву. У томе одбору, који није имао још никакву званичну функцију, класичну школу представљали су њезини највећи заступници *Биркмајер*, *Вах* и *Кал*; модерна школа била је заступљена *Хипелом*, *Лилменталом* и *Листом*; средину обеју школа заступали су *Калкер* и *Франк*. Овоме одбору било је стављено у задатак, да као припрему за реформу новог кривичног законика, изради једно дело, у коме би био обухваћен упоредни и критички преглед целокупног кривичног законодавства у свима државама на свету и на основу целог тог материјала изложени предлози за немачко законодавство. На томе великом делу, чијој се изради одмах приступило, радило је око 50 научника, већином професори кривичног права на немачким универзитетима. Дело, које носи наслов: „Упоредни преглед немачког и страног кривичног права“ и обухвата 16 великих свезака, било је готово 1909. Међутим, још за време издавања овог огромног дела, у царевинском министарству правде састала је се 1. маја 1906 г. једна комисија, којој је било стављено у задатак да изради „формулисани пројекат за немачки кривични законик заједно са мотивима“. Комисија је била састављена махом из практичара. На својих 117 седница комисија је свршила одређени јој посао и у јесен 1909 године био је већ предат јавности и пројект новог немачког кривичног законика, заједно са комисијским мотивима.¹

Са публикавањем овога пројекта завршена је и прва половина рада на овој реформи. Главна карактеристика овога

¹ О свему овоме в. *Dr. Franz v. Liszt: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts“*. 18. Auflage, Berlin 1910 I. Bd. стр. 68—70.

пројекта је та, да је се он савесно старао, да код свију спорних питања, која изазивају највећу дискусију међу представницима разних праваца, не заузме ни једно партајично становиште, већ да, по могућству, код свакога од тих питања, нађе средину, која може рачунати на најшире одобравање. И та карактеристика овога пројекта је оно, што се код њега највише могло похвалити, иначе у појединостима он је био изложен врло оштрој критици. Представници и једног и другог правца у кривичном праву нашли су много што шта да замере овоме пројекту. Да би дали што прегледнију критику целог пројекта Др. П. Ашрот и проф. Др. Ф. в. Лист, уз сарадњу преко двадесет професора и практичара, издали су лањске године једну повећу критичку збирку, под насловом: „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs“.¹ Одважнијих радника на тој збирци, поред издавача, да поменемо још само: Л. в. Бара, Др. Ј. Голдшмита, Др. О. Хама, Др. К. в. Лилиентала, Др. А. Ваха и др. Наведена су имена потпуно довољна да утврде велику вредност те збирке. Она ће несумњиво бити од врло велике користи новој комисији, која већ у царевинском одељењу за правне послове ради на дефинитивном пројекту за будући кривични законик царства.

Али критичари, који су нашли много што шта да замере владином пројекту, нису се задржали само на простој критици и изналажењу погрешака. На против, четири универзитетска професора, чија су имена у кривично-правној литератури веома позната, одлучили су се, да и практички, на делу, покажу какав будући кривични законик немачки треба да изгледа. Узевши у обзир целокупан огроман материјал, који стоји већ прикушљен за реформу, професори Др. В. Кал, Др. К. в. Лилиентал, Др. Франц в. Лист и Др. Ј. Голдшмит, израдили су заједнички један пројекат кривичног законика.² Тај пројекат стоји данас такође на расположењу комисији, која има да изради дефинитиван владин пројекат.

Као што је познато, научници, који су радили овај пројекат, припадају разним правцима. Проф. Лист и Лилиентал

¹ Dr. P. F. Aschrott и Dr. Fr. von Liszt: „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs“, Berlin 1910.

² „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs“, aufgestellt von D. Dr. W. Kahl, Dr. K. v. Lilienthal, Dr. Fr. v. Liszt, Dr. J. Goldschmidt, Berlin 1911.

су најизразитији представници модернистичке, социолошке школе, док је проф. В. Кал врло познати представник старе, класичне школе у кривичном праву; проф. Голдшмит је на средини између једног и другог правца. Та околност, да су се на једноме пројекту могли сложити представници и једног и другог правца највише је и побуђивала интересовање за тај пројекат. Сложивши се на једноме заједничком раду, творци овога пројекта хтели су да и практички покажу да је измирење крајњих захтева и једне и друге школе ипак могућно. Ту намеру изложио је проф. Кал у „Deutsche Juristen-Zeitung“-у³ речима:

„У изради овога пројекта ми смо се сложили, не и ако, већ *баи* за то што припадамо разним кривично-правним школама. Заједнички рад на великом законодавном проблему потврдио је наше уверење, да препирка између школа није сметња за споразумевање, као што су је неки сматрали. Истина, такво једно дело није могућно створити без жртвовања појединачких жеља. И ни један од издавача не мисли, да сваку овако заједнички предложену појединачну одредбу сматра за последњи и највиши израз својих сопствених реформаторских идеја. До нашега споразума ми нисмо дошли помоћу лажних компромиса и напуштања својих уверења, већ помоћу тога, што смо отворено и основано поклонили пуну пажњу ономе, што је у садашњици могућно постићи и што је нужно за будућност“.

Ту исту намеру обележили су издавачи заједнички и у предговору свога пројекта.

Тако рађен, овај пројекат у многоме представља знатан напредак у послу око реформе кривичног законодавства. Па ипак, ни он у извесним појединостима није могао дати све оно што има да се очекује од будућег законика. И сами творци његови у предговору веле, да они свој пројекат не сматрају као закључно дело, већ само као материјал, који има да послужи даљем раду.⁴ И као таквог они га препоручују комисији, која већ ради на новом, дефинитивном владином пројекту. Са тим обзиром и ми узимамо тај пројекат у излагање.

ANALI PFB | anali.rs

³ Г. 1911. Н^о 7. стр. 506 и 507.

⁴ „GE. z. V.“ стр. IX.

Пројекат немачких научника се у два правца нарочито издваја од владиног пројекта и од већине данашњих кривичних законика. Прво, он потпуно одваја полицијско кривично право од судског. С тога је цео пројекат подељен на две књиге. У првој књизи су обухваћени злочини и преступи, а у другој су иступи. Сви иступи, којима се вређа или угрожава какво правно добро, подигнути су, према величини, међу злочине и преступе, а у другој књизи су изложени само иступи, који представљају полицијско неправо. И прва и друга књига деле се на општи и посебни део. Посебни део друге књиге, према идеји издавача овога пројекта, и према захтевима критике на владин пројект, треба да представља само основу за велики, будући полицијски кривични законик. Основна идеја издавача је дакле, да се иступи потпуно издвоје од злочина и преступа у засебан законик. Тројна подела кривичних дела, према томе, задржана је са истакнутим модификацијама.

Друга основна идеја, која овај пројекат чини особито карактеристичним, јесте: обухватаће *свих* кривичних дела из разних споредних закона, у *један једноставан кривични законик*. То је давнашњи захтев науке. Међутим, до сада на пракси није се показало могућним, да се такав један законик да. Комисија, која је радила први владин пројекат, бавила се и тим питањем, али је дошла до негативног резултата. Комисија је била нашла, да би такав законик био не само сувише обиман, него би морао садржавати у себи и сувише страног материјала, тако да „више не би уопште заслуживао име кривичног законика“. Да је то мишљење комисије било погрешно, издавачи овога пројекта показали су и практички. У свој пројекат они су унели читав низ одредаба из разних споредних закона, па то ипак није много допринело повећању обима самога пројекта. Наравно, да издавачи, према времену које су имали на расположењу, нису стигли, да све споредне законе обухвате у свој пројект, али су, и са оним што су већ у њ унели, јасно показали да је њихову замисао и захтев науке лако остварити. Детаљан, пак, план за привођење ове идеје у дело, израдио је приватни доцент килског универзитета *Др. Кригсман* и тај ће план бити штампан у додатку мотива за овај пројекат, који се сваког часа очекују да се појаве из штампе.

Обе идеје заједно значе то: да се из свих споредних закона, који предвиђају разна кривична дела за казне, издвоје злочини и преступи, онако како их схвата овај пројекат, па да се тако уврсте у један општи кривични законик. На супрот томе великом законнику стајала би велика полицијска уредба, у којој би били обухваћени сви иступи, такође покупљени из свих посебних споредних закона. Творци овога пројекта су тврдо уверени да се тај огромни посао даје савладати без великих тешкоћа. Корист од такве кодификације, међутим, несумњива је. Поред очигледне практичности, која се постизава бољим прегледом свих кривичних дела, оваквим законодавством дала би се извести много боља систематика кривичних дела и већа правичност у одмеравању казне за поједина дела.

На ове идеје, чију су изводљивост творци овога пројекта тако очигледно показали, требало би да озбиљну пажњу обрати и наша шира комисија која ради на пројекту за нови српски кривични законик. Ако се и у коме законодавству, то се доиста у нашем законодавству на првоме месту и са пуним правом може указати прстом на потпуну несистематичност и нелогичност, која данас влада у квалификацији кривичних дела и у одмеравању казни по разним споредним законима, ван кривичног законика. Ако се и код нас жели доиста извести озбиљна реформа кривичног законодавства, преко ове идеје, која је данас општи захтев правних ауторитета, — не сме се прећи без обзира. Истина, рад у томе случају мора мало дуже трајати, али овако велики послови не могу се друкчије ни свршавати. Време је, да се и код нас једном увиди, да се са законима, који се раде на брзу руку, без довољне критике, не даје изводити никаква озбиљна реформа. Кривични законик, који има да важи кроз читаве деценије, најмање се сме радити тако.

*

У појединостима, нарочито у систематизацији појединих одељака, овај пројекат показује такође доста новина. У првоме одељку, општег дела прве књиге, као обично, одређује се времена, просторна и лична владавина кривичног законика. Дефиниција злочина и преступа је врло проста и јасна: „Радња, угрожена смрћу или робијом јесте злочин. Радња, угрожена затвором јесте преступ.“ У обележавању

просторне и личне владавине кривичног законика нарочито је обраћена пажња на то, да се тачним дефиницијама избегну сва спорна питања, која би евентуално могла искрснути у примени одредаба међународног кривичног права. За своју основу пројект усваја потпуно територијални принцип (§. 3). Персонални и универзални принцип пројекат усваја са потребним ограничењима, без којих су немогућни правична примена закона и одстрањење сукоба између надлежности разних држава за кажњење извесног кривичног дела. Примена *персоналног принципа* предвиђена је овако: Немачки држављанин се казни по немачком кривичном законнику: 1) ако у иностранству учини велеиздају према царству или којој савезној држави; 2) ако у иностранству изврши издају земље, или повреди кога од немачких владалаца или регената; 3) ако у иностранству изврши које од ових кривичних дела: злочин у прављењу лажнога новца, кривоклетство пред немачким властима, трговину женскињем, трговину робовима, или ако, као немачки државни чиновник при вршењу службе учини какво дело, које се по немачким законима сматра као злочин, или преступ — без обзира на то, да ли сва ова набројана дела угрожавају казном или не, закони места, у коме су она учињена, или су сва та дела почињена у пределу, где не постоји никаква државна власт; 4) ако, најзад, у иностранству учини такво кривично дело, које се по немачким законима сматра као злочин или преступ, и то: ако је такво кривично дело извршено у пределу, где нема никакве државне власти, онда се казна изриче увек према немачким законима, а ако је, међутим, дело учињено у којој страни држави, онда се оно казни само тада ако је и по законима те државе угрожено казном. У овом последњем случају има се увек применити закон стране државе, ако је он повољнији за кривца. Овако се поступа и према ономе, који је примио немачко поданство тек после учињеног кривичног дела, само се и тада има применити закон стране државе, ако је он за кривца блажи и ако је кривац дело, као поданик те стране државе, учинио у пределу без државне власти.

Реални принцип спојен са *територијалним* пројекат овако усваја: Туђинац се казни по немачком закону 1) ако у иностранству изврши какву велеиздајничку радњу према царству или којој савезној држави; 2) ако у пределу без

државне власти учини према немачком држављанину, немачком државном чиновнику, или према коме члану посаде или путнику немачке лађе или кога средства за летеће у ваздуху — дело, које се по немачким законима сматра као злочин или преступ.

Универзални принцип пројект усваја сасвим ограничено. По њему се туђинац кажњава према немачким законима, ако у иностранству изврши само које од оних кривичних дела, која су горе код *персоналног принципа* наведена под 3., па ма на коме месту она била извршена и под ма којим законима. За остала кривична дела, учињена у иностранству, туђинац се не може казнити по немачким законима.

Ове одредбе су несумњиво најсавршеније, што се данас у овоме питању може дати.

Други одељак је посвећен појму кажњивости. У њему се предвиђају погодбе, под којима се искључује и противправност и кажњивост или се казна ублажава. Дефиниција појма неурачунљивости овде је једна од веома важних новина, које даје овај пројекат. Неурачунљивост он овако дефинише: „*Није кажњива радња, ако извршилац у времену делања због умне поремећености или болесног душевног растројства није био способан, да увиди кажњивост дела или да поступа према томе увиђању.*“ Као што се види, у овој дефиницији је вешто избегнуто све ово, што би могло дати повода препирању између детерминиста и индетерминиста. Исто тако, „умна неразвијеност“, према овој дефиницији, не ствара појам неурачунљивости. Смањена урачунљивост се пак предвиђа; у томе случају казна се ублажава као код покушаја. Слобода судског одмеравања казне је овде искључена.

Пројект за тим, у овоме одељку предвиђа казне за малолетне кривце и прописује поступање са малолетницима, који буду осуђени.

О умишљају пројект даје у §. 20 ову дефиницију: „Умишљено дела онај, кога представа свих околности, које припадају законскоме појму кажњиве радње, није могла задржати од њезиног извршења. Ко постојаће околности, које припадају законском обележју дела, држи само за могућно, дела умишљено, ако га ни представа вишевог сигурног постојања не би задржала од извршења.“ Друга реченица овога параграфа, која садржи дефиницију за *dolus eventualis* врло је добро нађена за обележје тога појма.

Заблуда о противправности дела такође је добила нову дефиницију. Она је обележена: „Ако извршилац сматра да је овлашћен да предузима извесну радњу, онда умишљај не постоји, а нехат постоји само тада, ако заблуда почива на нехату.“

У овоме одељку нашле су места још дефиниције вужне одбране и стања вужности.

Трећи одељак говори о покушају, виновништву и учешћу. Покушај престапа, који се не казне већом казном од 6 месеца затвора, није никад кажњив. Покушај се редовно блаже казни по свршено дело. Потпуно је нова дефиниција *неподобног покушаја*. Њу даје §. 29: „Покушај остаје некажњив, ако је учинилац предузео извођење дела под околностима, које допуштају да се свршеност сматра за искључену, и то ако је он био потпуно свестан тих околности.“ Пројекат овим усваја субјективну теорију.

Питање о учешћу пројекат такође потпуно изнова решава. У §. 31 се наређује да се „као извршилац има казнити и онај, који је учествовао у извађању кажњивог дела, које му се може урачунати, или га је помоћу неког другог извршио или противдужносно допустио.“ Подстрекач се казни као и сам извршилац; сваки други учесник у извршењу кривичног дела, који се по горњој дефиницији не би могао сматрати било као извршилац, било као подстрекач казни се блаже и то по прописима за кажњење покушаја. Кажњивост учесника не зависи ни мало од питања кажњивости извршиоца дела. Из изложеног се види, да пројекат омогућава потпуно да се интелектуални подстрекач казни исто онако, као и сам извршилац; с друге стране, по њему се као директни *извршилац* казни и сваки онај, који би се за извођење каквог кривичног дела послужио неким лицем, код кога би могли постојати евентуални основи за искључење или ублажење казне. Покушај подстрекавања на извршење каквога злочина такође се казни и то по одредбама о покушају. У овим одредбама о виновнику и учесницима пројекат је такође показао велики успех.

Четврти одељак говори како се има поступити код дела, која се извијају и суде само на приватну тужбу. Остали одељци општег дела ове књиге говоре: „О казнама и мерама за предохрану“ (5); „о одмеравању казне“ (6); „о стицају више

кривичних закона и више кривичних дела“ (7) и „о заста-
релости и рехабилитацији“ (8).

Пројект задржава смртну казну, која се извршава гило-
тинирањем. Као казне лишењем слободе постоје: доживотна
робија, времена робија, затвор и заточење. Најмања мера за
робију је 2 године, за затвор 1 недеља, за заточење 3 дана.
У даљим одредбама пројект даје главне основе о извршењу
свих врста ових казни лишењем слободе, остављајући да само
појединости регулишу накнадни прописи. Пројекат такође
предвиђа и нарочито извршење казне над осуђеницима који
су прешли 18, али нису још напунили 21 годину. Они могу
бити упућени на издржавање казне и у заводе за неодрасле,
који су прешли 14, али нису напунили 18 година, само у
сваком случају морају бити одвојени од ових последњих и т. д.
Условни отпуст се такође предвиђа; осуђени на две године
робије или на затвор или заточење до године дана не могу
ни под каквим погодбама бити пуштени на условни отпуст.
Условно отпуштени за време свог отпуста стоји под надзором
који се као нарочита мера за предохрану предвиђа у § 60.
Осџм тога власт, која има да се стара о извршењу казне,
може условно отпуштеноме прописати нарочита упуства,
којих има да се придржава у своме владању на слободи.

Новчана казна се јавља као алтернативна казна поред
затвора само код преступа. Она износи најмање три марке, а
може да се повишава осетно према имућности осуђенога до
1000, 5000 и 10000 марака. Као засебна казна постоји укор,
који судија чини у усменој форми. Губитак грађанских права
је редовна последица осуде на смрт или робију; као споредна
казна он се може још изрећи и уз казну затвора. За тим се
као споредне казне и средства за предохрану предвиђају:
ускраћење вршења службе, позива или заната; одузимање
родитељске власти; стављање под надзор; издавање упуства
за владање под извесним условима; протеривање; одузимање
ствари, којима је извршен какав злочин или умишљени пре-
ступ; упућивање на принудан рад; забрана посећивања крчми
и упућивање у завод за лечење алкохоличара.

Као што се из овога види, пројекат иде нарочито за тим
да казну споји са средствима за предохрану и тиме чини
несумњиво једну велику концесију захтевима социолошке
школе. Питање је, међутим, да ли је пројекат тиме дао све

што се од модерног казненог законика очекује и да ли је цео онај гломазни и компликовани систем мера за предохрану могућно у свему онако извести како се у пројекту предвиђа. Да је, међутим, поред казне, која долази после свршеног дела, потребно у казненом законика предвидети и мере за предохрану, које треба да дејствују, да до извршења кривичних дела и не долази — то је несумњиво. Грешка је овога пројекта у томе погледу несумњиво та, што он те мере за предохрану одређује прилично произвољно и без икаква система. Оскудица једнога система и могућности за тачно одмеравање и правичну примену средстава предохране у осталом од увек је највише побуђивала сумњу у њихов успех. При свем том, пројекат је и овде дао доста корисних прописа, који се без поговора могу примити, као што су нарочито прописи о упућивању на принудан рад (§ 68). У свакоме случају пројекту се може замерити, што је у појединим случајевима смањивао и ублажавао саму *казну*, ослањајући се при томе и сувише много на остала споредна средства, која, као што смо видели, имају тек да се покажу на пракси. Нашем законодавцу у томе погледу може се само препоручити више опрезности, нарочито још и стога, што би код нас један онако компликован систем, какав се предвиђа у овоме пројекту, било немогућно и изводити.

За одмеравање казне пројекат полази од начела, да за свако дело посебице мора бити утврђена једна основна казна. Олакшавне и отежавне околности, које пројект такође предвиђа, утичу да се казна спушта и пење. Судија је обвезан да по званичној дужности узме у оцену све олакшавне и све отежавне околности. У особито лаким случајевима, где постоје особите олакшавне околности судија може потпуно одустати од казне, или оптуженог само казнити укором. Напротив, код особито тешких случајева казна се мора знатно повишавати и при избору врста казне мора се изрећи тежа казна. Условна осуда се принципијелно усваја. За њу су погодбе: да оптужени раније није био кажњен ни једном од казни лишењем слободе, да је изречена казна новчана или највише шест месеца затвора или заточења. Време одлагања извршења пресуде износи најмање *две*, а највише *пет* година.

Поврат је поштравна околност. Он постоји, ако кри-

вац у року од три године, пошто је био осуђен због злочина или умишљеног престоупа, понова учини злочин или умишљени престоуп, који би код њега показивали исту склоност.

Код застарелости кривичних дела и изречених казни пројекат начелно одбацује прекидање застарелости. Једна застарелост, пошто су се испунили сви законски услови за њезино наступање, тече до краја. То је такође једна новина овога пројекта.

Пројекат предвиђа потпуну рехабилитацију осуђеника. Поред рехабилитације, која наступа по решењу суда, на захтев заинтересованог лица, постоји и рехабилитација *ipso iure*. После извесног низа година, ако није осуђиван за злочине или престоупе, осуђени се ослобађа дужности да ранију казну саопштава на питање суда или којој другој власти; власт је, осем тога, по званичној дужности обвезана да такву казну брише из званичних књига.

Други, посебни део ове прве књиге има двадесет и четири одељка. У њему је главна карактеристика, као што је већ напред споменуто: уношење појединих одредаба из разних споредних закона. Око стотину параграфа из разних закона, као што су нпр. закон о штампи, закон о банкама, закон о средствима за храну, закон о патентима и тд. — унети су у овај део пројекта. Систематика овога дела такође је нова. Поједини одељци иду овим редом: 1.) Велеиздаја и издаја; 2.) Повреда главара земље, 3.) Повреда грађанских права; 4.) Повреде државне власти; 5.) Повреде војне обавезе; 6.) Повреде службене дужности; 7.) Повреда страних држава; 8.) Нарушавање јавнога поретка; 9.) Отежавање у вршењу закона; 10.) Кривоклетство и лажан исказ; 11.) Фалсификовање новца; 12.) Фалсификовање исправа; 13.) Општеопасне радње; 14.) Повреде брака и породице; 15.) Повреде добрих нарави; 16.) Убиство; 17.) Двобој; 18.) Повреде тела; 19.) Повреда слободе; 20.) Увреда части и повреда туђих тајни; 21.) Повреде ауторских и проналазачких права; 22.) Повреде права својине; 23.) Оштећење поверилаца; 24.) Оштећење и угрожавање туђих добара.

При одмеравању казне за поједина дела пројекту би се могло много што шта замерити. Простор овог реферата не допушта нам, да се свима таквим појединим случајевима на овоме месту бавимо. Један пример биће довољан. Пројекат

разликује убиство са предумишљајем (Mord) и убиство без предумишљаја (Totschlag). Прво казни смрћу, а друго само робијом чак и онда, ако је убица то учинио, затечен на каквоме другом кривичном делу, у намери да се спасе казне, или да обезбеди себи или другом коме користи од свог дела. Поред тога, што је врло велико питање, да ли је практично и целисходно чинити оваку поделу убистава, овде је несумњиво велика погрешка што се и убиство без предумишљаја у последњем случају не угрожава смртном казном. Онај, који полази у крађу оружан и спреман, да убије свакога, ко би му био сметња за извршење његове намере, ни по чему не заслужује да буде блаже третиран од онога, који пође директно да убија.

Друга књига говори о иступима. Она такође има свој *општи* и свој *посебни део*. Дефиниција иступа је: „Дело, угрожено само новчаном казном, јесте иступ.“ Прописи општег дела код злочина и престопа примењују се и на иступе, у колико се изрично или прећутно не односе само на прве. Иступи учињени у иностранству казне се само тада, ако је то нарочитим законима предвиђено. Условна осуда и код иступа се усваја и њезино одлагање траје најмање једну, а најдуже две године.

У посебном делу иступи се деле на: 1.) Иступе против војних власти; 2.) Иступе против прописа полиције сигурности; 3.) Иступе против прописа полиције реда и морала; 4.) Иступе против прописа у трговини и 5.) Иступе против прописа о лову.

Највећа казна за иступе је пет стотина марака, а најмања једну марку.

Укупан утисак овога пројекта је врло добар. Немачка критика о њему није дала још дефинитиван суд, пошто мотиви нису још предати јавности. Имена научника, који су на њему радили, њихово свестрано познавање свих питања, која могу доћи у дискусију, несумњива су гаранција, да је у овоме пројекту, бар у основним цртама дато оно, што се највише могло дати. Исто је тако несумњиво, да творци модерног кривичног законика ни у једној културној држави не смеју прећи без обзира преко овог пројекта, који даје тако богат материјал за решење многих и многих крупних

и заплетених питања из кривичног права. Свакој законодавној комисији у овој области пројекат немачких научника може да послужи као одличан путовођа у њезином послу. И ништа више не може се пожелети, до да и наша комисија, која сада ради на новоме пројекту кривичног законика, као што смо већ истакли, обрати довољну и заслужену пажњу на овај пројекат. Тако ће најлакше бити одстрањене и уклоњене многе и многе грешке и омашке из првога пројекта за наш нови кривични законик. Особито општи део овог пројекта немачких научника заслужује нарочиту пажњу и студију.

Петар М. Гребенац.

НЕКОЛИКО РЕЧИ О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА У ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНУ О ТЕСТАМЕНТИМА

Одавно се осетила потреба да се учине измене у одредбама нашег грађанског законика које се односе на *приватне усмене тестаменте* и на *приватне писмене тестаменте*, где су тестатори неписмени, јер су такви тестаменти били најподеснији да се неистинито представи воља покојникова и са њима су и чињене многобројне злоупотребе од несавесних људи. То изигравање последње воље и те злоупотребе могли су да запазе готово сви наши правници, који су по своме позиву били у могућности да виде код судова те жалосне појаве, које су некада могле да се спрече а по некад то није било могуће и као последња воља каквога лица остајало је нешто, што то лице у самој ствари није ни желело ни мислило. У последње време те су појаве биле узеле великих размера и у будућности те би злоупотребе биле још веће, да нису спречене овим законским изменама и допунама од 24. маја 1911 год., које су добиле своју законску важност од 9. јуна 1911 год.

Законодавац поред измена са овим тестаментима, чија је форма била најподеснија да се фалсификује воља каквога лица, учинио је са свим разложно и оправдано извесне реформе код других врста тестамената и њихове саставе олакшао на тај начин, што је изоставио извесне форме, које су биле излишне.

Код својеручно написаног и потписаног тестаментa од стране тeстaтoрa изoстaвљeнo је, дa и свeдoци мoрaју дa пoтврдe дa је тeстaтoр прeд њимa изјaвиo дa је тo њeгoв тeстaмeнaт. Нa oвaј нaчин нaш сe је зaкoнoдaвaц приближиo мoдeрним зaкoницимa, јeр ни јeдaн од њих нe трaжи судeлoвaњe свeдoкa при прaвљeњу тeстaмeнтa свoјeручнo нaписaнoг и пoтписaнoг — oлoгрaфскoг.

Истo тaкo зaкoнoдaвaц је изoстaвиo судeлoвaњe свeдoкa и кoд тeстaмeнaтa кoјe зaвeштaоцy пишe другo кaквo писмeнo лицe, aли вaжнoст тaкoгa тeстaмeнтa oгрaничиo је сaмo нa тo: дa тeстaтoр тaј тeстaмeнaт мoрa признaти кoд нeспoрнoг судијe или кoд срeскoг или грaдскoг судијe.

Нa пoслeткy, a кao нaјглaвнију рeфoрмy, зaкoнoдaвaц је учиниo у тoмe, штo је *привaјни усмeни шeстaмeнaт* укинyо зa рeдoвнe приликe a дoпуштa гa сaмo изyзeтнo зa вaнрeднe приликe у кoјимa зaвeштaоцy *нијe билo мoгућe* дa нaпрaви писмeни тeстaмeнaт.

Али и aкo су oвe измeнe и дoпунe зaкoнскe рaђeнe брижљивo, a нa њихoмe дoнoшeњу имaли удeлa и нaши признaти прaвници, ипaк, пo нaшeм скрoмнoм мишљeњу, сaдржe извeснe нeпoтпунoсти и пoгрeшнoсти кoјe смo рaди дa излoжимo у oвoмe нaпису и дa нa истe укaжeмo пaжњу, кaкo би сe ствoрилa мoгућнoст дa сe oтклoнe и дa сe збoг тих пoгрeшaкa нe би пoрaђaли спoрoви, кoји би били од штeтe пo нaш јaвни живoт и дa сe нe би дaлo мaхa дa сe уништe *нeсумњивo изрaжeнa* пoслeдњa вoђa кaкoгa лицa.

Г. министaр прaвдe у писмy, кoјe је упутиo Држaвнoмe Сaвeту сa прeдлoжeним измeнaмa, од кoгa је трaжиo мишљeњe, oзнaчиo је тaчнo кaквe су гa пoбудe рoкoвoдилe дa прeдлoжи тe измeнe. У тoмe писмy, нa кoјe сe пoзвao у свoмe гoвoру приликoм нaчeлнe дeбaтe у Нaрoднoј Скупштини, г. министaр излaжe свoјe пoбудe збoг чeгa oвo чини. Ту oн кaжe: „Злoупрeбe кoјe сe чинe сa усмeним тeстaмeнтимa и oпрaвдaнo нeзaдoвoљствo кoјe сe у свимa слoјeвимa нaрoдa пoјaвљујe прoтиву тих злoупрeбa, принудилo мe је дa пoтрeбним измeнaмa прoписa у грaђaнскoм зaкoнику тoмe стaнeм нa пут, кaкo би сe зaштитилa имoвинa српских грaђaнa од нeсaвeсних пoступaкa, кoји су у пoслeдњe врeмe учeстaли.

Смaтрao сaм дa ћe сe у тoмe нaјбoљe успeти дa сe

усмени тестаменат какав је законом до сад био предвиђен за редовне прилике, са свим укине и да се задрже само оне форме тестаментa, које ће несумњиво заштитити права српских грађана од могуће отмице несавесних људи и које ће спречити многобројне и штетне парнице, које се готово и редовно отварају поводом смрти имућнијих лица“.¹

У начелној дебати о овим изменама у Народној Скупштини, г. министар је у своме говору поткрепио своје мишљење изложено у писму Државном Савету и јасније обележио мотиве за ову законску измену. Том је приликом г. министар казао да се није могло чекати на израду целог грађанског законика „услед силних злоупотреба што су их несавесни људи чинили за смрти појединаца, било *усменим тестаментима* са несавесним сведоцима, било удешавањем писмених тестамената кад је *умрли био неписмен*.“²

Да се приликом доношења ових законских измена обратила мало већа пажња и да нису оглашени за неважеће и они тестаменти, које није требало дирати јер нису били противни тенденцији законодавчевој за ове измене, пошто је у њима *несумњиво* изражена воља тестаторова, као и то да није остављено двојако разумевање како ће се употребити сведоци кад тестаменат пише судија, ми не бисмо имали потребе да проговоримо ни једне речи. Овако смо принуђени да своје мишљење о овоме изложимо.

Законодавац овим изменама желео је да вољу покојникову сачува од разних злоупотреба, које су чињене од стране несавесних сведока а то ће се најбоље и најлепше постићи ако се оно што тестатор буде исказао као своју последњу вољу, утврди пред судијом, или да ту своју вољу изложи у једноме писменој саставу, који ће својеручно написати и потписати. Због тога је законодавац у § 448 а грађ. зак. оставио рок по коме тестаменти начињени по староме закону, ако је тестатор умро под владом тога закона, вредеће само *месец дана* од дана ступања у живот новог закона. За тестаменте пак, који су начињени по староме закону од стране тестатора који је био још жив или је умро, кад је нови закон добио обавезну снагу, вредеће *три месеца*

¹ Стенографске белешке Нар. Скупштине од 1911 год. Бр. 76.

² Стенографске белешке Нар. Скупштине од 1911 год. Бр. 137.

од дана кад овај закон добије обавезну снагу, а то значи: *да ће ови тестаменти вредети до 9. септембра 1911 год.* Законодавац овде не прави разлику између врсте тестамената, већ просто вели: „писмени и усмени тестаменти ма које врсте“.

Према овоме тестаменти написани по староме закону, неће имати законске важности и ако су изјављени пред неспорним судијом као и они, које су тестатори сами написали и потписали и који су састави признати за тестаменте пред три сведока, како је то било потребно по § 434 грађ. зак., који је пропис сада укинут.

Ово је главна ствар на коју смо хтели да укажемо пажњу, а то је: да су оглашени за неважеће написани тестаменти по староме закону, којима је *несумњиво изражена последња воља* тестаторова. Законодавац је без икакве стварне потребе уништио ове тестаменте. Циљ је овим законским изменама и била да ће тестаменат бити *прави израз воље тестаиторове* а за то немамо већих јемстава него кад сâм тестатор ту своју вољу својеручно напише и потпише или кад то напише неспорни судија.

Има много тестамената који су признати пред неспорним судијом и налазе се на чувању код судова или појединаца. И ови тестаменти без икакве стварне потребе оглашени су за неважеће.

Ово што је законодавац урадио могло би се бранити тим, да је жеља била да се сви тестаменти саобразе новим законским одредбама. Пре свега то би био један излишан посао противан главномо разлогу, зашто су учињене ове измене у закону; а друго има таквих тестамената који се оглашавају за неважеће а нема никакве наде да их тестатори могу понова написати. То су тестаменти начињени од стране оних особа, које су раније биле способне за правне послове, а које су особе сада постале неспособне услед поремећених сила душевних или због којих других прилика. Може се мислити какву је велику неправду учинио законодавац, кад је и ове тестаменте огласио да ће вредети само до 9. септембра 1911 год.

Лепо је г. министар у почетној дебати обележио своје гледиште зашто подноси ове законске измене, јер „су поједини грађани почели да страхују од злоупотреба и изна-

лазе начин да обезбеде своју имовину, јер и ако напишу тестаменат, морају да страхују да се не нађу петорица не-савесних људи да изиграју ту последњу вољу“.³

Кад је утврђено да се злоупотребе праве само са *усменим приватним тестаментима* и са *приватним писменим тестаментима* где је *шестнашор неписмен*, онда је законодавац у § 448 а грађ. зак. требао да каже: да ти тестаменти начињени по староме закону, не вреде после рока од *три месеца* када нови закон ступи у живот. Законодавац је учинио погрешку што је за важност *свих тестамената*, без разлике какве врсте били, одредио рок за који ће вредети, већ је требао, као што је наведено, да тај рок остави само за усмене тестаменте и за приватне писмене тестаменте, где је тестатор неписмен.

Законодавац је хтео да спречи спорове због тестаментa а овим изменама и допунама постићи ће се негативан резултат, јер ће се број спорова увећати, због оних тестамената који су безразложно оглашени за невредеће.

Ову допуну § 448 а грађ. зак. стилизовао је одбор, коме је Народна Скупштина поверила да проучи ове измене. Одбор није дао никаква разлога зашто је ову измену учинио а то нисмо чули ни од известиоца одборског приликом дебате у Скупштини, када је закон био на дневном реду.⁴ Г. министар правде није требао да пристане на ове измене, које је учинио скупштински одбор, пошто је изменама које је он предложио, био циљ: да се укину само они тестаменти, којима се могла да изигра воља тестаторова, какве су се појаве и дешавале пред судовима.

Друга замерка која би се имала учинити овим законским изменама у томе је што није начисто изведено питање: да ли ће судија писати тестаменат у присуству *два сведока* као што то наређују неспорна правила, или ће се само задовољити да два сведока утврде идентичност дотичног тестатора у случају ако га судија лично не познаје.

Из писма г. министра Државном Савету види се да он жели да „тестаменат, који буде по захтеву завештаоца писао сам суд — неспорни судија — § 440 — остаје она

³ Стенографске белешке Нар. Скупштине од 1911 г. Бр. 137.

⁴ Стенографске белешке Нар. Скупштине од 1911 год. Бр. 137.

форма која је и раније била предвиђена правилима за неспорна дела“⁵ — а ова је по чл. 163. неспорних правила да тастатор мора да приведе *два сведока*, који ће бити присутни при изјави тестамена. Међутим у измењеном § 440 грађ. зак. предвиђа се да су „код овакога тестамена потребна само најмање два сведока који ће утврдити личност тастаторову“, а пре тога у истоме законскоме пропису каже се да „завештаоцу може тестаменат и сам суд средством судије и писара начинити на начин предвиђен у правилима за неспорна дела.“

Овде ће заиста судија бити у дилеми: да ли да се увери преко сведока само о идентичности тастаторовој, или ће морати да их узме као присутне сведоке целом писању тестамена, где ће они бити као некаква контрола

Нема изгледа да је законодавац хтео ову контролу, јер он у измењеном § 432, грађ. зак, у коме одобрава да тастатору тестаменат може да напише и које друго лице, не налаже да при писању таквог тестамена мора бити сведока. Кад законодавац приликом писања оваквог тестамена, који може да пише адвокат, општински писар или ма које друго писмено лице, не тражи присуство сведока, онда је још мање потребна та контрола у сведоцима кад тестаменат пише судија. Ван сваке је сумње да је законодавац имао жељу да изостави сведоке при писању тестамена од стране суда, али ту своју жељу овим законским изменама није извео потпуно и дао је могућности двојаком тумачењу, што може дати повода многим и излишним споровима.

Поменути законским изменама законодавац је поставио као правило: да усменог тестамена не може бити, али ипак у § 447. грађ. зак. допушта га изузетно у случајевима рата, поплаве, бродолома и велике епидемије у којим случајевима завештаоцу није било могуће да начини писмен тестамент. Овакви ће тестаменти, на сваки начин, бити врло ретки, али ипак законодавац је требао да омогући њихово обзнањивање са мањом таксом. По садањем закону о таксама тражи се 200 динара таксе за обзану усменог тестамена, што је врло неправедно, а ово у толико више, што се ови усмени тестаменти праве у најтежим приликама.

⁵ Стевографске белешке Нар. Скупштине од 1911 год. Бр. 76.

Ова овако велика такса објашњава се да је прописана због тога што је закон донет у време када су још важиле законске одредбе за приватне усмене тестаменте. Пошто је изменама законским укинута ова врста тестаamenta, то је онда потребно да се смањи прописана такса за обзнану усменог тестаamenta.

Укратко речено законодавац је учинио погрешку што је огласио за невредеће и оне тестаменте у којима је несумњиво изражена воља тестаторова, јер за ту своју одлуку није имао никаквог оправданог разлога. Тиме је законодавац отворио широм врата излишним споровима и ако се ова погрешка не поправи, биће недогледних рђавих последица, јер многи тестатори неће ни знати да им написани тестаменти не вреде од 9. септембра 1911 год. Наше је мишљење: да би законодавним путем требало поправити ову погрешку.

Што се тиче питања: како треба разумети пропис § 440 грађ. зак. и да ли приликом писања тестаamenta од стране судије треба да буду присутна два сведока, или су ти сведоци само потребни у случају кад судија лично не познаје тестатора, то би питање требало начелно да расправи општа седница Касационог Суда, да би било једнообразности у раду када судови пишу тестаменте.

Милан Константиновић,
адвокат.

СУДСКА ХРОНИКА

Малолетни кривци.

Потреба одвајања ислеђења и суђења према малолетним деликвентима недавно је тек остварена у неким законодавствима на континенту европском.

Тако један немачки писац¹ вели: „да се прво ова мисао за суђење малолетницима појавила код англо-саских народа, јер је то код њих била јака потреба.

¹ Paul Köhne — „Problem“ 1909.

„У последњој деценији прошлога века основани су судови за малолетнике прво у јужној Аустралији, за тим у Канади, па најзад у савезним северо америчким државама.

За основицу овим судовима узето је: одвајање малолетних оптужених од одраслих у томе што ће им се судити у нарочитим зградама или бар у друго време; даље, избегавање истражних притвора са накнадом у томе што ће се држати у заводима за васпитање; предавање малолетних злочинаца специјалним судијама, који се разумеју и интересују за психологију деце. Проширење власти судијине, да и поред утврђеног кривич. дела не изриче казну, већ да примени разна *васпитна* средства. Та су средства: просто опраштање уз обећање, да ће се дотични добро владати; надзор преко старатеља, одлагање доношења пресуде, условна осуда, предавање оптуженога туђој породици, предавање у завод за васпитање и побољшање и најзад казна лишења слободе.

Али је потребан заједнички рад судије и старатеља малолетничког, како се не би употребљена средства изиграла.

Ови судови прешли су из Америке у Енглеску а за тим на европски континент. У 1908 год. у Немачкој су уведени у многим варошима са мање више различности. Тако, у Баварској у случају ако нпр. одрасли кривац учини кр. дело са малолетником, суди им суд за малолетнике а у Пруској долази и малолетник пред редован суд итд.

Ако би кривци — малолетници учинили дело са злочиначком намером, суде се на теже казне, но што су редовне. Сем тога друге су казне и за малолетнике просјаке и скитнице“.

Било је и раније речи о завођењу судова за малолетнике код нас, па и за одвајање истих приликом издржавања казне.

Један случај, који се недавно десио у ваљевском првост. суду, дао нам је нарочита повода да о овоме пишемо.

Пред суд је доведен један малишан од својих 10 година оптужен за убиство свога парњака. Невина дечија игра и верање по воћкама ради тричавих неколико дудиња, дала је повод једноме злочину.

Отац убице — дечака, ни мало не пазећи на последице својих речи, оштрим тоном је више пута наређивао

своме сину да не дозвољава да се деца пењу на дуд, који је био у градини где је он посејао гра, да му не би газили усев, напомињући му речима: „да ми убијеш онога ко дође на дуд и гази усеве.“ Доцније погинули дечак са још једним другом попне се једног дана на дуд да једе дудиња. Дечак убица спазив ове на своме дуду, сећајући се очевих речи, претио им је да сиђу. Но, кад се ови не хтедоше сићи, рече им: „сад ћу ја вас скинути.“ Отрчи у кућу; скине пуну пушку са клина напери је на свога парњака, који се био мало закљонио за рачву од дуда, опали из пушке и оловне сеченице погодише малишана, зададоше му смртне повреде од којих је јадник другог дана и умро.

Услед ислеђења код полицијске власти, где се поступак примењује као и према пунолетним кривцима, застрашен и претрављен дечак — убица доведен је и на претрес пред суд. Видећи још више озбиљних лица, доведен и стављен раме уз раме са одраслим кривцима, којима је тада суђено, — дечак — убица, услед повећаног страха викао је из свега гласа. Кад је позван у седницу на суђење, једва је пошло за руком његовом оцу да га уведе у седницу, где је, на свако питање председавајућега, кроз плач и вику услед плашње, одговарао испрекидано. По причању присутних овај страх га прати још од ислеђења код полицијске власти.

Овај конкретан пример и много других још речито наговештавају да се у нас у погледу малолетника погрешно поступа. Прва грешка у горњем примеру је злоупотреба родитељске власти а друга је грешка што се малолетници у ислеђењу и суђењу не олвајају од одраслих.

Ми ћемо сада указати само на нека средства која се у страним напредним државама искоришћавају било као превентивне или репресивне мере.

Тако Ландсберг¹ вели, „да у Енглеској постоји једно снажно друштво основано на нарочитом закону а зове се: National Society for the Prevention of Cruelty to Children“.² Оно је за 11 година по тим правилима штитило 573.325 деце. Од лица која су сурово поступала према тој деци, кажњени су судски 26.649.

¹ J. F. Landsberg.

² Национално друштво у циљу избегавања свирепости према деци-

Даље, вели, да у најглавнијем пропису закона из 1907 год. у Немачкој, битно је то, да су повреде дужности васпитања припрећене казном.

У једном своме пројекту вели у § 1. „ко по основу уговора или својевољно старатељску власт или дужност заштите над малолетницима врши (као : родитељи, очух и маћеха, хранитељи, стараоци, васпитачи, чиновници заведења, старешине ових, учитељи итд.) и ту власт старања или заштите грубо злоупотребе или примљене дужности према малолетницима навалично занемаре, казне се тешким затвором...“

Напред поменути Кене, вели: „да се за малолетнике избеаце казне: смртна, робија, губитак грађ. части, полицијски надзор и полицијски корекциони затвор, те би остале као редовне казне само: новчана, лаки затвор и тежи затвор. А као специјална казна *укор*, који нарочито делује на малолетнике. Даље предлаже рехабилитацију, за тим, да се све казне, које су заведене избришу из регистара и полицијских аката и да се дозволи кажњеноме, да се приказује као некажњен, ако је дуже година своју грешку ујудним и невиним понашањем изгладио“.

Нећемо, због краткоће у простору листа, да излажемо и могућа устројства судова за малолетнике и друга могућа средства за заштиту њихову.

Код нас у овоме погледу још ништа није предузимано да се деца и малолетници заштите од родитељске злоупотребе своје власти нити пак према васпитачима и управљачима истих.

Најочитије нам показује изнесени пример где је отац био узрок да му син изврши онакав злочин — убиство.

А шта бисмо тек рекли за злоупотребе мајстора према шегртима и сумњивих женских, којима су малолетне девојчице поверене на изучавање каквог заната, те их ове злоупотребавају подвођењем.

Устројство зак. о старатељству код нас не одговара потреби за надзором над личношћу пупила. И ако је у чл. 49 зак. о старатељ. истакнуто: „да о личности наследника треба водити прече старање него о управи њихова имања.“ Али старатељске судије, услед хаоса у послу, не могу да стигну ни да заштите имовину од грабежа старалаца и срод-

ника, те им не остаје времена да воде бригу и о личности и васпитању пупиле.

Потписати је присуствовао суђењу малолетника у специјалном суду за малолетнике у Минхену, који је основан у прошлој години. Опроштај казне и опомене и саветовања од стране судије толико утичу на душу малолетног деликвента, да овај већ пред судом буде побуђен да изрази своје кајање, гушећи се у плачу и молби за опроштај. Овде присуствују и родитељи, на које такође опомена утиче. Ту су присутни и чланови удружења за заштиту деце, који се по правилима устројства тога друштва драговољно примају за стараоце, те се старају да кривца сместе у какву поштену породицу и да редовно судију извештавају о његовом владању и корекцији.

Желети је, да се и код нас што пре приступи овој реформи.

Драг. Е. Столповић,
секретар суда.

Малолетници, који учине злочинство, које није бешчастеће пре навршетка шеснаесте године старости, да ли треба за време истраге да се бране из притвора или из слободе.

Правило је и код последних власти и код судова, да се малолетници пре навршених шеснаест година старости, који су окривљени за ма какво злочинство, за време истраге бране из притвора.

Ово правило последне власти и судови изводе из § 131 крив. пост. који гласи: „Иследник ће окривљено лице свагда сћавити у истражни притвор, ако за то има законских услова, у случају злочинства или бешчастећих преслућа.“

Ми смо мишљења да је ово правило погрешно и да би требало да се ови малолетници браце из слободе за време истраге.

Јер по § 1. казн. зак. *врста казне (затвор) једини је критеријум за разликовање преслућа од злочинства*; по § 57 тач. 1. казн. зак. *малолетници испод шеснаесте године старости ни за једно злочинство не могу се осудити на казну прописану за злочинство (смрт,*

робију, заточење) већ само на казну прописану за престоуп (затвор).

Из овога излази да је свако злочинство за ове малолетнике преступ, односно да они не могу никада ни да учине злочинство већ само преступ. И како ти преступи нису бешчастећи, то би се ови малолетници по самом § 131. крив. пост. имали да бране из слободе.

Истина § 57. казн. зак. је једна казну умањујућа околност као и § 58. казн. зак. па би се могло рећи, да је казна која се доноси у вези с § 57. тач. 1. казн. зак. *досуђена (конкретна)* а не *законска (абстрактна)*.

И како наш законик у § 1. казн. зак. узима законску казну као меродавну за разликовање кривичних дела на: злочинства преступе и иступе, а не досуђену казну, то би онда значило да злочинства у опште остају злочинства и за ове малолетнике, ма да се они не могу осудити на казну прописану за злочинства већ само на казну прописану за преступе.

Но овај разлог не стоји, јер казна која се доноси у вези са § 57 тач. 1. казн. зак. није досуђена већ законска за то, што је она *апсолутно одређена* самим законом (§ 57 тач. 1. казн. зак. који није ништа друго до закон), те су с тога судови силом закона нагнани да је примењују, а не да је досуђују.

Па кад је ова казна апсолутно одређена законом, онда ту не може бити речи о досуђеној већ само о законској казни без обзира на то, што је § 57 казн. зак. једна казну умањујућа околност.

Ср. Ђ. Трипковић.

Лична обвеза не прелази на насељенике обвезаног ни по пристанку њиховом кад противна страна не пристаје.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Стараоци масе умрлог Вељка у тужби и на рочиштима навели су, да су они по одобрењу старатељског судије и решењем истог од 17 децембра 1902 год. Бр. 32.540 закључили уговор са Радојицом, да овај живи на масеном имању са Смиљом својом женом а наслеђеницом масеном,

да удову Вељкову издржава до смрти или преудаје и да малолетне наслѣднице Сару, Љубицу и Милицу издржава, пристojно спреми и кад треба удоми као и да свакој на име наслеђа изда по 200 динара, па тек онда да Радојици остане у наслеђе масено имање. Како су Радојица и Смиља помрли не испунивши ни један услов из уговора а малолетни Бошко син Радојичин није у стању уговор испунити, — то су тужили Бошка и тражили пресуду: да се поменути уговор раскине.

Станко деда Бошков као заступник његов није одобрио захтев тужилачке стране. Пристао је, да он као заступник Бошков уговор у свему испуњава.

Првостепени је суд уважио захтев тужилачке стране и спорни уговор огласио за раскинут и неважећи. У разловима своје пресуде суд вели: да је спорни уговор био везан искључиво за Радојицу, који је по истом имао масено имање обделавати, наслѣднице издржавати итд. Па како је Радојица умро, то обавеза овог по уговору не може прећи и на наслѣднике према § 552 грађан. законика, у овом случају на туженог Бошка, коме по признању парничара има 3—4 године старости. С тога се (вели суд) спорни уговор има раскинути.

По незадовољству тужене стране, Апелациони Суд је преиначио пресуду првостепеног суда и тужилачку страну одбио од свог тражења из разлога:

Кад је признањем тужилачке стране (§§ 180 и 183 грађ. суд. пост.) утврђено, да је умрли Радојица од своје стране уговор испуњавао, јер је у кући масеној живио и наслѣднице хранио, онда се спорни уговор има извршити на начин како је закључен — § 547 грађ. закона. То, што је Радојица умро пре него што је по уговору разудао масене наслѣднице, не може бити услов за раскинуће уговора, јер у њему није учињено ограничење да обавеза уговорача Радојице не може прећи и на наслѣднике његове овде на туженог Бошка — §§ 552 и 394 грађ. законика. Па како тужилачка страна ничим није доказала своје наводе, да има услова за раскинуће спорног уговора, — то се од свог тражења има одбити (§ 553 грађ. зак. и § 178 грађ. суд. поступка).

Касациони Суд (услед жалбе тужилачке стране), примедбама својим од 21 јануара 1910 год. Бр. 522 огласио је пресуду Апелац. Суда за ништавну из разлога :

Кад се из уговора закљученог види, да је Радојица као зет масени узет у кућу Вељкову и примљен да на имању овога живи под условима означеним у уговору : да издржава удову Вељкову и његове насљеднице, да их удоми и остале услове у уговору означене испуни, — онда се из тога јасно види, да је тужилачка страна при уговарању имала нарочито у виду то, да је умрли Радојица био зет насљедница, дакле, да се имало у виду лични односи у којима је Радојица био према маси — § 552 грађ. зак., као и његова радна снага да ће моћи примљене обавезе по уговору испунити. С тога је Апелац. Суд погрешно кад је напшао, да у овом случају обавезе Радојичине могу прећи и на његове насљеднике, који нису у стању ни себе издржавати и који се и сами под старатељством налазе, па је код њих свака способност испуњава оваквог уговора, кад би из овога за њих и проистицала каква обавеза потпуно искључена.

Апелац. Суд није усвојио ове примедбе, већ је актом од 26 јануара 1910 год. Бр. 434 дао следеће противразлоге:

Апелац. Суд слаже се са гледиштем Касационог Суда да уговори, који су везани за лични однос и способност лица не могу прећи на насљеднике. Али Апелац. Суд налази, да тај случај овде није. Дужности и обавезе, које је Радојица по уговору примио, нису такве природе, да их он сам може вршити, нити се за вршење тих послова тражи нека нарочита способност, коју би искључиво Радојица било према својој физичкој или интелектуалној способности притежавао.

Обрада земље, разудавање кћери и издржавање удове и плаћање порезе које је све дужности примио на себе умрли Радојица, такве су природе, да их може сваки добар домаћин успешно свршити, па и његов отац Станко, који пристаје, да са насљедником покојног Радојице малолетним Бошком уговор до краја испуни.

Тужилачка страна ничим не доказује, да је Радојичин отац Станко, који се прима испуњења услова и дужности спорног уговора да је неспособан за тежачке послове предвиђене у уговору. Тако исто ничим не утврђује, да се уго-

вор не испуњава, па да због тога тражи раскинуће. Нарочито ово тим пре, што у уговору није предвиђен никакав раскидни услов. Шта би било да Радојица није умро, или да је пао у болест, због које не би могао вршити тежачке послове. Би ли се тада уговор раскинуо? Не би, јер нема законог узрока. Па кад се не би тада уговор могао раскинути, онда се не може ни сада, кад место Радојице уговор испуњава и врши у свему тачно његов отац Станко.

У осталом, оцена о испуњавању уговорних обавеза насљедника умрлог уговорача Радојице, односно насљедниковог деде, као *фактичко питање*, припада судећим судовима а не Касационом Суду који није овлашћен да суди о тим питањима.

Касациони Суд у општој седници од 16 марта 1910 год. Бр. 2908. нашао је: да су примедбе одељења Касац. Суда на закону основане а да противразлози Апелац. Суда не стоје, како са разлога у примедбама изнесеним тако и поглавито с тога, што је по решењу спорног судије спорни уговор најпре био закључен измеђ тужилачке стране с једне а туженога Радојице и жене му Смиље са друге стране, па је усљед смрти Смиљине тај уговор узет за раскинут, и онда по решењу истог судије поново закључен између масе Вељкове с једне и реченог Радојице с друге стране. Дакле, саме уговорне стране права и обавезе по том уговору тиме су изречно везале за личне односе и способности уговорача — § 552 грађ. законика, што значи, да је и смрћу Радојичином уговор престао.

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

Мих. Л. С.

Б Е Л Е Ш К Е

Numerus clausus. У многим културним земљама нагло рашћење адвоката задаје бриге државној управи. Ма колико да су адвокати врло потребна помоћ судовима, ипак правосуђе долази у велику опасност, кад се број адвоката толико увећа, да су многи од њих, у борби за опстанак,

принуђени лаћати се и недопуштених средстава, изигравања закона, подвала и општећења својих сопствених клијената. Тако стање нагомиланости у адвокатском реду прети да се одомаћи и у Немачкој, те с тога позвани фактори државне управе, а и сами адвокати, водећи рачуна о својој егзистенцији и о угледу свoga реда, траже средства и начине како да се овоме злу помогне. Три се начина за ово предлажу: 1) да кандидат после положеног адвокатског испита извесно дуже време проведе чекајући да му се допусти адвокатура, 2) да се прошири поље рада адвокатима, те да на тај начин буде више посла и више зараде за њих; 3) да се број адвоката ограничи, увођењем *numerus clausus-a*.

Односно првога начина већина правника слажу се у томе, да он није погодан да трајно припомогне умањењу броја адвоката. Што се другога начина тиче веле, да заслужије пажње, али ни он није без извесних опасности. Адвокати су увек сматрали, да је њихова делатност посао умнога радника, правника по струци, и да се адвокатура не може сматрати као чист „гешефт“, без идеалних импулса, те с тога да се адвокати не могу бавити пословима чисто занатске природе, као што су они које врше зајмодавци, посредници, агенти, извршитељи. Али и без обзира на ово, овај начин не би много помогао отклањању зла, пошто се адвокати и сада у велико тим пословима баве.

С обзиром на горе изложене незгоде, у Немачкој све више осваја уверење, „да има само једно средство, које одиста може помоћи, а то је т. зв. *numerus clausus*“. У томе се смислу изразио и референт за ово питање на овогодишњем збору немачких адвоката, који ће се држати у Вирцбургу.

Што се пак самога *numerus clausus-a* тиче, и ту се могу две категорије разликовати. Тако председништво немачког Царевинског Суда овлашћено је да по своме слободном нахођењу одређује хоће ли коме адвокату допустити праксу на Царев. Суду. Према томе може му то не допустити и с тога, што постоји довољан број адвоката на Царев. Суду. Једни адвокати траже да се, по угледу на председништво Ц. Суда, Министар Правде овласти на давање права на адвокатуру, који би био дужан водити рачуна о томе, да не наступи нагомиланост у адвокатском реду. Други пак адвокати захтевају, да се број адвоката при појединим судовима утврди и то на тај начин, да адвокатске коморе за поједине области утврде највећи број адвоката. Сваки ко испуни услове, који се за вршење адвокатуре траже, уписаће се, ако су већ сва места попуњена, у једну листу, која се води у месту суда, где хоће праксу да врши, па ће онда добијати право на адвокатуру по реду уписа, кад које место буде упражњено.

Они који бране овакав *numerus clausus* указују на то, да схватање *num. cl.* у овоме смислу никако не дира у принципијелну слободу адвокатуре; да се тиме право на адвокатуру не чини зависним од личности кандидата; да је свако мешање Министра и адвокатске коморе искључено; и да је илузорно божати се, да ће на добијање права на адвокатуру утицати обзир на време службовања кандидата, на његова политичка убеђења, религију и т. д.

О овом питању биће опширна говора на збору немачких адвоката, који ће се одржати на дан 12 и 13 септембра о. г. Једна анкета о *numerus*

clausus-у већ је приређена и резултат је био, да се је од 3618 одговора немачких адвоката њих 2114 изјаснило за увођење *numerus clausus-a* а 842 за слободан приступ.

Како је и код нас на дневном реду решење адвокатскога питања, то ће несумњиво бити од користи пратити овај покрет немачких адвоката.

Др. Д. Ар.

Јосиф Касановић. Министарска Одговорност у српском Јавном Праву. Београд 1911. стр. 219. Цена 2:50 дин.

Једна од одлика модерне државе јесте одговорност највиших органа државне власти. Отуда и у Србији чим се колико толико ослободила и почела да формира као правна држава, јавља се тежња да се изведе одговорност најпре саветника као вршилаца министарске власти, затим попечитеља и најзад министара. Писац горње књиге износи нам интересантан историјски развој организације министарске одговорности у Србији, и затим до ситница позитивно законодавство, као и све случајеве оптужбе министара код нас.

Садржина књиге у главном је ова. У *Уводу* се у најкраћим прџама излаже теорија министарске одговорности и то (1) врсте, (2) правна природа и (3) циљ министарске одговорности. Затим се у првом делу износи историја министарске одговорности у Србији, и то у првој глави одговорност по уставима од 1835 и од 1838, по закону од 3 маја 1858 и најзад у времену од 1858 до 1869. У другој глави говори се о одговорности по Уставу од 1869, најпре у опште, па затим о политичкој, кривичној и грађанској одговорности; најпосле о времену од 1869 до 1888 и од 1888 до 1901. У трећој глави говори се о организацији министарске одговорности по Уставу од 1901. — Други део садржи министарску одговорност у данашњем праву. Писац ту у уводу констатује да данашњу министарску одговорност треба тумачити у ширем смислу, па онда, у четвртој глави, говори о политичкој одговорности у опште и у данашњем српском праву. У петој глави говори о кривичној одговорности, најпре у опште, затим о кривцу, даље о кривичним делима (издаја земље и Владаоца; повреда Устава и уставних права српских грађана; примање мита, оштећење државе из користољубља; повреда слободе бирачког права; спречавање вршења закона, законодавних решења и судских пресуда; подношење неистинитих извештаја Краљу и Народној Скупштини); о тужиоцу (предлог оптужбе у Народној Скупштини, — Краљева оптужба). Износи даље: поступак у Скупштини; састав Државног Суда и његов судски поступак; казне; сукоб надлежности код мин. одговорности; покушај, саучесништво, стицај више кривичних дела код министарске одговорности. Најпосле: Појединац и кривична одговорност министара и Основи ништења државног права кажњена код министарске одговорности (застарелост и помиловање). — У шестој глави изложена је грађанска одговорност, у опште и у данашњем српском праву. На крају књиге говори се о данашњој министарској одговорности у примени. То су: Случај Авакумовићевог министарства и Случај Настаса Петровића. — Књига има и реџистар. —

Писац ове књиге је млад правник и овај му је рад награђен као Светосавски темат 1910 год. При изради, он се послужио страном и скромном српском литературом о овом питању, даље богатом необјављеном архивском грађом и чланцима по повременим српским листовима и часописима; затим свима скупштинским протоколима и стенографским белешкама и свима законским текстовима. Колико су му пошли за руком теориско схватање министарске одговорности и њена конструкција у српском јавном праву из овако обилно сабране грађе, казаће нам један од наших најстручнијих правника у овом питању, који ће говорити о овој, на први поглед, врло успелој књизи.

I.

Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Prof. Dr. K. F. von *Stengel*, 2 Aufl. Herausg. von Prof. Dr. Max *Fleischmann*. Verlag Mohr, Tübingen 1911, Bd. I, A до F, стр. XII + 870. — Прво издање Речника Немачког Административног Права од v. *Stengel* изашло је још 1890/7. Речника је било и раније, али они су имали какав једног регистра законских прописа и уредаба; то су управо били Речници чија садржина није излазила ван оквира позитивног правног материјала. v. *Stengel* је први покушао да подигне лексикографско разрађивање позитивног права на научни ниво, и да да једну јасну научну слику целокупног Административног Права немачких држава. Он је у томе успео, и његов је рад поздрављен као научан. — Како се за последњих двадесет година развило немачко Јавно Право, нарочито Државно и Административно, прво издање v. *Stengel* Речника је застарело, и на његово место дошло друго, из основа разрађено, издање, које по обиму два пут премаша прво, јер обухвата поред Административног и целокупну област Државног Права. Друго издање почео је да издаје M. *Fleischmann* уз сарадњу великог броја немачких правних писаца као: *Anschütz*, *Arndt*, *Brie*, *Dochow*, *Elster*, *Giese*, *Hänel*, *Hatschek*, *Garais*, † *Jellinek*, *Laband*, *Mayer*, *Piloty*, *Preus*, † *Seydel*, *Rosin*, *Zorn* и др. Главни циљ овог издања је да свакога лако проведе кроз лабиринт немачког Јавног Права, и да му да кратко и јасно обавештење о сваком питању поменути науке. У новом издању додат је читав низ нових чланака који се односе на Државно и Административно Право, као на пр.: теорија о држави, војна и судска администрација итд.; Црквено и Међународно Право. У обзир су узета и локална законодавства свих немачких држава. Ово је издање важно и по колонијално Административно Право које је први пут систематски изложено. Цела грађа у овом Речнику посматрана је не само са правног већ и привредног гледишта, и допуњена статистичким подацима. — Ово, садржином врло богато, енциклопедијско дело које је од великог значаја по државно-правну литературу може се препоручити свима који се интересују за Јавно Право, теоријско или практично.

Dr. Georg von Mayr, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften. Zur Einführung in deren Studium. 3 Auflage. Tübingen, Verlag H. Laupp, 1910. — Ова кратка Енциклопедија Државних Наука, чије је прво издање изашло 1901 као Festgabe Albert Schäßle, од нарочитог је научног интереса, као

озбиљан покушај да се систематски изложе све Државне Науке и њима подведе Правна Наука. По v. Мауг, Друштвене Науке обухватају сва научна истраживања која се односе на социјалне масе, кругове и секретције. Овај објект Друштвених Наука јесте тројство на коме се оснивају и даље поделе поменутих Наука и то: (1) подела на Опште Друштвене Науке у које долазе: Статистика, Социјална Наука са Социјалном Политиком и Социологија; (2) на Посебне Друштвене Науке, у које долазе научна испитивања појединих праваца друштвених потреба (на пр. Привреда), социјалног формирања (нарочито Државе), и најзад истраживања дефинитивних идеолошких секретција друштвеног живота, у које на првом месту долази Правна Наука; и (3) Историјски Друштвене Науке (на пр. Историја Права, Историја Привреде). — Нарочито је значајан онај део ове књиге у коме се говори о Државном, Административном, Међународном Праву и Политици, као наукама. Од велике је вредности исцрпан преглед правне литературе који писац придодаје уз сваки параграф, као и регистар, ствари и имена, који употребу ове изврсне и врло прецизне научне књиге, олакшава.

А. Д. Боди.

Алекса С. Јовановић, Прилози за историју старог српског законодавства — од 1804. до 1860. године. — У *Архиву* су већ приказани поједини одломци овог важног дела — последњи пут у броју 4. XI. књиге шесте године, а целина је штампана потоњих дана, као књига, у бројевима 119. до 198. *Правде*, текуће године. Књига се неће засебно прештампавати, и зато се, по жељи писца излаже у продужењу њена садржина, ради књижевне употребе, за научаре који се баве историјом нашег државног преображаја, нарочито на пољу новијег законодавства. — Поједине штампарске погрешке у *Правди*, исправиће сами читаоци. — Садржина књиге: А. Правно стање српског народа под Турцима. Б. Карађорђева управа. В. Влада Књаза Милоша. Г. Рад на „торжественим законима“. Д. „Торжествени закони“. Е. Судски поступци. Ж. Рад на Уставу и партикуларним Законима. З. Прекид Хаџићева рада на Законима. И. Првостепени судови. Ј. Завршетак.

Уредништво.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди
Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Чика-Љубина ул. бр 8

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XII.

25. септембра 1911.

Број 2.

ИЗВЕШТАЈ

Г. Министру Правде

са међународне конференције у Хагу за изједначење меничног права, који је поднео Г. Спасоје Радојичић, делегат Краљевине Србије

— НАСТАВАК —

Чл. 9.

Меница се може повући да се плати у месту становања трасатовог а у домицилу кога трећег. Она се тако исто може издати да се исплати у ком другом месту.

У њој се може означити лице које је овлашћено да је исплати у случају нужде. Издавањем исто тако изрично назначити лице које ће моћи меницу примити у случају нужде.

У овој резолуцији реч је о домицилираној меници, даље, о домицилијату, који може бити назначен у самом месту становања трасатовог; и, најзад, о адресату у нужди, било за неплату било за акцепт. О томе ми имамо наређења, и то: о домицилираној меници и домицилијату у §§ 82 и 93 трг. зак., а о адресату у нужди или по потреби има помена у § 150 истог закона.

Чл. 10.

Издавањем је дужан да изда ремитенту, на захтев, више примерака менице. Трошкове око тога платиће ремитент.

Сви примерци морају бити потпуно једнаки и сваки се мора означити текућим редним бројем у самом тексту менице; што ако се не учини сваки се примерак сматра као засебна меница.

Овакву одредбу имамо у последњој реченици тач. 8. § 80 трг. законика.

Чл. 11.

Кад се меница исплати по једном примерку, престају одмах важити и сви остали њени примерци који нису примљени. Није нужно да се на-

рочито назначи како се исплатом једног примерка поништавају сви остали.

Против преноситеља, који је једном истом лицу пренео све примерке, тужба за накнаду може се подићи само на основу свију тих примерака, осим кад притежатељ да гаранџију за губитак накнаде који услед тога наступа за тога преноситеља према ранијим преноситељима и према издатељу.

Преноситељ, ва против, који је примерке пренео разним лицима, а тако исто и доцнији преноситељи, одговарају по свима примерцима који им при исплати не буду враћени.

Сваки преноситељ може захтевати да му се изда више примерака. У том циљу он треба да се обрати свом непосредном преноситељу, који је дужан дати му своје име и употребити своје старање да може дејствовати против даљег преноситеља, док, идући тако од једног до другог преноситеља, не доспе до издатеља. Преноситељи су дужни ставити своје преносе на новим примерцима. Трошак који се учини за издање нових примерака, пада на терет притежатеља који је примерке захтевао.

Чл. 12.

Кад се примерак пошаље на пријем, онај који га је послао треба, при преносу осталих примерака, да ва њима назначи име онога код кога се налази послати примерак. Овај последњи дужан је да тај примерак изда закономом притежатељу другог примерка.

Ако то не хтедне учинити, притежатељ може подићи тужбу за накнаду тек онда кад издејствује да се протестом утврди да му није издат примерак који је послат на пријем као и да се пријем или исплата није могла добити по другом примерку.

Резолуцију чл. 11 имамо у §§ 123, 124 и 129 трг. зак., а ону чл. 12 немамо у закону, али је она усвојена у теорији нашег меничног права.

Чл. 13.

Сваки притежатељ менице има права да од ње изда преписе. У препису треба меница да се препише од речи до речи са преносима и свима другим изјашњењима која се на њој налазе; у њему треба и то назначити где се он завршава.

Препис се може пренети на онај исти начин и са истим дејствима као и оригинал.

У препису треба означити у кога се налази оригинална исправа.

Ако то лице не хтедне је издати законитом притежатељу преписа, овај последњи моћи ће подићи тужбу за накнаду против лица која су препис пренела, тек пошто издејствује да се протестом утврди како му оригинал није издат, не губећи притом, ако има места, право да тражи накнаду штете од држаоца оригинала.

У данашњем закону немамо никако одредбе о прописима менице. Али у теорији нашег меничног права у опште је усвојено све ово што се излаже у овој резолуцији.

ГЛАВА II

О преносу (жиру).

Чл. 14.

Пренос треба да се напише на меници или на листу који је уз њу додат (додатку) или на препису менице. Њега треба да потпише преноситељ.

Пренос вреди и онда кад у њему није именован нови притежатељ менице, или кад се преноситељ ограничи само на томе да се потпише на полеђини менице, на додатку или на полеђини преписа (го — бланко — пренос).

Пренос, стављен на меници која гласи на доносиоца, вреди само као менично јемство дато за издатеља.

Пренос на доносиоца нема на меници никакве вредности.

Исто је тако без вредности и пренос само једног дела меничне суме.

Пренос не може бити услован, а услов који се у њему забележи сматра се као ни да није написан.

Меница се може пренети и на самог трасата, примно он меницу или не примно, а тако исто на ранијег преноситеља или на издатеља. Они је могу пренети даље.

Ова резолуција обухвата много одредаба. Неке од њих ми имамо у нашем Трговачком Законику, а неке су за нас нове. Тако, имамо: одредбу 1-ог става ове резолуције у §§ 108, 109 и 112 трг. зак., а одредбу 2-ог става у § 110 истог закона. Одредбе 3-ег и 4-ог става резолуције нове су за нас. Њихов је циљ, да скуче циркулацију менице на доносиоца, што је, као што сам напред показао, потпуно оправдано. Одредбе 5-ог и 6-ог става, истина не постоје изрично написане у нашем Трг. Законику, али и њих теорија нашег меничног права признаје. То исто вреди и за одредбу последњег (7-ог) става.

Чл. 15.

Преносом прелазе на новог притежаоца сва права која истичу из менице.

Преноситељ јемчи да ће меница бити примљена и исплаћена, осим ако се у преносу друкчије назначи.

Одредба првог става ове резолуције налази се у § 108 нашег Трг. Зак. а одредба 2-ог става у § 116 истог закона.

Чл. 16.

Лица, по меници обавезана, могу истаћи њеном притежатељу само ове приговоре:

1. приговоре који им непосредно припадају насрам притежатеља;

2. приговоре који истичу из текста саме менице;

3 приговоре који имају ослоња у одредбама општег меничног закона или у каквој посебној одредби националних закона на које он упућује;

4. приговоре основне на неспособности потписника.

Али када је нови притежатељ несавесан, обавезници му онда могу истаћи и оне приговоре које би могли употребити насрам ранијег притежатеља.

Начине доказивања приговора, који се могу истаћи према притежаоцу, одређују национални закони.

Овим последњим законима припада да одлуче и то, да извесна средства, ако их обавезници истакну притежатељу, њих не ослобођавају плаћања, него им само дају право да од притежатеља траже да им врати натраг оно што су му морали платити.

Одредбе ове резолуције усвојене су све у теорији нашег меничног права. У Трг. Законнику пису изрично формулисане.

Чл. 17.

Кад је пренос написан непоруњено (бланко), онда притежатељ може:

1. ставити више потписа преноситељевог испуњени пренос на своје име;

2. ставити такав пренос на име другог ког лица;

3. предати меницу коме трећем лицу не стављајући свога потписати исписујући испуњени пренос;

4. пренети меницу даље средством неиспуњеног (бланко) преноса или средство испуњеног преноса који гласи на име кога другог лица.

И ова резолуција садржи одредбе којих нема изрично формулисаних у нашем закону али постоје у теорији нашег меничног права.

Чл. 17 а.

Преноситељ пренашане менице сматра се као њен законити сопственик кад се та његова сопственост утврђује непрекинутим низом преноса; то и онда кад је последњи пренос неиспуњен (бланко).

Кад иза неиспуњеног преноса долази други пренос, онда се претпоставља, да је онај што је ставио тај доцнији пренос, прибавио меницу по неиспуњеном преносу.

И за ову резолуцију вреди примедба коју сам ставио уз ону што је пред њом.

ANALI PER | anali.rs

Чл. 18.

У преносу се може означити лице које ће меницу примети или исплатити у случају нужде.

Пренос се може извршити без јемчења да ће меница бити исплаћена о року, осим ако је преноситељ у исто време и издатељ менице (меница вучена на сопствену наредбу).

У њему може бити забрањено новом притежатељу да меницу пренесе даље. У таквоме случају преноситељ не јемчи онима којима се меница буде уступила.

У њему може такође назначено бити, да притежатељ у случају непријема или неисплате не мора изнекати протест за доказ тога.

Назначења, који се у пренос уметну, имају дејства само наспрам преноситеља у чијем се преносу налазе.

Одредбе 1-ог, 2-ог, 4-ог и 5-ог става ове резолуције постоје у теорији нашег меничног права, а одредба 3-ег става за нас је сасвим нова. Она је у вези са непреношљивом меницом о којој сам раније већ говорио.

Чл. 19.

Кад се у преносу налази назначење „вредност за наплату“ „вредност у наплату или у пуномоћству“ притежатељ по таквом преносу сматра се као пуномоћник преноситељев.

Такав притежатељ може да врши права која истичу из менице. Али он може меницу пренети само у пуномоћство.

Обавезници менични могу томе притежатељу истаћи само приговоре које би могли употребити наспрам његовог преноситеља кад не би било прегоса у пуномоћство.

Одредбу ове резолуције имамо у неколико у § 111 Трг. Зак. а у њеној потпуности имамо је у теорији нашег меничног права.

Чл. 20.

Кад се у преносу налази назначење „вредност у јемству“, „вредност у залози“ или ма какво друго назначење које означаје залагање, притежатељ по таквом преносу сматра се као заложни поверитељ.

Он може да врши сва права која истичу из менице, али меницу може да пренесе само у пуномоћство.

Обавезници му могу истаћи само приговоре које би могли употребити наспрам његовог преноситеља, изузимајући случај несавесности.

Националним законима остављено је право да не усвоје пренос у залогу.

У нашем меничном праву данас не постоји ова врста меничнога преноса. И на самој Конференцији је било мало њих који су пристајали на тај пренос, али на заузимање изасланика држава у чијим законима он постоји, у Централном Одбору је најпре било решено, да се тај пренос не ре-

гулише у општем меничном закону већ да се остави националним законима, који га буду усвојили, да га сваки одреди како хоће; али доцније се од тога одустало и усвојен је текст који је у овој резолуцији.

Ја сам био противан томе преносу, јер он није у нас у употреби те за нас и нема практичне вредности.

Чл. 21.

Пренос, који је на меници написан после рока плаћања, има иста правна дејства као и пренос пре рока. Али ако је такав пренос на меници написан тек пошто је већ издат протест због неисплате или пошто је протекло време за исти прописано, он се тада сматра као обично уступљење, о коме важе прописи Грађанскога Права.

У нашем Трг. Законику ми имамо две одредбе: §§ 113 и 114, о преносу менице после рока плаћања. Ту се чини разлика: је ли меница пре преноса била протестована или није. Ако није, преноси после рока имају карактер меничних преноса потпуно онако исто као и преноси пре рока, а ако је, на против, по меници већ био изискат протест због неисплате, преноси, који су дошли после тога протеста, нису менични преноси него су обична грађанска уступљења. Одредбе ове резолуције прописују то исто, али само као менични пренос признају још и пренос после рока, који је на меници написан у току времена одређеног за изискање протеста, без обзира на то што протест доцније није изискан. Разлог за ово проширење био је у томе, што се меница често пута преда новом притежаоцу тек у очи или на сâм дан рока плаћања, па је због тога и право дати му могућности, да је и он може менично пренети све док не протече време за изискање протеста.

ГЛАВА III

О пријему.

Чл. 22.

Притежатељ је овлашћен да меницу, до рока плаћања, поднесе на пријем трасату. Њу може поднети на пријем и прост држалац њен.

Она се ради пријема има поднети у месту становања трасатовог. Као такво сматра се место које је у меници назначено покрај имена трасатовог.

Пријем се може захтевати само радног дана.

Одредбе ове резолуције истина нису у нашем Трг. Законику изрично формулисане, али оне су опште усвојене у теорији нашег меничног права.

Чл. 23.

У свакој се меници може назначити, да се она мора поднети на пријем или да се пријем мора изискати у извесноме року. У овом последњем случају, ако последњи дан рока за поднашање на пријем буде празник, меница се може поднети првог идућег радног дана.

Исто тако, у свакој се меници може назначити да се не сме поднети на пријем пре извеснога дана. Али забранити сасвим да се поднесе на пријем допуштено је само у меницама које нису домицилиране.

Сваки преноситељ може унети у свој пренос назначење којим се новом притежатељу ставља у дужност да меницу поднесе на пријем. Али, преноситељу није допуштено да у свој пренос унесе назначење „без пријема“, ако је се меница пре тога могла поднети на пријем.

Назначење којим се забрањује поднашање на пријем није допуштено код меница које се имају платити за одређено време по виђењу.

Сва назначења, која су забрањена овим чланом, сматрају се као ни да нису написана.

Одредба првог става ове резолуције усвојена је у теорији нашег меничног права. Исто је тако усвојена и одредба другог става у колико се тиче забране поднашања менице на пријем пре извесног рока. Остале су одредбе за нас нове.

У домицилираним меницама не допушта се безусловно забрањивање пријема зато што би се код тих меница могле са тим чинити злоупотребе. Разлог пак што је такво искључивање пријема забрањено код меница које се имају платити у одређеном року по виђењу јесте у томе, што код њих рок ни почети не може да тече докле се не изврши поднашање на пријем.

Чл. 24.

Пријем треба да се стави написмено на самој меници. Он се означава речи „примљена“ или ма којом другом која то исто значи, а потом има да дође потпис трасатов. И сâм трасатов потпис, ако је стављен на лицу менице, вреди као пуноважан пријем.

Уз пријем се не мора означити и дан кад је он на меници написан. Али код меница које се имају платити за одређено време по виђењу поред пријема се има да назначи и дан кога је меница поднесена на пријем.

Пријем који је написан на додатку менице или на препису менице или на особеном акту не повлачи за трасата меничну обавезу.

Овом се резолуцијом одређује форма пријема готово онаква иста као што је одређена § 92 нашег Трг. Законика.

У првом ставу се пречишћава питање: како се има разумети гб потпис трасатов? То питање било је за неко време спорно код наших судова.

У последњем ставу искључује се пријем на додатку меничном и ако се он сматра за пуноважан кад се у испуњеном свом облику стави на полеђини менице. Како је менични додаток само једно вештачко продужење полеђине менице, то је и логичан закључак да и на њему треба одобрити акцептирање менице исто онако како се одобрава на осталој полеђини менице. Разлог који се наводи против тога јесте овај: менични се додаток може случајно или намерно одлепити од менице и са њим упропастити се и пријем менице који се налази на њему, те због тога се „том важном елементу меничном“ мора дати сигурније место. Али тај разлог, бар како мени изгледа, не вреди много. Јер, пре свега, на меничном се додатку, с његове предње стране, увек копира меница уз коју се он додаје, па се због тога не треба плашити да ће га ко намерно одлепити и затим прилепити уз другу меницу са већом сумом. Исто тако не треба се плашити да ће се он ненамерно одлепити и затурити, јер се легитимација притежатеља, која долази из преноса што се налазе на меничном додатку, неразлучно је везана за тај додаток, па ће они и штети и умети чувати тај важни докуменат за њихово право. Друго, ако одиста при свем том има какве велике несигурности за акцепт кад се он налази на додатку меничном, онда та иста несигурност постоји исто тако и за меничне преносе и менична јемства, који су исто тако „важан елемент менични“, па би са горњег разлога и њих требало уклонити са тако несигурног места као што је менични додаток.

Код наших судова било је дуго време спорно питање: да ли се за важност пријема тражи да трасат поред свог потписа напише својеручно и саму реч „примљена“. Да би отклонио у будуће сваку неизвесност односно тога, ја сам у општој седници Конференције поставио то питање известиоцу г. Лиону-Каву, додајући уједно своје мишљење да трасат не мора својом руком написати ту реч. То је потврдио и г. Лион-Кап.

Чл. 25.

Пријем не може бити услован, али се може ограничити само на један део меничне суме.

Сваку другу измену, која би пријемом била учињена у оном што је у тексту менице назначено, притежатељ може сматрати као одбијање пријема. Али ипак прималац је одговоран онако како се пријемом обавезао.

Ова резолуција одговара § 94 нашег трг. зак. Разлика је између њих само у томе, што по нашем закону пријем којим се без икакве измене не би усвајао менични налог, не важи *никако*, па следствено у таквом апсолутно ништавном пријему нема никакве обавезе за пријемника. Одредба, која је садржана у овој резолуцији, одговара свакојако много више потребама практичног живота.

Чл. 26.

Кад издатељ означи у меници као место плаћања такво место у коме трасат не обитава, а не одреди ни лице које ће за трасата да плати, трасат је тада дужан да у пријему означи ко ће меницу платити. Ако ни он то не учини, исплата се има извршити у месту обитавања примчевог.

Ако се меница има да плати у месту обитавања трасатовог, овај може у пријему, место оне адресе која је у меници означена, за исплату назначити другу у том истом месту.

Ова се резолуција односи на доминцилирану меницу, о којој је реч у § 93 нашег трг. законика. Она је позајмљена из немачке меничне уредбе (чл. 24), истина са неким изменама.

Чл. 27.

Трасат, кад му се меница поднесе на пријем, дужан је да саопшти притежаоцу свој одговор првог радног дана по оном кога му је меница поднета.

Притежатељ није дужан да меницу преда трасату у руке.

Овакву одредбу ми имамо у § 95 нашег трговачког законика.

Чл. 28.

Трасат, кад на меници напише свој пријем, нема више право да га пребрише чим написмено извести притежаоца менице или његовог пуномоћника или ма кога потписника да је меницу примио, или чим меницу да из руке.

Ова резолуција садржи за нас нову одредбу, јер по нашем закону трасат је господар свога пријема све док меницу не изда из својих руку.

Чл. 29.

Трасат се својим пријемом обавезује да меницу о року плати њеном законитом притежатељу.

Ако меницу не буде платио, трасант има право да га на основу менице непосредно тужи суду.

Ова резолуција одговара § 91 нашег трг. законика.

Чл. 30.

Сматра се да је трасат одрекао да меницу прими, осим случаја кад он то изрично изјави, јоште и онда кад на меници не стави свој пријем првог радног дана после оног ког му је поднета на пријем, као и онда кад је пријем пребрисао још док је имао то право (чл. 28), и, најзад, кад је пријемом изменио што год од оног што је у меници назначено (чл. 25).

Ова одредба истиче као природна последица из извесних одредаба, са којима смо се раније већ упознали.

Чл. 31.

Одрицање пријема утврђује се актом који се зове протест због непријема.

Тај се протест може, на основу прописа националних закона, заменити изјавом трасатом да меницу неће да прими, написаном на меници и потписаном од трасата, али та изјава вреди само тако ако је прописно пријављена власти.

Притежатељ је дужан да о непримању менице извести свога преноситеља за два дана од кад је пријем одречен. Овај преноситељ има дужност да о томе извести свога преноситеља, и, идући тако даље све до издатеља. Наређења чл. 65 вреде и за ове извештаје.

Ова резолуција одговара § 89 нашег трг. законика.

Чл. 32.

Притежатељ, кад изиште протест због непријема, има право да подигне тужбу против преноситеља, противу издатеља и осталих потписника, било посебице против свакога, било скупа против свију.

Он може том тужбом тражити:

1. суму која је у меници означена, по одбитку есконта, који ће, срачунати по својој вољи, било по званичној стопи есконтној било по стопи тржишној, која буде у месту где он станује оног дана кога је тужбу поднео;

2. трошкове које је имао око протеста и извештаја прописаних у чл. 31;

3. трошак за нову меницу, ако је буде повукао;

4. комисион, рачунајући га по једну шестину од сто.

По § 90 нашег трг. зак. у оваком случају, т. ј. кад се протест због непријема покаже, преноситељи и издатељ *дужни*

су притежатељу непримљене менице дати само *обезбеђење* да ће се меница на одређени у њој рок платити с трошковима протеста и курса. По овој пак резолуцији они према притежаоцу непримљене менице стоје у далеко строжој обавези, а то је: да му меницу одмах исплате, не чекајући да дође одређени рок. Данашња наша одредба теоријски је исправнија, али ова је практичнија. Јер, одиста, менични се потписници обвезују да ће се меница платити тек о року. То је њихова главна обавеза, а споредна је, да ће трасат осигурати ту исплату својим пријемом. Због тога је и логично, да се, у случају кад трасат меницу не прими, кад се дакле не испуни поменута споредна обавеза регресних меничних обвезника, од њих тражи испуњење само те обавезе, т. ј. сигурна гаранција, н. пр. јемство сигурног трећег лица, које ће заступити пријем, а не да се одмах захтева извршење главне обавезе, за коју иначе треба сачекати да дође уговорени рок. Али ова наша данашња одредба има ту незгодну страну, што даје маха спору односно довољности понуђеног јемства или иначе другог осигурања. Трговини је, међутим, потребно да се са меничним потраживањима, која се још одмах у почетку показују као сумњива, што пре пречисти. С тога разлога и ја сам примио ову нову одредбу; ја се надам да ће се, кад она ступи на снагу, у нас боље пазити на какве се менице ставља потпис.

Чл. 33.

Преноситељ, који је дао накнаду за непримљену меницу, може тражити од претходника, који према њему стоје у обавези:

1. целу ону суму што је он исплатио притежатељу менице;
2. пет од сто камате на ту суму, од дана кад је исту сâм платио
3. трошкове које је имао, посебно трошкове за нову меницу;
4. комисион, рачунајући га по једну шестину од сто.

Основица овакве одредбе код нас је у § 88 трг. законика.

Чл. 34.

Ако је тужба подигнута зато што је трасат примио меницу само за један део њен, онај који плати део што је остао непримљен, може захтевати да се та почесна исплата прибележи на меници и да му се на њу изда признаница. Притежатељ је дужан да му изда препис менице, с потврдом да је он веран оригиналу, и протест. За тужбе, које преноситељ подижу за накнаду један против другог и против издатеља, овај препис замењује оригиналну меницу.

Овакве одредбе ми немамо, али се она довољно правда сама собом.

Чл. 35.

У случајевима, када се примаоцу отвори стечај или судско намерење поверитеља (déconfiture), или он обустави плаћања, наплата се менице може одмах тражити исто онако као у случају непријема, пошто се најпре изиште протест због неисплате.

Националним се законима оставља да са случајевима, који су предвиђени у предњем ставу, изједначе друге у којима је неспособност плаћања пријемникова по закону утврђена.

Стечај издатеља, ни онда кад меница не буде примљена, не даје право притежатељу да подигне тужбу за наплату против преноситеља и издатеља.

Слична одредба налази се у последњем ставу § 139 нашег трг. зак. Држим, да би било право да ова одредба важи и за случај стечаја и т. д. трасатовог, јер се у извесним приликама не може предати притежаоцу у кривицу то што пре стечаја није изискао пријем. Таква би прилика била н. пр. кад је у меници било назначено да се не подноси на пријем до извесног дана, или кад би од дана издања менице до стечаја протекло врло кратко време, у ком се пријем није стигао да тражи.

ГЛАВА IV

О пријему за част.

Чл. 36.

После протеста због непријема, или после простог одрицања пријема у случају кад је у меници назначено да се не протестира, као и у случајевима предвиђеним у члану 35, меницу може, све до рока плаћања, ко год да прими за част издатеља, једног од препоситеља или ма ког другог потписника.

За част може меницу да прими свако треће лице, па и сâм трасат који је није хтео редовно примити, или потписник који је по тој меници већ обавезан.

Чл. 37.

Пријем за част има да се забележи на самој меници. Испод њега треба да се потпише пријемник за част. У њему ваља да се назначи за чију је част дат. Ако се то не назначи, сматра се да је дат за част издатеља.

Пријемник за част дужан је о свом пријему да извести онога за чију га је част дао. Тај извештај треба да му пошаље препорученим писмом у току прва два радна дана по датом пријему.

Потписник менице, који тако буде извештен о пријему за част, дужан је и он о њему да извести у току идућа два радна дана потписника који је њему непосредно одговоран, и тако даље идући све до издатеља.

Чл. 38.

Притежатељ може да не прими пријем за част и онда кад га је дао адресат у нужди, изузимајући само кад је овај изрично назначен да меницу прими у нужди на основу члана 9 става 2-ог, или трасат. Он тада може поднети тужбу за наплату, на коју има право у случајевима који су предвиђени члановима 32 и 35.

Чл. 39.

Датим пријемом за част, пријемник је обавезан према преноситељима који долазе после оног за чију је част он меницу примио, исто онако као што је и овај. Притежатељ, кад прими пријемника за част, губи право да тражи наплату од њему обавезаних меничних потписника по томе основу што трасат није примио меницу.

Пријемник за част, кад исплати меницу, има право да тражи накнаду од онога за чију је част меницу примио и од свају потписника меничних који су одговорни овом последњем.

И онда кад се меница прими за част, онај за чију је част она примљена и њему одговорни менични потписници могу захтевати од притежаоца да, пошто му се исплати сума одређена у члану 32, преда меницу и, ако је случај, протест због непријема. Онај коме је меница предата може одмах тражити наплату од меничних обавезника који њему одговарају.

Сличне одредбе налазе се у §§ 96, 97 и 98 нашег трг. законика, под насловом: О посредовању при пријему. О томе што се у чл. 36 вели, да акцептант за част може бити и преноситељ који је по меници већ обавезан, важи примедба коју ћу мало ниже учинити код чл. 41, где се ређа ко све може бити авалиста.

ГЛАВА V

О меничном јемству.

Чл. 40.

Исплата менице може се обезбедити меничним јемством.

Овој резолуцији одговара § 117 нашег трг. законика.

Чл. 41.

Менично јемство даје се на меници, на меничном додатку или на превису менице.

Оно се означаје изразом „као јемац“ или ма којим другим који то исто значи, а испод тога долази потпис меничног јемца.

Оно се сматра да је дато и самим потписом меничног јемца кад је

овај стављен на лицу менице; од тога се изузима само потпис трасатов (члан 24, став први).

У меничном јемству треба да се назначи за кога је дато. Ако се то не назначи, сматра се да је дато за издаатеља.

Менично јемство може дати свако треће лице, па и сваки потписник менице, ако се само, у том последњем случају, увећавају сигурности притежатеља менице.

Националним законима је остављено право да допусте да се менично јемство може дати и у засебном писмену са оним истим дејствима као и менично јемство дато на меници.

Овој резолуцији одговара први став § 118 трг. зак. По нашем закону, менично се јемство може дати или на меници или на одвојеном писмену; међутим, у овој се резолуцији усваја само јемство на меници, допуштајући државама уговорницама да, која хоће, усвоји и одвојено јемство. Осим тога, по нашем закону, менично јемство може дати само лице које пре тога није било потписник менице, — које је за њу „треће лице“, а по овој резолуцији прима се и „сваки потписник менице, ако се само његовим јемством увећавају сигурности притежаоца“. Ја сам у седници Конференције скренуо пажњу на то, да менични потписници својим првим потписом уступају притежатељу сву сигурност за исплату менице коју су му они уопште кадри дати, па према томе да ти исти потписници кад се по други пут потписују на меници, т. ј. кад дају потпис меничног јемца, притежаоцу стварно не могу дати никакву нову сигурност, различну ни већу од оне што су му већ дали својим ранијим потписом (изузимајући само случај ако је то неки менични јемац који је дао ограничено јемство па га сад овим новим јемством проширује, али и тада, у колико се тиче тога додатка, он је ипак треће лице), те да их зато не треба сматрати као лица која могу дати менично јемство по истој меници. Известилац г. Лион-Кан, за оправдање да и ранији потписник може стварно допринети својим потписом као менични јемац, навео је случај кад се какав преноситељ потпише као јемац за акцептанта, јер тада његова обавеза као меничног јемца застарева много доцније од обвезе што има као преноситељ. Лако је увидети да се такав случај може само у теорији замислити, али у животу да се неће никад десити, јер кад се већ тражи менично јемство оно се не тражи против своје сопствене не-

марности већ против невоље која може доћи од другога. Закон се, међутим, прави за живот, а не за теорију.

Чл. 42.

Менични јемац је одговоран солидарно са оним за чији је потпис јемчио.

Он је обавезан и онда кад обавеза оног за кога је јемчио не вреди из ма ког другог разлога осим због каквог формалног недостатка.

Он има право, кад меницу плати, да тражи накнаду од оног за кога је јемствовао и од свију оних који су овоме одговорни.

Овој резолуцији одговара други став § 118 трг. зак. нашег.

ГЛАВА VI

О року плаћања.

Чл. 43.

Меница може бити вучена да се плати:

једног одређеног дана;

у извесном року од кад је издана;

одмах по виђењу;

у извесном року по виђењу.

Националним законима је остављено право да допусте и менице које се имају платити на вашару и да одреде дан њихове исплате.

Менице на обично време укидају се.

Менице са више рокова који долазе један за другим не вреде.

Ово набрајање врста меница, према року њиховог плаћања, у нас се налази у § 99 трг. зак. Наш је закон, поред овде означене четири врсте, навео још и ове две: менице које имају да се плате на каквом панађуру (вашарске или панађурске) и менице на обично време (узо-менице). На захтев руског изасланика допуштено је општим меничним законом да савезне државе, ако која хоће, могу одобрити на својој територији и панађурске менице; узо-меница, међутим, сасвим је одбачена и изрично забрањена. И одиста те две врсте меница данас су се сасвим преживеле. Више нема оних огромних средњевечних вашара, на којима су панађурске менице у маси вучене, примане, авалисане и плаћане, па, са свим природно, са њима морају и те менице да поделе судбину као сада непотребне. Узо-менице, пак, велика су невоља за међународни саобраћај, јер су узанси (обична времена), у којима се оне имају платити, различни у разним државама (н. пр. код нас 15 дана — § 103 трг. зак.; у Фран-

пуској 30 дана art. 132 c. com. и т. д.), па је услед тога тешко разабрати се одмах кад је рок таквим меницама. У осталом, те менице у ствари су само прикривене датумске менице, па се том меницом могу и замењати.

У нашем закону нема, истина, изричнога наређења о меницама са више рокова (Ratenwechsel), али у теорији нашег меничног права такве су менице оглашене да невреде са тога разлога што у меници може бити само један рок плаћања.

Чл. 44.

Ако меница рок исплате пада на какав законом одређени празник или на дан у који се исплата не може тражити, она се мора платити првог радног дана који долази за тим даном.

Државе уговорнице саопштиће једна другој свака своје законом одређене празничне дане и дане у које се исплата не може захтевати.

Слична се одредба налази у § 104 нашег трг. зак. У овој се резолуцији помиње, поред празника, и „дан у који се исплата не може тражити“. Француски делегат г. Лион-Кая објаснио је како у Француској има доста таквих радних дана, у које повериоци не смеју узнемиравати своје дужнике. Навео је као пример радни дан који долази одмах после народног празника 14 јула; радни дан који се налази између два празника и још друге неке. Међутим, од делегата осталих држава ни један није изјавио да и код њега у земљи има таквих полу-празничних дана. Због тога сам ја у седници Конференције тражио, да се ти дани, који су специјалитет само Француске, избришу из текста Општег Меничног Закона, а да се допусти да Француска може у свом националном закону меничном предвидети те дане.

Чл. 45.

Никакви дани почека, ни законски ни судски, нису допуштени.

Ова одредба налази се у § 106 нашег трг. законика

Чл. 46.

Меница, којој је рок плаћања одмах по виђењу, мора се исплатити чим се покаже.

Оваква се иста одредба налази у § 100 нашег трг. законика

Чл. 47.

Рок плаћања менице на одређено време по виђењу тече од дана кад је меница поднесена на пријем или од дана протеста због непријема.

Ако се уз пријем не означи датум, притежатељ може изискати протест, од датума чијег онда тече рок.

Оно што је речено у првом ставу ове резолуције ми имамо у § 101 нашег трг. законика. Пропис пак другог става у вези је са ставом другим § 92 нашег трг. зак. По нашем закону, ако се не стави датум у пријему менице на одређено време по виђењу, рок плаћања се рачуна од датума кад је меница издана. Али то је наређење одвише строго, јер притежатељ менице може да изгуби, без своје кривице, право наплате од регресних обвезника. Због тога је далеко и праведније и практичније ово што је прописано у другом ставу ове резолуције.

Чл. 48.

Менице, које се имају платити одмах по виђењу или у одређеном року од виђења, морају се поднети на исплату или на пријем у току шест месеца од дана кад су издате, без икаквог продужавања због удаљености. Издаатељ или који од преноситеља може за ово одредити и краћи рок. Тај рок може повећати једино издаатељ и то највише још до шест месеца. Ако је назначено повећање дуже од шест месеца, рок који је остављен за поднашање своди се на једну годину дана.

Сличну одредбу имамо у § 136 трг. зак. Наш је закон поставио три разна рока: 3, 6 и 18 месеца, према удаљености места у коме је меница издата и места у коме има да се плати. Међутим, ова резолуција, не водећи никаквог рачуна о тој удаљености, прописује само један рок од 6 месеца. Одредба резолуције свакојачко је боља, с погледом на данашња усавршена комуникациона средства и на изглед да ће се ускоро још више усавршити. Та је одредба у толико боља, што допушта интересованима: да могу законом прописани рок, по својој потреби, скратити и бар до извесне мере продужити.

Чл. 49.

При рачуњању рокова од датума и од виђења не узима се у рачун онај дан кад је меница издана, ни код меница по виђењу дан кад је поднесена.

Оваква се иста одредба налази у § 105 нашег трг. зак., у ставу 2, тач. 1.

Чл. 50.

Ако је рок одређен у месецима, онда је рок плаћања онај дан последњег месеца који својим датумом одговара датуму издања менице. Кад у последњем месецу нема тога дана, онда је рок плаћања последњи дан тога месеца.

Иста се оваква одредба налази у тач. 2 § 105 нашег трг. зак.

Чл. 51.

Израз „да се плати у средини месеца (средини — јануара, средини — фебруара и т. д.) значи петнаести дан у месецу.

Кад је у меници казано „осам дана“ или „петнаест дана“, онда не треба под тим разумети једну или две седмице, већ дословно осам или петнаест дана.

Израз „пола месеца“ означава рок од петнаест дана.

Кад је у меници назначено да се плати за један или више месеца и једну половину месеца од датума њеног или од виђења, онда се, за извалажење рока плаћања, прво узимају у рачун цели месеци.

Ово су само објашњења извесних израза који се у трговини врло често употребљавају. Чини ми се, да изразе „осам дана“ или „петнаест дана“ није ни требало у Општем меничном закону нарочито објашњавати, јер се они сами по себи већ разумеју; а у мотивима би се могло искључити погрешно разумевање тих израза, ако у којој држави постоји.

Чл. 52.

Кад је у меници назначено да се плати једног одређеног дана у таквом месту у ком не важи исти календар који у месту издања менице, онда се за рок плаћања узима дан по календару који вреди у месту издања, осим кад је у меници друкчије назначено.

Кад се повуче меница на извесно време од дана издања између два места чији су календари различни, и тада се почетни дан рока има узети по календару који вреди у месту издања, осим кад се у меници друкче назначи.

Кад се пак повуче меница на одређено време по виђењу, тада се почетни дан рока има да одреди по календару оног места у коме се меница поднесе.

Одредба става 2 вреди и за рачуњање обавезних рокова за поднашање менице по виђењу и на одређено време по виђењу.

Слична одредба налази се у § 107 нашег трг. зак., али је ова много потпунија и боља.

ГЛАВА VII

О плаћању.

Чл. 53.

Притежатељ може поднети меницу на исплату оног дана кад је рок њеног плаћања или једног од два радна дана који долазе одмах за тим даном.

Националним је законима допуштено, да му у дужност ставе да меницу мора поднети на дан кад јој је рок плаћања, али с тим, ако он не поступи по тој обавези, да то не може за њега повући губитак његових меничних права, него може бити само основ да се од њега тражи накнада штете.

Трасат може захтевати да му се преда исплаћена меница заједно са признацицом притежатеља менице.

По § 137 нашег трг. зак. притежатељ менице дужан је захтевати да му се она исплати оног дана кад јој је рок исплати одређен. Овом пак резолуцијом дају му се још два друга дана, али се ипак оставља државама уговорницама да у својим посебним законима избришу та два дана, и оставе по старом. Ја мислим, да је за нас боље ово последње.

Чл. 54.

Притежатељ менице не може бити приморан да му се она исплати пре рока у њој одређеног за исплату.

Чл. 55.

Ако трасат исплати меницу пре њеног рока, он одговара за пуноважност исплате.

Ако трасат меницу плати о року, пуноважно је ослобођен обавезе само онда кад се уверио да непрецртави преноси један из другог непрекинуто истичу. Он није дужан да се уверава о истинитости потписа преноситеља.

Ове се одредбе налазе у §§ 120, 121 и 122 нашег трг. законика. У ставу другом члана 55 речено је, да се исплатом о року трасат ослобођава обвезе, али како он, као трасат, по меници није никако ни обавезан био, то овај став треба разумети тако: да је он том исплатом угасио обавезу свију оних који су по исплаћеној меници били обавезни.

Чл. 56.

Кад је у меници означено да се плати монетом која није у течају у месту плаћања, она се тада може исплатити и монетом која је у течају у месту плаћања, али у вредности коју у то време има у томе месту монета у меници означена; осим кад је трасант назначио да се мора пла-

тити монетом која је у њој означена (назначење о стварној исплати у страниј монети). Вредност стране монете одредиће се по законима и обичајима места плаћања. Али трасант може назначити и други начин рачуњања.

Такву одредбу имамо у § 119 нашег трг. законика.

Чл. 57.

Притежатељ не може одбити почесну исплату. Али национални закони могу признати притежаоцу право да почесну исплату мора примити само онда кад му се донесе кући или кад се положи пошто је протест изискан.

У случају почесне исплате, трасант може захтевати да се она прибележи на меници и да му се изда признаница.

Сличну одредбу имамо у § 132 трг. законика.

Чл. 58.

Ако се меница не поднесе на исплату у року који је означен у чл. 53, ставу првом, пријемник је овлашћен да положи надлежној власти суму на коју она гласи, на трошак и одговорност притежатеља.

Овакву одредбу имамо у § 895 грађ. зак., који прописује, као одредба општег приватног права, вреди и у меничном праву, које је специјално приватно право.

ГЛАВА VIII

О исплати за част.

Чл. 59.

Меница се може платити за част, било кад се изиште протест због неисплате или исправа која је заступа по прописима националног закона, било кад се поднесе на исплату ако је у њој назначено да се не подноси на протест, — и то за част издатеља, кога преноситеља или кога другог потписника менице осим трасата пријемника.

Исто је тако и у оним случајевима када је за притежатеља настало право да тражи наплату пре рока на основу чланова 32 и 35.

За част може меницу платити свако оно лице које је, према члану 36 ставу 2, може примити за част.

За част се може меница платити најдаље последњег дана одређеног за издање протеста због неисплате. У случајевима назначеним у ставу 2 овог члана исплата за част има бити пре рока плаћања.

Чл. 60.

Исплата за част треба да се забележи на меници с означањем онога за чију се част плаћа. Ако се то не назначи, сматраће се да је плаћено за част издатеља.

Ако их има више који хоће меницу да плате за част, претпоставиће се исплата онога, који ослобођава обавезе највише њих.

Меница и протест због неисплате предаће се платцу за част.

Чл. 61.

Платац за част ступа у права притежатеља према ономе за чију је част меницу платио и према свима онима који су овоме одговорни.

Али он не може ставити на меници нов пренос. Преносиоци, који долазе после оног потписника за чију је част меница плаћена ослобођавају се обавезе.

Чл. 62.

Платац за част треба да положи целу ону суму коју би био дужан да плати онај за чију част он плаћа.

Притежатељ може одрећи почесну исплату за част.

Ако не хтедне примити исплату за част целе суме, одмах престаје обавеза оних који би понуђеном исплатом били ослобођени.

Сличне одредбе налазе се у §§ 134 и 135 нашег трг. зак. под насловом: „О плаћању и посредовањем“.

ГЛАВА IX

Права притежатеља неплаћене менице.

Чл. 63.

Ако се меница о року не плати, то треба утврдити јавном исправом (протестом због неисплате) једног од два радна дана који долазе иза дана кога је требало меницу платити. Та исправа не може се издати оног дана кога је рок плаћања меници.

Облик протеста а тако исто и садржину његову одређује закон оне земље у којој се он има да изда.

Националним законима је остављено да допусте да се протест због неисплате може заменити писменом изјавом трасатовом на меници, која је прописно пријављена власти у року за издање протеста.

Овој резолуцији одговара § 138 нашег трг. законика. Наш закон за изискивање протеста одређује свега један дан, а у овој се резолуцији остављају притежатељу за то два дана, што је свакојако боље.

Чл. 64.

Протест се има изискати у месту становања трасатовог или лица које има меницу да исплати, адресата у нужди, примца за част.

У нашем трг. законнику нема изричне одредбе о томе где се протест има изискати, али се по себи разуме да се протест због непријема има да подигне код власти која је надлежна за место становања трасатова, а протест због неисплате

код оне у чије подручје спада место плаћања. Овом се резолуцијом хоће да пропише то исто, али је редакција прилично нејасна.

Чл. 65.

О томе да меница није исплаћена, притежатељ је дужан да извести свога непосредног преноситеља у току прва два радна дана пошто је изискао протест или акт који га заступа, или пошто је меницу поднео на исплату, у случају кад је у њој назначено да се не протестује.

И сваки је преноситељ дужан да овај извештај достави у препису своме претходнику у истом року, и тако идући даље све до трасанта. Рок почиње од кад је добио извештај од последника.

Осим тога, притежатељ је дужан у току четири радна дана да непосредно извести и трасанта о неисплати.

Ови извештаји шаљу се препорученим писмом. Довољно је ако је препоручено писмо предато пошти у роковима који су прописани у предњим наређењима. Лицу, које се има извести, може се, на место препорученога писма, предати у руке обично писмо, али тада треба од њега добити признаницу, у којој је назначен дан предаје писма. Преноситељу, који своју адресу није никако означио или ју је нечитко означио, неће се извештај слати, него ће се послати првome преноситељу који се пред њим налази.

Онај, који не пошље у законом року извештај о неисплати, не губи због тога своја менична права; већ је само одговоран за штету, ако је каква наступила услед те његове немарности.

Националним је законима остављено, да ставе у дужност чиновнику који издаје протесте, да он пошље трасанту непосредни извештај о неисплати менице.

И по § 141 нашег трг. законика притежатељ неплаћене менице има дужност, да своме претходнику, пре него што га тужи суду, достави најпре протест. То је извештавање врло добра ствар, јер може отклонити многу тужбу и уштедети велике трошкове и судске таксе; али оно у нас постоји само у закону, — на хартији, а не и у пракси. То долази отуда, што га наш закон не одређује ближе, а нарочито због тога, што не прописује никакву казну за притежаоца који не пошље извештај. У оба та правца ова је резолуција врло добра.

Чл. 66.

Сви они који су меницу потписали, њу примили или пренели, обавезни су према њеном притежатељу један за другог (солидарно).

Притежатељ неплаћене менице има право тражити да му је плате преноситељи, трасант и остали потписници, било посебице било сви скупа, и при том није дужан да се држи реда којим су потписати.

То исто право припада и сваком потписнику менице који је меницу исплатио, према њему одговорним потписницима.

Тужба подигнута против једног потписника не спречава да се могу тужити и остали обвезници, макар долазили после оних против којих је тужба већ поднета.

Став први ове резолуције налази се у § 116 нашег трг. законика; став други у § 140 трг. зак. ставу првом; став трећи у истом § 140 ставу другом; а става четвртог резолуције немамо изрично формулисаног у закону, али је у теорији и он усвојен.

Чл. 67.

Притежатељ неплаћене менице може тражити од оног кога тужи:

1. суму у меници означену;
2. пет од сто камате на ту суму, рачунајући од рока плаћања;
3. трошкове учињене око протеста, извештаја које је притежатељ послао своје претходнику и трасанту, као и остале трошкове;
4. трошкове за нову меницу ако је било;
5. комисион једну шестину од сто.

Чл. 68.

Преноситељ, који плати меницу, може тражити од оних који су му одговорни:

1. целу суму коју је платио;
2. пет од сто камате на ту суму, рачунајући од дана кад је платио;
3. трошкове које је имао, нарочито трошкове за нову меницу;
4. комисион једну шестину од сто.

У нашем трг. законик у не налазимо ове две одредбе, ма да су врло потребне.

Чл. 69.

Сваки који има права да, на основу било члана 66 било чланова 32 и 35, поднесе суду тужбу за наплату неплаћене менице, може, кад год није у меници противно назначено, наплатити се средством нове менице (повратне менице), која треба да није домицилирана и да је повучена на ког потписника њему одговорног по с тим да се плати одмах по виђењу.

Сума повратне менице обухвата, поред сума што су означене било у члановима 32 и 35 било у члановима 67 и 68, још и посредничку награду дату за посредовање при есконту повратне менице и таксу за тужбу меницу.

Ако је повратну меницу повукао притежатељ, онда се њена сума одређује по курсу који има меница по виђењу кад се повуче од места плаћања на место у коме станује обавезник на кога је вучена. Ако ли је повукао један од преноситеља, онда се њена сума одређује по курсу менице по виђењу, која је повучена из места у коме станује трасант повратне менице на место становања онога на кога је повратна меница вучена.

Ми имамо сличне одредбе овој резолуцији у § 153 до 160 трг. зак. под насловом „О намирењу средством повратних меница“.

Чл. 69 а.

Сваки притежалац који исплати меницу може прецртати свој пренос и преносе који за њим долазе.

Сваки обавезник, против кога се може подићи тужба за наплату, може захтевати од притежалаца да му преда неплаћену меницу и протест, чим му положи суму која се по тој меници има да плати.

Ове одредбе нема у нашем трг. законнику, али је она таква да се сама по себи подразумева, јер истиче из општих принципа грађанскога права о тражбеним правима и обавезама.

Чл. 70.

По истеку рокова одређених за поднашање менице по виђењу и на одређено време по виђењу (чл. 48), за протест због неисплате или за исправу која може да га заступи (чл. 63), притежалац губи сва права према преноситељима, према трасанту и према свима другим обвезницима, изузимајући само пријемника и његовог јемца.

Овај губитак не повлачи за собом и губитак потраживања која му национални закони признају према трасанту.

Притежалац, који је о року продужио пријемнику плаћање, губи сва права према потписницима, који су му одговорни да ће меница бити исплаћена о року плаћања, ако и они нису пристали на то продужење, кад год ће буде изискао протест због неисплате у току два дана што долазе после исплатног рока у меници одређеног.

Овој резолуцији одговара § 144 нашег трг. зак., у којој се она односи на презентацију меница по виђењу и на изискивање протеста. По њој, неуредни притежалац губи своја права *безусловно* и према трасанту, а не, као по § 146 нашег трг. законика, само под условом ако трасант није у стању да докаже „да је пријемник био снабдевен с новцима о року плаћања“. У Општем меничном законнику отпада то питање о покрићу менице, и то сасвим оправдано, јер је то ствар лично трасантова. Али, по захтеву францускога изасланика, ипак је изрично допуштено у томе одступање државама уговорницама; на име, дато им је право да, која хоће, призна неуредном притежалацу извесна права наспрам трасанта.

Наређење о продужењу рока плаћања за нас је пово, али у теорији нашег меничног права тако је правило усвојено.

Чл. 71.

То што притежатељ домицилиране менице није изискао протест против домицилијата, не повлачи за њега губитак његових права према акцептанту. Притежатељ је дужан, изискао или не изискао против домицилијата протест, да извести акцептанта о томе да меница није плаћена, и то у роковима и на начин који су одређени у члану 65.

Ова је одредба за нас нова, али се сама собом правда.

Чл. 72.

Када у месту где треба поднети меницу или изискати протест наступи случај више силе (неотклонима сметња), због које се то у законим роковима не може извршити, онда се ти рокови продужују. Судови оцењују да ли постоји случај више силе и одређују према приликама за колико се време рокови одлажу.

Притежатељ је дужан, чим случај више силе престане, да поднесе меницу на исплату и, ако је потребно, да изиште протест.

Али ако сметња коју у тренутку рока плаћања ставља виша сила траје више од месец дана, притежатељ може, како тај месец истече, тражити да му меницу плате обвезници који су њему одговорни.

Код меница по виђењу притежатељ, у случају више силе, може тражити наплату од својих претходника чим је виша сила трајала месец дана, почињући од дана кога би он, да ње није, могао захтевати исплату.

Код меница на одређено време по виђењу у случају више силе рок почиње чим протече један месец дана од кад је, да ње није било, притежатељ могао меницу поднети на пријем.

Као вишу силу, о којој је реч у овом члану, судови неће моћи да сматрају догађаје који су се десили лично притежатељу или ономе кога је он одредио да меницу поднесе или да изиште протест, ако они спрече да се меница поднесе или протест изда у законом року.

Општи менични законик ни у колико не узима у вид последице оних мера које поједине државе предузму ради продужења рокова за протесте и ради одлагања рокова плаћања (*Moratoria*).

Догађа се, да притежатељ на време не поднесе меницу или не изиште протест само због тога што га је у томе спречила каква несавладљива препрека, позната у праву под називом „случај више силе“ (*vis major*). Такве се препреке могу десити лично само притежатељу (н. пр. напрасна његова болест, закашњење воза на коме се вози у место где треба овај посао да сврши и т. д.), а препрека таква може бити општа у читавој једној вароши, области (н. пр. земљотрес у Месини и Калабрији, поплава, грађански рат, окупација државне области у рату од стране непријатељске војске и т. д.). Да ли овакве препреке треба да имају каквог утицаја на обавезе и на права

притежатеља менице? То питање постављено је и живо је дискутовано нарочито од времена француско-немачког рата. Као што је познато, немачка је војска у томе рату посела велики део францускога земљишта. Услед тога, за све време док рат није свршен, ни мислити није било на презентирање меница и на подизање протеста; јер су и повериоци и дужници били махом у редовима војске а и многе власти, које су биле за протесте надлежне, биле су суспендоване. Шта више, и кад је рат свршен, француска влада, због опште привредне поремећености која је наступила услед рата и претила силним стечајима, принуђена је била да донесе закон о мораторијуму (закон од 13 августа 1870) и да декретима неколико пута одлаже рокове за подизање протеста. Ту је очевидно за притежаоце меница постојала неотклонима сметња, случај више силе, а услед тога одмах је и пред судове изнето напред постављено питање. Француски, швајцарски, италијански и белгиски судови узели су, да та сметња извињава притежатеље што на време нису поднели менице и изискали протест, па су им признали право наплате од регресних обавезника меничних. Немачки судови, на против, стали су на противно гледиште, не налазећи у немачкој меничној уредби одредбе која би допуштала то извињење. Последица тога била је крајња неправда: обвезници који су живели у Француској, Швајцарској, Италији и Белгији, били су принуђени да испуне своју обавезу, али кад су се обратили за регрес према њима одговорним обвезницима, који су имали ту срећу да буду настањени у Немачкој, тај им је регрес отказан од немачких судова.

У овој резолуцији усвојен је, као што се види, мешовит систем, који се налази у средини између гледишта немачког и француског. Кад случај више силе траје мање од месец дана од кад је меници дошао рок, притежатељ има да чека за наплату све док сметња престане и тек онда да тражи наплату и да подигне протест. Када се пак случај више силе протегне дуже од месец дана, притежатељ има право да тражи наплату од регресних обавезника одмах како истече месец дана од кад је рок плаћања дошао, без обзира на то што протест није изискан.

Не може бити никакве сумње, по моме мишљењу, да су ове одредбе у начелу потпуно праведне и умесне. Њихва

редакција, истина, мало је неодређена, али она се може боље удесити.

Одредбе ове резолуције не односе се на случајеве више силе који имају карактер личан, само за извесног притежаоца менице. Исто тако оне немају примене ни онда кад је неотклонима сметња створена, не природном силом, него актом државне власти, као н. пр. законом или указом о мораторијуму.

Чл. 73.

Назначење да се наплата изврши без трошкова, кад га у меници стави сâм издатањ, има за дејство да ослободи притежатеља да, ради наплате судске, изиште протест због непријема или због неисплате.

Ако притежатељ изиште протест и онда кад се у меници налази то назначење, он ће сâм сносити све трошкове које буде учинио.

Назначење о наплати без трошкова не ослобођава притежатеља нити да меницу поднесе у роковима за то законом прописаним нити да извести претходног преноситеља и трасанта, према члану 65. Ако меницу не поднесе у прописаноме року за њега наступају губитци прописани у чл. 70. Доказ да рокови нису одржани пада на терет ономе ко се на то позива против притежатеља.

Назначење да се наплата изврши без трошка, кад је у меници прибележи сâм трасант, обавезна је за све потписнике менице и онда кад се у преносима менице нареди томе противно.

То назначење, кад се унесе у пренос има дејства само према преноситељу који га је прибележио. У томе случају трошкови, ако се протест ипак изиште, могу се наплатити од свију потписника менице.

У нашем трговачком законнику нема никакве одредбе о овом меничном уметку (назначењу да наплата буде без трошка — *la clause de retour sans-frais*), који се често означавају у меницама са незнатним сумама. Али у судској пракси и у теорији нашег меничног права тај је уметак примљен. У овој се резолуцији о њему постављају доста исцрпне одредбе.

ГЛАВА X

О губитку, фалсификовању и предругојачењу менице.

Чл. 74.

Кад изгуби меницу, притежатељ може тражити да му трасант изда нови примерак, а ради тога треба да му се обрати преко преноситеља својих претходника. Трошак око тога мора сâм да поднесе.

Ако се на несталој примерку налази пријем трасатов, притежатељ може од трасата тражити исплату менице на основу новог примерка само кад да јемство.

Закон оне земље, у којој се нестала меница има да исплати, одређује како има поступити притежатељ који у оваком случају жели да му се меница исплати.

Чл. 75.

Закони притежатељ изгубљене менице само је онда обавезан да је изда пређашњем њеном сопственику кад се докаже да је прибавио несавесно или да му се, при прибављању, има да пребаци крајња несмотреност.

Чл. 76.

Лажаност потписа кога потписника менице, па макар то био и потпис самог трасанта или акцептанта, ни у колико не слаби важност обавеза што проистичу из потписа који су истинити.

Чл. 77.

У случају кад се неовлашћено измени текст менице, они који су се на њој потписали после те измене одговарају према промењеном тексту. Они пак који су се потписали раније одговорни су према првобитном тексту.

Овим одредбама одговарају §§ 83 и 84 нашег трг. законика, али су оне потпуније и према томе боље од наших.

ГЛАВА XI

О застарелости.

Чл. 78.

Све тражбине, које истичу из менице против пријемника и против онога који је јемчио за њега, застаревају за три године рачунајући од рока плаћања.

Потраживања притежатељева противу преноситеља, противу трасанта и противу оних меничних обавезника који њима одговарају застаревају за шест месеца, почињући од рока плаћања или од дана протеста ако је изискан на време.

Тражења накнаде преноситеља једног од другог и од трасанта застаревају за шест месеца, почињући од дана кад је преноситељ исплатио меницу или од дана кад је, пре него што је платио, против преноситеља тужба подигнута или он био опоменут да плати.

Национални закони одређују узроке одлагања и прекидања застарелости. Они одређују и то да ли, пошто менична потраживања буду угашена застарелешћу, друга и даље остају.

Прекид застарелости има дејства само према ономе према коме је и извршен.

Сваки потписник менице, против кога се поднесе тужба суду за неплату или који буде опоменут да меницу плати, дужан је о томе извести свога непосредног претходника који је њему одговоран, и то у року, на начин и под одговорношћу прописаним у члану 65. Преноситељ, кад добије тај извештај, дужан је и он саопштити га своме неосредном претходнику, а тако има да уради сваки преноситељ све до трасанта.

Ова резолуција о застарелости меничних обавеза очевидно је много боља од одредбе која се о томе налази у § 167 нашег трг. законика. Меница је исправа, која, најчешће, има за задатак да ликвидира трговачке односе. Ти су пак односи такве природе да не трпе дуго развлачење. Новац, ангажован у једној трговачкој операцији, трговац мора што пре да извлачи и да уноси у другу. Њему због тога никад није до дугог чекања, макар да му се обећа и највећа камата. У трговачком се промету с тога разлога менице, које не буду о року исплаћене (а код меница је рок обично кратак, до 3 месеца), подносе одмах суду на наплату и са њима се свршава у опште онако брзо како само то допушта судски поступак, који је у земљи прописан за меничне спорове и наплате. Кад се, дакле, неисплаћене менице не повлаче дуго ненаплаћене, онда је рок, који је данас код нас усвојен за меничну застарелост (5 година), одвише дуг, а да се не говори о грађанској застарелости која тек за тим долази. Овако дуги рок служи само да се неправедно по други пут наплаћују исплаћене менице, које су немарни дужници оставили непоништене у туђим рукама и већ сасвим заборавили. Менични односи, бар због тога што су врло строги, треба да се рашчишћавају у што краћем року и да се после извесног кратког рока сматрају за потпуно пречишћени. Они се никако не смеју, као данас код нас, протезати по 24 године, тако да их између себе, обично у заплетеном спору, пред судом расплићу синови а можда чак и унуци првобитних уговорача!

Накнадна одредба.

Чл. 78 а.

Овим законом ни у колико се не укидају оне одредбе националних закона које налажу трасату обавезу да даде покриће о року плаћања и које опредељују права притежаоца на то покриће.

Ова је одредба потекла из бојазни француских изасланика да не пропадне покриће менично, против кога су се изјаснили готово сви остали делегати.

ГЛАВА XII

О сопственој меници.

Чл. 79.

Сопствена меница садржи безусловно обећање њеног издатеља да ће исплатити одређену суму новаца. У њој се мора назначити дан кад

је издана и место где је издана, а осим тога и име онога на чију се наредбу издаје, рок кад се и место где се има платити. Њу треба да потпише онај који је издаје.

У државама, у којима се у вученој меници мора изрично назначити да је меница, вреди и за сопствену меницу то исто правило.

Ни у сопственој меници није потребно да се назначи примљена вредност.

Чл. 80.

Сва правила, која су напред прописана за вучену меницу, вреде и за сопствену, али само са овим изузетцима:

а) Издавањем сопствене менице обавезан је онако исто као што је акцептанат вучене менице. Према томе, код сопствених меница нема места пријему; ни потписник сопствене менице ни његов менични јемац не ослобођавају се обавезе према неуредном притежаоцу, јер његова тражбина застарева према њима за три године од рока плаћања; сопствена се меница не може издати у више примерака; не вреди сопствена меница издата на наредбу самог потписника њеног.

б) Код сопствених меница, које се имају платити за одређено време по виђењу, рок тече од датума визе која је на меници назначена и потписана од издаваоца. Ако издавањем не хтедне да стави на меници визу или да у њој назначи датум, то се има утврдити протестом. У том случају рок меници тече од датума тога протеста.

Опште одлуке:

I. Општи менични законик не односи се на исправе које гласе на доносиоца, нити на чекове.

II. Прописи фискалних закона, који се тичу меница, не могу имати за санкцију ни неважност вучене или сопствене менице, ни губитак права што из њих проистичу.

Наређења о сопственим меницама у нас се налазе у §§ 161 до 165 трг. зак. и, чини ми се, да су одређенија од резолуције из чл. 79.

Да се нарочито искључи примена одредаба општег меничног закона на чекове, било је потребно једно зато што се у Енглеској не прави разлика између чекова и меница, а друго и због тога, што се за чекове има донети особени закон.

Најзад, сматрало је се, да је у интересу меничног саобраћаја ако се искључе сувише строге санкције које постоје у неким земљама за повреде нанете путем меница законима о таксама. Наш закон о таксама нема такве санкције, па зато сам и ја пристао на овакву резолуцију.¹

*

У седници својој од 21 јула Конференција је примила све овде изложене резолуције као основу за претходни пројекат Општег меничног законика.

Сп. Радојичић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ Данашњим законом о таксама (од 30 марта 1911), и ако је као опште правило усвојено да због таксе исправа не губи своју важност (чл. 51), ипак је у неким случајевима (чл. 34 и 40) неважност менице прописана.

БРАКОРАЗВОДНИ СУД У СРБИЈИ

1. Историјски преглед.

После пропасти државе српске, којом овладаше Турци, суд и правда у покореним српским покрајинама зависили су од њега и милости нових господара.

Под Турцима су све српске земље биле подељене на савцаке, а по неколико груписаних савцака сачињавали су пашалукe. Београдски пашалук, као језгра данашње слободне Србије, који се простирао од Дрине до Мироча планине, и од Саве и Дунава па до Ђуприје, Параћина, Краљева (Карановца) и Ужице, подељен је био од старине на 12 нахија. Свака нахија делила се на кнежине и друге омање области састављене из села. Пашалуком је управљао везир, кога је султан постављао, а у свакој нахији налазио се: по један муселим, звани још и војвода, за отправљање полицијских послова, и по један кадија, нахијски судија, за суђење. У кнежини је био старешина кнез, а у селу кмет. Муселиме и кадије, као год и све остале чиновнике у пашалуку, постављао је београдски везир независно од султана и они су разуме се увек били Турци. Кнеза, који се за разлику од сеоских кнезова звао и оборкнез, вилаетски кнез, башкнез и велики кнез, бирао је сам народ, као год и кмета, из своје средине.

Што се тиче пак црквених послова покорене раје — православних хришћана — у целој царевини Турској вредиле су у начелу оне повластице што их је грчкој цркви признао освајач Цариграда Мухамед II (1451—1481). Те повластице у главномe ни до данас још нису изгубиле своју вредност у Турској за њене поданике православне вере, ма да се истина не зна поуздано да ли их је султан Мухамед подарио каквом нарочитом повељом или ферманом. За њих ми сазнајемо из других извора. О свему што се могло тичати права и дужности *црквених* старешина, носилаца и представника православне црквене аутономије у Турској, водило је рачуна једно нарочито црквено одељење на Порти (Пископос-Калем).¹ Ни један патријарх, ни митрополит, ни архиепископ, ни епи-

¹ Ст. Новаковић Турско царство пред српски устанак 1780—1804. Београд, 1906, стр. 266.

скоп, уопште ни један орган више црквено-управне власти у царевини није могао бити рукоположен без султанске потврде и без берата (нарочите повеље) у ком би се увек изречно побројале све повластице, које је дотични старешина православне цркве добијао од султана и његове царевине. Из тих берата, у колико су они до нас могли бити сачувани, ми дознајемо подробније о правима црквених старешина за време турске управе у српским земљама. Упоредивши очуване берате црквених поглавара опажа се истина да се они по својој садржини понегда разликују, али оне основне повластице, без обзира на разноликост самог текста појединих берата, нису никада крњене. У свима очуваним бератима разних патријараха, митрополита и епископа, између осталог ми увек налазимо потврду да су предмети брака и брачни спорови православних хришћана спадали у апсолутну надлежност црквених старешина. То је дакле једно од оних основних права што их је Мухамед II даровао грчкој цркви у лицу патријарха као њеног највишег представника.¹

По тексту једног берата изданог 1789. године патријарху Неофиту у погледу брака и брачних спорова „берат оставља патријарху и онима које он овласти искључно право у свима пословима који се тичу брака у грчких поданика. Њима се оставља да у тим пословима издају одлуке, и изричу казне по њиховој вери, тичало се то брачних парова или свештеника који би их венчавали. Они имају право да поједине верне своје вере за то, као и за друге погрешке против њихове вере, подвргавају проклетству, одлучењу, а нико од државних достојанственика или службеника нема права да се у те послове меша ни под каквим изговором. Берат потврђује патријарховој власти право да може спречавати самовољно напуштање или терање венчаних жена, двоженство, женидбу или удадбу четврти пут, пошто је то њиховој вери противно. Патријарх има право да у име казне за ове ствари

¹ Набрајајући у 13 тачака шта је све Мухамед II подарио био Патријарху како је у изводу нашао архимандрит Нићифор Перић, до скоро митрополит призренски, између осталог наводи: (6) „*Патријарх има право судити сваку брачну парницу*“. Види „Опште одредбе о управи црквених и народних послова православних хришћана поданика Њ. Ц. В. Султана под управом васељенског престола“ превео архим. Нићифор Перић, Београд, 1900. стр. VI.

забрани улазак у цркву или сахрану, и никакав се чиновник државни не може у то мешати, нити то спречавати. Исто тако нико нема права да се жени противно правилима своје вере, нити ко сме у томе силом свештеника нагонити да ради неправилно, нити какав моћан човек сме у те послове мешати се, нити од патријарха или митрополита тражити да свештеника збаци и другим замени“.¹

У том истом смислу у главноме гласе и они берати што су издавати митрополитима као црквеним старешинама појединих делова патријаршије. Најтачнији препис од ових берата „истоветног“ по тврђењу Јастребова „у свему са ориџиналом“ налазимо у његовој књизи: „Податци за историју српске цркве“. То је берат, који је издат митрополиту Гаврилу „на званије митрополита призренског, како вели Јастребов, баш у време укинућа пећске патријаршије“, од султана Мустафе III (1757—1774). Односно брака уопште и специјално односно митрополитових права у питањима брачним тај берат овако гласи: „У послове, односеће се на венчања и разводе међу хришћанима оба пола, нико се не сме уплетати, осим овлашћених на то од митрополита лица“ ... „Кад се догоди, да се изроди распра између договарајућих се страна о браку, или разводу међу хришћанима, па митрополит, или њиме овлашћена лица, ради помирења свађених, према црквеним установама, принуде на заклетву једну страну, или осуде да се казни т. ј. да се одлучи од цркве (афорос): онда се кадије и наиби не могу уплетати у то. Без дозволења и знања митрополитова, нико из подвласних му свештеника не може свршавати над хришћанима црквом недозвољене брачне обреде. Јер сваки хришћанин, по гласу тих установа, може се само три-пут женити, а четврта је женитба забрањена црквеним законом. Самовољно разводити се са законитом женом и узимати на место ње другу, ни по што се не дозвољава законом и који год тако узраде, подвргавају себе заслуженим казнама“. Затим даље: „Како је црквеним законима забрањен улазак у цркву онима из хришћана, који својевољно, против црквених установа, ступају у не дозвољени брак; то пошто такав умре, ни кадије, ни наиби, ни друге власти, нити упливом богатијих људи може ко присилити свештенике да

1 Новковић, *op. cit.* стр. 270 и 271.

над умрлим опјело сврше“ и „ако когод од хришћана науми да се ожени против црквених закона, те оде у друго место да своју намеру оствари, ни тамо не може бити венчан“.¹

Митрополити су у области својих митрополија имали дакле иста права као год и патријарх у области своје патријаршије. То је повластица, која у Турској, без сумње због битне разлике хришћанских и мухамеданских појмова о породици, није ни могла бити отказана цркви. Тамо се предмети ове врсте, ако су у питању мухамеданци, решавају по шеријату т.ј. по законима полуверског карактера основаним на Корану. То право шеријатско, верозаконско, примењивали су судови који су такође били верозаконски. Потчинити хришћане праву и органима власти друге вероисповести у питањима где вера служи за извор закона било је разуме се немогућно. Због тога су хришћани и били изузети из надлежности општих, мухамеданских, судова у питањима породичног, брачног и наследног права, и власт за расправу свих предмета ове врсте пренета је на патријарха и друге црквене старешине. Како закључење тако и престанак брака или развод између православних поданика турске царевине сачињавали су према томе један од оних црквених предмета, који су спадали у искључиву надлежност највиших црквених представника или управника дотичне црквене односно политичке области.

На томе основу исто право признавано је и београдским митрополитима. О томе нам поред осталог сведочи и очуван берат султана Махмуда II што га је издао београдском митрополиту Дионисију II († 1815) 7. новембра 1813. године. „Кад се има ко да жени или развод брака да се учини, у тим пословима — гласи поменути берат — имаће удела сам митрополит или његови заступници, које он буде одредио, а други нико неће смети да се у то меша“.²

¹ И у данашње време издају се царски берати свима митрополитима под управом васељенске патријаршије, и увек, у свакоме се берату предвиђа искључиво право митрополитово у погледу свих питања, која се тичу брака. Тако, у берату издатом 2. марта 1888. године митрополиту праклијском Ђерману стоји између осталог: „(4) Кад неки од хришћана хоће да склопи или разведе брак, нико други да се не меша нити уплеће у то, сем Митрополита и њиме одређених заступника (епитропа, већила)“. Види Архим. *Ниж. Периф* op. cit. стр. 171.

² Споменик Срп. Краљ. Академије X, стр. 30.

Али, представници цркве, којима је поверена била ова власт у покореним српским земљама и ако су били браћа по вери нису били браћа по крви, Митрополити и владике у оно доба по правилу су били Грци, и српски народ у њима је гледао пре своје противнике но пријатеље. Они ни мало нису марили за земљу у којој своју првосвештеничку власт врше. „Очекујући све од Цариграда, по речима француског дипломате Боа-ле-Конта, они су са пашама и кадијама експлоатисали земљу која је за њих била туђа; у свему су се слагали с осталим чиновницима портиним“.¹ Па не само то, него су често пута били и по спреми слаби и по карактеру рђави. У оно доба су и обични разбојници, помоћу лукавства и поткупа, долазили до владичанског положаја. За шабачког владика Данила Јовановића зна се, на пример, да је он дуго време био „крпалија и разбојник, докле га Редеп-ага није учинио попом, па га најзад одвео, после пада Србије, у Цариград и зарадио му достојанство владике шабачког и ваљевског. Живео је у Ваљеву, где је дошао почетком 1814. године и држао с Турцима цедећи народ и свештенство“.² У каквом су се моралном стању налазили представници цркве у српским земљама у доба устанка најбоље нам показује биографија београдског митрополита Леонтија, који се затекао у Србији 1804. и остао на том месту до 1813. године. Он је био обичан слуга код свога претходника митрополита Методија, који му је био велики добротвор, па уместо захвалности, чим је опазио да се преко дахијских људи може протурити за митрополита Леонтије оптужуи тога добротвора свога дахијама и ови га једне ноћи удаве. У награду за то он дође на његово место за митрополита београдског. Овај свој грех сам је митрополит Леонтије на смрти исповедио.³ Уопште грчки митрополити и владике ни најмање нису штитили интересе ни цркве ни народа. Главни мотив и циљ сваког њиховог поступка био је готово увек материјални интерес. Од таквих митрополита и владика народ српски није се могао надати никаквом добру, а понајмање је могао очекивати правду пред њиховим судом. „Једно, као

¹ Споменик Срп. Краљ. Академије, XXIV, 22.

² Др. М. Гавриловић, Милош Обреновић књ. I (1813—1820) Београд 1908. стр. 163.

³ М. Ђ. Милићевић, Поменик под *Леонтије*.

што вели Вук Караџић,¹ што су они људи од туђега народа и језика, и то од народа који с народом српским никад није био (нити ласно може бити) у правоме пријатељству; а друго што и они сами закупљују своје епархије на годину, па се највише морају старати да скупе новаца, да изваде главно и добитак, да би могли и у напредак закупљивати и подмићивати, или, ако их други надметну и ишћерају, да могу живити док се опет тако што нађе; а треће, што су они сами понајвише људи прости (којекакве пропалице, или калуђери који су на име каквога намастрира напросили себи новаца) а кашто и најрђавији“.

У таквоме су ето стању затекли цркву у Србији и први и други устанак. Уместо потпоре за што скорије ослобођење хришћана, своје браће по вери, испод јарма некрштене управе, патријарси су бацали проклетство на „царске одметнике“ српске устанике у Београдском Пашалуку,² а владике туђинци из својих личних рачуна држали су страну турским властима противу православнога српског народа, чији су тобоже, пастири, и по позиву свом први заштитници.

С једне стране обест органа турске власти, с друге опет супротност интереса туђинске црквене управе с идејом о ослобођењу били су узрок те је и правосуђе у нашој земљи у времену устанка дошло било до тако хаотичног стања, да је збиља тешко разабрати где је граница којој власти. Судели су народу и звани и незвани, и то не из љубави према правди и правници већ да тим начином, путем глобе и мита, проводе живот и исплате закупљено господство, јер тадашњи власници нису имали сталне плате од државе нити су своје положаје заузимали по спреми и заслуги. Колико је неправде народ српски триео од ондашњих власника може се ценити по томе, што је одмах, у самом почетку устанка, прва брига била да се пропишу закони и уредбе по којима ће му се правда делити.

У први мах по свима побуњеним крајевима устаничке војводе или кнезови били су највиша власт за све послове. После ове првобитне власти јавиле су се скупштине. Прва скупштина ослобођених округа Београдског Пашалука, која је држата у Остружници по Ускресу 1804. године, између оста-

¹ Даница за годину 1827. стр. 114—115.

² Гавриловић *op. cit.* стр. 214 и 215.

лога решила је: „да се у ослобођеним нахијама поставе старешине и судови, магистрати, који ће се старати о одржавању реда у земљи“.¹ С истим задатком установљен је на скупштини знатнијих поглавица августа 1805. године највиши земаљски суд, који се у почетку звао *синод* или *скупштина*, затим (од месеца децембра исте године) *совјет* (правителствујушчи совјет сербски), а 1807. године скупштина, која је држата 8. децембра у Београду презове га *сенаџ*. Овом највишем суду, у коме су заседавали народом изабрани представници из сваке нахије по један, била је дужност, да суди и пресуђује „*све веће расправе и тужбе земаљске*“.² Под његовом управом налазили су се сви нахијски судови и магистрати. Он је развијао по нахијама кратке уредбе како ваља судити, а крајем 1807. године „одреди и по нахијама распише, да се у свакој нахији постави прави суд од три судије (председника и два члана) и једнога писара“.³

Судећи по очуваном протоколу шабачког магистрата од 1808—1812 године ови нахијски судови или магистрати, поред кривичних и грађанских предмета расправљали су и брачне спорове како у погледу материјалних тако и у погледу личних односа супружника.⁴ Тако, на пример, по брачном спору неког Станка Тодоровића и његове жене Ане пресудом својом од 25. августа 1808. године Бр. 338. шабачки нахијски суд одлучује: „Тако *ми за право нађосмо да се расшану*, али он да се не може женити, а она удавати, негод свако о себи да живи, и дете мушко да остаје код Станка, који јој даде на пут 10 гроша“. По „Карађорђевог криминалном закону“⁵ ни у оно доба није било развода без основа. Одредба § 29. поменутог закона гласи: „жена и човек, законо венчани кои су, распустити се не могу без велика узрока и велика суда и владике“. С тога, кад год је суд

¹ М. Петровић Финансије и Установе обновљене Србије до 1842. Београд 1901. стр. 66.

² Вун Стеф. Караџић „Правителствујући совјет сербски за времена Карађорђијева“ Беч. 1860. стр. 2.

³ *ibid.* стр. 10.

⁴ Види предмете под Бр. 93, 338, 394, 406, 507, 530, 534 и 619. Гласник српског ученог друштва 2. одељак 1868.

⁵ Текст самога овог закона штампан је у Подунавци за 1843—44 годину под насловом: „Карађорђеви криминални закони“, а налази се и код Д. Ђ. Алимџића „Историјски развитак полицајских власти у Србији“ Београд 1905. стр. 49—52.

налазио да нема узрока за развод брака он је остављао брак у снази. Тако је брак Петре из Свилеуве „која се терала са мужем, и хотела се с њиме распустити“ по пресуди од 24. октобра 1808. године Бр. 406. остављен неразведен: „*Али смо ми нашли, гласи поменута пресуда, да је она крива, а он није крив; њога ради осудисмо: њојзи 25 камџија, и са мужем да мора остати, и од данас да нема кавџити се с мужем своим негод у миру да живе*“. Исто је тако остављен у сили брак Вука Бердовића из Кожуара, ваљевске нахије и његове жене Круније. „У тој женидби, гласи пресуда од 17. марта 1809. године Бр. 530, млада Крунија трефила се од Радоице Марковића комшије трудна, за кое Вук после свог венчања осетио, и отерао жену Крунију браћама. Тако *ми данас судом састависмо, и примио своју жену, а кривац Радоица да му да 1 вола, 1 краву, 4 свиња за кашчигу, и брат девојачкин Луко да врати сав трошак кое момак потрошио и у кућу девојачку подавао, и Радоица 50 батина шчрофован*“.

Ако би неко био незадовољан пресудом магистрата могао је изјавити жалбу највишем суду или совјету,¹ а од јануара 1811. године — нарочито установљеном одељењу при Сенату за чисто судске послове тако званом *Великом* или *Народном Суду*, у коме је председник био попечитељ правосуђа или „велики судија вилаетски“.² Велики Суд је у Савету према одлуци скупштинској засебно држао своје седнице, разматрао решења, осуде и послове нахијских судова, и по поднесеним жалбама доносио коначна решења. Што се тиче пак брачних спорова одлуке Великог Суда подношене су у исто време на одобрење и потврду и митрополиту. О томе нам служи за доказ поред раније наведеног § 29. Карађорђевог криминалног закона који, као што смо видели, не допушта развод „без велика узрока и велика суда и владине“, још и један „Екстракт Протокола Архиепископо-Митрополитскога Епархиалнаго Козисториума в Карловцје дне 20 декемвриа мца 1813 лета торжествованнаго“, што се чува данас у српској Државној Архиви. Тај извод карловачког конзисторијског записника (екстракт) овако гласи: „330. Лично суду сему предста Агририца Лазарева, и поднесе просбу

¹ „Правит. Совѣтъ“ стр. 10.

² *ib.* стр. 50 и 58. Испореди **М. Петровић**, *op. cit.* стр. 101.

своју, приводјашчи два достовјерна свидјетелства под А. и Б., тојже просбје приложена, коими доказует мужа своего Кочи Марковича, из Ваљева, с нимже в 11 ом љетје возраста без всјакого предварителнаго уговора и соизволенија своего љета 1811 го бракосочетана бист, в разногласији же непрестанном отвращченији живјаше, абие от перваго времени житија брачнаго даже бјегства јеја из Србији, в сија Ц. К. страни, толь ужасное бијеније непресјечное, *јакѡ јеј от великаго суда сербскаго в Бјелградје, от него вјечно развјестисја, и сему присужденому разводу, от бившаго Митрополита Бјелградскаго Леонтија, Ордена свјатија Ани Кавалера, одобритисја и потвердитисја, на неже закључено јест: Присужденије сије великаго суда сербскаго, в Бјелградје по обикновенију тамошнија провинцији изреченное, и того же одобрјеније и потвержденије помјанутим Г. Митрополитом* сотворенное, јакѡ в силу изреченија судејскаго прешедшеје взирати, а нарочно потому, что брак сеј от самага зачала своего не стојал, јакѡ условија и соизволенија просителници лишалсја, и посведневним јеја негодованием, јакѡже исперва, тако и в продолженији времени вше сили поставлен бивал, преднаведенују Аргирицу от супруга јеја Кочи Марковича тако разведеннују и здје огласити, да обје стране во ини брак ступити могут, и взаимнија дари брачнија немедленно едина другој возвратити имат, Протопрезвитеру Земунскому, Јевтимију Ивановичу того ради в том увједомитисја имущчу, да помјанутому Кочи Марковичу објавит јакѡ он купно с Аргирицеју, тако и в сих странах разведен взиратисја, да јакѡже она, тако и он в ини брак ступити может; но појелику Агририца Лазарева вешчи своја у преднаведеннаго Кочи в Земуње находјашчијасја под $\frac{1}{2}$ назначила јест, тијаже преже нежели би в Србију шли, по јеја сказанију, прешел, изишчет, и в нужном случан токмо, и средством тамошњаго магистрата јеј вручити сотворит. — Прочтен и издан в Карловцје дне 2-го маја, 1814 Гаврилом Хранислав Архиепископо-Митропол. Протодјаконом и закл. конз. Нотаријем“.

Осим митрополита и владика, војвода и кнезова, магистрата и великог или народног суда о браку уопште и о брачним споровима специјално, у доба првога устанка, решавали су још и други органи. По једном очуваном писму руског заступника у Србији К. К. Родофиникина од 9. но-

вембра 1808. године, које је упућено било кнезу Прозоровском, изгледа, да су још у оно доба постојали и неки нарочити духовни судови, у чију су надлежност поред осталог спадали и брачни предмети. Говорећи о томе по податцима што се налазе у Архиви Главнога Штаба у Петрограду (Дјело № 257), професор М. М. Вукићевић овако се изражава: „Првих дана месеца новембра 1808. године, кад је Родофиникин приложио уз свој извештај наведени опис судских места у Србији, навео је и кратак опис духовних судова, који су у оно време постојали. Уз то и напомене своје, шта би ваљало изменити у саставу духовних судова. Тај кратак опис духовних судова гласи: „За црквене послове односно за понашање свештеника, за школе, за развод и женидбу уређено је такође три суда:

І Суд

Овај суд састављен је из намесника, два свештеника и из два кмета.

ІІ Суд

Овај суд састављен је из протопопа, из једнога замесника, из двојице свештеника, једнога кнеза и двојице кметова.

ІІІ Суд

Овај пак суд састављен је из архијереја, двојице протопопа, двојице намесника, двојице свештеника, једнога начелника нахије, два кнеза и два кмета; и најпосле, ко овим судом није задовољан могао је поднети жалбу Правитељству-јущем Совету“.

Из овога јасно се види, да је духовни суд био у ондашњем срезу, ондашњој кнежини и ондашњој епархији. Први се суд састојао из пет чланова, други из седам, а трећи (епархијски) из десет чланова.

Какав је и колики је био делокруг ових судова тешко је тачно рећи, али из наслова, који је Родофиникин дао, описујући ову врсту судова, види се, да су ови судови имали под собом школе, да су водили бригу о владању свештеника и да су расправљали спорове око развода брака и спорове око женидбе“.¹

Али, ма колико био утврђен факт, да су питања о браку и брачним споровима представљала предмет многих и разно-

¹ Полицијски Гласник 1905. год. стр. 324. М. Вукићевић „Судови и њихово уређење за време устанка од 1804—1813. године“.

врених органа власти, све то у оно прво време ослобођења Србије није могло бити строго одређено нити увек стално, као у редовним приликама. Ми можемо констатовати само, како се у разним правцима манифестовала тежња да ред буде очуван и да се установи више-мање једнолико суђење, али прилике онога времена биле су тако замршене и тешке, да ни једна власт у своме послу није била искључива ни редовна. То вреди као правило за све тадашње власти па и за оне органе њихове, који су расправљали брачне спорове. У оно доба, кад се Србија почела отимати испод турског јарма, главни циљ је био народно ослобођење, а све друго носило је карактер споредних ствари или боље рећи средстава да се до главнога циља дође. Према приликама, као год што су понегда вође устанка бивали све и сва у својој области, јер је сваки од њих био у пуном смислу „господар“ свога краја, чије је име и ва служби у цркви спомињато и сви односи били су у његовим рукама,¹ исто тако су опет од времена на време и Турци показивали своју надмоћност. Њихови муселими и кадије понегда су проширивали круг своје власти у толикој мери, да су они судили и Србима и Турцима.² А кад је 10. октобра 1813. године цела Србија била покорена онда не само муселими него и сваки други Турчин имао је неограничену власт над Србином. За то доба није ни могуће говорити о неком уређењу власти, а још мање о строгом разграничењу правосуђа. Што се тиче специјално органа, који су расправљали питања о браку, зна се, на пример, да митрополити и владике нису увек уливали поверење, да ће бити правичне судије, јер су били махом друге народности. За доказ, да они нису били редовна и искључива власт за расправљање спорних питања о браку, служе нам очувани протоколи појединих магистрата, у којима као што смо видели поред других предмета њиховога рада налазимо и брачне спорове. Магистрати пак нису у једанпут могли бити свуда основани, јер није било довољно за судски посао спремних и писмених људи, те ни они дакле не могу се сматрати као суд те врсте у апсолутном смислу.

¹ М. Газриловић књ. I стр. 306.

² Трагови тога деспотизма турског опајају се доцашје јер „још године 1823. видимо где београдски кадија раздваја једну Српкињу од мужа“. ив. књ. II стр. 314.

То исто може се рећи и за духовне судове, о којима Родофиникин помиње. За њих се то у толико пре може рећи, што сем Родофиникинове сведоџбе нема никакве друге потврде или бар каквог год трага да су такви судови постојали. Отуда за бракоразводни суд у времену првог нашег устанка не може се казати да је имао свој строго утврђен облик.

Др. Чед. Митровић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПРАВНА ТЕОРИЈА

О АКТУ АДМИНИСТРАТИВНЕ ВЛАСТИ

У своме научном дѣлу, „Основи Јавнога Права Краљевине Србије“, Г. Д-р К. Кумануди, в. професор нашег университета, на страни 79.—80., изнео је масу примера, да је наш највиши административни суд — Државни Савет — решавао поједине спорове, који не улазе у круг његове надлежности, а с друге стране оглашавао се за ненадлежног баш за оне спорове за које мора бити надлежан. У извесним спорним предметима Државни Савет закорачивао је у домен судске власти, у другима је доводио у зависан положај судове према себи и стављао се изнад њих као нека виша надзорна власт; мешао се у расправу питања о сукобу надлежности двеју власти, судске и управне за које је питање једино надлежан Касациони Суд, и т. д. и т. д.

Основни правни појмови код овог нашег највишег административног суда непречишћени су. Он не зна круг своје надлежности; он, противно основном земаљском закону о подели власти, закорачава у туђу надлежност; спречава акцију судске власти и ставља се овој као нека надзорна власт; спречава извршне судске одлуке у њеним извршењима; једном речи, уноси неред у правни поредак у земљи, јер сва ова питања врло дубоко и врло силно заседају у имовно-правне односе грађана над којима административна власт управља.

Услед свега овога, што у овим питањима влада непречишћено, хаотично стање, то неминовно и код органа ад-

министративних власти мора владати произвљност, прекорачење граница власти, па и — злоупотреба власти.

Ово зло стање у нашем друштву јако се осећа и приписује се обично нашим политичким друштвеним приликама. Бар такво мишљење влада у маси народа. Међу тим, кад се ово стање осмотри из ближе, види се, да оно долази од оскудице техничког правног знања, које је тако мало заступљено у нашем највишем административном суду.

Правни принципи и правне теорије, које владају у административном праву, код оваког састава нашег највишег административног суда, не могу се ни тражити да владају у његовој јуриспруденцији. Арбитрарност остаће у нашем административном новом праву као редовно друштвено стање, док се у овај суд не уведу стручна лица. Но, још је једна прека нужна помоћ за ово. Строго научна правна критика свих одлука овога суда и разрада теоријског административног права. У оба ова, пак, правца, ми смо почетници. Први књижевни научни радови у теорији административног права јавили су се у нас тек, тако рећи, наших дана,¹ а прва „Збирка Одлука Државног Савета“,² која је пружила могућност научној критици, јавила се тако рећи јуче. Ако се у оба ова правца буде интензивно радило, створиће се и код нас уверење, које влада у целом културно-правном свету, да је много прече увести и организовати управну централну власт и осигурати јавни и правни поредак у земљи, но пуштати маха партијским прохтевима, који, и нехотице, подривају правни поредак у земљи.

Ово стање, и ако је несношљиво за правни поредак у земљи, ипак, по историјском закону развитка, мора лагано проћи кроз све своје фазе по сили нужности. Кад се загледа у културни развитак других културнијих народа, наћићемо и код њих сличне појаве, које одговарају нашем данашњем културном стању правног схватања и наше правне свести. Ми се данас врло мало бунимо против овако великих погрешака нашег највећег административног суда, јер се у нашој правној свести не изазива онај правни осећај,

¹ Г. Слоб. Јовановић: Основи Правне Теорије о Држави, 1906.; Г. Д-р К. Кумануди: Основи Јавног Права Краљевине Србије, 1909.

² Г. Мих. Вукићевић: Збирка Одлука Државног Савета, 1908.

који би се јавио у другом културнијем народу. Класичан је пример с Бизмарком, који је у једном свом говору, у немачком парламенту, употребио формулу: „сила стоји изнад права“, бар тако му се подметало да је рекао, ма да је, у истини, код Бизмарка била омиљена примена овога принципа. Па ипак, сâм се Бизмарк нашао побуђен, у седници од 12. марта 1869., да се брани као да ову формулу није никад употребио у своме говору. Сâм факт све одбране сведочи, да је Бизмарку било тешко да остане под овом оптужбом у јавном политичком животу. А класичан је и онај начин схватања о приватном праву са оним немачким грађанином, његовој воденици и Фридрихом Великим, који је желео откупити му воденицу, али је овај није хтео продати ослањајући се на своје право да га не може изгубити пред пруским судовима, нити му је краљ може узети, ма по цену новца, кад он неће да је прода.

И овај период код нас мораће бити кратког века. Најпосле, и код нас, успоставиће се равнотежа у правном појимању и правном схватању, као што имамо примера у историји наших грађанских судова у којима су негда, у првом почетку, заседавали честити, али неписмени људи, па људи са обичном средњом спремом ма из које струке — неправници, па се дошло дотле, да у тим судовима заседавају само стручно образовани људи. И Државни Савет, који је, основним земаљским законом, добио функцију највишег административног суда, имаће да подели исту судбину као што је био случај код грађанских судова.

Но, и ако то има неминовно да дође, и у науци и у пракси ваља озбиљно радити, да административно право и код нас крене у напред и да судска административна јуриспруденција стане на чврсто правно земљиште, те да се пресеку злоупотребе и прекорачавања граница власти и да пуна заштита праву грађана над којима административна власт влада и управља, да се поставе правне границе између грађана и органа административних власти, те тим путем, који је и најсигурнији, створи истински правни поредак у земљи.

Још у почетку XIX. века, у Француској је, у њеној администрацији, била утврђена правна теорија о административним актима, а још из раније, дугом праксом код ад-

министративних судова, полако се та теорија стварала, док није добила свој завршни карактер, којим је регулисан правни однос између саме административне власти и грађана над којима та власт управља. Упоредо, са стварањем ове правне теорије, ишло је и правно, научно проучавање административних спорних питања што је све довело до овога редовног правног стања.

У Немачкој, овај покрет у административном праву поникло је из покрета у приватном праву и из овога прешао у јавно право, те у њему унесена нова правна теорија о изјави воље, која је ушла у најновији немачки грађански законик с обвезом да вреди и у административном праву.

Кад се сад узме на ум, да су све ове тековине остале без утицаја на наше административно право до најскоријих наших дана, онда се с правом може рећи, да је наше административно судство и право остало као запарложено необрађено поље.

С овим кратким примедбама хтели смо оправдати наше рђаво административно судство. Тиме се, истина, не може отклонити зло стање, али се указује претом на болна места, поставља дијагноза, а за лечење има сигурних средстава кад се буде желело томе приступити.

I.

Сад да приступимо оном великом научном и законодавном покрету, који је, поглавито, извршен у Немачкој, у данашњем њиховом најновијем Грађанском Законику, којим је приведена у дело нова теорија о изјави воље, за коју смо већ рекли, да постоји и у францускоме административном праву под именом правна теорија о административним актима. Редакција немачког Грађанског Законика дала је тој теорији полета и привукла је пажњу научног света.

Ради потпуности, да овде напоменемо на првоме месту класичну римску теорију, која је дуго у праву владала. Она је признавала правно суверенство унутрашње воље код лица. По врх свега тога, бавила се намером странака, давала је превласт субјективном елементу у приватно-правним односима, који обвезују људе, жртвујући на тај начин интерес оних, који нису могли знати за тај скривен елеменат. Теорија о изјави воље у немачком Грађанском Законику пре-

окреће са свим те поставке. Она полази од основног начела, да право не сме да зна за појаве, које се рађају у свести код неког лица, јер на овоме психолошком пољу свако је истраживање произвољно и опасно за јаван кредит. Једно законодавство може само тако осигурати овај кредит, ако не буде узимало у обзир чисто субјективне намере, но се ослања само на позитивна факта онога што стварно постоји и што је за свакога очигледно. Тек под тим погодбама воља може да постане правна воља кад се материјализира у спољним појавама а то је у спољној изјави и тим путем добија објективан карактер, и на тај начин оспособљава се за дејства. Право увек санкционише свршене радње или извршена акта у погледу извесног циља, који има да се постигне и оваква изјава учиниће да воља буде ефективна, само ако је њен творац имао одлучну намеру да произведе правно дејство својом изјавом. Кад се води рачун о овој резерви, онда се долази до следећег закључка: воља постоји само ако се изјави, и то само у границама и обиму своје изјаве. Но пошто воља важи једино и само у колико добија своје спољно постојање обележавајући се у спољној изјави, то се може са свим тачно рећи, да се теорија изјаве воље састоји у томе кад се апстрахује лице и цени се сам акт за себе.

Овако се схватање налази и у француском административном праву; оно зна само за акта; оно неће да зна, осем у акцесорним теоријама, за лице, т. ј. чиновника, који представља административну власт; оно се не бави, ни у најмањој мери, његовим субјективним радовима; оно узима преда се само његов предмет радње, акта, која је он извршио, а она сачињавају изјављену вољу административне власти.

Из овога схватања са свим се лако утврђује, да је француско право створено по теорији правног акта. На првом месту, у спорним предметима, директно се административно не тужи суду ни чиновник ни административно правно лице, већ се само напада противправна радња или акт, а ако се неправилност не може довести у везу са одлуком, која се напада, а коју је донела административна власт, грађанско лице неће моћи добити никакву правну помоћ. Да би могло да добије ту правну заштиту и то право оно се мора тужити административним путем код надлежне

власти, а одлука те власти сачињава тај акт без којег не може ни бити административног спора. Кад спор овим путем постане, шта је посао административног судије? Да се ограничи на чисто испитивање тога акта. У тужби због прекорачења граница власти, судија испитује само једну ствар, вредност акта. Ради свога проучавања ставља се на једну чисто објективну тачку и не обзирајући се на права тужиоца, који је у даном случају прост предмет државне власти. Док се у обичном спорном административном питању судија занима правом тужиоца и упоређује га с правом административне власти, али једино и само у границама у колико је спорни акт дошао у сукоб са тим правом. — Најпосле у чему се састоји, и каква је власт административног судије? Он има права да поништи акт, или да га преиначи, према томе, да ли је сукоб прави по предмету општих наредба административних власти, или спада у круг рада тих власти, тиче се посебног расправљања случаја у кругу рада административних власти. Али, у начелу, његова власт не иде изнад тога, и ако би, н. пр. преиначавање акта имало да повуче новчану накнаду у корист тужиоца, судија би се ограничио да постави само начело, остављајући при томе бригу судској власти, да утврди количину накнаде својом одлуком.

Ако, сад, загледамо у поступак код акта административних власти у ма каквом послу, имаћемо да констатујемо, да се састоји из низа правних аката; сваки од њих подложен је административној контроли; сваки од њих може понаособ дати повода покретању питања о обавезној накнади, која би потицала из одговорности чиновника. Из овога се види, да при административним спорним питањима код активне администрације, или административних уговора све се, на крају краја, своди на стварни елеменат, а то је акт; и тако излази, да правни административни акт није ништа друго, до изјава воље у администрацији.

У административном праву, административан се акт дефинише као *извршно решење*, а то значи: *решење, које је донела административна власт у извршној форми, а у намери да произведе правно дејство*. Из ове се дефиниције види, да су овде сви елементи за изјаву воље. На првом месту имамо да приметимо, да ово решење доноси

административна власт, то ће рећи, да акт, као изјава воље, претпоставља правну способност код његовог доносиоца. Административно право ово обележава на два начина: с једне стране оно вели, да тај акт улази у надлежност тога и тога чиновника, с друге стране изјављује, да тај акт, који је издан од стране надлежног органа, ако не садржи све законске формалности, није пуноважан. Из овога се већ види прави карактер, који даје извршном решењу вид судске изјаве Али, ту има и нешто више. Акт је решење, а решење то је изјава воље. Кад кажемо, да је административна власт издала један акт, под тим разумемо, да она тиме потврђује, па, сједствено, да изјављује и вољу. Ово су математичке једначине. Што ваља нарочито узети на ум, то је спољни карактер те изјаве. Свака административна воља неминовно се испољава. То је елементарна тежња како би се разликовала од воље чиновника, воље, коју он изражава у име администрације и воље, коју он може имати за свој лични рачун. Ове административне воље морају бити уведене у спољне форме од стране чиновника у његовој служби и његовим својствима као чиновника и службеника. Може се навести и то, да је потребна писмена форма за изјаву намерене воље код управних власти и да је овај захтев мере предострожности са свим природан.

Административна одлука може бити или наредба, или решење или просто писмено, врло изузетно усмена наредба. Спољно, воља се више манифестује у француском административном праву, но у немачком грађанском закону, јер код немачког законодавства писмена форма није потребна, довољно је спољни јасно обележени знак да се нешто хтело.

Административни акт није само изјава воље, по својој спољашњој форми, као што смо то мало час и видели, но он има и свој правни циљ. Немачко грађанско право тражи, да спољни знаци једне воље буду извршени у циљу, да произведу правно дејство. Законодавац и не узима у вид акта, која немају неминовно правни циљ. Ово се узима као тачно и по француском административном праву. Без овога дејства административни акт, или акт управне власти не производи последице, без њега, нарочито, нема административног спора, али, у накнаду за то, свака спољна одлука, узета у намери да произведе правно дејство, сачињава правни акт,

па по томе и изјаву воље, чак и у случају кад је он чисто само акт налога или забране. Овде ћемо да наведемо неколико доказа за то :

Свака извршна одлука може се нападати правним средствима, којима би био циљ, да се одлука поништи. Ово вреди како за акта, која власт издаје у облику забрана, заповести или општих наредаба, тако и за акта, која доноси у посебним случајевима у кругу своје надлежности. А да би било поништаја административне одлуке, увек мора претходно правно постојати сâм акт.

И код одлука општинскога или окружног одбора може се тражити, да се оне правно пониште. Да би могло бити правнога поништаја мора претходно да постоји сâм акт.

Најзад, чак кад административна власт издаје опште наредбе има и ту могућности, да се и ту схвате и нађу правна дејства њихове одлуке, а до овога се долази обилазним путем. Морамо учинити претпоставку, да се једним другим актом измењује положај, који је створен првим актом. Из овога првога акта потиче однос створен другим актом те власти и не ствара за интересована лица, која се њиме користе *легитиман интерес*, да се тај положај не мења, а овим положајем они стичу својства, да се могу послужити правним средством, да заштите тај свој положај против свих злоупотреба власти, дакле, против самог акта, који мења тај њихов положај. Као примере за ово имамо овакве положаје: постави се варошка трошаринска линија, прогласи се право учешћа при стечају за какво место и полагање испита за то место, или при каквој лицитацији, или право концесије на каквом државном јавном добру, и т. д. Становник, који би се налазио изван линије, кандидат, који би положио испит, онај који би добио право употребе државног земљишта, сви они уживају изузетан положај, који могу бранити правним средствима и који је праван. А овај је положај опет створен актом власти. Строго узевши овде се не би могло рећи, да има стварања стеченог права у корист интересованих лица, али цивилисте или научници, који се баве проучавањем грађанског права, дају и признају правну вредност стечених права. У јавном државном праву мора се навикавати на оцењивања, која имају више нијанаса. У корист грађанског лица против администрације постоји изузетан

преимућствен положај, који, кад се строго аналише, не спада у стечена права дефинитивним начином, али, који, ипак, има правну вредност тих стечених права. У науци ова преимућства названа су *рефлексним правима* (des droits réfléchés).¹ Ми радије претпостављамо, да их назовемо *леги-тимним интересима* или интересима, који се оправдавају са законског гледишта.²

Али, понекад, ови легитимни интереси уздижу се до потпуне вредности и поштовања стечених права. На пр. постављање независних судија, или чиновника, који имају сличан положај са правима судија, такви се чиновници не могу отпуштати нередовним путем.

Најзад, административан акт је изјава воље и у томе смислу што се узима у извршном облику, а то је још један од знакова изјаве воље у немачком грађанском законнику, који тражи, да је воља била изјављена. Изјављеност или извршан облик, то је сасвим свеједно. Самим тим фактом што је воља изјављена, она тиме узима на себе често објективну вредност и пуноважност, она тиме, тако рећи, пада у јаван домен, одваја се од лица, које је учинило и створило и има тежњу да сама по себи произведе друштвене последице. Лако је доказати, да се извршан карактер меша са изјавом: — и, одиста, извршна је она одлука, која се не одваја више од свога извршења. Што је она извршна, то ће бити за то што је изјављена; ако није потпуно изјављена, онда има нешто што је раздваја од њеног извршења. И, одиста, код решења локалних власти, која имају тек да се одобре од стране виших власти, зна се да је та одлука, којом се одобрава, која, стварно речено, ствара акт и утврђује његово правно постојање са његовим правним дејствима, јер ова виша власт издаје и изјављује дефинитивно ту вољу. И, тако, постаје идентичност између извршног карактера и изјаве или издања.

Али, није довољно, да се испитује сама изјава воље, изолована од сваког спољњег правног положаја, већ да би је анализовали потпуно и како треба, морамо је поставити у њену средину. Видели смо, да је свака изјава, кад се

¹ *Jellinek*, System der subjectiven öffentlichen Rechte, p. 64.

² *Hauriou*, Précis de Droit administratif, 5. édit. p. XI et s., 228 et s.

гледа с апстрактног гледишта, индентична својој природи. Не стоји то исто и у домену факата: ту се јавља извесно дејство или дуализам. У административном праву налазимо да има аката, која административна власт издаје управљајући пословима, и аката, која власт издаје као власт у виду општих наредба или заповести (*actes de gestion et actes d'autorité*). По немачком Грађанском Законику, чл. 130., који дословно гласи: „изјава воље, у коју спада и изјава воље упућена на некога другог, постаје пуноважна са својим дејствима, претпостављајући да је лице и одсутно кад понуду прима. Она је без вредности, кад пре или истовремено, стигне трећем лицу њено опозивање. Што се тиче њене пуноважности она остаје без утицаја, ако би онај, који је изјавио, умро или постао правно неспособан, али само тако, ако је то било после издавања изјаве. Ове се одредбе имају подједнако примењивати и кад се изјава чини некој власти“.

Из овога текста јасно се види, да постоји дуализам, а сад да видимо како се у административном праву узима ова различност држања јавне државне власти наспрам оних којима та јавна државна власт управља, каква су то средства или начини, која спадају у круг послова тих власти.

а. Кад сама власт нешто врши по сили своје властии. — Изјава воље извршена или објављена онима над којима се управља. — У таквој прилици нема никакве сумње да административне власти овим путем издају своје одлуке и да се оне упућују онима над којима се управља, а на њих се гледа као на просте подмете. У ове одлуке спадају начелне одлуке или опште наредбе, које се издају за све, и тек у појављеном случају имају се примењивати. Како немају никакве активне потребе од оних над којима се управља, да би прелазиле у извршење одлучних мера, јавна власт им самим тим и не признаје никаквих стечених права и не могу истицати никаквих својих против-права овим наредбеним прописима, осем једино што могу истицати повреду закона; законитост је једина њихова заштита. А у ствари то је случај потчињености или покорвања, јер се дужност покорвања састоји у правном подвргавању што је неко дужан, да се покорва наредби државне власти, која је из-

дана саобразно законима.¹ Под овим погодбама разуме се, да је акт власти изјављена воља, коју не треба да прими ни један од оних над којима се управља, јер тај акт нема никакве потребе за суделовање, које би проистицало из права једног грађанина као подмета административног права; он постоји сâм по себи, има своју вредност у себи; и не само што постоји, већ се и намеће и производи правна дејства. И ако се таквом грађанину не мора доставити акт који потиче од власти и не прима га онако као што га прима треће лице, он га ипак мора примити као предмет, али из тога не истиче, да се он не би могао користити тим актом, или да не би имао што да трпи или штети. Но ови појави не дешавају се у домени стечених права. Начелно, ово бива у области простих интереса. Такав акт, који власт издаје, моћи ће дати могућности грађанину, да се њиме користи и да прибави себи извесних добити за која ће имати легалног интереса да их очува за себе, н. пр. право окупације на државном имању. Тако исто тај акт може наносити и штете, коју ће такав грађанин гледати да отклони пошто има легитимног интереса за то и да му стане на супрот да га не спречава и не штети. Али, у административном спору, који би повео такав грађанин ради уништаја таквог акта, који му наноси штету, тужба би била поднета због прекорачења власти; тужилац не би био овде парнична спрана у спору, већ би имао да тражи поништај акта у име добре администрације у својству подмета. Оваква би се тужба могла назвати *actio popularis*“.

б. Други је облик у коме се јавља административна власт, изјава, која се чини трећим лицима. — Ако се акта власти упућују на подмете, онда је несумњиво, да се акта, која су упућена на трећа лица, упућују лицима над којима се као трећим лицима администрира. У ствари, постоји вршење административних послова, које врши чиновник, увек кад год се тиче извршења неког посла, осигурања извршења; организовања службе, управљања приватним добрима, управне власти. Једном речи, постоји вршење послова, јавних и приватних, кад год има извршивања. Овде улазимо у питања разлога и постојања свију разлика, које

¹ *Laband*, Droit public de l'Empire allemand. Trad. française, I. p. 226.

постоје између учињених изјава подметима или изјава, које су учињене трећим лицима. Појам о вршењу послова чиновника води нас са свим природно томе. Воља, која ради пролази кроз две фазе, решавање и извршење. У првом случају воља нема туђе потребе, она се сама одлучује према мерама унутрашњих мотива; она је подложна само закону циљева, који је закон финалитета бића дејствујући тиме да се осећа акција у свести. Немајући потребе од туђе помоћи, изјављена воља нема да води рачуна о другој; пошто ништа није примила, ништа и не дугује. И ако она производи дејство према другима, ипак за то она нема да води рачуна о правима, која би они могли имати да јој истагну на супрот; она има тежњу да им се, као подметима, наметне. Али, није довољно донети одлуку у начелу, ваља уз то прећи на извршење службе и послова. Но ни једно извршење није могуће, осем ако се учини само правним спољним путем. Отуда је потребна помоћ и сарадничка сарадња. Овде ваља рачунати и са људима, и како су они потребни, то је потребно да се ови покоравају првима, а за ово они могу имати да траже неку накнаду или против-накнаду. Овом нужношћу даваоца даваоцу или разменом, што је закон спољњег правног саобраћаја, прости подмети администрације постају на спрам ње трећа лица.¹ Ово разликовање у фазама решавања и извршења у законодавству, које се заснива на теорији изјаве воље има великог правног значаја, јер судбина сваке изјављене воље биће различна, према томе да ли се односи на једну или другу фазу.

Сад да пренесемо ово у приватно право и да испитамо изјаве које немачки Грађански Законик назива „учињене другима“.

Ове изјаве долазе у изјаве, које имају правну вредност само у онолико у колико се тичу лица на које се оне упућују. И само њихово име то обележава и показује и само у толико у колико имају правног дејства. Узевши их све скупа оне су *in personam*.

У ову категорију морају се убројати и ставити и све понуде, које се чине у циљу закључења уговора, као и неке једностране изјаве, које имају везе са уговореном ранијом ситуацијом.

¹ *Hauriou*, Précis de dr. adm., 5. édit. p. XI et s., 228 et s.

У административном праву сва грађанска лица над којима се администрира, која би била оштећена по једностраном акту административне власти, само ако су та акта учињена при вршењу јавне службе, узимају на себе својство трећих лица и стичу право на накнаду. За ово је прост разлог: од момента кад административна власт организује неку службу, она има потребе од сарадње администрираних лица, и то чак може и захтевати ако јој је потребно, али у накнаду за то, кад администрирана лица припомогну својим услугама, она су у праву да траже, да послови иду уредно у тој служби, а отуда излази одговорност управне власти. Јуриспруденција у Француској свакога дана примењује ово начело у коме и лежи драгоцену гаранцију за грађанска лица над којима административна власт управља. Али кад такво оштећено лице због вршења службене дужности тражи накнаду, н. пр. кад се приватном лицу упропасти каква новчана сума код државних власти и т. п. мора се признати да је ово далеко од сваког појма уговора.

Но ово ништа није особито, јер се зна да и у приватном праву овај исти појам о трећем лицу премаша уговора. Тако повериоци једног и истог дужника стоје један према другом као трећа лица, или бар могу узети то својство кад задобијају хипотеку, или кад стављају забране, и т. д., а међу тим нису заједно уговарали; тако и они, који сукцесивно стичу неко имање постајући сопственици наизменично једног и истог имања, због формалности преноса имања код суда, стоје један према другом у својству трећих лица, а и овде они нису заједнички уговарали. Зашто ипак могу та трећа лица, која су страна једно другом, доћи у сукоб са својим правима? Ако се добро расмотри може се у овоме наћи разлог: — ти су се људи приближили сарадњом, коју су дали за исти посао у правном саобраћају.

Из тога излази, да овај положај вршења послова није ништа особено у административном праву: он се налази и у приватном праву свуда где има сарадње за извршење једног и истог предузећа, или једног и истог посла, а тиме се објашњава, да понуде, које нису уговорене, као н. пр. понуде повериоцима да им се скине хипотека могу се сматрати као учињене другима.

II.

Да пређемо сад на проучавање и испитивање у коме се моменту ствара обвеза под утицајем теорије о изјави воље.

Ово питање има свога интереса са две тачке :

1-во у ком се моменту може употребити правно средство против интересованих лица ; и

2-го у којој га мери може повући подносилац ?

И то питање о стављању опозиције на изјаву и употребе правног средства не даје никаквих тешкоћа, ако се опоменемо онога што смо догде раније рекли. Изјави воље може се, у начелу, стати на супрот чим се она изјави. Знамо већ да изјава повлачи за собом као последицу, да се она ствара у спољњем свету и добија своје постојање и да тим постаје независна од онога, који је изјавио и створио, или, боље речено, она се преображава у акт. Али, акт је по својој суштини извршна одлука, т. ј. решење, које ништа не раздваја од његовог извршења. Но самим тим што је учињена изјава и што може бити и извршена њој се може из тих разлога учинити и опозиција, може се правним средствима нападати. Не ваља заборавити, да је теорија о изјави воље само средство, да стварно заштити кредит и масу ; за то изјава мора имати облик и карактер такве спољности и публикације, да њу могу знати и о њој се обавестити сва интересована лица, те с тога морају бити и испуњене све форме о њеном означавању путем да је сваком до знања достављена. За изјаве, које се чине правним лицима, нема тешкоћа, пошто је у њиховој битности да се неком достављају ; ту мора бити и сарадње трећих интересованих лица, да би било потпуно обавезног посла. Природно је, да понуда, учињена од једне стране, није понуда, но тек има да постане уз сарадњу друге стране и увек има да се достави. Али није исти случај кад се изјава чини подметима. И, одиста, видимо, да њих нема нико да прима, према томе нема ни индивидуалне доставе и не може се наћи ни гаранције за интересована лица, осем ако нема публикације и прописаних формалности за њу, које прате изјаву и излагање воље. Ово наилазимо и код акта власти у административном праву и код изјаве воље у приватном праву.

Кад се може и у коме моменту употребити правно средство против општих наредба, или заповести, које издаје административна власт? Ово питање у толико је интересније што су рокови за изјаву жалбе релативно врло кратки. Овде нам се могу јавити три хипотезе: да ли се акт упућује непознатим лицима над којима се административно управља од стране власти, која га издаје, н. пр. једна општа наредба, која садржи опште одредбе, мора се објавити и публиковати. На против, ако су грађанска лица позната власти на које се односи наредба, достава се мора учинити интересованим лицима. Најпосле, има аката, која не подносе објављивање нити доставе према интересованим лицима, н. пр. одлука Министра Привреде, којом даје експлоатацију шума, што је уобичајено код нас, а што нигде не бива, осем за шуме по колонијама, што се може чинити у земљама где има колонија. Кад је, дакле, ту могуће употребити правно средство? Ту има само један моменат, или видан догађај, а то је кад се приступи извршавању. Све ове три поставке о изјави воље административне власти могу се нападати правним средствима или кад се она изда, или кад се изврше формалности објављивања, или кад се доставе, или кад се приступи извршењу, и у свим тим случајевима мора бити претходно створен акт. Исти принцип имамо код сличних аката у приватном праву. Позакоњење ванбрачног детета на првом је месту свечан акт и тиме је све речено. Ова се правна радња може нападати тек кад је извршено све што се по закону за то тражи, кад је направљена јавна исправа за тај правно свршени посао; изјава и издавање њено праћено је јавношћу. Кад је случај примања наслеђа: оно може бити изрично или прећутно. У овим случајевима пријем и потпис аката.

Пошто смо видели погодбе под којима се јављају употребе правних средстава против изјаве воље, да видимо сад у којој мери може њен издавалац да је опозива. Ово је друга тачка, коју имамо да испитамо. Кад онај, који изјављује вољу, нема потребе ни од чије активне сарадње да би дошао до извршења потпуних мера, знамо да ту нема ничијих стечених права од лица на које се обраћа; он поступа с њима као с подметима. И ако на том путу не наиђе ни на какве препреке од стечених права, његову вољу не

може ништа везати, а слободан је да се повуче кад хоће. Али, ако има потребу за сарадњу, онда ствар већ друкчије стоји, он се мора поклонити пред правима, која стоје томе на супрот: признаје им стечена права, а самим тим обавезује се, да одступи од своје одлуке. У овоме овде лежи двоструко начело, које се издваја из студија аката административног и приватног права. Администрација се обраћа само на подмете путем општих наредаба и заповести. Из тога излази, да она чува своју слободу иницијативе, и да се увек може тргнути и уздржати од прописаних мера и опозвати их. Исто тако и у приватном праву, н. пр. при одрицању наслеђа, при акту присвајања или напуштања. Али, овде је потребан ближи опредељај; не треба заборавити, да ове изјаве интересују извесна нарочита лица. Из посебног правног интересовања лица могу за њих произаћи законске способности. Ако изјавом властите воље дође за њом изјава, која отвара врата њиховој способности, и ови је употребе, онај, који је изјавио, не може више опозвати свој акт, јер му је за будуће пресечено стеченим правом о коме он има да води рачуна, пошто стечено право нема свој извор само у правним радњама, већ и у легалној моћи кад се она уредно изврши. Отуда долази то, да се наследник, који се одрекне наслеђа, не може више предомишљати кад је наследник из друге линије изјавио да хоће да се прими наслеђа. Тако исто, административни акт, који изда та власт, не може се више опозивати кад је он већ послужило за основ акту, који је упућен трећем лицу.

Све ово доводи нас на изјаву упућену трећем лицу и на акта, која потичу из службе државног чиновника. Навели смо и разлоге што је не може опозвати кад има стечених права. Али што је вредно овде да се из ближе определи јесте моменат тога сусрета. У правној науци изнета су три система. Понуда се има сматрати, да се не може опозвати чим се на пошту преда писмо у коме се она садржи. По другом систему понуда се може опозвати све до момента пријема понуде и кад дође до сазнања примаоцу. Остаје трећа теорија, која је усвојена у немачком Грађанском Законику, у чл. 130, а која је примењена и у францускоме административном праву, а то је средња теорија, која не тражи ништа више до само *пријем*. У овом

случају понуда ваља да приспе ономе лицу коме је упућена. И овде нема места стављању питања да ли је он за њу и сазнао. Само што до тога момента онај, који је своју вољу изјавио, задржава пуну слободу акције, да се може предомислити и опозвати је. Али чим је она примљена, тај који је примио, сматра се као треће лице коме се признају стечена права као у накнаду за његову активну сарадњу, која се ишчекује од њега.¹

Немачки Грађански Законик постарао се да постави и начела тумачења правних аката у чл. 133., који гласи: „што се тиче тумачења изјаве воље ваља истраживати праву и стварну вољу, а не држати се само речи, које су употребљене“. Он полази од идеје, да судија мора да истражује оно што му изјава допушта да верује шта је издавалац хтео њоме да постигне; обвезан је, да би до овога резултата могао доћи, да ову изјаву стави у праву њену средину, т. ј. да води рачуна о свима њеним спољашњим елементима, о свима спољним приликама, које су садејствовале, а које му дају могућности, да може схватити стварну вредност воље коју он као једину има дужност и право да је успостави.

Кад административни судија има да решава један спор, он има само да сву своју пажњу сконцентрише једино на акт, који је изјава воље административне власти. Административни судија има тачно да испита шта је предмет тога акта и какве су његове повреде, које је учинила административна власт. Он се мора запитати шта је хтела административна власт кад је тај акт правила и какав је циљ имала при прављењу. Тако н. пр. у материји државних лиценцијација, услови, који садрже изјаву воље административне власти, истовремено садрже и акт потврде те власти, која их је издала. За то се административни судија бави само условима, који садрже изјављену вољу администрације, све остале одлуке, сва остала објашњења, сва остала решења, која су се, пре или после њеног легалног депоновања јавила, остају без утицаја на решење. Да би се све то могло да цени ваља да је стављено у дефинитивне услове, иначе остаје без икакве вредности и без икаквог утицаја на решење спора.

¹ Д-р М. Полићевић: О уговорима кад се закључују путем кореспонденције, 1897.

На другом месту, и ако судија има да тумачи изјављену вољу, он је поред тога мора да определи и изнађе јој њен тачан смисао. Ради овога он мора да проникне у све спољне елементе из којих ће моћи црпсти своје правно уверење, јер ови спољни елементи дају му видљиве знакове суштине правне материје, коју има да реши. При овоме има да се чува и да избегава, да не премаши поље истраживања и да не загази у поље физиолошког домена. Његова је дужност, да акт постави у његову средину где ће му бити и све нејасности објашњене. Али, под овом средином има се само разумети манифестација административне воље кад узимају карактер изјављене воље, а то су материјална факта, одлуке, циркулари, писма, решења и т. п.

Ова начела појављују се јасна кад се чини злоупотреба власти. Врло је ретко да се она виде у самоме акту, понајчешће прикривају се иза привидне легалности и тада се само упоређивањем ранијих одлука може изнаћи прави циљ, који је имала административна власт, циљ који не спада у добру администрацију.

Из свега овога истиче тај факт, да је теорија о актима административним, или о изјави воље основа и за административно право у Француској и за грађанско право у Немачкој. Ова два законодавства, рођена у разним епохама, у разним срединама, али у основи одговарајући истим социјалним појавама, објашњују и допуњују једно друго. Па зар она не би требала да послужи за основицу нашем административном праву при решавању административних спорова? За увођење ове правне теорије не требају никакве законодавне мере; она је правна теоријска тековина и у француском и у немачком праву; она је била продукт саме науке и научно обрађивање завладало је у правосуђу а законодавци су је тек позно, онако како су је затекли, увели у своја законодавства. Боље речено, у Француској она влада још као јуриспруденција у административном праву, у Немачкој ушла је тек од скора у немачки Грађански Законик.¹

И ако су ово већ давнашње тековине у правној науци, оне су код нас остале без утицаја из разлога већ напоме-

¹ v. La déclaration de votonté dans le droit administratif français par M. Hauriou et G. de Bezin, p. 543, Revue trim. de Dr. Civ. 1903.

нутих. Ваља нам се, у нашем општем правном интересу приближити им се, и први покушај учинио је Г. Д-р Кумануди у своме делу, које сам поменуо. Како је његов рад обухватио цео предмет административног права, то је он и могао само додирнути ово основно питање, не упуштајући се у детаљну разраду. Мене је пак професионална потреба нагнала, да приступим основнијем и детаљнијем испитивању искључиво овога дѣла административног права тражећи научне основе за решење ових питања, којима се бави ова теорија. Надам се, да ћу овим радом учинити један корак даље у овом дѣлу административног права и припомоћи да се и код нас ова теорија одомаћи којом ће се постићи правилнија примена административног права.

Др. М. Полићевић.

РЕОРГАНИЗАЦИЈА СУДОВА

— Кратак преглед уређења судова у најважнијим страним државама, изузевши административне судове. Уређење судова у нас. Реформа коју би требало извршити у нас. —

— СВРШЕТАК —

ГЛАВА VI.

Пројект закона о среским судовима и организација истражних власти. Судска полиција у Француској. Истражне судије.

I. О среским судовима.

Члан 151. устава предвиђа установљење суда у коме ће судити један судија за предмете мање важности, кривичне и грађанске.

На остварењу ове уставне одредбе и установљењу једног таквог суда почело се радити још од пре неколико година, одмах по ступању у живот данашњег устава. Није нам познато шта је све рађено и припремано у овом погледу, јер у нас на жалост још не постоји обичај да се пројекти свих важнијих закона раније публикују и чује мишљење компетентних стручњака, али из оних кратких публикација што су у јавности избиле о овим судовима, видели смо да постоји намера да се установе тако звани *срески судови* или *градски*

како их још другчије мисле назвати. Ови ће судови бити установљени у срезовима, у сваком по један, а имаће двојаке функције: *ислеђење кривичних дела и извршење грађанских пресуда или решења* и у опште наплату досуђених приватно-правних тражбина извршним грађанским и кривичним одлукама. У колико смо се могли уверити, ова су саопштења о оваквим функцијама среских судова тачна по пројекту, који је спремљен новим судовима и за то ћемо у овом одељку третирати ово важно питање које се тиче организације судске власти и истражних власти, на чију се организацију такође односи овај пројекат, јер се њиме ислеђење кривичних дела пренаша на судове.

Изјављујемо одмах, без устезања, да ће давање ових оваквих атрибуција пројектованим среским судовима, т. ј. *ислеђење кривичних дела и извршења* досуђених приватно-правних тражбина, *бити једна погрешка*, која може бити од врло рђавих и опасних последица за саму установу ових судова **ако им остану ове овакве дупле функције.**

Добро смо размислили кад ово тврдимо и доказаћемо ово наше тврђење.

Пре свега, поменуто уставна одредба члана 151 и не предвиђа установу суда за *истраживање и ислеђење* кривичних дела, и *извршења* досуђених грађанских тражбина, *овако и на овај начин*, како је њу схватио поменути овај пројекат закона о среским судовима, који хоће да реализује ову уставну одредбу.

Поменути члан 151. устава прописује: „да се „за пред-
„мете мање важности, кривичне и грађанске, може законом
„завести суд у коме ће судити један судија“.

Ислеђења кривичних дела и *извршења* досуђених приватно-правних тражбина, *нису ти предмети* „мање важности“, о којима је реч у овоме члану устава, да би ове функције могао да врши један судија. Мимо тога, извршења грађанских пресуда *у принципу и не спадају у атрибуције судске власти*. Судска власт, т. ј. суд има да примени закон кад је његова примена постала нужна било услед спора између појединаца, било нарушењем казненог закона.¹ То је дефиниција судске власти у науци, чије смо принципе о де-

¹ A. Thibault et A. Saillard. — Les pouvoirs publics. Стр. 29.

оби јавних власти изложили у уводу ове расправе, говорећи о забрани мешања једне власти у функције друге, коју предвиђа и устав. Извршење досуђених приватно-правних (грађанских) тражбина не претпоставља никакав спор у коме би судија имао да суди о каквом праву, већ једну спонтану акцију власти која има просто да оствари какво признато и досуђено право на основу закона. То је функција извршне власти која има да примени закон, кад ова примена резултује из њене извршне акције, а не суда.¹ Нема сумње да извршења треба да буду поверена нарочитим, *извршним* органима, само ти органи или функционери не могу бити судије. *Извршне судије или судије — извршитељи не постоје ни у једној судској организацији од оних које смо излагали у овој расправи.* Ипак у § 3. аустр. поступка о извршењима вели се: „За одобравање и извршење надлежни су цивилни судови“. Преношење извршења грађанских предмета на судове и давање ове функције судијама, противно основном принципу науке о деоби јавних власти, противно је и самим оним одредбама устава по којима је власт подељена на законодавну, судску и извршну (чл. 33. 38. 39. устава). Нису ли функције сваке од њих строго одељење, једне од других, и забрањено мешање једне власти у функције друге власти?

По поменутом пројекту, о коме је реч, као што рекосмо, ислеђења кривичних дела поверавају се такође овим среским судовима или градским.

Нема сумње, ислеђења кривичних дела која сада врше у нас полицијске власти треба одузети од њих и истражну власт друкчије организовати. У овоме постоји општа сагласност и крајње је време да се то учини. Полицијске власти, окакве какве су данас, рекрутоване махом из неквалификованих чиновника, подразумевајући ту квалификације које се добијају свршеном студијом права, неподобне су за једну тако важну мисију као што је истражна јурисдикција. То је опште мишљење и о томе имамо посведневно доказе, тако да о томе не може бити дискусије.

Мимо тога, појам полиције и границе њене власти у науци су јасно одређени.

„Полиција је једна особена врста административног ак-

¹ Исти.

„тивитета (радљивости); власт је полиције манифестација „јавне силе која је својствена овоме активитету. (*Otto Mayer*. — *Le droit administratif allemand*. Стр. 1. tome deuxième).

„Појам полиције у садањем праву, појављује се као једна „комбинација у специјалном циљу у коме треба да буде управљен овај активитет са одређеним формама које му служе као „средства. Полиција је са гледишта одбране друштва, *активитет државе средствима силе власти, ради одбране до-бродог поретка ствари од нереда који му могу причинити индивидуалне егзистенције*. Она има мисију да брани друштво и индивидуе од опасности које им прете. (Исти. Стр. 6).

Појам полиције обухвата неколике класификације које показују различне правне елементе, који се тичу полиције и њеног активитета. Разликује се пре свега, *судска полиција и административна полиција (Gerichtliche und administrative Polizei)*. За тим, *превентивна полиција и репресивна полиција (vorbeugende und zwingende Polizei)*; *полиција сигурности и администрације (Sicherheits und Verwaltungspolizei)*, чије вршење конституише бранше администрације.

Израз *судска полиција* има француско порекло. Немачко право по француском моделу усвојило га је за изванредан круг помоћног активитета кривичне правде. (*Mayer*. Цит. дело). Судска полиција обухвата активитет државе у колико има за циљ *да констатује казнима дела и осигура кажњење кривца*. Она припада по својој природи кривичној правди; она добија своја правила из законика о кривичном поступку.

„Административна полиција“ — каже чувени француски криминалист *Faustin-Hélie* у своме делу: *Traité de l'instruction criminelle* (tome IV. De la police judiciaire) „предузима опште „мере пре него посебне; она поступа било одлукама, било „превентивним наредбама; она врши мисију предохране: ова „се мисија састоји у отклањању узрока нереда, у модификавању дела која могу да произведу неред и умноже деликта; „у надзиравању најопаснијих агената, да би их спречила; „једном речју у одржању мира обуздавајући провокације рђавих страсти, експесе порока, дрскост злочинаца. Судска полиција истражује деликта која административна полиција није могла спречити да се учине, прикупља доказе о томе „и предаје виновнике судовима који су по закону дужни да „их казне“ (стр. 8.).

„Предмет је полиције одржање јавног поретка. Јавни „поредак у смислу полиције то је поредак као фактичко „стање које стоји на супрот нереду. Судска полиција интер- „венише само кад је какав неред који је квалификован као „нарушење т. ј. какав злочин, преступ или иступ био учињен „или се појављује као учињен. Отуда њен круг акције по- „чиње на самој оној тачци где се свршава круг администра- „тивне полиције. Ова је последња *превентивна*, судска је „полиција *репресивна*“. (*Garraud. — Traité théorique et pratique d'instruction criminelle. t. deuxième. Стр. 531.*)

Није потребно даље објашњење овога појма полиције и граница њене власти у науци. Овај појам има строго ограничење и тачно значење у науци, из кога видимо: да *разне операције које имплицира ислеђење кривичних дела не спадају у атрибуције административне полиције*. Оне треба да буду поверене нарочитим органима институисаним у том циљу, који имају само ту функцију. У овоме законодавства потпуно следују науци и ову функцију државе која се са- стоји у гоњењу и истраживању кривичних дела поверавају *нарочитим функционерима или судској полицији*, како се у опште назива ова власт која се бави том мисијом.

У овоме дакле погледу, поменутом пројекту закона о среским судовима, т. ј. што се ислеђење кривичних дела оду- зима од полицијских власти и преноси на судове, не би се имало шта замерити, већ би се ова реформа могла обележити као прогрес у организацији кривичне магистратуре.

Питање је само како да се организује ова истражна власт, нарочито с погледом на наше прилике? У томе лежи сва тешкоћа.

Хоће ли поменути пројекат овакав какав је спремљен и намеравано стварање среских судова са *онаквим атрибуцијама*, какве смо видели да ће их они имати, т. ј. ислеђење кривичних дела и извршења грађанских пресуда, задовољити потребу која изазива њихово стварање; или ће ове овакве функције, какве им се намеравају дати, компромитовати ову установу, као што је то већ било један пут, са истражним судијама, на које се бејаше дигла онолика повика?

Видели смо да по науци ове дупле функције истражна магистратура нема, а да ће придавање функције извршења грађанских пресуда овим судијама, поред дужности ислеђења

кривичних дела у пракци показати велике тешкоће и не-згоде па макар било и по две судије у срезу са овим функцијама.

Статистички подаци о кретању криминалитета код нас показују да криминалитет у Србији *не опада*, већ се на против *умножава*. Додајмо томе и онај знатан број грађанских тражбина које ће имати да извршују ове среске судије, поред дужности истраживања и ислеђења кривичних дела, па ће се одмах видети да ће они бити у немогућности да на време и са потребном брзином врше обе поменуте функције.

Ова су питања од велике важности и транширају дубоко јавни интерес.

Ако се она не простудирају свестрано, озбиљно и темељно, и не реше правилно, као што је у науци и у другим страним законодавствима, сâм онај јавни интерес у коме се приступа њиховом решавању овим реформама, биће повређен и циљ ове реформе промашен. Због тога ћемо се још задржати на овим питањима и студирати ову материју о *истражној власти*, јер је у вези са предметом ове расправе, држећи да ова дискусија може бити од користи у разбистровању погледа на ова питања и тражењу начина за њихово правилно решење.

Остављамо другим стручњацима, колегама правницима, да оцене умесност наших замерака поменутом пројекту закона о среским судовима, оваквом какав се спрема. Ми их чинимо једино у тежњи за добром судском организацијом и у самом оном јавном интересу који изазива ову реформу, па ма наше замерке, по чијем мишљењу, и не би биле оправдане.

* * *

Казали смо да разне операције које имплицира ислеђење кривичних дела у најширем смислу, треба да буду поверене нарочитим органима иституисаним само у том циљу. У томе смо циљу и цитирали поменуте ауторе и њихова излагања: о појму полиције, њеним функцијама и границама власти административне полиције.

Карактер је инквизиторског поступка што поверава истраживање, ислеђење и гођење кривичних дела функционерима званично конституисаним у том циљу. Ови се функционери зову у Француској, „*службеници судске полиције*“, означени

у првој књизи законика о кривичном поступку, у члану 9. (*Livre premier. De la police judiciaire et des officiers qui l'exercent*). — *Garraud*.

Поменутоу деобу атрибуција административне и судске полиције, о којој смо напред говорили, француски законик о кривичном судском поступку обележио је довољно јасно тако, да је ради нашег предмета и објашњења предлога које ћемо учинити у овом закључку расправе, потребно да овде расмотримо функцију судске полиције и њених органа у овој земљи у којој она задовољава потпуно захтеве казнене правде и грађанске слободе.

Материја судске полиције толико је пространа да обухвата једну већу партију науке кривичног поступка. Не само она обухвата права и атрибуције сваког од многобројних агената који учествују у њеној акцији било општим начином, било специјално, него она уплиће још, да би их прецизовала и дефинисала, све акте које они могу да изврше у својим функцијама, све мере на које су овлашћени да их предузимљу, све формалности које су они дужни да испуне и примене.

Ми се нећемо упуштати у целокупно излагање овога предмета како га наука кривичног поступка третира, нити је то могућно на овоме месту. Ради наших конклузија о реформи наше истражне власти изложићемо сумарно функционисање ове установе, *судске полиције, у Француској*, у којој она врши своју мисију у опште добро, по мишљењу писаца које смо цитирали, са оваквом организацијом, од данашњег француског законика о кривичном поступку.

Ево како је организована истражна магистратура у Француској.

II. Организација судске полиције у Француској.

По члану 8. француског законика о кривичном поступку (*Code d'instruction criminelle*) „судска полиција истражује „злочине, деликте и иступе, прикупља о њима доказе и предаје виновнике судовима који имају дужност да их казне“.

Судска полиција дакле у Француској, има триплу мисију: *истраживања (акти истраживања, actes de recherche), прикупљања доказа (акти ислеђења, actes d'instruction)* и *предавање виновника судовима који имају дужност да их казне (акти гоњења, actes de poursuite)*. У своме ширем сми-

слу судска полиција означава сваки рад кривичног суда до првог акта ислеђења пред судом који има да суди. Али у ограниченом и техничком смислу она означава само претходну и полицијску фазу која претходи првом вршењу јавне акције и серију аката који имају за циљ да обавесте не *судију* већ *државног тужиоца* (le ministère public). — *Garraud*. *Traité theorique et pratique d'instruction criminelle* стр. 534.

Од дана кад државни тужилац покрене истражног судију, кад овај директно предузме ислеђење, тога дана свршава се улога полиције, улога *припремног* или *дефинитивног* поступка отпочиње. Али да се прокуратор одлучи да ради, осим случајева *flagrant délit*,¹ чија реалност спречава сваку самовољу и чији карактер покреће *ipso facto* казнени процес, треба да му неке индикације, неки основи открију да је учињено какво нарушење и да се на ово или оно лице подозрева да је оно кривац за исто. Пружити му ове индикације, ове доказе, ове основе, то је посао судске полиције у ограниченом и техничком смислу речи.²

Члан 9. зак. о кривичном поступку прописује:

„Судску полицију врше под влашћу апелационих судова према разликама које се утврђују:

- „чувари поља и шумски чувари;
- „полицијски комесари,
- „кметови и помоћници кметова,
- „прокуратори републике и њихови супститути,
- „примирителне судије,
- „службеници жандармерије,
- „главни полицијски комесари,
- „и истражне судије“.

Сви ови органи немају исту надлежност.

Пољски и шумски чувари имају поглавито дужност да истражују деликта и иступе којима се вређа пољска и шумска својина;

полицијски комесари, кметови и помоћници кметова истражују све иступе које казни нижа полиција;

прокуратори републике и њихови супститути имају дужност истраживања деликта и злочина;

¹ в. Објашњење *flagrant délit* на стр. 148.

² *Garraud*, — цитирано дело. Стр. 534.

службеници судске полиције које закон квалификује као помоћнике државног тужиоца и то: примирителне судије, службеници жандармерије, главни и обични полицијски комесари, кметови и њихови помоћници придружени су службеницима државног тужиоца у истраживању злочина и деликта.

Истражни судија од свих службеника судске полиције има најширу власт: у праву истраживања злочина и деликта и да их гони баш по дужности у извесним случајевима, сједињује право констатовања и ислеђења.

Атрибуције других службеника судске полиције ограничене су:

они примају извештаје, доставе и тужбе које су им упућене; (чл. 11. 16. 48. зак. о кр. пост.).

Они означавају у протоколима које редигују у овоме циљу природу и околности дѣла која имају задаћу да истражују (чл. 11. 16. 54 пом. зак.).

Најпосле, они предају непосредно ове доставе и протоколе органу државног тужиоца који је надлежан да гони.

Тако, *право ислеђења не припада овим службеницима*, они не могу ни позивати оптуженог и испитивати га, ни вршити сумарно саслушање сведока, ни вршити претрес стана. Они су поглавито установљени да примају доставе и тужбе и да достављају без одлагања ове акте службеницима (функционерима) који су надлежни за гођење.

При свем том, у случају *flagrant délit*¹ ове се атрибу-

¹ Да објаснимо шта је *flagrant délit* по француском кривичном поступку.

Члан 41. законика о крив. поступку овако га детерминише: „деликт „који се учини сада или који тек што је учињен јесте *flagrant délit* (Le „délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre, est un „délit flagrant). Такође ће се сматрати као *flagrant délit* случајеви кад је „окривљени гођен јавном виком (par la clameur publique) и случај кад „окривљени буде нађен са стварима од вредности, оружјем, оруђем или „хартијама из којих се да претпоставити да је он учинилац или саучасник „под условом да је то у времену блиском деликту“.

Члан 32. прописује: „у свима случајевима *flagrant délit* кад је „дело природе да повлачи бешчасну или срамну казну, прокуратор републике изаћи ће на лице места без икаквог одлагања“.

Члан 46: „Атрибуције које су горе дате прокуратору републике за „случајеве *flagrant délit*, имаће места сваки пут кад се тиче каквог злочина или деликта, баш и ако није *flagrant*, кад је учињен у каквој кући.

ције модификују и раширују; оне се не ограничавају више само на давање извешћа магистратима, они тада дeлају. Тако пољски и шумски чувари могу да задрже и одведу пред примирителног судију или кмета свако лице које је ухваћено на делу, кад деликт повлачи казну затвора или тежу казну (чл. 16.). Прокуратори републике, истражне судије и сви помоћни службеници, у свима случајевима *flagrant délit*, кад је дело природе да повлачи бешчасну или срамну казну, дужни су да одмах оду на лице места и саставе потребне протоколе у циљу да се констатује *corpus delicti*, његово стање и место; они су дужни да приме изјаве присутних лица или оних који могу дати каква извешћа; они позивљу сроднике, суседе, укућане; они узапћавају оруђа деликта; врше претресе који су корисни за манифестацију истине; наређује баш апшење оптуженог (чл. 39. 42. 59.). Иста овлашћења дата су овим органима баш и у случају кад деликт није *flagrant*, али је учињен унутра у кући, кад старешина куће захтева да га констатује. Тако, у ова два случаја, они приступају правој истрази; врше баш власт која прелази границе судске полиције; они тада врше законском делегацијом, функције самог судије. Али је законик допустио само као изузетак, који захтевају особене прилике ову атрибуцију.

Међу тим чим је истражни судија присутан на месту, надлежност свих службеника судске полиције престаје; ни-

унутра и старешина куће буде тражио прокуратора републике да га констатује“;

Најпосле члан 106. п.с.м. зак. наређује: „сваки који располаже јавном влашћу и баш свако лице биће дужно да ухвати окривљеног који је изненађен на делу, или гоњен јавном виком или у случајевима који су подобни *flagrant délit* и да га одведе пред прокуратора републике, за шта није потребна наредба за довођење, ако злочин или деликт повлачи бешчасну или срамну казну“.

Из ових текстова излази: да закон сматра као случај *flagrant délit* следеће случајеве:

1. кад се злочин сад учини; 2. тек што је био учињен; 3. кад је окривљени гоњен јавном виком; 4. кад се нађе са стварима од вредности, оруђем, оружјем или хартијама из којих се да претпоставити да је учинилац или саучасник, под условом да то буде у времену блиском деликту; 5. кад старешина куће у којој је био учињен злочин или деликт захтева судску полицију да то констатује. — (*Faustin Hélie. — Traité de l'instruction criminelle on théorie du code d'instruction criminelle. t. IV. Стр. 678. 679.*)

каког сукоба не може бити између њих. Судија ради на основу власти која му је својствена, други органи судске полиције по сили изузетне делегације, тако рећи на основу прећутне делегације самог судије кога они само замењују. Чим се појави истражни судија, сви органи који су у суштини само његови помоћници и делегирани, дужни су да престану да раде и да му реферишу. Само он има потпуну власт да ислеђује и следствено он апсорбује својом акцијом све особене власти које су установљене да му помажу или га замене. Сви акти, које би могли учинити ови службеници, у његовом одсуству морају му се предати кад он дође на лице места и отпочне ислеђење, пошто он има власт да их испита, провери, уреди и баш поново изврши. *Само не престају тада функције прокуратора републике, али оне мењају природу.* Пре доласка судије он приступа провизорно актима ислеђења, врши дужност судије; чим се појави овај магистрат, он предузима поново своје функције државног тужиоца; он се ограничава на захтеве, а судија решава о његовим захтевима.

Из овога се види да су најважнији и први органи судске полиције у казненом предмету: *прокуратори републике и истражне судије.*

Атрибуције осталих службеника судске полиције ограничene су и ми смо их сумарно обележили. Потребно је, ради самог нашег предмета, који третирамо у овоме одељку, да изближе расмотримо какве су функције поменута два магистрата, од којих је први у принципу инвестиран само *правом гоњења*, а други *ислеђењем.*

Члан 22. француског законика о крив. поступку прописује: „прокуратори републике имају дужност истраживања „и гоњења свих деликта, чије суђење припада судовима за „преступна дела и кривичним судовима“.

Гоњење то је вршење јавне акције. Државни тужилац инвестиран је са два различна права: правом да стави ову акцију у покрет и правом да је врши пред судом.

Кад прокуратор републике нађе да има места гоњењу, он предаје доказе истражном судији са захтевима које налази за сходне. Функције дакле ових магистрата: прокуратора републике и истражног судије различне су. Прокуратор отпочиње гоњење, (*la poursuite*); судија *ислеђује.* Ова је по-

дела функција озбиљна гаранција и из тога је разлога уставовљена. Потпуна власт ислеђења припада дакле само судији, али после пошто он буде подстакнут на то уводним захтевом прокуратора републике. Треба дакле сарадња и пристанак два магистрата да се извиде и констатују реалност деликта о коме се подозрева или наводи, и важност основа који су прикупљени против оптуженог. И чим је поступак покренуо прокуратор републике, чиновник који је покретан и може се сменити, решавање припада истражном судији, који је независан и непокретан. Обојица имају исти територијални круг и управљају судском полицијом у сваком срезу.

Овлашћења прокуратора републике као органа судске полиције *у обично време и у обичним ситуацијама* дају право овоме магистрату само да прима тужбе и доставе, да приступа констатовањима, да саставља протоколе, једном речи да врши акта истраживања и констатације и ништа више. *Flagrant délit* раширује ову власт прокуратора републике, јер ако је нарушење *злочин*, овај магистрат има право да приступа апшењу, претресу стана оптуженог, да прибира доказе за кривицу, да саслушава сведоке, и тако отпочиње истрагу; ако је *деликт*, он може баш да стави оптуженог у превентивни притвор, под условом да га преда суду за преступна дела истог дана или сутра дан. Али су услови *flagrant délit* строго детерминисани.¹ Први је услов да је дело тако скорашње да бојазан од нестанка доказа оправдава ову убрзаност поступка. Други је услов да постоји деликт очевидан и констатован као што треба, чија стварност отклања сваку сумњу о самовољи.

Истражни судија је редовни судија среског суда или заменик у истом који је декретом одређен да врши ислеђење.

Истражни судија има својство и по том непокретност која припада сваком судији, редовном или заменику. Члан 55. зак. о крив. поступку прописује да се истражне судије бирају између судија грађанског суда у коме служе. По декрету од 1. марта 1852. г. они могу бити такође изабрани и између судија замењеника. Но, у духу закона ислеђење се поверава првенствено редовном судији. Међу тим по изузетку може бити поверено и судији *замењенику*. Шта више у су-

¹ *Garraud.* — Цит. дело. Стр. 535.

довима у којима има само један судија и у којима потреба службе то захтева, извршна власт може делегирати једнога судију заменика да врши дужност истражног судије не као заменик редовног судије, него да врши потпуно ову функцију као и редовни судија, који је за то одређен.

Истражни судија делегира се декретом на ову дужност за три године (Чл. 55. зак. о кр. пост.), но, он може бити смењен са ове дужности и пре рока од три године: као иследник он се може дакле да смењује *ad nutum*, али је непокретан као судија.

Ове функције истражног судије не мењају ни у чему положај судије и његов ранг у суду.

У принципу само је један истражни судија за срез, али их може бити постављено више у срезовима у којима потребе службе то буду захтевале. Сада их у Паризу има 25, у Лиону, Марсељу и Бордо-у по 3, у Лиљу, Руану и другим неким местима по 2.

Ако би истражни судија био спречен да врши своју дужност одсуством, болешћу, или ма каквим другим узроком, у варошима у којима има само један истражни судија, првостепени суд одређује једног од својих судија да га замени.

Истражни судија је део суда: он може узети учешћа у суђењу ствари које су пред судом или одељењем чији је члан. Само у суђењу предмета које је он ислеђивао не може суделовати. Он може да суди било у суду за преступна дела кад предмет који подлежи овој јурисдикцији није један од оних које је он ислеђивао, било у кривичном суду, у свима предметима, које није ислеђивао.

Од закона од 17. јула 1856. г. истражни судија има два својства: *он је службеник судске полиције и истражни судија*. Важно је разликовати у коме својству он ради. Као чиновник судске полиције он је под надзором главнога прокуратора и апелационог суда, али као истражни судија он не може да прима од ових власти ни наредбе, ни упутства; против његових одлука има места жалби оптужној комори. У једном и у другом својству он сâм има у обичним случајевима право *ислеђења* злочина и преступних дела, то што обухвата констатацију и званичну верификацију деликтивног дела, као и свих околности које су такве природе да открију виновника или виновнике. Да се ово изврши, испит опту-

женог или сведока, претреси, узапћење хартија или других предмета корисних за манифестацију истине могу бити потребни. Истражни судија приступа овим разним актима писменим и тајним *ислеђењем*, али у извесној мери контрадикторним, у колико се квалификује као *припремно*, на супрот *дефинитивном* ислеђењу које је усмено и јавно и које се врши у суду јурисдикције која је надлежна да суди о судбини оптуженог. Припремно ислеђење које је једна компликација поступка, уведена као гаранција против неправедног гоњења, *неизбежно* је код *злочина*; у преступним делима оно је *факултативно* пошто државни тужилац може за ова дела директно да оптужује судовима који су дужни да их казне. Истражни судија једини је надлежан у обичним стварима, да доноси против оптужених *наредбу о довођењу* (*mandat d'amener*) по којој могу бити силом доведени пред њега у циљу саслушања; и сâмо он може у принципу донети решење о превентивном притвору.

У случају *flagrant délit* истражни судија може *по дужности* и без провокације од стране државног тужиоца или грађанске стране да отпочне ислеђење.

Функција истражног судије једна је од најузвишенијих и најтежих које постоје. Овај магистрат располаже свом друштвеном организацијом да би пронашао злочинце; пред њим нема затворених врата, неприкосновених домова, ујемчених слобода; његова је власт таква да се никаква друга власт не може с њом поредити.

За противзаконе поступке у вршењу своје службе он је одговоран као и прокуратор републике. Његова одговорност зависи од озбиљности кривице и подлежи особеним условима којима је циљ да заштите функционисање правде. Ако дело које је учинио истражни судија у вршењу своје дужности конституише злочин или преступ, приватни спрам кога је учинио може прво да се обрати главном прокуратору који има једини вршење јавне акције. После тога, жртва представља грађанску страну путем интервенције пред истражним магистратуром или судом. Ако дело не конституише ни злочин, ни деликт, повређена страна може да тражи накнаду штете оптужењем судије које се примењује на стражног судију као и сваког другог чиновника судске полиције.

У својим односима са владом и ако је истражни судија

непокретан као судија, његова функција као иследника остављена је дискрецији извршне власти. Ислеђење се поверава декретом, оно му може бити одузето декретом и пре истека рока од три године.

Да видимо још само односе овог магистрата са прокуратором републике и по том ћемо завршити ова расматрања о организацији судске полиције у Француској.

Законик о кривичном поступку даје право прокуратору републике да интервенише у сваком ислеђењу и да захтева доставу података (чл. 31.). Ово право припада и главном прокуратору на основу његовог права надзора и министру правде као врховном шефу магистратуре.

Али како се ово законско овлашћење тиче интереса оптуженог, законик је регулисао ово право доставе (саопштења) одређујући његово трајање. Прокуратор републике не може више од 24 сахата да задржи досије ислеђења који му је званично достављен.

Чланови 57. и 279. зак. о крив. поступку прописују да ће истражне судије у погледу на функције судске полиције бити под надзором главног прокуратора код апелационог суда.

Овај надзор може се вршити опоменом а према околностима оптужењем апелационом суду. Доиста, ако и мимо опомене, има поврата, главни прокуратор може оптужити небрежљивог истражног судију апелационом суду. У случају констатованог небрежења, апелациони суд изриче дисциплинску наредбу истражном судији да буде тачнији и осуђује га на трошкове. Осим неких специјалних случајева и других (злочина и престопа које судија учини у вршењу својих функција) главни прокуратор не може да ради никакав акт који припада судској полицији. Ако се дакле главни прокуратор не слаже са истражним судијом о опортуности каквог одређеног акта, он има да захтева преко прокуратора републике шта хоће, али не може издавати наредбе истражном судији. Ако истражни судија одбије тај захтев он се може жалити оптужној комори. У ствари истражне судије достављају посредовањем прокуратора првостепеног суда недељно извешће шефу државног правобранства суда и овај им упућује примедбе по којима треба да се управљају. Ове мере: 1. примедбе хијерархијски упућене, 2. правно средство оптужној комори, 3. хијерархијски бламаж ако је судији оскудевала

потребна спрема и чврстина, — довољне су да осигурају надзор који закон даје главном прокуратору над истражним судијом, тако да му није потребно право *директног наређивања*, које би манифестовало несносно мешање у саму функцију истражног судије.

* * *

Организована на овај начин судска полиција у Француској осигурава потпуно јавну сигурност и задовољава захтеве казнене правде и грађанске слободе, штитећи довољно права и интересе које има мисију да чува. Нећемо се упустати у даљу детаљну студију свих оних аката и разних операција које врши судска полиција у својој мисији *истраживања, гоњења и ислеђења* кривичних дела, јер би изашли из оквира нашег предмета у овој расправи. Изложене сумарне обсервације о функцијама ове установе довољне су да нам покажу пут којим треба ићи у решењу питања о реформи наше истражне магистратуре и начину организације иследне власти у нас, у коме смо циљу и приказали функционисање ове установе у Француској. Из ових излагања видимо: да истраживање и ислеђење кривичних дела на првом месту, у *принципу треба да буде у рукама спремних и независних функционера*, а то су судије. За деликатну и тешку дужност иследника у кривичним делима ово је први услов. Ми данас у Србији немамо добру истражну власт; полицијске власти, као што смо већ казали, не могу вршити ову функцију већ и по самој специјалној природи функција административне полиције. Поред тога ове су власти рекрутоване махом из неквалификованих чиновника за тај посао. Погледајте ону масу кривичних ислеђења која оне врше и која су сваки дан пред судовима, из којих видимо да им оскудевају не само потребна знања у ислеђењу за расветљавање истине у кривичним делима, већ често пута и најелементарније познавање позитивних закона по којима се врше ислеђења и свака ма и најмања стручност у овоме послу. Многобројна кривична дела остају некажњена и кривци умичу казненој правди само због дефекта у овим полицијским истрагама, које врше неподобни функционери за то.

Опште је мишљење да овоме злу треба тражити лека што брже. У томе погледу, као што смо већ рекли у почетку говора о овоме предмету, намеравано одузимање ислеђења

кривичних дела од полицијских власти, које пројект закона о среским судовима хоће да оствари, и пренашање ове функције на судије доиста ће задовољити ову потребу. Али оваква организација истражне власти, као што се пројектом спрема, неће одговорити потпуно свом циљу, јер ове среске судије, по пројекту имају још једну функцију: извршења грађанских пресуда, а то је оно што у принципу не може бити, и што ће учинити да ова установа не одговори свом задатку.

Ислеђење кривичних дела треба да буде поверено истражним судијама, који ће имати само ову функцију и никакву више, а не среским судовима.

Док се наш законик о кривичном поступку не реформише на модерној основи, установу државног тужиоца, онако како она функционише у Француској као што смо видели, није могуће извести и организовати у нас са оним функцијама које има прокуратор републике у Француској, у гоњењу и истраживању кривичних дела. Функција државног тужиоца по нашем кривичном поступку наступа тек од момента кад оптужени буде стављен под суд т. ј. решење суда о стављању под суд оптуженог постане извршно, дакле у дефинитивном поступку. Тога ради морала би се извршити једновремено и реформа кривичног поступка, на коју ће се можда дуже очекивати. С тога треба претходно установити *истражне судије* и организовати ову магистратуру онако као што ћемо то показати ниже.

Среске судове са онаквим атрибуцијама какве им даје поменути пројекат закона о среским судовима не треба уводити. Ми смо већ казали на своме месту у овој расправи да устав предвиђа установу суда за *суђење предмета мање важности кривичних и грађанских*, а не судова за ислеђење кривичних дела и извршење грађанских пресуда, јер то нису оне функције о којима је реч у члану 151. устава.

Среске судије, ако се у опште налази, да их треба што пре установити, *треба да имају по поменутој уставној одредби онакве грађанске и казнене атрибуције*, какве имају *примирителне судије у Француској*, т. ј. да суде у грађанском предмету, о тражбинама личним и покретним до 600 дин.; у казненом предмету мања кривична дела и иступе, или атрибуције *среских судова у Аустрији*, које смо изложили у глави III. ове расправе.

За истраживање и ислеђење кривичних дела као што смо рекли *треба организовати особену магистратуру само са том једином функцијом, а то су истражне судије*. Ове су истражне судије већ биле један пут установљене законом од 17. Априла 1890. г. (Збор. 46. Стр. 465.) и функционисале неколико година, но, укинуте после државног удара у 1894. г.

Најглавније махне овога закона, које су чиниле те је ова установа била у неколико дискредитована, биле су следеће:

1. што су ову функцију ислеђења кривичних дела вршиле судије које су биле *зависне од управне власти*;

2. што овај закон није прописивао строжије квалификације за ове судије, т. ј. *онакве какве се сада траже за судије првостепених судова*, већ су за ову важну функцију постављани млади правници, тако рећи одмах по свршеној школи, пошто су провели неко кратко време у државној служби, без довољне рутине за ову службу;

3. што није била обраћена пажња на територијалну надлежност ових истражних судија, те су неки имали по два повећа среза, тако да нису били у могућности да покажу никакав успех;

4. што није била организована *сарадња помоћних органа истражног судије у истражавању и ислеђењу кривичних дела*, а ти су органи полицијске власти у срезовима, и онштински судови у општинама.

Између ових власти и истражних судија није било никаквог јединства, нити је овај закон регулисао функције ових власти, као *помоћних органа* истражног судије, који треба до доласка судије и отварања кривичне истраге од стране истражног судије, у извесним кривичним делима и *живим* случајевима да изврше прву *полицијску истрагу*, са ограниченим атрибуцијама, кад год има опасности да ће се због одлагања до доласка истражног судије на место извршења и отпочињања његовог рада, уништити трагови злочина или деликта, или кривац побећи. То би били они случајеви, за које смо видели, да се по француском крив. поступку квалификују као *délit flagrant*; т. ј. кад се дело сад учини; тек што је учињено; кад је кривац ухваћен на делу или гоњен виком од људи и другим неким случајевима, које би закон тачно детерминисао са наређењем: да су полицијске и општинске власти дужне у овим случајевима да кривца одмах

ухвате и доведу истражном судији и предузму све потребне мере у циљу констатације дела, места извршења, чувања трагова, узапћења деликтиозних ствари, за које постоји опасност да ће нестати до доласка истражног судије и почетка његовог рада на месту извршења. Ови би случајеви имали тачно да се детерминишу законом и регулише дужност месних општинских и полицијских власти у истима, што није било учињено у поменутом закону о истражним судијама, због чега су истражне судије имале великих тешкоћа и сукоба у раду са овим властима, што је све било од штетног утицаја по углед ове установе.

Ови помоћни органи истражног судије, слично оним помоћним функционерима судске полиције у Француској, о којима смо говорили, *треба да стоје под влашћу и надзором истражних судија у погледу на ову функцију помагања истражном судији у хватању и истраживању злочина и деликта*. Они треба да примају директно наредбе од истражног судије које се тичу ислеђења кривичних дела, да их извршују, предузимљу све мере у циљу хватања кривца и чувања трагова, до почетка рада истражног судије у границама њихове функције *превентивне полиције*. За неизвршење његових наредба и небрежење у овој функцији *пре полицијске истраге*, у поменутиим хитним случајевима, судији би требало дати право да ове помоћне органе може узети на одговор и казнити.

Организована на овај начин истражна власт несумњиво ће најбоље одговорити својој узвишеној и тешкој мисији истраживања и гоњења кривичних дела. Са среским судовима, т. ј. *онаквим функцијама* какве им спрема пројект закона о среским судовима, то се неће постићи. Са овом установом у опште, по нашем мишљењу не треба хитати док се не види како ће функционисати истражне судије организоване на овој горе изложеној основи, и док се не изврши деоба судова на грађанске и кривичне о којој смо говорили у овој глави. За стварање ових среских судова за предмете *мање важности*, кривичне и грађанске о којима устав говори, има времена и то није тако пресантно као што је добра организација истражне магистратуре. У спремним и независним истражним судијама, наоружаним теоријским знањем и рутином, правда ће наћи најбољу гаранцију да кривац неће умаћи заслуженој казни;

невиност ће бити свагда заштићена, као и сва она права и интереси које истражна власт треба да чува по својој мисији.

Покушајмо дакле прво, понова, са овом установом, али на *оној основици* и овако како смо ми показали, а не онако као што је то било у недавној прошлости. Извесно је да ће нам најближа будућност показати: да ће она у задовољењу казнене правде и вршењу своје узвишене мисије дати добре резултате, ако буде овако организована. У подробније излагање ове установе нећемо се упуштати, пошто се овде излажу само начелне мисли о организацији истражних власти. Сва друга питања која се тичу из ближе ове организације споредна су, осим онога што смо већ изложили. У главном, ранг ових истражних судија, њихове плате, одговорност биле би исте као и судија првостепених судова, а територијална надлежност у принципу: по један истражни судија у сваком срезу, а по потреби и више, чему треба поклонити нарочиту пажњу.

З а к љ у ч а к.

Да сумирамо наше мисли о реформи судске власти у Србији и закључимо ова проматрања о томе.

Изложили смо у чему су главне махне данашње наше судске организације и показали начин на који би требало реформисати нашу судску власт, која поред свих оних махна и своје несавремености ипак доста добро функционише, и ужива релативно најбољи глас у компарацији са другим грађанама државне администрације.

Синоптички представљена реформа организације судова, какву ми предлажемо, овако изгледа:

І. Грађанска јурисдикција.

1. *првостепени судови за грађанска и трговачка дела* са досадашњом територијалном надлежношћу првостепених судова и свима оним атрибуцијама у грађанском и трговачком предмету, које имају данашњи првостепени судови по грађанском судском поступку и устројству београдског трговачког суда.

2. *Апелациони суд*. — Статуира у грађанском предмету са атрибуцијама у свему које сада има по грађанском судском поступку.

3. *Касациони суд*, — такође са истим грађанским атрибуцијама које има и сада по грађанском судском поступку.

II. Казнена јурисдикција.

1. *првостепени судови за казнена дела* (злочине и преступе) или *кривични судови, са поротом*, по закону о пороти.

Организација и територијална надлежност ових казних судова била би иста каква је и данас у првостепеним судовима, само би се број судија у колико би био смањен одвајањем грађанских првостепених судова имао повећати у овим казним судовима, колико је потребно за колегијално суђење, пошто је и у овим судовима као и у оним за грађанска дела за изрицање правде потребно најмање три судије (члан 151. устава), а у казним судовима још један више, који је државни тужилац.

Садање судије првостепених судова имале би изјавити у којој ће јурисдикцији остати услед ове поделе првостепених судова.

Ови би првостепени судови за казнена дела имали да суде сва кривична дела, која суде и сада првостепени судови, дакле имали би све оне исте атрибуције у казном предмету које имају садањи првостепени судови.

2. *Апелациони суд* са истим атрибуцијама у казном предмету, које и сада има.

3. *Касациони суд* такође са садањим казним атрибуцијама.

III. Истражна магистратура.

Истражне судије са помоћним органима: полицијским властима у срезовима и општинским судовима у општинама, организоване новим законом о истражним властима, којим би био замењен садањи закон о истражним властима и регулисани њихови односи онако како смо показали у овој глави ове расправе.

Среске судове за сад не треба уводити пошто ће се деобом првостепених судова на грађанске и казнене, послови несумњиво брже отправљати и боље судити.

При свем том, *ако би било разлога* и за њихову формацију које ми не видимо за сада при овој *оваквој* организацији судова какву предлажемо, онда би они требали да суде једино оне предмете: „*мање важности кривичне и гра-*

ђанске“ о којима и говори члап 151. устава, и *у толико би се смањиле атрибуције првостепених грађанских и казвених судова*. Они би дакле требали да имају онакве атрибуције у грађанском и казненом предмету, какве смо видели у овој расправи, да имају *примирителне судије* (juges de paix) у Француској, *Amtsgerichte* (судови исправништва у Немачкој) и *срески судови* (*Bezirksgerichte*) у Аустрији. Ну, ми налазимо да са овом установом не треба хитати, док се прво не изврши ова реформа коју предлажемо у деоби првостепених судова и организацији истражне власти, поред које би још и стварање среских судова, било скопчано са већим финансијским издацима.

* * *

Реформа судске власти на начин који предлажемо и закључци које смо излагали о томе у овој расправи, до којих смо дошли дугогодишњим искуством у судској струци и обсервацијом модерне стране судске организације, коју смо излагали у овој расправи, учиниће по нашем дубоком уверењу: да судска власт у Србији врши много успешније своју узвишену мисију у изрицању правде, него што јој је то сада могуће са оваквом њеном организацијом, какву она данас има.

Имајући спремне и добре функционере посвећене специјално јуридикцији којој служе, одане своје узвишеном позиву са највећом преданошћу и чврстином, у овим независним, спремним и добрим магистратима биће најјача гаранција за права и интересе, које судска власт има мисију да чува, а то *и јесте функција државе у вршењу правде*.

Fiat justitia pereat mundus.

Милош М. Станојевић.

СУДСКА ХРОНИКА

Доцније издато овлашћење, у колико истим није што изриком изузето, по § 88. грађ. пост. веже властодавца само у поведеној парници а не и за друге раније правне послове, које би пуномоћник у име свог властодавца учинио.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Павле је у тужби навео, да је од пуномоћника Ђокиног Саве, купио Ђокино имање за 50.000 динара. Уговором

је предвиђено, да му продавац у року од месец дана изда тапију, када би он — тужилац — положио 12.000 динара а остатак у одређеним роковима. Пошто му продавац у одређеном року није пренео тапију, већ је ово имање и другом продао, то је тражио, да се тужени Ђока осуди, да му плати 3000 динара дате му капаре као и 3000 дин. на име дупле капаре. Поднео је писмо Савино из кога се види да је имање купио као и начин исплате и пуномоћје које је тужени Ђока издао Сави.

Тужени Ђока навео је, да је тужба неумесна и без доказа, јер Сава у време продаје имања није био његов пуномоћник. Тражио је, да се тужилац од свог тражења одбије.

Првостепени је суд осудио туженог на плаћање по тужби из ових разлога:

„Суд је предходно ценио умесност приговора туженог, да Сава није могао са тужиоцем закључити уговор о куповини и продаји имања за туженог, пошто у време закључења овог уговора није имао пуномоћје туженог, па је нашао: да је исти приговор неуместан по томе, што је тужени накнадно дао пуномоћје за овај посао Сави, што је утврђено поднетим пуномоћјем у тужби (§ 620. грађ. зак. у вези с § 88. грађ. пост.) и овај уговор потпуно обвезује туженог Ђоку, без обзира, што је он издат после закљученог уговора о куповини и продаји спорног имања, као и без обзира што у напред поменутом пуномоћју није искључиво казано, да се Сава опуномоћава да може закључити уговор о продаји и куповини имања туженог, — кад је у поднетом пуномоћју изрично казано, да се Сава опуномоћава за све послове наведене у § 613. грађ. зак. у које послове између осталих у томе законском пропису наведених долази и продаја туђих ствари.

„Прелазећи на оцену главне ствари у овоме спору и писмена које је Сава као пуномоћник туженог упутио тужиоцу, суд је нашао:

„По § 547. грађ. зак. пуномоћник туженог Саве био је дужан да у року од месец дана по закљученом уговору изврши пренос имања на купца тужиоца, а овај је опет био дужан да пред судом изјави, да прима терет Управе Фондова, који на истом имању постоји у 14.000 дин. Радња преноса продатог имања имала је да предходи изјави купчевој

о пријему терета Управе Фондова, те је према томе пуномоћник Сава био дужан да то учини у означеном року, којим би фактом доказао да је са своје стране уговор испунио.

„Кад тужени није испунио уговор са своје стране, а према његовом признању он је доцније ово имаће продао трећем лицу, онда за тужиоца настаје немогућност да испуни уговор са своје стране и по § 550. грађан. зак. има права да тражи, да му тужени врати удвојену капару.

„Неуместан је приговор туженог, да је за неиспуњење овог уговора крив тужилац, као и да је његов навод: да није знао да на продатом имању постоји поред терета Управе Фондова и терет службености, пошто је тужилац сам био на лицу места и видио, да на имању овај терет постоји, па је и преко свега тога био уселио у стан неке своје ствари, — јер баш да овај факт и стоји у истини, ипак је тужилац имао да тражи испуњење уговора о куповини и продаји онако, како је он закључен у изложеном писмену, што значи, да је тужени био дужан да тужиоцу у одређеном року преда имаће само са теретом Управе Фондова, а остале терете са имања да поскида — § 547. грађ. законика.

„Кад се овако оцени обвеза пуномоћника туженог Саве, онда нема ни места испиту сведока на које се тужени позвао нити чинити судски увиђај на интабулац. књигама. Тужена страна ако је видела да тужилац неће да испуни уговор са своје стране она је требала законским путем да уговор испуни са своје стране, у коме би се случају ценило питање — ако би се истакло — да ли је тужилац дужан да прими имаће са теретом службености.

„Према наведеном суд налази, да је тужбено потраживање умесно и да је тужени дужан да плати тужиоцу 3000 динара дате капаре као и 3000 динара на име дупле капаре.

Ову је пресуду (по незадовољству туженог) одобрио Апелациони Суд. Но по жалби туженог, Касациони Суд примедбама својим од 16. априла 1907. год. Бр. 4494. поништио је Апелациону пресуду са разлога:

Погрешно је Апелациони Суд одобравајући пресуду првостепеног суда, узео, да је тужена страна, накнадно издатим пуномоћством Сави, признала онај уговор о продаји и куповини, који је Сава у њено име са тужиоцем закључио.

Пуномоћство, ако се у њему друкчије не предвиди,

овлашћује пуномоћника, по правилу, да за свога властодавца може вршити правне послове од онога момента када је пуномоћство издато. У овом случају, пуномоћство издато Сави не може се простирати и на продају имања о којој је реч у овоме спору, зато, што се тај раније већ закључени правни посао од стране Савине у име туженога у пуномоћству изрично не спомиње, и што примени § 88. грађ. пост. на који се законски пропис суд позива, може бити места само у случају где би у парници заступник парничара накнадно пуномоћство добио, а не у случају, где би се неко лице овлашћивало, да известан правни посао ван суда сврши, какав је посао овде у питању.

Исто тако, не може се узети ни да је тужени Ђока у овој парници признао уговор продаје и куповине, који је Сава закључио и ако тужени не пориче у начелу, да је имање раније био продао тужиоцу, и наводи, да је био готов да тај уговор и изврши. Признање тужене стране има се примити онако, као што је исказано — § 185. грађ. пост. — а тужена страна међутим, признајући да је са тужиоцем закључила уговор да му своје имање прода, није признала да је тај уговор закључила онако, у свему под оним условима како то тужилац на основу писма Савиног наводи, т. ј. да је имање продао тужиоцу без терета службености која на имању постоји и да је био готов да такав услов испуни.

Према овоме дакле нема доказа да је између парничара закључен пуноважно уговор продаје и куповине под свима онаквим условима, како тужилац представља, и Апелац. Суд треба према овоме тражење тужиочево по закону да оцени.

А и кад би се узело, да овде постоји пуноважно закључени уговор куповине и продаје у смислу писма Савиног и навода тужиочевих, опет се не може сматрати да је у овој парници доказано, да је тужена страна узрок неиспуњењу уговора, кад се на против из навода тужилачке стране види, да она није пристајала да купљено имање прими под теретом службености, а тиме она онда није пристајала ни на извршење уговора. Навод суда да је тужена страна дужна била да имање пренесе на тужиоца без терета службености а само са теретом Управе Фондова, не стоји, кад се у писму Савином службеност не спомиње, већ је у њему само реч о урачунавању интабулисаног потраживања Управе Фондова у исплату куповне цене; и кад је службеност по природи сво-

јој била уочљива, видна за тужиоца, у толико више, што је она уписана у судске књиге, као што се уверењем у тужби доказује — §§ 187. и 188. грађ. пост. — те се према § 532. и 556. грађ. зак. има узети да је тужилац на терет службениости пристао, кад не доказује ничим па ни писмом Савиним, да је односно те службениости противно уговорено т. ј. да је и тај терет тужени приликом преноса имања на тужиоца имао да скине.

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је (актом од 28. априла 1907. год. Бр. 2056) дао ове противразлоге:

„Апелац. Суд сматра да не може опстати мишљење Касац. Суда, да се § 88. грађ. пост. односи само на случајеве кад се пуномоћство накнадно изда заступнику за раније подигнути спор за рачун властодавца а не и за остале послове, јер оно даје врло уско значење тој одредби. Исто тако Апелациони Суд налази, да није увек потребно да се у пуномоћству изречно каже који се посао њиме накнадно одобрава, као што међутим узимају примедбе Касац. Суда, него да је то потребно само за послове из § 614. грађ. законика. Закључени посао од стране Савине за рачун туженога није из ове одредбе него из § 613. грађ. зак. Па како је поднесеним пуномоћством Сава генерално овлашћен за све послове из § 613. грађ. зак., за које је послове и по самом закону довољно генерално пуномоћство, то је онда јасно, да се оно односи и на раније закључени уговор куповине и продаје имања туженог од стране Савине са тужиоцем, који такође у те послове долази.

„На послетку, кад се из пуномоћства које је тужени Ђока издао Сави види, да њиме *није изреком изузет* спорни уговор о продаји и куповини спорног имања, онда се по наведеном § 88. грађ. пост. простире ово доцније набављено пуномоћство и на овај спорни уговор.

„Али и поред овог пуномоћства, да је Сава био овлашћен за овај посао види се још из тога, што је тужени Ђока у одговору на тужбу и на рочиштима признао: да је са тужиоцем раније закључио уговор продаје и куповине и готов био да га изврши, али као да то није могао учинити кривцом тужиоцем. Истина Касац. Суд у примедбама сматра да нема признања туженога о закљученом уговору кад се оно узме у целини, него да тужени само *не пориче у начелу*, да

је био закључен уговор као и то, да је био готов да га изврши, али да није било споразума у оном смислу како то представља тужилац на основу писма Савиног т. ј. да му је имаће продао без терета службености и да према томе нема ни уговора. Али, баш узимајући признање тужене стране тако како га схвата Касац. Суд, а то је, да је тужени само у начелу одобрио куповину и продају ипак је несумњиво, да оно и као таково садржи у себи признање факта: да је Сава био овлашћен за продају имања туженога тужиоцу, а је ли он ту продају извршио онако како представља тужена страна да ју је требало да изврши, то се не тиче тужиоца него туженога и његова овлашћеника Саве. Стога Апелациони Суд и налази, да оно писмено Савино обвезује туженога Ђоку.

„У самој ствари не стоји да тужени није признао постојање уговора, баш кад се признање његово узме у свој целини како га је исказао, јер он на рочишту вели „да је био не само вољан да уговор испуни него да је тужиоцу и пре преноса био уступио имаће“, а у одговору на тужбу опет да није истина да он није хтео да испуни уговор, него је тужилац од тога уговора одустао. Из овога јасно излази: да се неспоразум није догодио при преговорима за закључивање или при закључивању самога уговора као што узимају примедбе Касационог Суда, него приликом самог извршења његова, а за постојање уговора продаје и куповине као консенсуалног уговора није потребно да се и изврши па да се сматра за свршен уговор, него је довољно закључење. Према овоме кад је утврђено постојање уговора, одустанак тужиоцев од извршења према § 553. грађ. зак. није могао бити законски разлог за туженог да сматра уговор за раскинут и да имаће другом препродаје, те тиме ствара немогућност извршења његовог, него је имао по наведеној одредби да га од своје стране изврши и по том тражи да и тужилац изврши од његове стране. Па како то тужени није учинио, него је имаће своје другом лицу препродао и тим онемогућио извршење уговора закљученог са тужиоцем, то се онда има узети противно примедбама Касационог суда, да је он а не тужилац узрок неиспуњењу уговора.

„Што се тиче онога дела примедба, који позивајући се на § 532. и 556. грађ. зак. и на то, што је спорна службеност била уписана и у судске књиге, изводи из тога, да је тужилац на тај терет службености пристао, кад ничим не доказује да је односно те службености противно уговорено, т. ј. да је и тај терет тужени приликом преноса имао да скине, — Апелациони Суд ни ту оцену примедба не може да прими, јер она само претпоставља уочљивост и видност мале спорне службености и да је тужилац пре закљученог спорног уговора видео и унутрашњост купљеног добра, што он одриче, наводећи да је за помен. службеност сазнао тек по-

сле закљученог уговора, кад је се у кућу уселио, противно чему није ничим утврђено, а сем тога ни сама уочљивост и видност помен. службености није утврђена, јер о томе није извршен судски увиђај по захтеву на рочишту.

„Напоследку и навод, да је поменута службеност била уведена у интабулац. књиге, те да је и из истих тужилац за њу могао сазнати, претпоставља, да је тужилац пре закљученог помен. уговора разгледао интабулац. књиге и извештавао се о теретима купљеној кући, што није утврђено, нити је морало бити, кад он тврди да је спорним уговором уговорио, да се при преносу скину сви терети са купљене куће, под чим би се имало разумети и отклањање помен. службености баш да је тужилац за њу тада и знао. А никаквим законским прописима тужилац није био обвезан, да се о томе уверава и из интабулац. књига, кад самим уговором предвиди и уговори, да је продавац дужан скинути све терете са продатог му имања“.

Општа седница Касационог Суда од 8. јуна 1907. год. Бр. 6501. одбацила је Ове противразлоге а усвојила примедбе свог одељења. Према овим примедбама као обавезним — § 332. грађан. пост. Апелациони Суд је пресуду првостепеног суда преиначио и тужиоца од тражења одбио.

*

Овде је изашло као спорно питање: да ли се пропис § 88. грађан. пост. односи и на друге правне послове, које би пуномоћник за властодавца учинио пре добијеног пуномоћја, или се он односи само на заступање у парници?

Моје је мишљење: да се поменути законски пропис односи само на заступање у парници, као што је и Касац. Суд ово питање правилно расправио, у прилог чега стоје и наређења § 72. до § 91. грађ. поступка, која говоре искључиво *о заступању парничара*.

Мих. Л. Стојадиновић.

Б Е Л Е Ш К Е

Да ли је код судије потребно законом ограничити године старости до којих може да служи. — Баденско судијско удружење на своме главном скупу Децембра 1910, изјаснило се да би требало донети законску одредбу по којој би се судије имале пензионисати по истеку онога месеца у коме наврше 70. годину живота. Ова одлука стављена је на знање баденском министру правде и претресана је и у јавности.

Тим поводом дотакао се овог питања судија Мајнхард (Карлсруе) у „Deutsche Juristen-Zeitung“ (св. од 15. Септембра 1911). Он овако брани потребу законског ограничења година старости код судија.

Одредба коју је тражило удружење, косила би се са § 6 закона о устројству судова по коме се судија на своје звање поставља доживотно, и са § 8, по коме судија може против своје воље бити стављен у пен-

зију само судским решењем и само из законских разлога. Отуда би само царевинска законодавна власт била надлежна за ограничење година старости за судије: домаћа (баденска) законодавна власт била би ограничена поменутиим прописима закона о устројству судова.

Ови прописи су у своје време издани ради заштите судске независности. Па откуда да сад саме судије траже да се оне законске бране делимично уклоне. Баденском судијском удружењу изгледало је да саме данашње прилике неизбежно траже измену закона у поменутом смислу.

Ми смо далеко од тога да поричемо добре стране, које има за изрицање правде један судија у годинама. Богато животно искуство, мирно размишљање, благост у суђењу с правом се прписују старијем човеку; а то су збиља особине које на првом месту додикују судији. Али се у старости јавља и природа са својим правима. Ту се више не схватају нити разумеју нове мисли, које често из основа мењају раније погледе; односи у животу који су се скроз изменили цене се с гледишта „старог доброг времена“; старији људи не могу више да свладају повећан посао, који тада пада на млађе колеге, и ови су тиме двоструко оштерењени и због тога опет неоптпнуо раде. С друге стране опет чекају на постављење судски аесори. Благо ономе, ко је добио оцену *добар*. Он може три или четари године после државнога испита да добије за судију. Али они, који немају такву оцену — а таква је велика већина¹ —, међу којима се ипак налазе многи, који су практички врло способни, морају на судски положај да чекају 7—8 година. Што се живавије „стара господа“ држе свога места, у толико доцније долазе аесори на ред. Међутим на нашим *младим* кандидатима за судије лежи будућност правосуђа. Они морају да уносе у праксу и да остварују нове идеје и појмове, и они то морају да раде са прегоаштвом и одушевљењем, што више није могуће, кад због дугог чекања ступе и гледају да их само прође дан. Благовремено подмлађивање и освежавање судскога реда је данас на првом месту потребно. А зар није баш знак старачке слабости, што по неки колега који би могао и требао да начини места млађим снагама, не решава се на то, што је у заблуди о својој способности. И треба ли против такве „старе госпде“ употребити озлоглашени дисциплински поступак, и силом их пензионирати? То ће свака управа гледати да што више избегава.

Ето зато изгледа потребно законско ограничење старости код судија. Хоће ли оно бити утврђено на 70 година или на више или мање, може се и даље испитивати; баденским судијама учинила се подесна седамдесета година. —

I.

¹ У Баденској се на испитима дају овакве оцене: 1 = одличан, 2 = добар и 3 = положио; прва оцена се у опште и не даје. Прича се да ју је у своје време добио *Колер*, и после њега више нико. Другу оцену стално добијају свега неколико кандидата, а сви остали су „тројкаши“. Тражи се веома много, а показана способност се обично оцењује ниско. — Прим. писца.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди

Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Чика-Љубина ул. бр 8

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XII.

25. октобра 1911.

Број 3.

ИЗВЕШТАЈ

Г. Министру Правде

са међународне конференције у Хагу за изједначење меничног права, који је поднео Г. Спасоје Радојичић, делегат Краљевине Србије

— НАСТАВАК —

II Одлуке комисије за међународно приватно право.

Комисија за међународно приватно право, као што сам напред већ казао, имала је да проучи сва питања меничнога права која носе међународни карактер. У току рада Конференције, ова је комисија добила још и нека друга питања.

Диспозиције, које је она предложила Конференцији, ове су:

А.

Способност, коју треба да има неко лице да би се по меници могло обвезати, одређује посебни закон његове државе. Али ако тај закон огласи за надлежан закон које друге државе, онда се има применити овај последњи.

Лице, које према закону означеном у предњем ставу није способно, биће ипак пуноважно обвезано, ако је обавезу примило на земљишту државе, по чијем се закону сматра за способно.

Дословно овакву исту одредбу имамо и ми у § 168 трг. зак.

Б.

Форму обавезе, примљене по меници, одређују закони државе, на чијем је земљишту обавеза учињена.

Такву одредбу имамо у првом ставу § 169 трг. зак. Али од тога правила: *Locus regit actum*, које је у праву традиционално, ми у овом параграфу имамо два изузетка. Први је: да пред српским судовима важе менице и менична из-

јашњења, која не одговарају форми прописаној у страниј земљи где су постали, — ако само буду тако састављени да је њихова форма „доста тачна“ српскоме закону и уз то да је то менични посао „једног Србина према Србину“. Други је: да пред српским судовима важе менична изјашњења, „као што су: пријем, пренос, јемство“ и т. д. и онда кад се налазе на меници чија форма не одговара прописима стране земље у којој је меница издата, — ако је само та меница „доста тачна“ српском закону и ако су та изјашњења на њој доцније у Србији стављена и одговарају прописима српских закона. Оба ова изузетка имају отпасти према овој диспозицији. Држим, да се против тога не може имати ништа.

В.

Форму протеста и осталих радња, које треба предузети за вршење или за одржање права меничних, одређују закони државе на чијем се земљишту протест има да изда или да изврши поменута радња.

Дословно такав исти пропис имамо и ми у § 170 трг. зак.

*

На седници својој од 22 јула Конференција је примила и ове диспозиције за претходни предлог Општег меничног закона.

Б) Рад на изради формалног предлога општег меничног закона.

Овај посао Конференција је поверила једном нарочитом одбору: — Редакционом (Comité de rédaction). Тај одбор (састављен из председника Конференције, известилаца Централног Одбора, и чланова комисије за међународно приватно право) имао је да га изради на основу усвојених закључака Централног Одбора и Комисије за међународно приватно право.

У извештају, који је поднео Конференцији, Редакциони је Одбор изнео ове своје претходне закључке:

I. *Односно домаћаја или важења (la portée) општег закона.* Како је ово једно од најважнијих питања у проблему изједначења меничних закона, ја ћу овде дословно превести извештај Одбора, у колико се односи на то питање. Тако да урадим побуђује ме и то, што сам на Конференцији изнео у неколико друкчије мишљење, које се не слаже са предлогом Одбора.

„Закон, који треба да израдимо може се бавити само меницама међународним, а може обухватити и менице које циркулишу у унутрашњости само једне земље. На први поглед може се помислити, да је природно да се међународна Конференција бави само међународним операцијама, а операције, које производе дејство само у једној земљи, да остави на страну. У тим првим операцијама и појављују се озбиљне незгоде од разлике у законима; код других пак може се сносити и застарели правнички инструменат који не одговара више новим потребама трговине: ако је код тих последњих операција одиста стварна невоља, дотична земља ту има да криви себе саму што себи није дала савршеније законе. Ако међународни закон буде добар, ако одговара како ваља захтевима трговине, лако га је проширити и на унутрашњу циркулацију. Зар на тај начин није урађено и за пренос робе железницом? Конвенција од 1890 године бави се само међународним преносима, али већ неколико је држава изменило своје унутрашње законе и приближило је се овом међународном закону.

„Одбор је ипак усвојио, да Општи међународни закон регулише све менице од реда, а лако је стећи уверење да друкчије и не може бити. Разлог што је обрнуто поступљено код Конвенције од 1890 не вреди овде са тог простог узрока, што, у колико је тамо лакше одвојити унутрашње преносе од међународних у толико је теже овде повући разлику између те две врсте меница. Без сумње, као међународна меница може се сматрати она која је повучена из једне земље на другу, из Париза на Берлин или Амстердам; али и меница, која је повучена из Париза на Лион или на Бордо, може се пренети у Немачкој или у Швајцарској а тиме постати међународном. Дакле, онда када се меница издаје не може се никако знати које правило за њу вреди. Осим тога, у место упрошћења које се жели, дошло би се до заплета; јер свака земља, у место да као данас има само један менични закон, имала би тада два, и то таква који оперишу паралелно. Двојство је, међутим, непрактично. Један исти закон треба да регулише све операције једне исте врсте које су извршене на земљишту државном, не узимајући ни у колико у обзир одјеке које те операције могу имати изван земље. Меница, која је издана у Француској, треба да испу-

њава исте формалне услове и да има иста дејства, без обзира на то где се има платити: у Француској или у иностранству; исто тако менични пренос, који се изврши на земљишту једне државе, треба да подлежи истим правилима, а не да се води рачун о месту где је меница издана и о месту где се има платити меница на којој је он стављен, — иначе неће бити услова за сигурност и за упрошћење, којима тежимо. Најзад треба и то додати, да и код саме оне менице која циркулише у унутрашњости земље, може бити ангажован један међународни интерес у томе што често у меници фигуришу поданици разних држава. Земље, које су у честим односима, које у неку руку размењују између себе поданике, имаће користи од тога да истоветна правила регулишу операције које њихови поданици закључују један с другим.

„Ваља нам приметити да овде, различно оном што се дешава у извесним другим правним областима, поданство појединих лица, изузимајући само питања о правној способности, готово је равнодушна ствар. Закон треба да обухвата меничне операције, које се сврше на земљишту државном, без икаквог обзира на лица која су учесници у њима. Ова мисао треба да повуче као логичну последицу: да пројектовани закон, дошавши на место закона сваке државе уговорнице, треба да има општу примену, т. ј. да регулише и саме оне менице које долазе изван савезних земаља или које се имају у њима платити. Ако су усвојена правила добра, нема разлога ограничавати их на једну врсту меница. Али видећемо доцније, да треба добро имати на уму ту мисао да примена Општег меничног закона у погледу неуговорних држава не може бити онаква иста каква је према уговорним; бар не у колико се тиче извесних правила. (В. чл. 17 Пројекта Конвенције“.

Редакциони Одбор, као што се из овога види, предлаже: да се Општи менични закон уведе тако да *одмах* важи не само као међународни (за међународне менице само) него и као домаћи у свакој држави (и за њене чисто унутрашње менице), — дакле, да буде један апсолутно општи закон.

И ја сам за то, да Општи менични закон добије потпуни домаћај, да буде уједно и међународни и народни закон у свакој држави, али ја никако не мислим да се до тога може доћи овако напречац како то предлаже Одбор. Ја се, наиме,

бојим да за сад то није прерано и да, тражећи толико, не постигнемо ни оно што би можда сигурно могли постићи; плашим се, да пројекат Општег меничног законика, кад му се даде овако апсолутан карактер као што је Одбор предложио, не остане за дуго и дуго време само пројекат, мртво слово на хартији, онако као Бриселски пројекат. Ја мислим, да је много боље и практичније задовољити се за сад мањим, а оставити времену да оно доцније оствари нашу жељу у целој њеној потпуности. За сад је, по мишљењу моме, доста и само то: да се изради један добар и потпун Општи менични законик који ће важити само за међународне менице, и да уз то — а то је, по моме мишљењу, од особите важности — тај законик одиста и усвоји *што већи* број држава. Доцније, кад се и на делу стече уверење о доброту тога закона, није невероватно да ће многа држава, без икаквог подстицаја са стране, тај за њу дотле само међународни закон од своје воље претворити и у свој домаћи закон.

То је најприроднији, најлакши и најсигурнији пут ка општем изјашњењу меничног права. То је пут који је већ и опробан са успехом. И сâм Редакциони Одбор у своме извештају наводи, да је тако (како ја желим) урађено за пренос робе железницом. Он сам вели: „Конвенција од 1890 бави се само међународним преносима, али неколико је држава већ изменило своје унутрашње законе и приближило је се овом међународном закону“. Зашто онда не поћи и овде тим већ утвреним путем?

Да се јединство у меничном праву може лакше и потпуније постићи онда кад се Општи менични закон ограничи само на међународне менице него кад се распростре и на домаће, то је тако очевидна ствар да је излишно нарочито доказивати. Трговина и менични саобраћај имају истина свуда једне исте потребе, на због тога би требало да не буде тешкоће да се за менице свуда поставе апсолутна иста правила. Али то је тако само у великој, у међународној трговини, а у малој, у унутрашњој, на против, вазда је којекаквих посебних обичаја и навика, са којима се свет тако рећи сродно и не може лако да их напусти. И на самој Конференцији било је често прилике чути изасланике, нарочито француске, како не одустају од неких својих застарелих меничних установа једино са тог разлога, што су интересовани кругови на њих

јако навикли, па су се, у чињеној анкети, изјаснили да им се и даље та установа одржи. Ето због тога се и поређао читав један велики низ тих изузетака од правила усвојених у Општем меничном законнику, који се за хатар ове или оне моћне државе уносе у Конвенцију. Кад се сви ти изузетци узму у обзир, онда се види како се због њих постизава доста бледо изједначење меничнога права. Да је се, на против, Општи менични законик ограничио само на међународне менице, велики број тих изузетака би отпао, а тиме би за стварно и истинито изједначење меничног права било учињено много више него што се овако натеже, распростирући општи закон и на чисто унутрашње менице. Осим тога, свака држава има данас свој менични закон, и мало би која пристала лако да га сасвим одбаци и потпуно замени новим општим законом; јер у државама, где данашњи закон постоји одавна, свет се на њега већ навикао и судови су већ запазили, попунили и исправили све његове празнине и недостатке, па је тешко очекивати да се тај већ опробани закон тако лако одбаци и место њега узме нов; а у оним опет државама, где је данашњи закон уведен од скора (као што је н. пр. у Бразилији и Русији) исто ће се тако нерадо примити нов закон после данашњег такође новог. Међутим, ових тешкоћа не би било никако, или би их било у несравњено мањој мери, кад општи менични законик не би имао да сасвим поништи садашње меничне законе, него кад би му био много скромнији задатак: да у свакој држави стане поред тога закона. Као што сам већ напред напоменуо, врло је вероватно да би у току времена сасвим неосетно и сасвим природним током општи законик заузео и место посебног закона. Да се у томе хита, међународни саобраћај нема никакве потребе. Све ове тешкоће запазили су и изасланици неких великих држава, па су од Конференције тражили да се њени закључци за неко извесно време сматрају као службена тајна, како би они имали времена да у својој земљи, пре него што шира јавност сазна за те закључке, придобију за њих личности од уплива. Кад би, међутим, Општи менични законик био само међународни, они извесно не би имали потребе да га овако извештачено протурјују у својој земљи.

За своје мишљење: да Општи менични законик треба за сада да буде само међународни закон, имам да наведем

и један чисто правни разлог. Међународне дипломатске конференције орган су међународни, и по томе њихова компетенција искључиво је ограничена на односе који имају карактер међународни; са односима, пак, који су чисто унутрашњи појединим државама оне немају никаква посла. Свака суверена држава овлашћена је да сама регулише како најбоље зна ту последњу врсту односа и у томе не сме бити никаквога мешања од стране других држава. Настаје, дакле, питање: да ли Конференција у Хагу има права опште да државама, које су на њој представљене, припрема законске предлоге за чисто унутрашње односе; да она са тим не дира у њихово суверенство? Истина, свака од тих држава има на њој своје изасланство и право гласа, али то не чини ништа. Државама су само међународни послови заједнички, па је сасвим и природно да те послове оне решавају заједнички и да код тих послова буде онако како већина реши. Али послови чисто унутрашњи припадају једино и искључиво оној држави чији су. Код тих послова не може бити никаквога заједничког решавања међу државама, а најмање надгласања и натурања мањини оно што је изгласала већина, и то без икаквог обзира на то: да ли су ти послови одвојени и сами за себе или су, као што је случај овде са општим меничним законом, везани за међународне. Шта више, кад су овако спојени, утолико је горе; јер условљавањем оног што је у погледу међународних односа решено оним што је одлучено за унутрашње врши се принуда противна међународном праву, јер има карактер мешања у унутрашње државне ствари.

Редакциони Одбор, као главни разлог за свој предлог: да Општи менични законик буде уједно и међународни и народни, навео је, како је немогућно код меница одвојити операције које имају карактер међународни од оних које су чисто унутрашње. По мом мишљењу, та је поставка нетачна. *Међународне* су све оне менице које су издате у једној држави а да се плате у другој. Све су друге *унутрашње*. Ове последње (т. ј. унутрашње) остају такве и онда када буду основица каквог меничног изјашњења (пријема, односа, меничног јемства) у другој држави. У том случају *само та* менична изјашњења имају карактер међународни. Одредбе општег меничног законика имале би, по мом мишљењу, да

важе за међународне менице и за сва међународна менична изјашњења, а чисто домаће менице да потпадају искључиво под одредбе домаћег закона своје земље. Оне домаће менице, које буду основица каквог међународног меничног изјашњења, имале би да се оцењују, у колико долази у питање важност тога меничног изјашњења, како по домаћем тако и по Општем меничном закону и да се од та два закона примени онај који меницу оглашава за важећу, како би се одржало у снази менично изјашњење.

Још је слабији онај разлог одбора: да би, ако се Општем меничном закону да карактер само међународни, у свакој држави постојала два различна менична закона: један за међународне меничне операције а други за унутрашње, који би створили велики заплет. Али зар, крај оноликих изузетака од прописа Општег меничног закона, и онда кад се Општем закону да апсолутно општи карактер, неће постојати по два закона, ако баш не формално а оно бар материјално? Што се заплета тиче, њега се не треба плашити кад се тачно обележи демаркациона линија између домаћег и општег меничног права.

II. *Карактер Општег закона.* О томе се у Извештају Редакционог Одбора каже овако: „Какав треба да буде карактер општег закона? Може се замислити више система.

Тако, Конференција би могла, у својим већањима, да послужи као неко узајамно обавештење, а потом би свака држава могла на основу извештаја својих изасланика да себи изради закон, који би што је могуће више одговарао заједничким погледима што су на њој исказани. То би очевидно било недовољно, а уз то питања општег меничног закона већ су одавна довољно разрађена, да свака држава може, ако жели, та питања и сама проучити, те нема потребе да само ради тога шаље изасланике на дипломатску конференцију? Може се поћи даље и сагласити се на извесан текст законски, који би затим свака држава прогласила за свој закон, не обавезујући се да га задржи. Тиме би се постигло фактичко изједначење, али не и правно. Тако је урађено у Немачкој за Wechselordnung од 1848 године, а тако су исто поступиле и три скандинавске државе у 1881 години. Изгледа, да је тешко постићи и одржати потпуно изједначење такве врсте између много држава, нарочито кад се оне на-

лазе у сасвим различним приликама. На вотирање новог закона у разним парламентима у облику обичног закона није ни мислити, јер би било врло тешко провести га без икакве измене; не треба, на име, губити из вида да све предложене одредбе не налазе подједнако допадање у свима земљама и да ће многи Парламенат бити у великом искушењу да избрише све оне одредбе које му се допадају понајмање. Закон, међутим, треба да се процени у његовој целини и да се прими, ако се, по свестраној процени, нађе да је целина добра. То се може извршити средством Конвенције, која без сумње обавезује нас, али исто тако обавезује и друге према нама; то се може постићи *Савезом*, у коме чланови његови имају један према другом и права и обавезе.

Пројектованом општем закону, дакле, треба дати *уговорни* карактер и у члану 1-вом Конвенције, који вам подносимо, то се изрично каже. То повлачи тешке последице које не треба превиђати; последице, које изгледају потребне ако се хоће да постави трајно јединство“.

Ш. *Облик дипломатских докумената*. Односно тога у извештају Редакционог Одбора наведено је ово:

„Како ће се општи закон увести у разним државама? За то има више путева и начина. Али, пре свега, прво долази питање о језику. У погледу међународном нема сумње да ће бити *само један текст*; и то онај који ми спремимо а који ће дефинитивно утврдити они који дођу после нас. Али тај се текст не може у свима земљама поднети на одобрење законодавним факторима такав какав је, прогласити као закон и на судовима примењивати; он се мора превести. Нема сумње да ће тај превод бити обавезан за власти и за судове у земљи, али у погледу међународном он ће имати само онолико вредности колико дословно одговара тексту француском. Свака је влада одговорна за свој превод и та одговорност може да даде места дипломатским напоменама. Ми смо ове неоспорне мисли овде навели само ради принципа, а свака ће се влада, нема сумње, и сама постарати да њен превод не да места никаквој критици.

„Кад оставимо на страну питање језика, ми можемо замислити разне начине за увођење општег закона у унутарње законодавство појединих држава савезница.

„Неке државе могу да га прогласе онако како гласи,

спровodeћи га при том једним уводним законом, у коме ће учинити употребу од овлашћења које општи закон даје односно измена и допуна његових наређења. Ту ће онда бити два закона који дејствују паралелно.

„Али свакојачко је боље и простије извршити у самом општем закону све допуштене измене и допуне које се желе учинити, јер ће се на тај начин добити један једноставан текст, коме не треба никаквога допуњавања нити исправљања са стране. Изгледа да се тако и мора поступити у извесним случајевима. На пример, држава, која жели да отклони потребу изричног назначавња у меници да је то меница, већ не може службено да прогласи општи закон онако како га је већина формулисала у члану 1-вом тачци 1-ој пројекта, јер се ту изрично вели: „Вучена меница мора садржавати: 1-во назначење да је меница или назначење по редби...“

„По себи се разуме, да се општи закон може изменити или допунити само у оној мери у којој је то одређено Конвенцијом. Односно тога имају се учинити оне исте напомене које су изложене напред за превод, у погледу одговорности појединих влада.

„Шта више, и кад се општи закон попуни сагласно прописима Конвенције, он ипак неће бити једини закон за сва питања и потраживања која се могу појавити поводом меница. Судство, судски поступак налазе се изван домашаја пројекта општег закона и остављени су искључиво домаћем закону сваке државе. То је важно напоменути, јер има држава у којима постоји засебан поступак за менице, нарочито засебни прописи о томе на који начин трасат може употребити своје приговоре против притежатеља“.

Уз ове претходне напомене, Редакциони Одбор поднео је Конференцији ове документе :

1. Претходни предлог општег меничног закона (*Avant-projet d'une Loi uniforme sur la lettre de Change et le Billet à Ordre*);

2. Претходни предлог Конвенције за изједначење меничнога права (*Avant-projet d'une Convention sur l'Unification du Droit relatif à la lettre de Change et au Billet à Ordre*); и

3. Пројект завршног протокола (*Projet du Protocole de clôture*).

У седницама Конференције, које су одржане 22 и 23.

јула, примљени су како предлог општег меничног закона тако и предлог конвенције, али, пошто су на текст и једног и другог од стране извесних изасланика учињене примедбе, Конференција је овластила Редакциони Одбор да он проучи те примедбе и да затим утврди дефинитиван текст оба документа. Због тога што кад овај извештај пишем, још немам тог дефинитивног текста, ја сам и био принуђен да садржину рада Конференције изложим по Резолуцијама Централног Одбора, које су од Конференције усвојене као основица општег меничног закона. Кад пак добијем коначно утврђени текст предлога општег меничног закона и предлога Конвенције, ја ћу их оба превести и пропратити, у колико буде требало, примедбама. Том ћу приликом изложити и то шта треба од своје стране да урадимо по овом предмету.

На овоме месту имам узгред да напоменем, да не треба рачунати да ће Енглеска и Северно-Америчке Уједињене Државе учествовати даље у раду на изједначењу меничног права. Изасланици тих двеју великих држава на седници Конференције од 21 јула изјавили су један за другим: како њихове владе не мисле примити Општи менични закон, и то Енглеска зато, што је она с грдном муком већ постигла да се енглески закон од 1882 године усвоји као општи у Великој Британији, Британским колонијама и у највећем делу Северно-Америчких Савезних Држава, које укупно представљају становништво од 120,000.000 душа од прилике, не узимајући ту у рачун пространу Индиску Царевину, па сада од ње није ни очекивати, да она то већ остварено јединство поквари новим Општим меничним законом, за који није унапред сигурна да ће га све њене колоније и хтети да приме, будући је садашњи закон потпун израз обичаја и потреба њихове трговине те би се мењањем тога закона поништавали ти обичаји и остављале неподмирене те потребе; — а Америка зато, што савезној влади уставом није признато право да утиче на доношење трговачких закона у Савезу, пошто та врста закона спада у посебну надлежност законодавних фактора сваке поједине савезне државе, те због таквог свог положаја савезна влада није ни овлашћена да се у погледу ових закона ма у колико ангажује. Али изасланици и једне и друге државе изјавили су при том готовост, да ће се њихове Владе трудити да се у англо-саксонски закон унесе све

оно што се у Општем меничном закону буде нашло као добро и потребама њиховим прилагодније од онога што већ имају у своје закону.

У последњој седници Конференције, која је одржана 25 јула у вече, сви први изасланици ставили су своје потписе на завршном протоколу испод дефинитивног текста Општег закона и Конвенције (за који је остављено место да се уметне).¹

Завршујући овај извештај, мени је част, Господине Министре, доставити Вам до знања још и ове одлуке Конференције:

1. Конференција је решила, да њени предлози Конвенције и Општег меничног закона буду само претходни предлози (avant-projets). Владе држава, које су учествовале у Конференцији, проучиће те предлоге у току једне године дана, па ће онда Холандска Влада сазвати (од прилике у септембру идуће године) нову Конференцију, која ће имати мандат да утврди дефинитиван текст и Конвенције и Општег закона, тако да га опуномоћени делегати одмах потпишу.

2. Ова друга Конференција имаће у исто време и ту дужност да узме у претрес и решење један Општи закон о чеку.

3. На тражење делегата француских и немачких, Конференција је одлучила да се њени закључци чувају од шире јавности као службена тајна за све време док Холандска Влада не пошаље осталим Владама дефинитиван текст Општег меничног закона и конвенције са осталим актима.

Са овим извештајем ја сам прилично се задржао, али томе је био главни узрок болест, која ме је држала у постељи пуне две недеље, а осим тога и сама величина извештаја, који сам желео да буде што потпунији.

Изволите примити, Господине Министре, уверење о мом најодличнијем поштовању.

22. август 1910 год.
у Београду.

Сп. Радојичић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ Завршни протокол гласи овако:

„Конференција за изједначење меничног права, коју су предложиле Владе немачка и италијанска а сазвала Влада холандска, састала је се 23 јуна 1910 у Хагу, у сали холандске Народне Скупштине.

„Државе, које су назначене ниже по азбучном реду, узеле су учешћа у Конференцији, на које су послале као своје изасланике:

Немачка и т. д.

„У виду седница, које су држане од 23 јуна до 25 јула 1910 године, Конференција је примила Претходни предлог Конвенције и Претходни предлог Општег закона, са овде изложеном садржином, који се подноси на оцену, Владама заступљеним на Конференцији“.

НАДЛЕЖНОСТ У АДМИНИСТРАТИВНИМ СПОРОВИМА

Случај чл. 144 тач. 6 устава. Закона о уређењу Државнога Савета чл. 5 тач. 6. Закона о пословном реду у Државном Савету чл. 48 тач. 2

I

По закону о пословном реду у Државном Савету од 31 Јануара 1902 административан је спор, и жалбе се могу подносити: „Противу министарских решења у предметима административног спора. Административан је спор само између приватног или правног лица с једне и управне власти с друге стране; а постоји онде, где је наредбом или решењем управне власти право приватног или правног лица повређено противу законских наређења. По томе није спор онде, где је законом остављено министру, или административној власти, како да поступи, оцени и реши ствар“.¹

Из ове законске одредбе јасно се истичу две начелне разлике: у првој тачци опредељује се шта је административан спор и кад се правна средства — жалбе могу употребити. У другој тачци дефинише се шта је акт чисте администрације, у тим случајевима нема административног спора па ни права на жалбу.

Законодавац је овом одредбом хтео да постави разлику између административног спора и акта чисте администрације, но дефиниција му није срећно испала за руком. Док је при дефинисању административног спора био доста јасно одређен, дотле при дефиницији акта чисте администрације остао је потпуно нејасан, нетачан и неопредељен.

Сваки који прочита овај други став који се односи на акт чисте администрације остаће у недоумици шта значи „по томе није спор онде, где је законом остављено министру, или административној власти, како да поступи, оцени и реши ствар“. И у првом и у другом случају министарска административна власт „поступа, цени и решава ствар“. А врло је редак закон који тачно опредељује кад министар или административна власт има суверено право да у последњој

¹ види „Основи Јавног Права Краљевине Србије“ од г. Др. К. Кумануди стр. 78—105, где су расправљена питања о парничним странама, о акту управне власти, о повреди права.

инстанцији решава ствар. И мало стручном познаваоцу административног права тешко се наћи, да да̄ тачан опредељај овој законској одредби, а да га не доведе у забуну, што је управо хтео законодавац овим да каже. Сама јуриспруденција Државног Савета није на чисто са применом ове одредбе, и она је исто тако колебљива и неодређена, да није још нашла никаквог сталног мерила за опредељај домашаја и граница њених.¹

Оваквим својим променљивим одлукама, Државни је Савет довео у опасност права приватних лица. Погрешном применом ове одредбе, Државни Савет, у маси случајева, одбацује жалбе и оглашава министарска решења као чисто акта администрације, остављајући административној власти суверено право да у крајњој инстанцији решава о праву приватних лица, чије је право административна власт повредила. Оваквом праксом Државнога Савета отворена су широко врата свима злоупотребима од стране административних власти, јер су остављене саме себи без икакве контроле.

У административном праву истина има случајева у којима административна акција није ограничена *ни нарочитим прописаним формама*, да би се могло узети као прекорачење граница власти, *ни законом* по коме се признају извесна одређена права; за то је ову одредбу и унео наш законодавац, али због њене нејасности, она је путем јуриспруденције у Државном Савету постала опасност по јаван поредак у земљи, јер се пространом применом њеном у пракси, разуме се погрешном, онако како је Државни Савет примењује, отишло са свим у другу крајност и даје се маха да се у администрацији увуче самовоља и ћуд у место што треба да влада право и правни поредак.

Административно право признаје управној власти слободу њених кретања, али само у случајевима кад она није ограничена нарочитим прописаним формулама и законима која садрже и признају извесна одређена права, само у тим случајевима кад администрација врши чисту администрацију, она има своју слободу кретања, иначе административна власт није тако слободна, има прилика на против, у којима је закон принуђава на тачно опредељене формалности, на пошто-

¹ види поменуто дело, стр. 81—90.

вање загарантованих права по законима и законским наређењима у најширем смислу те речи (ту може бити сваки пропис који има извесну снагу, правила, уредбе расписи управних власти и т. д.).¹ За то сама повреда формалности или закона даје право интересованим лицима на жалбу, а тиме се већ ствара и административан спор. Административан се спор дакле састоји из свих протеста и тражења против повреда које је администрација учинила, а на што по законима није имала право, с тога сваки закон који доноси *опредељаје за решење* може дати повода да се јави административан спор, било због ненадлежности било због неиспуњених формалности било због повреде и гажења закона.

Из ове поставке да се извести каква је разлика између административнога спора и чисте администрације. Закон тражи у извесним случајевима, давање мишљења, испуњавање формалности које служе као гаранција за приватна лица. Баш за то што у тим приликама административна власт ради дискретно, законодавац је и хтео да осигура приватним лицима њихов интерес и да им га загарантује, у тежњи да помоћу њих спречи сваку самовољу, за то их законодавац и ставља у закон да би административним органима дао упуства и обавештења како се не би могли огрешити о сам дух закона. Неиспуњавање тих формалности повлачи за собом прекорачење граница власти, а чим се ово утврди, одмах има места и употреби жалбе као правнога средства, *па и кад би такав предмет био чисто административан.*

Да би нека радња административне власти могла бити нападана правним средствима није довољна да она вређа интерес неког приватног лица. Тако н. пр. једно лице може имати врло велики интерес да добије рударску концесију или овлашћење да подигне фабрику на некој води текућници и т. д. Одбије ли му се молба, оно нема права на жалбу, јер му никакво право није повређено.

Али сасвим противно стоји ствар, ако се радњом адми-

¹ Тако н. пр. постројено индустријско предузеће пре опште наредбе од 15 окт. 1810 по којој се оно ставља у ред предузећа која праве нечистоћу или су од опште опасности, или неугодна и праве досаду и ларму, могу свој рад продужити и после те опште наредбе, без тражења новог овлашћења. Одлука Држ. Франц. Савета од 28 Јануара 1881 г. *Jurisprudence du XIX. Siècle.* 4^o Paris. 1895. стр. 539 под 1.

нистративне власти вређа *једно стечено право*, употреба правног средства призната је у опште, да би спречила и отклонила ту повреду. Други пример. Решењем се да нека концесија, то је дакле чисто административан акт. Орган административне власти који дође па је одузме, ствара одмах административан спор и има места жалби, сем ако је одузимање учињено по закону и у случајевима предвиђеним по закону. Трећи пример. Изда се овлашћење да се може подићи нека радионица која прави нечистоћу, по својој природи ове врсте овлашћења долазе у чисто акт администрације и у делокруг полициске власти, пошто је у питању чистота. Али овде се јавља и повреда права слободе индустрије, коју сваки законодавац штити, те и у овим случајевима има места увек употребе правног средства.¹ Забрана донета и из других узрока допушта право жалбе. Четврти пример. Решење којим се даје рударска концесија, то је чисто акт администрације, али одузимање концесије може бити само у извезним законом предвиђеним случајевима. Ако је одузимање извршено мимо случајева предвиђених законима, концесионар има права путем административног спора да тражи поништај таквог решења. Пети пример. Чиновник отпуштен са 30% плате, па то одбије, он не може путем административног спора поново тражити.

Између аката чисте администрације има их који се дају лако разликовати од материје административних спорова а у овај ред долазе све мере које се односе на *давање* концесија, јер административна власт може дати или не дати, тиме не вређа ничије право, исти је случај код свих сличних мера где је у питању чисто добра воља администрације за подаривање, али све ово вреди до момента док административна власт не конституише својим решењем какво право, чим административна надлежна власт утврди један акт на молбу приватног лица, тај акт не може се ревоцирати, јер он има своја правна дејства и своје правне последице да произведе и у сваком таквом случају има места административном спору па и жалби. Други се опет дају лако мешати са административним спорним предметима н. пр. полициске мере. Пра-

¹ У Француској ово се право и изрично признаје у декрету чл. 7 од 15 окт. 1810.

било је да предузимање полицијских мера не даје право на жалбу, али само у случајевима кад су оне предузете *у општем јавном интересу*. Ове мере и ако се сматрају као дискретне ипак њихово предузимање мора бити у границама законске власти, и у колико су полицијске власти овлашћене да их законом могу употребити. Изрично ограничење за ово налазимо у тач. 13 чл. 5 зак. о ур. Држ. Сав., „да Државни Савет има права да разматра и решава по жалбама против министарских решења, донесених по предметима за које министар није по закону надлежан, или, који прелазе круг његове законом одређене власти“, што ће рећи, кад су случајеви прекорачења граница власти.

Примену ове доктрине налазимо нарочито истакнуту у *закону о водама*. По њему административна власт има права на употребу свих мера које сматра за нужно, да их предузима, како би се осигурао редован ток воде, а тако исто и употреба њена у општем корисном циљу према начелу наводњавања. Ови законски прописи, било да се односе на реке у опште, било кад се тиче посебнога случаја воденица или фабрика постројених на њима, све то спада у чисто акта административне власти, која се не могу нападати путем административнога спора, али само под условом да се те мере предузимају *у јавном интересу* или *бар у колективном интересу*, кад су у питању више воденица или фабрика. Она не сме решавати приватне спорове, ако би их она решавала, применом општег грађанског законика, она би прекорачавала границе њене власти.

Из ових општих начела које смо овде поставили, а која се налазе у нашем административном праву да се лако разумети нејасна одредба чл. 48 зак. о послов. реду у Државном Савету и кад се жалбе могу њему подносити „где је законом остављено министру, или административној власти како да поступи, оцени и реши ствар“. Овде се дакле има разумети, да све мере, које административна власт предузима, морају бити предузете *у општем јавном интересу*, и само те мере не могу се нападати путем жалбе, пошто се оне сматрају као *дискретне мере*, али и оне морају бити предузете у границама њене власти, јер ако их је предузела ненадлежна власт или ако оне прелазе границе и круг законом

одређене власти (тач. 13) оне се могу нападати правним средством — путем жалбе.

II

Административно вршење послова или административна акција налази се код нас у рукама једнога органа. У нашем административном праву, које је несавршено и неразвијено, јер административнога судства у истини ми и немамо, а сам Државни Савет није организован тако да би одговарао потпуној улози својој највишег административног суда, ми не налазимо потребних установа, где би оне у извесним по законима предвиђеним случајевима имале колективно да управљају, а у чему би се добила гаранција за добру администрацију. Тако поред управника града Београда и окружних начелника требала би да постоји једна установа која би се могла назвати Окружни Савет, која би имала да врши оне дужности које врши Државни Савет само у маломе. Он би имао дужност да на тражење окружног начелника даје своја мишљења, а у извесним случајевима окружни начелник дужан би био да тражи и мишљење окружног савета, иначе само нетражење мишљења има да се сматра као прекорачење граница власти или злоупотреба власти. Срески начелник требао би да има Срески Савет и т. д. Акција министра требала би да се у многоме ограничи и само у изузетним случајевима да му се остави право решавања административних спорова, а не као што је то случај данас, да без министарског решења не може ни бити административнога спора¹. Општи дакле покрет у сваком министарству зависи од министра који своју вољу манифестује у упуствима, расписима, наредбама и решењима.

Међу решењима министарским једна су чисто административна, и она, као што смо видели, не могу бити предмет жалбе пред Државним Саветом; друга су, на против, изречена и донета по спорним административним питањима и дају право на жалбу.

Извршна власт има у својим рукама огромну власт, она

¹ в. „Основи Јавног Права Краљевине Србије“ од г. Др. К. Куманиди, стр. 147, где је изложена критика система нашег административног судства.

је задахнута једном вољом, али њој се не могу признати права да је она суверена, и суверени оцењивач смисла и пространства домашаја закона, кад јој уз ову дужност, долази и дужност да се стара о извршењу закона.

„Наредбе за извршење закона, и наредбе које потичу из надзорне и извршне власти Краљеве, издаје извршна власт, али се у свакој наредби мора именовати закон на основу којег се она издаје“. (Чл. 116 устава).

Пространство и домашај ове је одредбе јасан. Извршна административна власт, респекиве министар има и права и дужност да издаје наредбе за извршење закона, али питање се истиче да ли је ова извршна власт суверена да оцењује смисао и домашај закона? Постоји ли каква контролна власт у нас, ако јој се та права не признају, да проверавају и цене легалност њених аката? Административна власт има да предузима све мере т. ј. да управља, да ли се онда може судити о рекламацијама које ове мере изазивају, не значи ли то административни — управљати?

У Француској као централистичкој земљи признато је начело да се о мерама и поступцима административне власти не може судити, јер веле то би значило управљати. Али и у тој земљи право издавања наредба за извршење закона и право издавања реглмана — декрета — обавезних наредба према публици није делегирано министрима, већ Државном Савету, а они могу само издавати расписе и упуства за своје подчињене — чиновнике, који су обавезни да се саображавају у својству чиновника. Што се тиче тумачења законских одредаба и општих наредба, министарска упуства имају силу чисто доктринарну. Код нас ових ограничења нема, али из даљега излагања ми ћемо видети за што.

Ова формула садржи један део истине, а један део заблуде.

Стоји као истина, да у начелу администрацији спада у дужност да приводи у живот законске одредбе и да за то она има *дискрециону власт*, да бира између мера у појединостима и начина примене на који начин мисли да је најзгодније постићи тај резултат. И макакве биле ове одлуке по њеној унутарњој вредности, целисходности или смотрености грађани су дужни да им се покоравају, пошто је у свери ових атрибуција административна власт суверена, а тиме и непогрешна.

Али је њена моћ самопредељавања овде ограничена слободом начина извршења њених законских атрибуција. За то ако би она донела одлуку или решење ради извршења закона, па она не би била неопходно потребна или би била противна закону, онда би она радила преко граница њенога суверенства или њене независности; и тако у место да она доноси собом опште добро, она наноси зло онима над којима она управља.

Кад у конкретним случајевима има да се зна, да ли је она прекорачила границе своје власти у надлежности, онда ова питања посебних случајева спадају у надлежност Државнога Савета (тач. 13 устава) јер кад се тиче тумачења надлежности или прекорачења граница власти која је законом одређена или законским наређењима у најширем смислу те речи, одлуке или решења која имају да се примене у неком посебном случају, то спада у надлежност Државног Савета.

Но није довољно да наредбе за извршење закона не стоје само у противности са законом, оне морају бити и саобразне закону т. ј. на основу закона донете у коме оне налазе свој законски основ или резон-детр, и да испуњавају прописне форме које се законом траже, јер „никакав закон нити каква наредба државне, окружне или општинске власти немају обвезну силу, ако нису обнародовани начином, који је закон одредио“.

Ову двоструку оцену законитости административног акта, ко има да цени код нас, кад смо видели да Државни Савет има само да цени надлежност и прелаз круга законом одређене власти? Нема никакве сумње да су за ово надлежни да цене редовни судови, јер ова права не могу остати у надлежности административне власти, власт којој се приписује не вршење закона; не би ни право било да она у томе случају остане и судија и парнична страна, јер би било у своме сопственом делу. Ако би она имала и ту слободу да она сама себи опредељује пространство њених атрибуција, онда би она била свемоћна и тиранска, а судови, везани погрешним и самовољним тумачењима, не би били робови закона, већ само извршиоци административних ћуди.

Ови наводи које смо истакли овде нису само шимере Административне су власти правиле код нас такве злоупотребе, да је цела уставна борба код нас, била управљена у

томе циљу, да се обуздају злоупотребе административне власти. Још смо ми сви живи сведоци тога зла. Зато не само да нема у нашем уставу ни једне одредбе, која би давала административној власти право, да она сама регулише своје пространство, већ је изричним уставним одредбама чл. 39, 146 и 147 судској редовној власти стављено у надлежност да суди на основу закона и само по закону.

Овим је решено питање код нас: да судска власт може судити о легалности акта административне власти. Кад судови по уставу „суде само по закону“ као што се изразио уставотворац, он је тиме искључио и могућност влади да се не може послужити ни наредбом, ни решењем, ни одлуком, ни заповешћу која нема законског основа, а тиме је забранио влади да не закорачава у домен законодавне власти.

Но судови не могу и немају права да не примене закон, за који би они сматрали да је противустан. Судови имају права да провере његове спољне форме, које се траже за правилност закона: да ли је изгласан, санкционисан, публикован. Али ни једном уставном одредбом нису судови овлашћени, да одбију примену закона, за то, што би им он изгледао да је противустан. Судска власт мора остати у својим атрибуцијама које су јој делегиране. Нема права контролисати законодавну власт.

Овим уставним одредбама осигурана је пуна независност судовима наспрам административне власти, као што је и административној власти према судској. Судска је служба различна и одвојена од административне службе. Судија би прекорачио власт кад би се мешао у предмете који спадају у надлежност административне власти, било кад би издавао наредбе по тим предметима, било кад би забрањивао наредбе које је издала административна власт. Па и онда кад је случај да је судска власт позвана од стране приватних лица да цени правилност административнога акта, и кад би она налазила да тај акт није саобразан закону, она се мора уздржати од спречавања њенога извршења. *Суд има да суди спор као да тај акт административне власти и не постоји у даном случају.* Њему није допуштено ни да га ништи ни да га мења. Суд не може дакле ни задржати ни забранити извршење наредбе административне власти, па и кад би те наредбе биле незаконите и путем злоупотребе власти учињене.

Овакве би забране водиле у закорачавање у домен административне власти, а ово је чл. 146 устава забрањено.

Ми смо се овде трудили да будемо што краћи а што јаснији, да нам се не би замерило да смо развучени, те да смо у споредностима изгубили из вида основну и начелну ствар. Истакнутим примерима да се сваки конкретни случај који се јави подвести у коју врсту административног предмета долази: да ли је административан спор или је акт чисте администрације. У овоме лежи тежиште целог решења.

Тумачењем одредбе другог става чл. 48 зак. о посл. реду у Држ. Савету и постављањем основнога начела као сигурног мерила за примену овог законског прописа, држимо, да ако се оно прими и усвоји у пракси, да ће донети правну сигурност и загарантовати права грађанима од могућих злоупотреба административних власти, а административне власти стукнуће се у границе закона, чиме ће се успоставити правни поредак у земљи, у колико је до сад био поремећен.

Постављеном теоријом на основу наших уставних прописа о контроли редовне судске власти над административном влашћу, а не дирајући ни мало у независност и суверено право административне власти ако се она усвоји, ма да она већ постоји у примени код наше судске власти и ако не у свој њеној потпуности, добиће се све нужне гаранције против свемоћности административне власти.¹

Др. М. Полићевић.

БРАКОРАЗВОДНИ СУД У СРБИЈИ

— НАСТАВАК —

* * *

После првог неуспешног устанка, чим су Турци покорили сву Србију, угашена је била и најмања искра самосталне државне управе, без обзира на Букурешки Уговор од 16. маја 1812. године између Русије и Турске, по коме је

¹ Ми ћемо се још једном вратити на овај предмет и проучити га с гледишта упоредних законодавстава, чиме ће ове истакнуте правне теорије добити потпуну потврду.

(тач. 8.) Србија била призната као област с нарочитим привилегијама, у којој је Србима остављено да сами управљају у својим унутрашњим пословима.¹ Остали су истина и даље по нахијама кнезови, а по селима кметови, али скоро без икаквих права. Сва власт готово била је у рукама муселима и нарочитих комесара. У многим местима муселими су били једине судије. И ако „нема аката из којих би се видела тачно апсолутна надлежност нахијских старешина и муселима, али, по речима историка М. Гавриловића, има докумената из којих се види, да су дела као што су убиство, покушај убиства, разбојништво, отмица, копиљење и *развод брака слата муселиму*“.²

Мало на боље су се прилике окренуле тек онда, када је везир београдског пашалука Сулејман-паша показао своје нарочито благовољење према рудничком баш-кнезу Милошу 26. јуна 1814. године. Тога дана је овај везир издао бурун-тију, којом објављује: „кадијама, војводама“, „кнезовима, коџабашама, кметовима“, „грађанима и посленим људима“, да је „руднички баш-кнез Милош постављен за баш-кнеза нахије крагујевачке, рудничке и чачанске“, који ће расправљати послове све раје, која живи у кругу више речених нахија, наређујући у исто време, да му се „указује ревносна заштита и помоћ, а раја и коџабаше да га заједнички слушају и помажу у вршењу добрих дела и осталих потребних услуга“.³

Ускоро после тога, а захваљујући успеху српског оружја и мудрог држању кнеза Милоша, постигнут је био мир између њега и везира Марашли Али-паше, по коме је створена друга, нова унутрашња управа у Србији. Главне погодбе овог утврђеног мира поред осталог биле су: (3) „да код сваког нахијског муселима седи по један српски кнез, без кога муселим не може Србима судити“; (4) „установљена је у Београду српска *Народна Канцеларија*, у којој су били неколико српских кнезова, који су судили Србима за веће кривике“.⁴ Одмах затим приступило се сређивању унутрашњих послова у земљи. Тога ради сазвата је била 19. децембра 1815. год. народна скупштина (из народ-

¹ Види М. Гавриловић *op. cit.* књ. I, стр. 8.

² *ib.* књ. II, стр. 290. Курзив је наш.

³ *ib.* I, стр. 77. и 78.

⁴ Види М. Петровић *op. cit.* стр. 132.

них старешина, кметова, одабраних људи), која је прво избрала Милоша за главног народног старешину свих дванаест нахија под именом: „верховни кнез и правитељ народа сербског“, а затим је изближе одређен начин будуће управе. Том приликом решено је: да и даље остане стара административна подела земље на 12 нахија, изузимајући Пореч са 20 села, као врлетан предео, који остаје сасвим засебан; да се за сваку нахију и Пореч одмах постави по један *главни кнез* и потребан број главних кнезова за Народни Велики Суд у Београду. Свима постављеним старешинама, чија су имена саопштена била скупштини, одмах су одређене биле и дужности. Поред осталог, они су морали: „да извршују све заповести које им буде издавао врховни кнез; да се старају о одржавању реда и сигурности у повереној им нахији; да врше судску власт: ислеђују кривице, *суде по свима врстама суђења*, као што су злочинства, кривични спорови и у опште спорови по грађанским а *често и по брачним парницама*“.¹

Судијску власт своју над Србима главни кнезови су вршили по варошима заједно с муселимима, а по селима су Србима судили сами српски кнезови и српске власти, изузимајући „важнија дјела“. О томе нам сведоче дипломе под именом „наставленија“, које је врховни кнез издавао појединим народним старешинама, приликом њиховога утврђивања у старешинском звању. У једноме од тих „наставленија“, што га је кнез Милош издао био 22. септембра 1819. године, обркнезу нахије ваљевске, Господару Јеврему Обреновићу, набрајајући сва његова права и дужности, он између осталог вели: „(5.) Све распре и тужбе, које кнезови сами пресудити не могу, вама ће представљати, које да примате, и по важности дјела, посредством кнеза варошкога Јовице, муселиму ваљевскоме представљате на одобреније; које пак ви пресудити не можете, мени да јављате“.² Пресуде о разводу брака, у виду „распустних писама“, што су их главни кнезови издавали, морале су имати увек и потврду врховног кнеза. За доказ о томе служе очувана документа из доба прве владе кнеза Милоша, из чије се садржине јасно види: (1) да су развод брака могли досудити и главни кнезови,

¹ *ib.* стр. 136. Курзив је наш.

² *ib.* стр. 588.

али у исто време и (2) да је свако њихово распустно писмо морало имати и потврду врховнога кнеза. Тако, на пример, кнез гружански Петар Топаловић издао је два једнака распустна писма о којима очувани докуменат овако гласи: „Дата два једногласна распустнаја писма једно Станку Гавриловићу, из села Поскурице нах. крагоевачке, а друго његовој бившој супруги Петрији дшчери Бранка из Грабовца н. крагоевачке, с подписом обр-кнеза Петра Топаловића, потврђено именом и муром верховнаго Србије књаза господара Милоша Обреновића: тако да се Станко женити може, жена такођер удати може. 3. октобрија 1819“.¹

Муселими су у друштву са главним кнезовима судили и Србима и Турцима до прекида пријатељских односа између кнез Милоша и Марашлије, на којима је и заснована била првобитна погодба њихова. Крајем 1820. и у првој половини 1821. године, због заваде с Марашлијом, по Милошевој наредби, српски кнезови почну сами, без муселима, расправљати све спорове и извиђати све кривице Срба. На тај начин су постали чисто српски судови и магистрати по нахијским центрима.

Један од првих нахијских судова био је установљен почетком Ђурђевског полугођа 1821. године, а затим су у току 1823. године установљени нахијски судови у Чачку, Јагодини, Смедереву, Ваљевоу и Шапцу. Идуће, 1824. — у Бруници, Свилаенцу и у Ужици. У лето 1826. — у Крагујевцу, а у октобру 1827. установљен је и суд за нахију београдску са седиштем у селу Рогачи.² По документима види се, да је у исто доба постојала у Крагујевцу *Сербска Канцеларија*, која се 1821. и 1822. назива *Канцеларија Народна Сербска* и *Магистрат Крагојевачки* или *Суд Крагојевачки*. Кнезовима те Канцеларије кнез Милош је издао 29. септембра 1821. године нарочито „наставленије“, којим је само „маловажненутрене ствари које се пресужденија тичу“ оставио на њихово „мудро испитаније и пресужданије“, а њему само „сумнителне“ ствари да подносе. Али, ускоро после тога, у октобру 1823. год., кнез Милош је дотадању београдску Народну Канцеларију и Суд Крагујевачки уздигао изнад свих осталих судова

¹ Петровић, Грађа за историју Краљевине Србије I, стр. 392. и 388.

² М. Петровић, Финансије и Установе I, стр. 558. и 605.

у земљи, огласивши притом Суд у Крагујевцу за „Суд Народни Сербски“ са печатом „Суд Общенародни Сербски“, коме је дато право да се бави „извиђенијем и пресуђивањем дела и распра свега народа београдског пашалука“. У прво време, овај Суд Народни Сербски расправљао је и брачне спорове. Његове одлуке у овим споровима понегада су бивале условне т. ј. постајале су извршне тек онда када их Кнез одобри. То се види, на пример, код брачног спора Цветка Дрековића из Кленка у Срему и његове жене Стеванке, који је расправљан 20. маја 1827. године под Бр. 350, а још боље код Милосава Дамјановића из Горњег Јовца н. Јагодинске и његове супруге Руже, која је тражила развод брака због преваре у личности. По размотрењу овога спора суд је одлучио: „За добро судимо, да се од брачног сојуза разреше које мњеније и Вам подносећи јест всепокорњејши Суд Народни Сербски. У Крагоевцу 12. марта 1827. г. № 148“. У извесним приликама пак Народни Суд није ни доносио своју одлуку, већ је питао Кнеза како ће ствар да реши. Тако, на пример, писмом својим од 21. септембра 1828. г. № 23, Народни Суд извештава Кнеза о брачном спору Јована Калајдије из Јагодине са његовом женом Савом због доказане прељубе, коју је она по својој признању извршила с јагодинским учитељем Симеоном Зорићем молећи у акту „всепокарњејше милостиваго наставленија, како ћемо о предмету овом поступити“.¹

Народни Суд је по надлежности извиђао поред осталих и брачне спорове све до 26. маја 1829. године. Тога дана му је то право одузето. О томе нам сведочи забелешка из деловодног протокола Кнежеве канцеларије под № 883, од 26. маја 1829. године, која гласи: „Писано Суду Народному Србском у мјесту: будући *распуштање жена од својих мужева припада власти духовној а не мирској, то у будућне суд народни да се не мјеша у распуштање, већ такође да шаље или архиепископу надлежному или Господару*“.² Али, Народни Суд је и после ове наредбе узимао у извиђање поједине брачне спорове, због чега је био укорењен од Кнеза. У истом протоколу (1829.) под Бр. 1528. од 16. августа стоји ово записано: „Писано Суду Народному Србском: укорењен зашто се упу-

¹ Државна Архива под датумом.

² *ib.* Курзив је наш.

штао у брачне распре, када је на тужбу Господина Митрополита бившега прије у Крагујевцу, примио заповјест, да се у то не мјеша, а он више напротив тога и казнио је жену, да би за мужа морала поћи, и то не у одређено време у канцеларији, већ са диванане судило им се; зато изјављено му негодовање књажеско, и питати што ће им закони што их списују када их се држати неће и искано изјасненије“. На овај укор Народни Суд је одговорио писмом својим од 19. августа исте године № 46, које гласи: „Високопочитаемо нам писмо Вашег Сјатељства од 16-го Августа т. г. за № 1528 с великим негодованијем отпуштено, примили смо, и у оном читајући живо представљену нашу погрјешку примјетили смо, у призрјенију примања представљаеми тужби от жена на своје мужеве, и от мужева на своје жене, знајући да је В. С. један пут *шакову главоболу нам с враћа скинуло*, и писмено од 26. маја за № 882 (треба 883) представило, доказујући нам да *разпуштање жена са своим мужевима к духовној и к еашеј височајшеј међу нама власти припадлежи*, и да се ми у такова дјела мешати немамо; за које смо сви, В. С. чувствителнјешу благодарност нашу изјавили. Но ми у призрјенију овом, мислећи да ћемо што добро учинити, за одбити жене от нас оне, које се неправедно на своје мужеве туже, и распутити се траже рјешили смо бојем казнити. Обаче сад видимо, да смо весма против уредбе В. С. погрјешили, за коју погрјешку признавајући ју, и не находећи јој никаква изговора припадајући скуту В. С. милостивјешаго опроштенија просимо, и *обвезујемо се* пред лицем В. С. *да нигда више у овакову погретку њасћи нећемо*, и да ћемо у таковим догађајима свагда предосторожни бити. Представљајући В. С. таково изјасненије наше, остаје милостиваго опроштенија очекивајући и пребива као и на свагда В. С. и милостивјешег Государја всепокорнјеши Суд Народни Србски. У Крагујевцу 19. августа 1829. года.“

Од тога доба Народни се Суд није више упуштао у извиђање брачних спорова, већ је све случајеве упућивао Кнезу, позивајући се увек у спроводном писму на дато му „наставленије“, да се „у такове ствари, што се тиче брачног сојуза и разведенија оног не меша“. Али, дешавало се понегда да је Народни Суд и даље, истина са знањем Кнежевим, дакле по нарочитом одобрењу, ипак пресуђивао поред осталих и

брачне спорове. То се јасно види из писма од 6. маја 1831. год. № 1009., које је Народни Суд упутио Кнежевој Канцеларији. У томе писму Народни Суд вели: „Против кћери Петра Попадића именоване Сике предао је њезин муж Стефан Милошевић трговац из Београда тужбу Суду Београдском 13. фебруара о. г. коју смо ми 21. фебруара примили, на коју је најпосле под 2. маја са знањем Њ. Светлости од Суда Народнаго пресуђено: да поменути Стефан Милошевић жену своју Јелку, која је девојком с Ристом Тодоровићем из Шапца затруднила и пошто је 4 месеца код Стефана била породила се, отпустити може, но да женидбени трошак нити од Ристе Тодоровића нити од Јеликина оца Петра Попадића тражити не може, и то из узрока тога што по известију Суда Београдског Риста Тодоровић поменути трошак платити нема одкуд, а Петар Попадић што није за стање своје кћери, у ком је при удавању била, ни сам знао, и најпосле и због тога, што је тужитељ Стефан Милошевић изјаснио се, да он ни држати неће, макар знао и трошак женидбени изгубити“.¹

Право расправљања брачних спорова Народни Суд је заснивао на природи „општенародног суда“, коме су упућивана сва дела и све распре целог пашалука. Али то његово право у погледу брачних спорова одузето му је, као што смо раније видели, специјалном наредбом Кнеза Милоша, а поводом тужбе Митрополитове. По тој наредби:

(1.) „распуштање“жена од свои мужева припада власти духовној, а не мирској“ и

(2.) ставља се у дужност Народном Суду у будуће „да се не мјеша у распуштање, већ такове да шиље или архиепископу надлежном или Господару“.

Међутим, духовна власт, којој је по природи саме ствари и по смислу горње наредбе припадало право извињања брачних спорова није себе увек сматрала за апсолутно надлежну у овом питању. Очувано је једно писмо Митрополита београдског Кирила од 6. априла 1826. године, из кога се види, да ни Митрополат није решавао сам све брачне спорове. Наводећи у поменутом писму, како му је Гаврил, стари писар Кнежев, „искао књигу распуштну с бившом јего супругом“ Митрополит Кирил вели: „Ја Господару нисам му могао рје-

¹ Државна Архива.

шеније дати пре, док не сотворим Вашем Књажевском Сиглателству о том извјестије. О којем Вас и сам молим архипастирски што би сте и Ви јему одобрили и скорше соотвјетствовали“.¹

У извесним, без сумње само тежим, приликама развод брака су изрицали *договорно* и *једновремено* представници и световне и духовне власти т. ј. и Кнез и Митрополит. То се види из садржине једног „Распустног писма“ од 21. октобра 1821. год. № 1483., које гласи:

„Вједомо творимо свакому суду како је пред нама представио Милован Гавриловић, из села Лучице, нахије пожарев. да је његова супруга Станица от велике болести падала и обе ноге са свим погорела, и молио нас, да се од ње са свим распусти и да се с другом ожени. Но будући да она већ не може радити, нити надгледати оно троје деце што је с њим родила; ми дакле *мирски и духовни суд*, сматрајући велику нужду обе стране, склонили смо се и *распушчимо их* с овим начином и т. д. Препис овога писма стављен је у протокол верховне канцеларије“.²

Ово распустно писмо, које је издато мужу — Миловану, потписао је с десне стране врховни кнез, а с леве — Митрополит Агатангел.

У име духовне власти брачне спорове је расправљала и Конзисторија, коју је Кнез Милош установио по решењу скупштине од 13. и 14. децембра 1822. године у Крагујевцу. Из записника ове конзисторије или „Духовног Судилишча“, чија се копија од 1823. године налази очувана у архиви Духовног Суда архиепископије београдске, видимо, да је поред осталих предмета било на решавању повише и брачних спорова (под Бр. 25, 29, 39, 41 и т. д.). Али, ни Конзисторија није могла увек доносити коначну одлуку, јер „све крупне ствари по пресуђењу слате су на одобрење врховном кнезу“.³ И тај факт, дакле, уверава нас, да је Кнез Милош у свима унутрашњим односима био све и сва. Захваљујући успеху свога политичког рада према Турцима он је постао неограничен господар свих односа српског становништва у Београдском

¹ Државна Архива. Црква и Свештенство од 1826.—1830.

² Петровићи *op. cit.* књ. II. стр. 420. Курзив је наш.
ib. стр. 400.

Пашалуку. На тој основи Кнез Милош је и у цркви вршио своју власт исто онако као и у другим народним пословима. Он је свој утицај показивао свуда и увек колико је где и како је кад потреба изискивала. Свакоме, који би год к њему дошао ради заштите и помоћи чинио је од своје стране колико је могао. Као господар Србије сматрао је за своју дужност да свакоме помогне, те никада ни у једном послу није своју помоћ отказао, а још мање да би у чему сматрао себе за ненадлежног. „Нема ни једнога црквенога посла или чина — умесно веле браћа Петровићи¹ — у који се Милош није мешао. Он је давао и одузимао нурије, одобравао прве и четврте бракове, постављао намеснике по манастирима, решавао брачне спорове; једном речи, све што данас спада у црквену управу. И народ је с његовом мешавином био задовољан“. Може се с правом рећи, да је Кнез Милош, као поглавар народни, оличавао у себи и поглавара цркве народне, јер су вера и црква у оно доба служиле главним обележјем права народних на супрот нехришћанској конфесионалној управи Турака. А кад се при том има у виду да су тадашње црквене старешине по позиву — фанариотске владике — долазили у Србију без икакве љубави према народу, да су на владичанска места још увек постављани странци, који су ретко кад разумели и језик свога стада, људи, који ни по спреми својој нису били за та места, али су их по скупе новце закупљивали, онда је разумљиво и што је Кнез Милош своју власт толико проширивао и што је народ то радо примао. Ондашње владике туђинске народности долазили су у Србију обично с дугом, који су себи натоварили куповином свога владичанског положаја од патријарха, коме је опет продаја владичанских места био један од главних прихода. Они су та места закупљивали у намери, да се тим путем што пре и лакше обогате, због чега су махом са собом доводили и своје сроднике или пријатеље, који су с њиховим новцем и за њихов рачун водили трговину. Главно им је било да одуже дугове и што већи приход себи истерају. У том циљу они су искоришћавали сваку дужност свога владичанског звања. Осим продаје парохија највише су прилике имали да дођу до новаца при склапању и раскидању

¹ ib. књ. I. стр. 390.

бракова. Кад су се јављали брачни спорови они су просто уцењивали парничаре. До развода брака врло се тешко долазило без замашне суме новаца. „Многа кућа је пропала услед једне брачне парнице. Годињама су људи морали да троше и да се излажу највећим неприликама ради решења једног јединог брачног спора. И у овим пословима владике су имале потпуно одрешене руке. Њих су везивали канони у колико су они сами хтели“.¹ Свестан своје дужности Кнез Милош је сузбијао злоупотребе владика — странаца. Он је то чинио и као Србин саосећајући патњама свога народа и као врховни господар земље чији се обим власти простирао у границама личне увиђавности. А у колико је његов углед као представника народне власти све већма растао, у толико је ауторитет владика — туђинаца све јаче падао под његову контролу. Због тога је он поред осталих послова често пута сâм и на своју руку решавао и брачне спорове. Тако је, на пример, 16. августа 1820. године развео брак Јована Богојевића из Тужице, нахије пожешке и његове жене Станке, допустивши Јовану да се жени, а Станки — да се уда. Исте године развео је брак: Тешка Савића из Крагујевца и његове првовенчане жене Живке; Анице, ћерке почившег Марка из Гараша и њеног мужа Николе Василића из села Живковца, нахије рудничке; Вучете Терзића из села Бурава н. београдске и његове жене Јелице из села Гунице, нахије ваљевске и т. д.²

Да је Кнез Милош и доцније понеке бракове сâм разводило поред осталог за доказ нам може послужити и белешка деловодног протокола Кнежеве канцеларије од 23. јануара 1829. године № 97., која гласи: „Дато објавленије Кати кћери Узун Стефана из Б. да се за другог мужа удати може зато, што ју је први муж Стојан дунђерин пре 6 година оставио“.³

Међу пресудама, које је Кнез Милош изрицао по брачним споровима, као и по другим предметима, било их је свакојаких. Узевши сву власт и све народне послове у своје руке Кнез Милош је био претрпан разноврсним пословима.

¹ *ib.* стр. 387.

² Сведоцбе о томе види Петровићи „Грађа за историју Краљевине Србије“ књ. I. стр. 395—397 и књ. II. стр. 392.

³ Државна Архива.

Њему су долазили на тужбу људи из свих нахија. Међу њима поред оних, чије је право у истини било повређено било је често пута и таквих, који су тражили, да им се учини и ако нису били у праву. Због многобројних и разноврсних послова Кнез Милош и поред најбоље воље није могао увек упуштати се у строго испитивање ствари, те је често пута бивао брз, прек па и недоследан у решавању. То је утицало на његово душевно расположење представљајући га нервозним и нетрпељивим, што је још већма појачавано његовом болешћу и домаћим неприликама, ма да је он по природи био човек, који је волео шалу и весеље. Све те разне спољашње и унутрашње прилике, као и особине његовог темперамента манифестовале су се у његовом раду уопште, а нарочито у његовим пресудама при расправљању појединих брачних спорова.

Др. Чед. Митровић.

— НАСТАВЉЕ СЕ —

СТАРАТЕЉСТВО У НЕМАЧКОМ ПРАВУ¹

I. Старатељство над малолетницима.

1. Појам.

Старатељство над једним малолетником значи једно њему посвећено опште старање по наредби или у име државе.

I. Оно значи једно старање и ништа више. По томе оно служи једино и само интересима малолетниковим. Дакле, управо није допуштено, да постављени старалац власт употреби на корист своју или неког трећег. Док муж према својој жени, отац и мати према својој деци могу бити саможиви, дотле је стараоцу према његову штићенику забрањен сваки егоизам.

II. Старатељство значи једно *опште* старање. По томе, оно је одређено за све послове малолетникове, у колико они нису нарочито изузети од стараочеве бриге.

¹ При изради овог рада држао сам се у главном: Dr. Andreas-a Hausler-a и Conrada Cosack-a.

III. Старатељство је старање у име државе. По томе оно у основи припада јавном а не приватном праву.

2. Почетак и свршетак старатељства.

I. 1). Наредба за старатељство над брачном децом следује:

а). ако не стоје под родитељском влашћу. (Н. пр. родитељи су умрли; отац умро, а мајка се преудала; дете је усињено и уговор о усињењу накнадно је престао да важи).

б). ако је родитељска власт, под којом су деца, суспендована (н. пр. отац је душевно болестан а мати младолетна).

с). ако родитељи, ма да њихова власт није суспендована, немају права да заступају своју децу нити у пословима, који се тичу личности, нити у пословима, који се тичу дечијега имања, (н. пр. отац је доцније пао под стечај, пошто му је претходно због занемаривања деце одузета брига о њиховој личности).

2). Над ванбрачним децом старатељство се наређује одмах по њихову рођењу.

3). Над малолетницима, чије се породично стање — порекло незна — находчад — наређује се старатељство, чим се утврди немогућност, да се пронађе породично стање.

II. Старатељство почиње тиме, што старатељски суд поставља малолетнику, који се сада зове „пупила“ једног стараоца.

1). Извесне личности имају права пре свију других, да им се старатељство понуди.

а). Предпостављање иде овим редом: 1). Долази неко, кога је отац пупилин у последњој вољи као стараоца назначио; 2). неко кога је на исти начин брачна мати као стараоца наименовала; 3). деда пупилин по очевој страни; и 4). деда пупилин по материној страни. — Право оца и матере, да свом детету стараоца наменују, јесте једно истицање њихове родитељске власти; али они то право имају само у случају, кад им је њихова родитељска власт била у сили до смрти; они пак немају тог права наименовања, ако им је заступање деце суспендовано, било у личним, или у пословима, који се тичу имања. Ако је отац наименовао стараоца своме детету, које се родило по његовој смрти, то ће ово наименовање важити само у случају, ако би отац имао родитељску власт над тим дететом као и право да га заступа на случај, да се оно родило пре његове смрти.

b). Али то преимућство горе наменованих лица, да буду у првом реду понуђена за стараоца, није безусловно. Шта више мора сваки од њих да трпи, да га суд мимоиђе, ако се стече један од ових случајева: 1). ако му смета један од основа за искључење;¹ 2). ако је спречен да старатељство прими, или са примањем оклева; 3). ако би његово постављање за стараоца доводило у опасност интересе малолетникове. Осим тога може старатељски суд, ако је пупила жена, мужа, ако је пупила ванбрачно дете, мајку предпоставити свима осталима горе наведеним законским кандидатима, т. ј. онима који имају прво првенство да буду стараоци.

e). Мимоиђе ли се при постављању староштва један од горе наведених законом предпостављених кандидата без њихова одобрења и то неправедно, дакле, без законског разлога, то може он одмах средством молбе — жалбе, да тражи накнадно постављање и отпуштање погрешно постављенога стараоца.

a). Осим горе наведених лица нема других, која би такође имала право првенства на старатељство. Нарочито ванбрачна мати и муж, ма да они, као што смо видели, могу бити предпостављени законским кандидатима, немају права да захтевају, да буду постављени за старатеља; они се дакле, не могу жалити, ако их доиста старатељски суд не постави, већ им предпостави које друго лице.

2). Ако у опште нема горе поменутих законских кандидата, или се старатељство не може њима понудити из буди којих разлога, то има старатељски суд по саслушању сиротињског општинског одбора да изабере стараоца. Старатељски суд треба да изабере такво лице, које је згодно и по својим личним односима и по свом имовном стању као и према осталим особинама. При избору треба пазити да се изабере лице исте вере са пупилом. Сродници и пријатељи узимају се најпре у обзир.

3). Извесна лица апсолутно не могу бити стараоци. Овамо долазе:

a). Неспособни за вршење правних послова и они, који

¹ Који су то основи за искључење од старатељства, навешће се доцније.

су због душевне болести, распикућства или пијанства под старатељством;¹

b). малолетници;

c). лица, која су пала под стечај за време, док стечај траје;

a). лица, која су изгубила грађанску част, док је према законским одредбама не поврате;

e). лица, која су последњом вољом оца или брачне матере искључена од старатељства. Отац и мати су на овакво искључење овлашћени под истим условима, под којим су овлашћени за наименовање стараоца. Мати не може спречити — забранити да се постави за стараоца оно лице, које је отац наименовао.

Ако је на супрот напред побројаним правилима за стараоца постављено лице, које је неспособно за вршење правних послова или се налази под старатељством, онда то постављање не важи; ако је пак за стараоца постављено које друго лице од оних, која су горе набројена као неподобна за старатеља, онда је постављање истина неуредно али важи. Први се дакле сматрају као „неспособни“; малолетници, пак, и остали важе само као „незгодни“ да буду стараоци.

4). Условно су искључени да буду стараоци: удата жена, чиновници и духовници.

a). Удата жена може бити постављена за стараоца само по одобрењу мужевљеву.

Но ово одобрење није потребно, ако се старатељство тиче деце мужевљеве, или њихове заједничке деце, кад муж изгуби своју очинску власт над децом.² Исти изузетак за доведену децу женину не важи.

b). Чиновници и духовници, који према земаљским властима потребују нарочито одобрење за пријем старатељства, могу бити постављени за стараоце, ако то одобрење добију.

¹ У немачком праву постоји и израз *entmündigt* и значи онога, који је и ако пунолетан, стављен под старатељство, дакле, одузето му право вршења његових правних послова услед једног од ових узрока: што је душевно оболео, што је постао распикућа или што је постао пијаница из страсти, т. ј. коме је пијанство прешло у страст.

² Према § 1680. немач. грађ. зак. отац губи родитељску власт, ако је због једног над дететом учињеног злочинства или хотимично учињеног престапа осуђен на робију или на затвор дужи од 6 месеци.

5). Нису искључени од постављања за стараоце родитељи пупилини. То се тиче нарочито ванбрачне матере. Али то исто тако важи и за брачне родитеље. Тако не стоји ништа на путу, да усвојено дете после смрти својих усвојитеља добије за стараоце своје праве родитеље; тако исто може преудата удовица бити постављена за стараоца својој деци из првог брака по одобрењу мужевљеви.

6). а). Сваки немачки држављанин, који буде од старат. суда за стараоца изабран, обавезан је, да се тога прими, ако му не смета који од напред поменутих услова за искључење (законски узроци). Бити старатељ јесте једна грађанска дужност, управо као и војничка или поротничка служба. Ипак, има случајева, у којима изабрани старалац може одбити намењено му старатељство. Право одбијања имају нарочито:

а). све жене без обзира, да ли су удате или неудате и без обзира, да ли је пупила њихово или туђе дете.

б). онај који је навршио 60 година живота.

с). онај који има више од четворо младолетне брачне деце. (Усвојена се деца не рачунају).

д). онај, који је болешћу или каквом маном (недостатком) спречен да старатељство уредно води.

е). онај, коме би старатељска дужност нарочито била тешка због удаљености његова места становања од пупилног старатељског суда.

ф). онај, који се од старатељског суда присиљава на давање јемства.¹

г). онај који већ има два или више старатељства.

h). војна лица као и грађански чиновници војне управе.

б). Ко хоће да одбије њему намењено старатељство, мора то да јави старатељском суду пре но што буде постављен за стараоца, иначе му се гаси право одбијања.

с). Ако неко пријем старатељства одуговлачи без довољно основа или га чак и одбија, прети му двострука правна штета. Прво може бити кажњен од старатељског суда три пута у суми до 300 марака. Друго, он је, ако је кривица до њега, одговоран пупили за сву штету, коју она претрпи услед одуговлачења.

¹ Старатељски суд може из нарочитих разлога присилити стараоца на давање јемства ради сигурности у управи пупилиног имања — § 1844. нем. грађ. зак.

7). Изјасни ли се изабрани старалац, да је готов да се прими за стараоца, то је он управо за стараоца и постављен. Постављање бива на тај начин, што га старат. суд обвезује на верно и савесно вођење старатељства. Само обвезивање бива средством руковања место заклетве.

III. Старатељство престаје, ако отпадне претпоставке због којих је наређено, дакле, ако пунила постане пунолетна, или умре, или ако узаконењем или усвојењем ступи накнадно под очинску власт.

У свима овим случајевима свршава се старатељство *самим законом*. Само за узаконење доцнијим браком важи изузетак. На име: старатељство над узаконеном децом не гаси се одмах самим браком, већ тек и само онда, ако муж призна своје очинство, и тек по томе старатељски суд скида старатељство.

IV. Не старатељство као такво него служба досадањег старатеља престаје: кад умре, или се за умрлог огласи, ако се он стави под старатељство услед: распикућства, душевне болести или пијанства, које је прешло у страст,¹ и на по-слетку, ако буде отпуштен — збачен. Одпуштање врши старатељски суд.

1). Дужност је суда, да стараоца одпусти:

a). Ако би старалац по својим садањим односима самим законом био искључен и од постављања за стараоца;

b). Ако би његов останак за стараоца доводио у опасност интересе малолетникове;

e). Ако старалац сам из каквог важног узрока моли за одпуштање.

Као важан узрок важи на име то: што је старалац пре-турио 60 год. свога живота; што има више од четворо брачне деце, што би њему нарочито било тешко вођење старатељства због удаљености његова места становања од седишта стар. суда, што би суд од њега захтевао обезбеђење. Као што он има права због ових узрока истих одбити позивање — на-именовање за стараоца, тако исто он може са истих узрока и своје отпуштање накнадно захтевати.

2). Оптуштање стараоца, ако није који од горе наведе-

1 entmündigt.

них случајева зависи од слободне увиђавности суда и то у овим случајевима :

- а). Ако постављање стараоца чини неправду ;
- б). Ако је за стараоца постављена жена, па се ова преуда ; и
- с). Ако сам старалац пристане на то.

5. 1). За сваку пупилу и, ако више браће и сестара потребују татора, за сву браћу и сестре треба се само један старалац поставити. Ипак је допуштено и постављање више старалаца, што бива из нарочитих узрока, н. пр., ако су то родитељи последњом вољом наредили, или, ако је управа пупилина имања врло пространа.

2). Чешће, пак, него постављање више старалаца јесте постављање помоћног стараоца поред главног стараоца.

а). Постављање помоћног стараоца обавезно је у свима случајевима, у којима са старатељством у вези стоји једна не са свим незнатна управа имања, мањ ако није случај, да је више старалаца постављено. У свима осталим случајевима постављање помоћног стараоца зависи од увиђавности суда. Родитељи су овлашћени поред једног од њих именованог стараоца искључити постављање помоћног стараоца.

б). У осталом за постављање помоћног стараоца важе исти прописи као и за постављање главног стараоца. Тако исто је и завршетак његове службе регулисан на исти начин као и код правог стараоца.

VI. Нарочита правила важе у Пруској за стараоце над малолетницима, који се васпитавају под јавним — државним надзором.

1). а). Ако је за једног малолетника, коме треба поставити стараоца, наређено старање о васпитању, и ако је он поради тога смештен у какав завод за васпитање, који стоји под надзором државним, или је смештен у неку фамилију изабрану и од управника једног таквог завода надзиравајућу, то може малолетнику да буде постављен за стараоца управник тога завода, а да се обићу сродници малолетникови или лица, која су од пупилних родитеља именована за стараоца.

б). Ако је пак, малолетник из буди каквих разлога, смештен у какав завод за васпитавање или завод за неговање, који се од државе или једне општине не само надзирава, већ се од ње непосредно управља, то се њему у главном и

не поставља нарочити старалац, већ он у том случају стоји по сили самога закона под старатељством управника тога завода.

Са пријемом малолетниковим у завод престаје служба досадањег староца. Али старатељски суд може према свом слободном нахођењу да малолетнику одмах постави једнога новог староца. Деси ли се, пак, то, онда траје његово старатељство до пунолетства пупилиног, па ма да се пупила међу тим из завода и отпусти.

2). У свима поменутих случајевима под 1). кад је управник завода постављен за староца, поред њега се не поставља спомоћни старалац. Правне послове, које један обичан старалац може предузети само заједно са спомоћним староцем, управник завода, као старалац, може сам предузети.

[Слична се правила налазе и у другим немачким државицама].

3. Правни однос између староца и пупиле у опште.

I. 1). Из појма старатељства као једног општег старања излази, да старалац за време трајања своје дужности по правилу има да сноси бригу за све личне пупилине послове као и послове, који се тичу њена имања. Да би он могао све ове послове вршити, дата му је извесна власт над пупилом, која у понеким односима стоји близу родитељској власти; т. ј. т. зв. старатељска власт.

2). Власт старочева почиње, чим је он као такав пуноважно постављен; она је суспендована — мирује, кад је старалац неспособан за вршење правних послова, али још није стављен под старатељство; она се гаси, кад престане служба старочева.

II. 1). Ако је пупили постављено више старалаца, то се ови имају заједнички посветити бризи за све послове пупилине и према томе они могу вршити старатељску власт само нераздељено; при подељеним мишљењима између старалаца одлучује старатељски суд. Ипак може старатељски суд однос између старалаца и друкчије уредити. Тако може он сваком староцу одредити један извешан делокруг, у коме ће овај као самосталан старалац важити.

Тако исто може суд наредити, да староци заједнички — неподељено воде старатељство, али да је при подељеним

мишљењима меродаван закључак већине. Ако су, пак, родитељи у последњој вољи што год наредили о односима међу стараоцима, то суд има томе следовати, у колико буду допустили интереси пупилини.

2). Ако је поред стараоца постављен још и спомоћни старалац, то су улоге међу њима подељене на следећи начин:

а). За извесне у закону на по се споменуте нарочито важне послове морају се старалац и спомоћни старалац заједнички бринути. Н. пр. — при попису пупилине имовине, при полагању рачуна о управи са имовином пупилином, при давању под интерес пупилиног новца. Ако се старалац и спомоћни старалац не могу сложити о свршетку једног од њих заједнички предузетог правног посла, или, ако је спомоћни старалац спречен да при том суделује, то може његово одобрење заменити одобрење старатељског суда.

Суделовање сп. стараоца у неком послу прописано је само под претпоставком, да се у ствари налази један спомоћни старалац. Ако, дакле, у једном случају, у коме би требао спомоћни старалац да суделује, један такав још није постављен или је постављени већ умро или је отпуштен, то није потребно чекати, док се нови не постави, већ се може помоћи и без спомоћног стараоца, да би се на тај начин отклонила одуговлачења. Само је за два случаја противно прописано, на име за одобрење хонорара главном стараоцу и за годишње полагање рачуна.

б). При свима осталим пословима пупилиним н. пр. при избору школе, коју би она требала да посећује, или при отуђењу њеног сувишног покућанства може старалац сам одлучивати без спомоћног стараоца. Али ипак и у овом кругу има спомоћни старалац да надгледа рад стараочев и сваки случај, у коме је старатељски суд позван, да се умеша н. пр. сваку злоупотребу дужности стараоца, суду неодложно да пријави. Да би овом задатку одговорио, он је овлашћен од стараоца захтевати обавештење о вођењу старатељства.

III. 1). По сили своје старатељске власти старалац је овлашћен, да заступа пупилу у свима њеним пословима према трећим лицима. По себи се разуме, да његова заступничка моћ трпи иста ограничења као и заступничка власт родитељска. Н. пр. при једној куповини између пупиле и стараочеве жене старалац не може заступати пупилу.

2). а). Ако је више старалаца постављено, то ће они моћи само заједнички заступати пупилу, сем ако старатељски суд није друкчије одредио.

б). Исто важи у извесним случајевима, ако је поред једног староца постављен и спомоћни старалац. У другим случајевима на против има старалац заступничку моћ само за себе без обзира на постојање спомоћног староца, док спомоћни старалац за само заступање пупиле није овлашћен ни у случајевима нужде н. пр. у случају изненадног разболевања староцева.

3). Као доказ о својој заступничкој моћи добива старалац од суда старатељско писмо, које враћа суду при завршетку своје службе. Кад је постављено више старалаца, онда сваки поједини од њих добива старатељско писмо. Такође се и спомоћном староцу даје једно нарочито старатељско писмо.

IV. Као родитељска, тако и старатељска власт ограничена је час више час мање.

V. Друкчије него родитељи одговарају старалац и спомоћни старалац пупили при испуњавању своје дужности не само за бригу, коју они у својим сопственим пословима обраћају, већ јамче за сваку кривицу. Ако је пупила заједничком немарљивошћу више старалаца или староца и спомоћног староца оштећена, то кривци јамче солидарно. Ипак може спомоћни старалац, ако се његова немарљивост састоји у недовољној пажњи на рад староцев, те због тога он буде одговоран и пупили учини какву накнаду, од главног староца добити регрес.

VI. Над влашћу староца и спомоћног староца стоји надзорничка власт старатељског суда.

1). Власт старатељског суда је врло велика. На име суд има да надгледа целокупну староцеву радњу и ради тога може у свако доба тражити од староца обавештење о вођењу старатељства као и личним односима пупилиним, — извесне мере мора старалац предузети, ако то суд нареди, друге мора напустити; ако их суд не одобрава. У случају противности интереса може суд одузети староцу заступничку власт.¹ У

¹ Старатељски суд може одузети староцу право заступања пупиле за поједине случајеве или за један круг послова, ако интереси малолетникови долазе у колизију са интересима староцевим или кога трећег лица, које заступа старалац, или са интересом жене староцеве или ког његовог сродника у правој линији.

случају, да старалац злоупотребљава своју дужност; суд има права посредовати путем сходних забрана и заповести; ако, пак, интереси малолетникови захтевају суд има стараоца да смени. Иста права има суд и наспрам спомоћног стараоца. И поред свега тога остаје стараоцу и спомоћном стараоцу извесна количина самосталности. Нарочито у проста размишљања о целисходности суд се има само онда умешати, ако је реч о некој мери, која се само по одобрењу суда сме предузети. У свима осталим питањима о сходности коначно одлучују старалац и спомоћни старалац.

2). а). Као старатељски судови служе у Пруској и у већини осталих државица срески судови (Amtsgericht), у коме суди један судија и то у првој инстанцији. У једном таквом суду може бити постављено и више судија, али онда сваки од њих има подједнаку власт и раде самостално и независно један од другога.

На против у Винтербешкој уведена је за сваку општину нарочита старатељска власт, која се састоји из надлежног среског бележника као председавајућег и од четири сиротињских судија, које бира дотична општина.

Месно је надлежан онај суд, у чијем је срезу пупила имала своје обиталиште или, у недостатку једног сталног обиталишта у земљи, своје борављење у времену, када је била потребна наредба за старатељство; ако је пупила Немац и ако у земљи нема нити свога сталног обиталишта, нити место борављења, то је надлежан суд њеног последњег обиталишта у земљи, или, у недостатку овога обиталишта, суд, који одреди Министарство Правде. Ова надлежност траје до завршетка старатељства, па ма да се обиталиште или место пребивања промени. Ипак се може из важних узрока учинити изузетак и старатељство пренети од једног суда, који је у почетку био надлежан, на један други суд.

б). Код појединих старатељства могу права и дужности старатељског суда да буду пренета на породичин савет. Ово бива: I. Ако то отац или брачна мати последњом вољом нареду; II. ако неки сродник или пријатељ пупилин или старатељима спомоћни старатељ то предложи и старатељски суд тај предлог нађе као уместан. Породични савети састоје се из старатељског судије као председавајућег и из 2—6 чланова. Чланови бивају наименовани последњом вољом оца или

брачне матере или у недостатку таквог наименовања бирају се и то делом од старатељског суда, делом од самог породичног савета. Старатељски суд чланове породичног савета обвезује средством руковања на верно и савесно вршење њихове дужности. Њихова се служба свршава као и старатељског суда већ само од земаљског суда могу бити збачени. Породични савет доноси своје одлуке простом већином гласова тако, да, ако су чланови сагласни, могу надгласати председавајућег судију. При једнакој подели гласова одлучује глас председавајућег судије. Старатељски суд има да укине породични савет, ако у њему нема довољног броја чланова за одлучивање а нема способних и zgodних личности за попуњавање његово.

3). Старатељски суд, пре но што једну одлуку донесе, треба да саслуша спомоћног стараоца, пупилу, сроднике или пријатеље пупилине. Но ово је само пропис реда ради, јер одлука важи, и ако ово саслушање изостане.

а). Саслушање спомоћног стараоца потребно је, ако је могуће, пре но што суд одлучи о одобрењу ма каквог посла — радње стараоцеве.

б). Саслушање пупилино потребно је, пре него што суд одлучи: 1). о ма каквом предлогу, који се тиче било школе, учења, службе или у опште рада пупилиног; 2). о предлогу о одпуштању пупиле из поданства; 3). о ма каквој радњи стараоцевој, која се тиче непокретног имања пупилиног или почетка или свршетка какве радње у име пупиле. Ипак се претпоставља: за случај под 2). да је пупила навршила 14; за случај под 3). 18 год. живота, док се за случај под 1). године не узимају у обзир. У 1. и 2. случају мора пупила безусловно да буде саслушана; у 3. пак, случају само ако је могуће.

в). Саслушање сродника и пријатеља пупилиних треба увек извршити на предлог стараоца или спомоћног стараоца; пре но што суд ма какву одлуку изрекне, у колико то није скопчано са знатним одуговлачењем или несразмерним трошковима.

4). Старатељски суд може стараоца и спомоћног стараоца казном натерати, да следује његовим наредбама. Поје-

дина казна не сме бити већа од 300 марака. Казна често може бити по вољи одређена.

5). Ако старатељски суд вршећи своју надстаратељску власт повреди своју дужност, онда је он одговоран не само према држави, већ и према пупили: с тога он јамчи пупили, ако је намерно или из нехата своју званичну дужност повредио за накнаду штете према надлежним прописима за службене деликте.

6). Као спомоћни орган служи старатељском суду сиротињски савет.

а). Састав општинског сиротињског савета одређен је земаљским законом. У Пруској се његови чланови постављају на исти начин као и безплатежни општински чиновници; ипак је општинска власт овлашћена, да послове сиротињског савета преда једном већ постојећем органу општинске управе н. пр. кмету.

б). Општински сиротињски савет има старатељском суду да јави сваки случај, у коме је потребно наредити старатељство. Он има даље да предложи лица, која су у појединим случајевима подобна за стараоца, спомоћног стараоца или члана породичног савета. Он има напослетку да помаже старатељски суд при надзору над стараоцем и спомоћним стараоцем и да извести старатељски суд, чим опази занемаривање личности пупилине или опасност за имање пупилино. Ипак, не постоји никаква потчињеност старатеља сиротињском савету; општински сиротињски савет, дакле, није овлашћен, да стараоцима даје никакве заповести или укове.

4. Лично право пупилино.

Лично право пупилино је у многим односима исто онако уређено као и право детета, које још стоји под родитељском влашћу. Нарочито има старалац да се брине за личност пупилу. Он је, дакле, овлашћен и обавезан, да пупилу васпита; он може према њој да предузима потребна средства каштиге и т. д. Тако исто има старалац право да заступа пупилу у њеним личним пословима н. пр. да за ову подиже тужбе. Ипак у појединостима између личног права пупиле и детета под општинском влашћу има знатне разлике.

I. Старалац има у појединим случајевима оцу или матери пупилиној или обојници родитеља поверити један део

бриге за личност пупилину; у другим случајевима има он ту бригу са свим предати мајци пупилиној а себе само ограничити на надгледање над материним поступцима. Поједини случајеви, који овде припадају, већ су раније поменути.

II. Старатељски суд може одузети од стараоца бригу о верском васпитању пупилином, ако он не припада оној вероисповеди, у којој је пупила одгајена.

III. Ако је брига за личност пупилину на самом стараоцу без садејства родитеља, то може старатељски суд наредити по слободном нахођењу, да се пупила у намери васпитања намести у неку згодну фамилију или неки завод за васпитање или поправљање. Ако, пак, бригу о личности води отац или мати, онда старатељски суд може горе поменуто наредити само у случају, ако је по душевно и телесно васпитање пупилино опасно, да и даље остане код оца или матере, што су отац или мати злоупотребили своје право васпитања или се одали нечасном или неморалном животу.

IV. Однос о школи, служби или ма каквом раду пупилином, који би више од једне године трајао, може стараоц регулисавати само по одобрењу старатељског суда.

V. Одобрење, које старалац одбије, да пупила у службу или какав посао ступи или да брак закључи може бити на предлог пупилин замењено одобрењем старатељског суда.

VI. За службу ма које врсте пупила није обавезна староцу: ако старалац присили пупилу на посао, то он при томе не сме ни узгред мислити на свој сопствени добитак, већ само на пупилин интерес.

VII. Тако исто старалац није дужан да пупилу издржава, ако њено имање за то не достиже.

Александар Петровић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ

ПО НЕМАЧКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНУ

— Свршетак —

3. *Престанак очеве обвезе.* — Кад се није хтело изједначити ванбрачно дете с брачним, онда је било врло тешко одредити дан када треба да престане очева обавеза. Закон је нашао за умесно да то буде дан навршења *шеснаесте* године детету, сем ако дете и после тога дана буде физички или умно неспособно да се издржава, у ком случају обвеза траје за све време те неспособности — § 1708. грађ. зак. Законска одредба о навршењу 16 год. је непотпуна и несавршена. Дете у 16 год. обично није довршило студије или занат, да би се могло само издржавати. Тај дан постаје за њега фаталан. Утврђивање тако прецизно границе издржавања није умесно нити се слаже са природом ове обвезе: *non aetati sed necessitati alimenta debentur*. Редактори су усвојили 16. годину само за то, да не би дете ванбрачно изједначили са брачним и оптеретили оца онако исто као и брачног. Хтело се дакле ипак да дâ ванбрачној деци мало неповољнији положај од брачне деце.

У главном § 1708. садржи два прописа. Он прво предвиђа једну ситуацију нормалну, *quod plerumque fit*, и у томе случају дете не може истраживати од оца издржавање по навршењу 16 година. Друго: он предвиђа хипотезу ванредну и по њој отац мора издржавати своје дете докле је год ово неспособно да се само издржава. А шта, ако је дете сутра дан по навршењу шеснаест година оболело, пошто је већ изгубило право на издржавање? Зар не би било неправедно не наћи законског ослонаца да се очева обвеза обнови? Отуд је први пропис непотпун. По другом пропису отац дугује издржавање и после 16 год. детињих, а шта ако је мати да би се свом завођачу осветила намерно осакатила дете? Отуд је други пропис опасан.

Већ смо рекли да ванбрачна деца из ништавог брака имају повлашћен положај у погледу овог потраживања. Код њих оно не престаје са навршењем шеснаест година.

Остаје нам да видимо: шта бива ако дете или отац умре пре но што је очева обвеза престала т. ј. док још дете није навршило шеснаест година или га је као неспособног отац још издржавао? Чим ванбрачно дете умре и очева обвеза издржавања престаје. Право ово не прелази на његове наследнике. Исто тако ако се дете прогласи за умрлог; са природном смрћу дакле изједначује се *неситалоси* (Todeserklärung) — §§ 13. и 19. грађ. зак. Али све неисплаћено издржавање морао би отац наследницима накнадити; исто тако и за цело тромесечје могу тражити издржавање и ако је можда ванбрачно дете живело само један дан тога тромесечја — 1710. грађ. зак. Трошкови око сахране детета не спадају у трошкове издржавања и отац би их морао сносити тек после наследника, пошто они нису ништа друго до саставни део дуга заоставштине што се подмирује из масе.

Изгледа исто тако да дете губи ово потраживање смрћу очевом. Зашто и по ком основу би га морали даље издржавати наследници овога, пошто му нису ни сродници? Међутим право ово „не гаси се смрћу очевом“ — § 1712. грађ. зак. Ово продужење права на издржавање сматрало се као ублажење строгог принципа да ванбрачно дете не наслеђује свог оца. Оно се још објашњава и тиме што би иначе дете пало на терет државне касе. Наследник дакле очев има да плаћа овај дуг, као и сваки други дуг заоставштине, па ма отац умро и пре рођења ванбрачног детета — § 1712. грађ. зак. Али наследник се може ипак обвезе ослободити на тај начин, што ће ванбрачном детету платити „суму која би му припала као законски део, кад би било брачно“ — § 1712. гр. зак. Дете ванбрачно дакле урачуна се као брачно, па се израчуна колики би му био законски део и пошто толико даду ванбрачном детету, наследници се ове обвезе ослобађају. Ако има више ванбрачне деце, сва се урачунају као брачна. Нпр. нека отац има 4 сина из брака и 2 ванбрачна; кад би сви били брачна деца законски је део $\frac{1}{12}$ имовине очеве. По толико имају први да даду овим двома и онда су ослобођени обвезе да их издржавају. Наследници никад не би одговорали још и својом имовином, ако отац није оставио ништа или недовољно.

Ванбрачно дете дакле у ствари нема право на издржавање од наследника очевих, већ из заосталог имања очевог.

4. *Основ очеве обвезе и exceptio plurimum constupratorum.* — Отац се не сматра као сродник свог детета. Зашто је онда дужан да га издржава? Шта је основ његове обвезе? Некада се мислило: ванбрачни саобраћај је забрањен, рођењем ванбрачног детета нанета је штета и мајци и детету и како је отац крив за све то, значи он је учинио један грађански *деликт*. То би био основ његовој обвези. Он издржава дете, не зато што му је дете, већ зато што је учинио деликт (*Deliktstheorie*¹). То мишљење редактори нису усвојили. Издржавање се дугује детету — оно је поверилац тражбине; деликт је пак учињен онда кад оно није ни постојало. Како се могу повредити интереси некога, ко још и не постоји? Узмимо и с моралне стране: да ли је отац учинио деликт према детету тиме што га је дао на свет? „Јер према детету дело, које му је дало живот није неправдо, а још мање оштећење“, вели Дербург на истом месту. Правни је дакле основ тражбини сродство, отац издржава ванбрачно дете зато, што му је отац, а не зато што би овај учинио један противправан акт. (Мотиви: стр. 874.). Ствар је у томе што су даље последице тога сродства пресечене. Ни деда ни баба по оцу не морају ванбрачно дете издржавати, јер би се тиме и сувише ова деца фаворизирала. У пракси у Пруској сем тога били су рђави резултати од сувише повлашћеног положаја њихова. Закон је у осталом хтео да што слабије везе постоје између ванбрачног детета и очеве породице. Дете чак не мора свог оца, у случају оскудице овога, издржавати.

Дакле основ очеве је обвезе сродство и према томе логично би било још да дете мора да докаже *очинство* па да има право на издржавање. Међутим није тако; дете има да докаже само да је једно лице стајало у полним односима са његовом мајком (*der Mutter beigewohnt*). Чим то докаже, одмах закон *претпоставља* да је то лице отац детету; јер „сматра се као отац ванбрачног детета у смислу чл. 1708. до 1716. онај који је имао полне односе с мајком у доба зачећа“ — § 1717. грађ. зак. Дете је дакле у повлашћеном

¹ *Dernburg*: loc. cit. стр. 282.

положају, оно има само да докаже полне односе, а оптужени има даље да се брани и доказује да дете ипак није његово. Полни односи треба да су били између 302. и 181. дана пре рођења детета. Али кад дете докаже да је то лице стајало у полним односима с његовом мајком, тужени онда може даље доказивати: да је по извесним приликама било сасвим немогуће да је дете плод тих односа, да је жена била већ у то време трудна или пак да је дете недоношће и да није истина да је оно зачето у року између 302. и 181. дана, кад је он имао полне односе са женом или најзад истаћи приговор: *plurimum constupratorum*. Јер „сматра се као отац... сем ако неко други није исто тако у то време стајао с њом у полним односима“ — § 1717. гр. зак. По теорији деликта приговор *der Mehreren* не би туженоме помогао. Јер ако су и други учинили исти деликат, то не значи да ће он бити ослобођен сваке казне; сва је ствар у томе, што би дете место њега самог издржавали сви саучесници. Деликт је заједнички, па и штета има да се заједнички накнади. Међутим основ обвези је очинство, као што знамо, и према томе чим је доказано више учесника у полним односима са мајком ванбрачног детета, одмах је јасно да се више не сме за једнога претпоставити да је отац нити се то може доказати. А зашто би неко издржавао туђе дете? Истина као што и тужени тако и сви ови други саучесници могу доказивати да је било „очевидно немогуће“ да је мати зачала дете у односу са њима. Чим би то ови сви други доказали, тужени би се и даље претпостављао као отац детету, док на други начин не би доказао обратно.

Приметило је се: зашто дозволити приговор *plurimum constupratarum*? Јер ако ви хоћете праву истину, никад се право очинство не може да докаже. Ко може тврдити сигурно да је и у браку отац деце муж женин? Никад се ту не може тражити извесност, па и кад тужени не истакне приговор *plur. constupratorum* није сигурно да је он отац детету. Ако дозволите да тај приговор ослободи туженог, овај ће лажним сведоцима увек гледати да докаже више учесника. Најзад дете треба издржавати, зашто оно да страда због тих прилика, које су се дешавале пре његовог рођења? Иначе ће пасти на терет државне касе.

Редактори су на то одговорили: да, што се тиче прве замерке, верност жене у браку одговара нормалном стању ствари. Претпоставка о верности жене и о законитости детета рођеног у браку неопходно је потребна да би се сачувало достојанство брака. Али кад је реч о ванбрачном детету треба тражити право очинство. Без сумње очинство остаје увек једна тајанственост, али у погледу њега мора се много више захтевати код ванбрачног живота, но код брачног, јер не треба везу брачну изједначити са брачном. Мужу се може дозволити да доказује незаконитост детета, тиме што *није имао* сношај са женом у доба зачећа, или што тај сношај није могао бити *љлодан*; оптуженом пак лицу за ванбрачно очинство мора се дозволити више: *excepio plurium*. Могуће је да ће овај приговор имати жалосних последица, али зар нису могуће горе, ако се то не дозволи? Зар број ванбрачне деце неће расти ако мајке ванбрачне деце буду сигурне да ће наћи једнога на кога ће свалити терет издржавања детета и ако је живела са више лица? Зар се неће проституција повећати, ако се ванбрачној деци осигура више богатих дужника? Зар неће нашу моралну свест бушити, ако заступник детета избере за оца најбогатијег љубазника његове мајке? Најзад треба додати да би била највећа неправда натерати некога, који није у ствари отац — или чије је очинство и сувише сумњиво учешћем више лица — да издржава једно дете? Допустити приговор *der Mehreren* значи примити средину између сувише широког принципа о заједничкој обвези свих лица, која су имала полни однос са женом и онога сувише строгог о забрани истраживања очинства уопште. У осталом овај приговор туженом неће помоћи ако се према свима околностима докаже да је било немогуће, да мати зачне дете у односима са тим другим лицима. (Мотиви: стр. 887.).

Овај је дакле приговор последица онога правног основа очеве обвезе. Он се не слаже са идејом деликта. Друга је последица овог основа обвезе: што се отац не би могао бранити тиме, да је у време зачећа био умно болестан. Јер он не плаћа издржавање зато што је *крив*, за што би требала способност одговарања, већ што је отац.

5. *Признање очинства*. — До сада смо стално имали на уму, да дете тужи оца тражећи издржавање. Шта би

било ако би отац сам признао дете за своје? Закон немачки не зна за признање пре рођења детета. Ако дакле отац после рођења детета призна дете за своје, да ли би се на то надовезале веће последице, но што су то до сада биле? Више мање очинство је тад много сигурније доказано и према томе ако је отац свесно и вољно признао дете пред влашћу, онда би логично било да не може више доказивати да дете није његово и шта више дати детету већа права но иначе. Али ништа од свега тога. Права ванбрачнога детета према оцу нису ограничена само на издржавање из разлога несигурности очинства, већ зато што је оно *ванбрачно*. Дете не улази у породицу очеву, не наслеђује га, не зато што би се још сумњало у очинство, већ да би се сачувала „светиња брака“. Према томе и поред признања очевог дете остаје у истим правним односима према оцу и једина последица признања састоји се у томе, што се више отац не може „позвати на то, да је у време зачећа неко други стајао у полним односима са мајком“ — § 1718. грађ. зак. Отац дакле губи право на приговор *der Mehreren* и ништа више. Отац може другим средствима доказивати да ипак дете није његово (да није имао полне односе са женом, да није било могуће зачеће и др.). Али да би изгубио и онај приговор треба да је признање извршено *свесно* и *вољно*, и да га је учинило лице *способно* за правну радњу (или његов заступник чл. 107. грађ. зак.). Сем тога признање мора бити извршено, као што рекосмо, *после рођења* детета и у форми *јавне исправе* — § 1718. грађ. зак. Иначе, ако се ти услови не испуне, отац задржава право на *exceptio plurium*. Неправде ће бити ако поред свега тога отац, који је дете признао, тек доцније сазна за односе женине са другима, па ипак не буде се могао тиме бранити.¹

6. *Поравнање о издржавању и обезбеђење дечијих права*. — Закон дозвољава оцу да се ослободи плаћања тромесечне ренте тиме, што би платио детету одједном извесну суму — § 1714. грађ. зак. Добит је и за једну и за другу страну. Отац се тако може ослободити једне непријатне обвезе, а дете не ризикује да му отац осиромаше и постане неспособан да га издржава. У моралном погледу добит је та

¹ *Habenburg*: loc. cit. стр. 34.

што се умањује број процеса о тражењу очинства. Поравњање не мора бити у форми јавне исправе нити у опште писмено, али ће и једно и друго обично учинити зато, што уговор мора бити одобрен од старатељског суда — § 1714. гр. зак.; суд има да одобри поравњање ма дете било и пунолетно. Сума исплаћена има да се преда старатељу, а не мајци, пошто ова не рукује детињим имањем, сем ако она није одређена за старатеља свом детету. Питање је: ако би дете ускоро умрло не дочекавши 16 година, да ли би отац имао право на повраћај једног дела дате суме? Како поравњање у опште не важи ако претпостављено стање ствари не одговара стварности (§ 779. грађ. зак.) свакако би отац имао то право, пошто претпоставка о животу детета није остварена. Поравњање се може учинити и у току парнице, али не мора се састојати у томе да отац плати извесну суму новца. Тако се отац може поравњати на та начин, што ће се дете предати њему на лично издржавање или што ће плаћати ренту у другом размаку времена, а не тромесечно. Дужног издржавања може се дете на тај начин одрећи, али не би важило бесплатно одрицање *будућег* издржавања — § 1714. грађ. зак. — па ма на то пристао и старатељски суд.

По правилу дете може да тражи издржавање од оца, тек после свог рођења (разуме се за њега тражи старатељ) јер се тек тад може говорити о некој сигурности при тражењу очинства. Али закон није остао на томе. Мајци је потребна помоћ одмах непосредно иза порођаја, када је она неспособна за рад. Док се не сврши спор о очинству и дете и мати могу бити изложени великој оскудици. Отуд на захтев мајке може се и пре рођења детета наредити оцу да одмах после порођаја плати мајци или тотору једно тромесечно издржавање и та се сума може обезбедити на извесно време пре порођаја — § 1716. грађ. зак.

Право детета да истражује оца, да још додамо, незастариво је као и сва лична права — § 194. грађ. зак. Али тромесечна плаћања застаревају за 4 године — § 197. гр. зак. Застарелост не почиње само по истеку тромесечја, већ крајем године у којој је то тромесечје — § 201. гр. зак.

IV. — *Поштраживање мајчино према оцу ванбрачног детета.* — По канонском праву отац је морао мајку ван-

брачног детета узети за жену или јој дати добар мираз, или и једно и друго... *dotabit eam et habebit uxorem*.¹ Данаас такав закон више не постоји, али ипак има отац ванбрачног детета извесне обавезе и према мајци овога. Та се обвеза састоји у накнади свих трошкова, које је мати имала при порођају, као и у издржавању за првих *шест недеља* после порођаја — § 1715. грађ. зак. Ова се обвеза свакако доста тиче и самог детета, за које није индиферентно, да ли му мајка у то време трпи имовну оскудицу или не, и за то ћемо овде о њој у неколико говорити. Оставити мајку без помоћи у критичном моменту порођаја, значило би повећати број побачаја и детоубистава. Било је тешко одредити величину издржавања и накнаде трошкова. Да ли они да буду само онолики колико је нужно или према друштвеном положају мајке? Закон вели: „Отац мора мајци накнадити трошкове њеног порођаја, као и трошкове око издржавања за време првих шест недеља после порођаја; ако због трудноће или порођаја, и други трошкови постану нужни, он мора и те трошкове накнадити. Мати може изискивати обичну величину накнаде, без обзира на стварно учињени трошак“ — § 1715. гр. зак. Речи су законске, као што се види доста простране. Без сумње они обухватају трошкове болести и погребња, ако мати умре при порођају. Али питање је: да ли ту улази и накнада штете, коју мати трпи тиме, што је морала плаћати некоме да је у њеном послу замени, или што ће у будуће теже наћи место? Као што рекосмо закон се даје врло широко тумачити и све те трошкове могла би мати потраживати. Суд би у осталом имао да умери величину потраживања. Накнаду ову и трошкове мора отац платити и ако би „дете било мртво-рођено“ — § 1715. гр. зак. Мати има право на ове трошкове у величини месних обичаја и прилика, без обзира на стварне трошкове, које је учинила (ако су је нпр. сродници издржавали за то време). Шта више и она може ово потраживање осигурати пре порођаја детета — § 1716. гр. зак. Ако би отац умро пре рођења детета ипак су наследници дужни из његове имовине мајци све трошкове накнадити — § 1715. гр. зак. Потраживање застарева за 4 године од дана навршења шест недеља после порођаја — § 1715. *in fine*.

¹ *Dernburg*; *ibid.* стр. 291.

Да напоменемо да су права мајчина много већа у случају да је девојка обешчашћена преваром, насиљем или злоупотребом власти — §§ 825. и 847. као и 1300. грађ. зак. Али то да оставимо, јер бисмо иначе изашли из обима ове расправе.

V. *Legitimationija ванбрачне деце.* — Ово је још последње питање, које се потпуно односи на правни положај и судбину ванбрачне деце. Питање би остало непотпуно, ако не бисмо бар брзо разгледали начин на који једно ванбрачно дете престаје бити ванбрачно. Закон зна за две врсте позаконјења: 1. позаконјење закључењем брака између родитеља ванбрачног детета (*legitimation per subsequens matrimonium*) и 2. позаконјење путем акта државне власти (римско позаконјење *per rescriptum principis*).

1. Кад се родитељи ванбрачног детета венчају, ванбрачно се дете ставља у положај брачног детета — § 1719. грађ. зак. Ма да закон, као што смо видели не прави никакву разлику међ ванбрачном децом, ипак у ствари може се десити случај или управо једна врста ванбрачне деце неће се моћи на овај начин позаконити. Разлог је тај, што ванбрачно дете могу родити два лица између којих се не може брак закључити, пошто би постојале оне сметње из §§ 1310. и 1312. гр. зак. (нпр. ванбрачно дете роде два сродника у степену сродства у ком је брак забрањен). Ако би се и мимо те препреке брак закључио, питање је шта је било с ванбрачним дететом? Како је у том случају брак ништав, то би ванбрачност детета остала или не према томе: да ли су супрузи знали за брачну препреку или не, као што смо видели у почетку. Јер кад деца нису ванбрачна, која се роде у путативном браку, зашто не би и позаконјење дозволили у том случају?

Према наведеном § 1719. дете стиче положај брачног детета са венчањем његових родитеља без икаквог учешћа и изјаве воље од стране детета. Позаконјење се врши *ipso iure* т. ј. независно од сваке манифестације воље како самих супруга тако и детета, па чак кад би дете умрло пре венчања његових родитеља — § 1722. гр. зак. Закон тражи само то: да је лице, које се венчава са мајком ванбрачног детета, отац овога. То се мора доказати, а да би се тај доказ олакшао, закон поставља две претпоставке, које су нам већ познате. Прва: сматра се да је отац детету, ко је са мај-

ком његовом имао полни сношај у доба зачећа — § 1720. грађ. зак. Али она пада, ако је по свима околностима немогуће да је дете зачето из тих односа — § 1591. гр. зак. Закон само у § 1720. не помиње изузеће *der Mehreren*. Значи да се ова претпоставка тиме не може обарати, кад лица хоће да се венчају. Кад се већ неко реши да се венча са мајком ванбрачног детета онда закон није ишао за материјалном истином: истраживање очинства у оној мери као иначе. Много је више ту вероватноће, да је оно и отац детету и зато му не даје *exceptio plurium*. Друга је претпоставка: сматра се да је неко отац детету ако је ванбрачно дете признао за своје после његовог рођења и то у форми јавне исправе — § 1720. ал. 2. грађ. зак. Дакле даје се у овом случају веће дејство признању детета, но што је то иначе. Ова се претпоставка ипак може обарати.

Да напоменемо једну интересантну разлику између нашег и немачког закона. Време зачећа детета је између 180 и 300 дана пре рођења по нашем, а 181 и 302 по немачком грађанском закону. Ако удата жена роди дете пре но што прође 180 (односно 181 по нем.) по венчању, значи да га је зачала пре брака (еем ако је недоношче) и према томе по нашем закону оно је ванбрачно — § 113. грађ. зак. У Немачкој пак и мимо тога, што је законом утврђена граница зачећа, ма на које се време по венчању дете родило, оно је брачно. Зашто? Законодавац је морао овако резоновати: Ако отац не оспорава законитост тога детета, онда значи да га је жена вероватно са њим и зачала и оно је браком позакоњено. Зашто би га онда огласили за ванбрачног, кад позакоњено дете има положај брачног детета? Ако отац оспорава да је жена зачала дете са њим и оспорава законитост детету, он то може чинити на основу § 1593. грађ. зак. исто онако као и за свако своје дете, ма се оно родило и после 182 дана по венчању. Зашто би онда доносили засебан пропис за ону, која су рођена пре тога рока? Ни интерес детета ни мужа није повређен, као ни јавни интерес, ако муж и поред тога, што је свестан да жена није с њим зачала дете, не оспорава оване законитост. Шта више закон би био неправедан кад би насилно хтео да то дете прогласи ванбрачним и мимо воље мужа. Довољно је да је оване дата могућност да оспори закони-

тост детета. Истина интерес би мајчине породице некад био окрњен (у погледу наслеђа нпр.) што дете није остало ванбрачно; али тај интерес мора да падне пред интересом детета, да оно не остане као ванбрачно; а тим пре што никад породица његове мајке нема право стати против воље оца и детета да оно остане ванбрачно. Отуд мислимо да је бољи систем немачког законодавца. Деца дакле рођена пре 181. дана по венчању брачна су, као брачна се рађају и није потребно нарочито их позакоњавати.

Позакоњење браком се врши и ако је дете пре брака умрло у корист његовог потомства. Туторство неће престати чим се брак закључио; потребна је нарочита констатација од стране старатељског суда да је позакоњење потпуно свршено и да нареди прекид туторства — § 1883. грађ. зак. Све ово што је речено о позакоњењу важи само онда ако је отац немачки поданик, иначе, ако је он странац, да дете постане позакоњено треба и његов пристанак и његове заинтересоване породице — § 22. Увода у грађ. зак.

2. Дете се може позакоњити и без закључена брака: кад на то да пристанак надлежна државна власт — § 1723. грађ. зак. „Ово позакоњење смањујући број ванбрачне деце и санкционишући везе, које их везују с оцем, захтева јавни интерес. Оно је добротинство за дете, а оцу даје прилике да поправи своје грешке. Оно је нарочито оправдано у случајевима, кад позакоњење путем брака постане немогуће смрћу, болешћу или нестанком матере... Сем тога треба водити рачуна и о случају, где брак и ако могућ, не би било паметно наметнути оцу; нпр. ако је мати пала у разврат, или би се друге озбиљне сметње противиле браку. У толико пре треба дозволити ово позакоњење, што пројекат одбацује француску институцију „*la reconnaissance des enfants naturels*““. (Мотиви: стр. 931.).

Дејство и овога позакоњења је да дете добија према оцу положај брачног детета; дете пада под очеву очинску власт и у будуће носи његово име — § 1736. грађ. зак. Али дете не улази у породицу очеву ипак; између њега и очевих крвних сродника не постоји породична веза ни узајамно наследно право — § 1737. гр. зак. Дакле последице овог другог позакоњења су много мање но оног првог. Правни односи између детета и мајке остају исти сем што мати губи

право да се брине о личности детета — § 1738. грађ. зак. Исто тако узајамно наследно право између детета с једне и мајке и њене породице с друге стране модификује се тиме што отац има да наследи своје дете пре њих. Дете се позакоњује само на захтев оца (§ 1723); у молби треба отац да је изрично признао дете за своје (§ 1725); тражи се и пристанак детета на ово позакоњење а ако оно нема још 21. год. онда и пристанак матере (§ 1726); ако мати не би дала пристанак, а дете тиме трпи велику штету, одобрење место ње може дати старатељски суд на захтев детета (§ 1727); исто тако није потребан њен пристанак ако нема способност за изјаву такве воље или се не зна за њено место становања. (§ 1726). Ако је отац жељен треба да на позакоњење пристане и његова жена (§ 1726). Сва ова лица морају дати лично пристанак, сем што ванбрачно дете може заступати старатељ у споразуму са стар. судом (§ 1728). Све ове изјаве морају се учинити у форми јавне исправе (§ 1730). По смрти детета не може се више позакоњење извршити, а по смрти оца може, ако је овај већ био поднео молбу за позакоњење — § 1733. грађ. зак. Молба може бити одбијена и ако су сви услови испуњени — § 1734. грађ. зак. За позакоњење је надлежна савезна држава немачка којој отац припада, ако је он Немац, али не припада ни једној од савезних држава, онда је надлежан државни канцелар. Иначе у појединим државама надлежна је месна влада (*Landesregierung*) — § 1723. грађ. зак.

Нинко Перић.

СУДСКА ХРОНИКА

Извод из тргов. књига уз обећану допуну заклетве, не може бити доказ о испорученој каквој роби.

— Одлука опште седнице Касац. Сула —

Једна страна трговачка фирма тужила је II и III трговце из Београда и тражила пресуду: да се тужени осуде на плаћање 995 динара, као дуга од узетог еспапа. За доказ свог

тражења поднела је извод из својих тргов. књига и обећала да ће се допуно заклети као и на ту околност: да су тужени робу доиста и поручили. То пак, што тужени робу нису подигли, њихова је вели кривица.

Тужени нису признали тражење тужилачке стране. Поднели су уверење београдске царинарнице, да робу, коју нису ни поручили, нису подигли.

Првостепени је суд одбио тужилачку страну од њеног тражења. У разлозима своје пресуде вели:

Овде је спорно: да ли су тужени код тужилачке фирме спорну и на царинарницу приспелу робу поручили или не.

Подносени извод из књига, које су према мишљењу вештака уредно и по закону њихове земље вођене, не може бити доказ о извршеној поруџбини, јер зато — за извршену поруџбину, према усвојеном обичају у трговачком саобраћају једини је доказ закључница — § 10 грађан. законика, а из поднесеног уверења царинарнице, као јавне исправе (§§ 187 и 188 грађ. суд. пост.) види се, да тужени спорну робу нису ни подигли.

Како тужилачка страна за доказ извршене поруџбине не подноси закључницу, то се и обавеза тужених за испуњење уговора ничим не утврђује. Тужилачка страна од свог тражења као недоказаног (§ 178 грађ. суд. пост.) има се одбити и осудити на плаћање парничних трошкова — §§ 98, 303, 304 и 305 грађ. суд. поступка.

По незадовољству тужилачке стране, Апелац. Суд је преиначио пресуду првостеп. суда и досудио тражење ако се тужилачка страна допуно закуне: да су тужени поручили спорну робу из ових разлога:

„Погрешно је првостепени суд узео, да је према усвојеном обичају у трговачком саобраћају једини доказ о учињеној поруџбини закључница.

„На против Апелац. Суд налази, да је према § 13 трг. зак. у вези чл. 1. конвенције о узајамној помоћи у судским делима закључен између Краљевине Србије и Аустро-Угарске, тужилачка страна поднесеним изводом из уредно вођених тргов. књига своје радње, довела до велике вероватности своје тражено тражење: да је са туженима закључила уговор куповине и продаје спорне робе и да јој је тужена страна остала дужна по тој извршеној поруџбини 995 динара. А да

је тужилачка фирма овај уговор од своје стране извршила, тај факт тужена страна не пориче и шта више утврђује се уверењем царинарнице да је одиста на истој царинарници примљена роба тужилачке фирме на адресу тужене фирме али неподигнута и неоцарињена.

„Па како је тужилачка фирма за потпуност доказа да је са туженом страном закључила спорни уговор и да јој је она остала дужна горњу суму, у исто време понудила и допуну заклетву, то се према § 291 грађ. суд. пост. тужилачкој фирми има досудити допуна заклетва на означену околност“.

Према положеној или неположеној заклетви, у пресуди је назначено, какве ће последице за парничаре бити.

По жалби тужене стране, Касац. Суд је примедбама својим од 13 јануара 1910 год. Бр. 314. поништио пресуду Апелационог Суда из разлога:

По § 178 грађ. суд. пост. парничар треба да докаже збића на којима оснива своје право, иначе она, у колико од противне стране буду оспорена, неће се при решавању спора сматрати за истинита.

Према овоме, а када тужена страна тврди, да спорну робу од тужиоца није поручила као и да исту није ни примила, за доказ чега поднела је уверење царинарнице београдске, а међутим тужиоц ничим није доказао да је тужена страна спорну робу наручила и примила, јер као доказ о томе, тужиоцу не могу послужити тргов. књиге и изводи из истих, — то се право тужиочево има да цени према горе наведеном закон. пропису и према томе и пресуда да изрече.

Апелациони Суд актом својим од 20 јануара 1910 год. Бр. 320 дао је следеће противразлоге:

Стоји то, да по § 178 грађ. суд. пост. парничар мора да докаже збића на којима оснива своје право у колико су од противне стране оспорена. И тужилачка страна наводећи у овом спору да јој је тужена фирма остала дужна од поручене робе спорну суму, поднела је као доказ извод из својих уредно вођених тргов. књига и допуну заклетву.

С друге стране сам факт извршења уговора куповине и продаје спорног еспапа од стране тужилачке фирме, тужена страна не оспорава, јер признаје да је на њену адресу приспела спорна роба на царинарници београдској. И кад стоји као утврђени факат да је роба на царинарници приспела за

тужену страну, онда је тужена фирма, да јој је ову робу тужилачка фирма послала без икакве поруџбине са њене стране, дужна била да исту стави тужилачкој фирми на расположење. О стављању испослате робе на расположење, тужена страна не подноси никакав доказ ма да је то дужна била учинити према § 178 грађ. суд. пост. Поднето пак уверење царинарнице београдске није доказ о стављеној роби на расположење него само о томе да је роба неоцарињена и неподигнута.

Према оваквом стању ствари, поднесени извод из уредно вођених тргов. књига тужилачке фирме, свакако није потпун доказ о спорном дугу и закљученој продаји и куповини из кога правног посла овај дуг произлази, нити га је као таквог Апелац. Суд и узео. По §§ 12 и 13 трговачког законика он је полудоказ не само о количини спорног дуга него и о постојању спорног потраживања, јер законодавац у наведеним законским прописима вели да се књиге трговачке сматрају за полудоказ у „трговачким пословима“ уопште, а не само о количини спорне робе.

И Апелац. Суд ценећи према наведеним одредбама, да је овим изводом и утврђеним фактом испоручења робе, спорна тражбина доведена до велике вероватноће, тужилачкој је страни за потпуност доказа о порученој роби и спорном дугу досудио у смислу § 291 грађ. пост. допуну заклетву својом пресудом.

Најзад, Апелац. Суд скреће пажњу и на то, да тужена страна ничим није доказала, да у трговачком саобраћају постоји обичај, да се за доказ о извршењу поруџбине тражи закључница, на чему је првостепени суд и засновао своју пресуду. Ово је тужена страна била дужна да докаже у толико пре, што тужилачка страна тврди да се за послове обичне трговачке природе не тражи закључница и да наши трговци редовно поруџбине врше усменим налогом датим или трговачким агентима или путницима појединих фабрика. У осталом постојање тога обичаја није тужена страна ни истицала у својој одбрани.

Општа седница Касационог Суда од 5 марта 1910 год. Бр. 2668 одбацила је противразлоге Апелац. Суда и примедбе свог одељења одржала у сили.

Према овим примедбама опште седнице као обавезним, Апелац. Суд је понова расмотрио пресуду првостеп. суда и исту одобрио.

Мих. Л. С.

Порицање признања као олакшавна околност.

Питање: да ли признање обвињеног, учињено код иследне власти, кад се исто на претресу код суда порекне, може бити олакшавна околност из тач. 7 § 59 казн. законика¹ код наших судова се неједнако расправља. Разуме се, овде је реч о пореченом признању, које није изгубило силу доказа (§ 227 крив. пост.).

Одлуке опште седнице Касационог Суда од 9 новембра 1893 год. Бр. 7995 и 16 децембра 1893 год. Бр. 8964 (в. Никетићев Казн. Законик, стр. 40) изјасниле су се у негативном смислу т. ј. да такво признање не може бити олакшавна околност.

Апелациони Суд такође ово питање неједнако расправља. Једно оделење признаје у олакшицу, друго пак не признаје.

Оделење, које узима у олакшицу иде још даље, а на име: кад обвињени у незадовољству призна дело, враћа акта првостеп. суду на дослеђење, да оптужени на претресу покаже под каквим је околностима дело учинио и за тим му пресудом узима у олакшавну околност признање из тач. 7 § 59 и ако је кривица његова утврђена другим доказима.

Тако то иде од пре 7—8 година. Од случаја дакле (да ли ће које дело доћи у једно или друго оделење) зависила је и величина казне. Што је најинтересантније, Касациони Суд оснажава све, било да је пресуда донета у једном или у другом смислу.

Са таквом праксом у интересу правде и правце требало би прекинути. Јер није право да под једнаким околностима неко буде строжије, а неко блажије кажњен. Често пута бива, да се и смртна казна неком одреди само зато, што се оптуженом поречено признање не узима у олакшавну околност.

¹ Тач. 7 § 59 казн. законика гласи:

„ако се сам суду пријави и своју кривицу призна, а могао је лако утећи или се сакрити, или ако призна своју кривицу пошто се почне ислеђивање, али пре него се дело његово докаже другим чин“.

По моме мишљењу погрешно је не узимати оптуженом у олакшицу признање (тач. 7 § 59) и ако је поречено, нарочито кад је оно једини доказ кривице његове.

У колико ми је познато, једина одлука опште седнице Касационог Суда од 26. марта 1898 год. Бр. 2758¹ изјаснила се у позитивном смислу т. ј. у њој је расправљено: да оптуженом служи у олакшицу признање и ако је оно на претресу поречено. Првостепени суд, поводом кога је и дошла поменута одлука опште седнице, осуђујући кривца на смртну казну, није му узео у олакшицу признање из тач. 7 § 59 казн. зак. из два разлога: што је то, вели, услов за смртну казну и што је признање учињено код иследне власти, на претресу код суда порекао. Он у својим противразлозима вели:

„I. Казна смрти, као најтежа, примењује се по § 243 крив. пост. једино у стицају непосредних доказа: признања оптуженог и сведока очевидаца.

„Према томе, када је признање услов, да се изрече ова најтежа казна, онда у начелу суд узима, да то признање у исто време не може оптуженима служити као олакшавна околност из тач. 7 § 59 казн. зак. јер би на тај начин признање имало два неједнака готово супротна дејства.

„II. Но баш и кад би се могло узети: да признање, поред услова за смртну казну, треба да буде и олакшавна околност, опет у овом конкретном оптужењу Луке и Миладина оно не може служити на олакшицу зато, што су они своје признање, учињено пред полиц. влашћу, порекли код суда

„Опорекнуто признање суд опет и начелно узима да не може оптуженим служити као олакшавна околност са ових узрока:

„1). Све олакшавне околности побројане у § 59. крив. зак. треба да постоје на самом главном претресу, па да могу послужити своме циљу: олакшању казне, т. ј. сва факта, која састављају поједине олакшавне околности морају бити потпуно утврђена на дану суђења, када се пресуда изриче, иначе, ако су ти факти, који условљавају постојање појединих олакшавних околности, на претресу измењени, они онда не могу састављати олакшице, које по закону утичу на одмерење казне.

¹ Бранич 1898 стр. 505.

„Ово показује сама природа олакшавних околности а види се и из поменутог § 59 казн. зак.

„2). Признање, које је доказ по § 225 крив. пост. а олакшавна околност из тач. 7 § 59 казн. зак. и ако се на претресу порекне, опет може да буде потпун доказ, јер то предвиђа § 227 крив. пост. као што је суд у овом оптужењу узео, али нигде није предвиђено, да такво поречено признање може служити и за олакшицу, а изводити закључке по аналогiji забрањено је у кривичном законiku по изричној његовој одредби у другом параграфу. И најзад

„3). Из самог текста тач. 7 § 59 казн. зак. види се: да је законодавац усвојио признање као олакшавну околност само тада, када је оно израз кајања оптуженог за учињено дело; када га је грижа његове савести натерала да призна, пре него што се кривица другим доказима утврди, или када је могао побећи и сакрити се, а он то није учинио, већ се власти сам пријавио и испричао дело.

„Међутим код порицања признања види се: кајање оптуженог, али не због учињеног дела, већ што је раније признао да га је учинио, јер се труди да кривицу осујети“.

То су, дакле, у главном разлози са којих се оптуженом поречено признање не узима у олакшавну околност.

Као што сам напред рекао, такво је резонување погрешно.

По тач. 7 § 59 признање служи за олакшавну околност. У § 225 крив. пост. изложено је тачно, какво треба да буде то признање. По тач. г) истог §-а признање може бити „пред ислеђујућом полицајном или судском власти или при претресу учињено“. Закон не прави разлику код које је од ове две власти (судске или полицијске) признање учињено. И докле се год такво признање узима као доказ, самим тим се стаје на гледиште, да оно као *признање* постоји, премда је кривац покушао да га обеснажи. А чим признање *постоји*, мора се узети за олакшавну околност. Дакле, по мом мишљењу, то једно с другим стоји у нераздвојној вези: *чим се признање узме као доказ и ако је поречено, онда се ипакво поречено признање мора узети и као олакшавна околност*.

То, што у закону (како првостепени суд у цитираним противразлозима наводи) „нигде није предвиђено да такво поречено признање може служити и за олакшицу“, није такође никакав основан разлог, јер законом нигде није ни за-

брањено, да може служити за олакшицу. Међутим баш се у крив. праву најпре може узети, да је дозвољено све оно, што законом није забрањено, а иде у корист кривца.

Узгред да напоменем (поводом горњих противразлога првостепеног суда), да је мишљење (в. Бранич за 1887, 1897 и 1898 годину), по коме је оптуженом и поред олакшица из тач. 4 и 7 § 59 казн. зак. (добро владање и признање) ипак досуђивана смртна казна само зато, што је признање услов за смртну казну — одавно већ напуштено.

Једино још могло би бити питање: да ли треба оптуженом узети признање у олакшицу из тач. 7 § 59 кад је оно учињено тек *после изречене пресуде првостепеног суда?*

Одлука опште седнице Касационог Суда од 15. октобра 1909 год. Бр. 11.124 (в. Никетићев казн. законик стр. 41) изјаснила се негативно, а на име: „да признање оптуженог тек пошто је кривица његова доказана, не може му се узети као олакшавна околност“.

Ја, на против, мислим, да може по томе, што и Апелациони Суд *суди* и по потреби наређује дослеђење (§ 265 крив. пост.). Тек кад би оптужени после пресуде Апелационог Суда у жалби на Касациони Суд дело признао, било би питање, да ли би му се признање могло узети у олакшицу. У овом случају, ја мислим, да признање долази доцкан и да се кривица има сматрати као *доказана* у смислу тач. 7 § 59., те му признање не би требало узимати у олакшицу.

Мих. Л. Стојадиновић.

Испит сведока је допуштено доказно средство у свима кривичним делима.

— Одлука опште седнице Касационог Суда —

Марко Каљевић из Шљивовице законски наследник Недељка Каљевића онд. тужио је суду Јована и Милана Стојановића из Мачката за дело из § 148 крив. зак. што су на преваран начин направили тестаменат у потпуно законској форми, којим тестаментом Недељко сво своје имање оставља у наслеђе своје зету, оптуженом Јовану. Па је Јован овај тестаменат поднео старатељ. судији, да га по њему огласи за наследника Недељковог, и старатељ. судија га је и огла-

сио; а законског наследника тужиоца Марка, који је оспоравао овај тестамент, упутио је противу Јована на парницу да докаже лажност и неважност тога тестаментa.

За доказ, да је тестамент лажан, позвао се на сведоке са тестаментa, који су сва четворица (колико их је на тестаменту било потписано) утврдили, да је тестамент доиста лажан и да су га они потписали по уверавању оптужених, да их је Недељко овластио да овај тестамент напишу, и да га они (сведоци) потпишу.

Па кад су они (сведоци) одмах по потпису тестаментa запитали Недељка, који је лежао болестан, признаје ли овај тестамент за свој или не и Недељко им одговорио да не признаје, јер није никога овластио да му га напише. Они су онда затражили од оптужених тестамент, да га униште, но оптужени Милан је тестамент изгужвао и метнуо у свој џеп, изговарајући се, да ће га он сам поцепати и уништити, што он није учинио, већ га је у њиховом осутству предао Јовану, који је с њим после Недељкове смрти учинио употребу.

На основу исказа ових сведока ужички првост. суд пресудом својом од 15. априла 1904. год. Бр. 10498 огласио је овај тестамент за неважећи, а оптужене је осудио на казну.

По незадовољству оптужених Апелац. Суд преиначио је пресуду првост. суда и пресудом својом од 15. новембра 1904. год. Бр. 5350 ослободио је оптужене од суђења, јер је нашао да не стоји дело из § 147. у вези са § 148. крив. зак. за то, што је тестамент написат у законској форми и противу њега не могу се употребити као доказ сведоци, јер би њихове сведошце биле противне § 233. грађ. суд. пост.

По жалби тужиоца Касациони Суд примедбама свога II. одељења од 15. фебруара 1905. год. Бр. 1563 поништио је пресуду Апелац. Суда са ових разлога:

„Погрешно је схватио Апелац. Суд значење § 233. грађ. пост. и на таквом схватању основао горње решење, напавши да овде не постоји кажњиво дело из § 147. у вези са § 148. казн. зак. јер је суд начело грађ. права постављено у § 233. грађ. пост. проширио и на случајеве, на које се његова важност не простире.

Против садржине исправе, ако је она у законој форми начињена, не може се доиста доказивати сведоцима, али то

опште правило важи само дотле, док се против истинитости и важности исправе као доказног средства ништа не примећује од непосредно заинтересованих лица, противу којих је она доказ у извесном правном одношају. Али кад се таква исправа не признаје и оквалификује као неистинита и лажна, било по њеној форми, било односно њене садржине, и износе се факта, којима хоће да се утврди таква њена лажност, онда се таква исправа мора посматрати и критиковати и са казнено-правног гледишта, те се онда важност и доказна исправност такве исправе мора утврђивати и ценити по правилима о доказивању, која важе у законнику о поступку у кривичним делима.

У овој кривичној парници спорни тестамент (в. прилог тужби Бр. 3202) оглашује тужилачка страна за неистинит и лажан и његову лажност доказује сведоцима и то оним сведоцима, који су као такви подписани на истом тестаменту и који су му својим подписом и дали важност као приватној исправи од доказне вредности и кад се исказом тих сведока и утврђује лажност тестамента, онда је неисправно гледиште Апелац. Суда да код тако утврђеног факта о лажности тестамента на најнесумњивији начин, нема казнимог дела само за то, што ти искази сведока немају законске важности по пропису § 233. грађ. пост.

Према прописима §§ 220. и 221. крив. пост. Апелац. Суд није требао да изгуби из вида, да је по § 222. крив. пост. и исказ сведока допуштено доказно средство у кривичним предметима и да се и тим доказима утврђује постојање кажњивих дела и кривична одговорност учинилаца.

Ово опште правило у казнено-процесуалном поступку важи за сва казнима дела, па и за неистините и лажне исправе, и то како за приватне тако и за јавне исправе, било да се исказом сведока утврђује материјална било интелектуална лажност истих исправа. Тако бар наређује §§ 232., 233. и 234. крив. пост.

Према овоме Апелац. Суд био је дужан да у смислу §§ 5. и 51. крив. пост. оцени исказе испитаних сведока по прописима крив. поступка и да по оцени ових доказа, а у вези са осталим извиђеним околностима донесе своју одлуку о постојању казнимог дела, за које се оптужени окривљују и о њиховој кривич. одговорности.

Апелац. Суд није усвојио ове примедбе Касац. Суда, већ је писмом својим од 28. фебруара 1905. год. Бр. 898 дао ове противвразлоге: „Апелац. Суд и сада остаје при своме мишљењу: да се ни у кривичном процесу противно садржају исправе, начињене у законој форми не може сведоцима доказивати по § 233. грађ. пост. Апелац. Суд дакле сматра да се начело забране доказивања сведоцима, усвојено у грађанском поступку, треба и мора да прошири и у кривичним процесима. Да га треба проширити баш у интересу опстанка и примене његове, јер ако би се усвојило мишљење Касац. Суда у горњим примедбама, то начело изражено у § 233. грађ. пост. постало би илузорним, пошто би се тиме дала могућност да сваки на врло лак начин изигра своју обавезу, покрећући у место грађански, кривични спор, а утицај овога на јавни кредит био би од недогледних штетних последица“.

Општа седница Касац. Суда одлуком својом од 4. априла 1905. год. Бр. 2523 одржала је у сили горње примедбе свога П. одељења, а противвразлоге одбацила, те је Апелац. Суд довео другу пресуду, којом је спорни тестаменат огласио за неважећи, а оптужене осудио на казну.

Ср. Ђ. Трипковић.

Питање о искључењу вештака из вештачења, као предходно расправља се особеним формалним решењем.

— Примедбе опште седнице Касац. Суда —

По тражењу тужитељке, да јој суд, на основу пресуде духовног суда, досуди издржање од њеног мужа, првостепени суд је, по свршеном извиђају, а на основу вештачке оцене, досудио тужитељици издржање. Ту пресуду првостепеног суда одобрио је Апелациони Суд пресудом од 8. августа 1909. године Бр. 3218.

По жалби обеју парничних страна, Касац. Суд примедбама П одељења од 12. октобра исте године Бр. 10958 поништио је пресуду Апелац. Суда, јер не одговара закону:

„По § 12. грађ. суд. пост., ако би се у извесном спору појавило какво предходно питање, суд неће моћи приступити пресуђењу самога спора све дотле, док се ово питање коначно не расправи. Према томе, кад је тужена страна на

рочишту од 27. маја тек. год. тражила, да се изабрани вештаци С. В. и М. С. искључе из вештачења по овом спору, а са разлога тамо изнетих и кад се ово питање о изузећу, као предходно, има расправити особеним формалним решењем, према § 251. у вези § 52. тач. 8. грађ. суд. пост. — онда је Апелац. Суд погрешно, што је одобрио пресуду првостепеног суда, којом се главна ствар расправља, кад се из исте пресуде, као и осталих акта овог спора, види, да односно истакнутог питања о изузећу поменутих вештака није поступљено по наређењу горњих законских прописа, јер суд исто и није расправио особеним формалним решењем, што је био дужан учинити и према § 303. грађ. суд. пост. нити сачекао извршност његову, пошто незадовољна страна има право жалбе на исто у смислу § 322. истог поступка, већ ово питање расправио кратким решењем на самом рочишту и одмах пресујењу овог спора приступио, услед чега и горња пресуда, као противна закону, не може опстати“.

Апелациони је Суд (16. октобра 1909. под Бр. 4374) дао ове противразлоге :

„По § 246. грађ. суд. пост. и вештачки преглед угодобљава се доказа сведоцима. То значи да је првостепени суд, ценећи доказе парничних страна у спору, овлашћен да исказе вештака цени онако исто, као што по § 213. и 214. истог поступка цени и исказе сведока. Сем тога првост. суд има право да цени захтеве парничара, да се вештаци искључе из вештачења, са основа изложених у последњем одељку § 251. ист. пост., онако исто, као што по § 211. грађ. пост. има право, на захтев парничара, да сведоке од сведочења искључи, ако нађе да томе има основа. И кад првостепени суд нађе, да постоји основ, са кога се вештаци могу из вештачења искључити, он ће, дајући о томе разлоге, *наредити* друго вештачење. Из овога излази да, у случају искључења вештака из вештачења, првостепени суд *не даје нарочито решење*, које би, као решење о предходном питању, подлежало расматрању Касационог Суда, кад би на њ била изјављена жалба. Да је тако види се из наређења друге тачке § 256. грађ. пост., по коме ће сама власт *одредити одмах* друге вештаке, ако наступи случај, који та друга тачка § 256. грађ. пост. предвиђа.

То право, које има првостепени суд, има, по наведеним законским наређењима, и Апелациони Суд, као суд друге инстанције.

Парнична страна, која је незадовољна оценом судском о траженом искључењу вештака, има права да се на ту оцену *само уз главну ствар*, у незадовољству или жалби, жали вишем суду.

Према свему до сад изложеном Апелаци. Суд налази, да искључење вештака из вештачења није оно изузеће, које се помиње у § 112. грађ. суд. пост., да изузеће о коме говори § 112. ист. пост. односи се само на изузеће судија из суђења и да одлука о искључењу вештака није одлука о каквом предходном питању, које предвиђа § 112. грађ. поступка.

У прилог овом мишљењу Апелационог Суда иде још и ово:

У последњем одељку § 251. грађ. поступка је одређено: да се вештак може искључити са оних истих основа, са којих се судија може из суђења искључити (§ 52.), али нема ни једног законског прописа, који наређује да суд захтев парничара, да се вештак из вештачења искључи, нарочитим решењем расправи, као што за изузеће судије нарочито наређује последњи одељак § 56. грађ. суд. поступка“.

Касациони Суд, у општој седници, одлуком од 29. октобра 1909. године Бр. 11442., усвојио је примедбе свога одељења.

Д. К. Драгутиновић.

ПРЕГЛЕД НОВИЈЕ ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИЈСКЕ ЛИТЕРАТУРЕ

О историји економских доктрина.

I

Charles Gide et Charles Rist, Histoire des doctrines économiques depuis les phisocrates jusqu' à nos jours. Paris, Larose, 1909. XV + 766.

Аутори су, као што нам кажу у предговору, хтели, пре свега, да напишу ручну књигу за историју економских доктрина. Али се одмах, на први поглед, види да њихова књига није обичан уџбеник. Ова два позната економичара обогатили су економску литературу једним капиталним делом, и њихова историја, у којој су свестрано и испрпно простудирале економске идеје, има међу историјама економских доктрина сасвим специјално место

Познато је да се историја политичке економије не изучава свуда на исти начин. У Француској се обраћа нарочита пажња студији економских доктрина. И ма да је у последње време број монографија и расправа, у којима се студирају економска факта, све већи, ипак још ни данас нема у целој Француској ни једне катедре на којој би се изучавала историја економије у ужем смислу, т. ј. историја економских факата. У другим земаљама није то случај. Студија економских факата добила је прво место, јер су, за све оне који су приврженици историске школе или историског материјализма, економске доктрине и економски системи у ствари само одблесак конкретних економских прилика. По њима, данас, главно је студија историје и еволуције тих економских факата и прилика. Ко има право? Нама није намера да на овом месту расправљамо ово важно питање; то чак неће бити ни потребно, јер су студија економских факата и студија економских доктрина две сасвим различите ствари. Нема сумње да су економске доктрине под директним утицајем економских факата. Ти су факти у већини случајева изазвали нарочите доктрине, али само познавање факата није ни у ком случају довољно за познавање доктрина. Економске доктрине заиста нису само класификација или интерпретација економских факата; оне су нешто много више: њима је, у већини случајева, задатак да стварају нарочите економске системе, који ће више или мање имати да промене досадашње економско друштво. На тај је начин за економске системе и економске идеје, ма да је све то у директној вези са економским фактима, потребна специјална студија. Таквој студији су и посветили своје дело Шарл Жид и Шарл Рист. Њихова књига постала је тако на првом месту историја еволуције економских идеја. Али да ли је могуће овако што известити — да ли је могуће одвојити економске идеје од економских факата?

Од како је штампана Жидова и Ристова књига, упућено јој је већ неколико критика. У већини ових критика замера се на првом месту (нарочито у приказу Dolléans-a, *Revue d'Economie Politique*, XXIV, 1910, стр. 842.) што су економске идеје потпуно изоловане од стварности, тако да нам излагање тих идеја изгледа, у овом раду, и сувише апстрактно. Економски системи, веле ови критичари, губе на тај начин своју снагу; они нам постају сувише магловити, и цела књига прави утисак лепо написаног романа. Ја мислим да овакве критике нису у довољној мери оправдане. На првом месту Жид и Рист, ма да нису износили историју економских факата, нису ипак заборавили да, када би им то било потребно, изнесу и опишу економско стање извесног времена: једино што може овде да им се пребаца јесте да то нису учинили увек са истим успехом и истом потпуношћу. Они су на пример врло лепо, премда врло кратко, окарактерисали развитак машинске индустрије и развитак капиталистичке економије и довели ово време на вешт начин у везу са појавом система Карла Маркса и са појавом научног социјализма. Они су, тако исто, врло потпуно објаснили појаву теорије националне економије код Немаца у вези са ондашњим економским стањем Немачке. Не мање интересантно је излагање државног социјализма и објашњење како се он на разне начине интерпретира у Француској и Немачкој, чему су узрок неједнаке економске прилике тих држава. Али има и места где Жид и Рист више не чине утисак да су

имали у толикој мери пред очима везу између факата и идеја, или ако су је и имали, они свакако нису успели да нам је преставе онако живо као што је био случај у горњим примерима. Мени изгледа да ова напомена важи нарочито за цело њихово излагање класичне школе. И Жид и Рист су дали неколико интересантних и оригиналних, а нарочито врло литерарних монографија о већ познатим класичним писцима. Они су идеје тих писаца преставили на нов начин. Али на жалост цела ће борба класичних писаца изгледати чудна за онога који не познаје економске прилике XVII и XVIII века. Ко буде читао само Жидову и Ристову књигу, неће знати у каквим су се приликама и под каквим су економским условима имали да развију своју делатност Адам Смит и његови следбеници; неће знати против каквих су економских предрасуда имали да се боре ови писци класичне школе и која су то економска факта која су им борбу олакшала. Али има извесних економских система код којих се Жид и Рист задржавају на самом излагању идеја, ту није више непотпуно излагање економских факата, ту нема ни помена о фактима. Ми им на томе ипак не замерамо. Ми мислимо да су се они у својој књизи ипак морали ограничити поглавито на излагање економских идеја, нарочито онда кад те идеје нису биле у вези само са извесним економским фактима, које је било лако детерминисати, но кад су биле у вези са целокупним социјалним стањем доба у ком су поникле, и кад су биле у директној вези у опште са идејама тога доба. Тако н. пр. да су нам Жид и Рист покушали да доведу у везу економске системе који су се са Сен Симоном на челу одвојили од класичне школе, са свима економским фактима а нарочито са свима социјалним фактима тога времена, они би свакако промашили свој циљ. Ми данас не бисмо више имали књигу од само 700 страна, нити бисмо имали преглед историје економских система. Ја мислим да оваквој замерци има мало места још и због тога што баш овај део који говори о Сен Симону и његовим следбеницима, и који ми изгледа најапстрактнији, не изгледа ни најмање магловит, како то Долеанс каже. Жид и Рист почињу своју историју доктрина тек од Адама Смита. Они нам ово објашњују тиме што за раније доба постоји већ доста монографија, па чак и генералнијих дела. За ово има, вероватно, још један главнији разлог. Њих је модерније доба, као доба многих и разних економских система, много више интересовало; старије време изгледа да им је мање познато, па зато о њему нису хтели ни да пишу. Они су своју књигу поделили на пет одељака; садржај првог је: 1.) Физиократи; 2.) Адам Смит; 3.) Песимисти. Малтус и Рикардо. У другој књизи се говори о противницима класичне школе: 1.) Сисмонди и постанак критичке школе; 2.) Сен Симон, његови следбеници и постанак колективизма; 3.) Социјалисти асоцијонисти. Овен, Фурје и Луји Блан; 4.) Лист и национална економија; 5.) Прудон и социјализам од 1848. У трећој књизи изложен је либерализам: 1.) Оптимисти, Бастиа и Каре; 2.) Врхунац и опадање класичне школе. Стјуарт Мил. У четвртој књизи су изложени противници класичне школе: 1.) Историска школа и питање о методама; 2.) Државни социјализам; 3.) Марксизам; 3.) Доктрине инспирисане хришћанством. На крају, у својој петој књизи, излажу нам Жид и Рист модерне доктрине: 1.) Хедонисти; 2.) Теорија о ренти и њена примена; 3.) Солидаристи, и

4.) Анархисти. Из самога плана може се у многоне видети на који је начин ово дело израђено. На први поглед пада у очи да је сва пажња поклоњена појединим економским периодима и да су изнесене економске теорије које су у то време постале или које су се тада развиле. Ако те економске теорије нису специјално везане за једну личност или за утицај једног аутора, онда се о целој групи економских писаца који су једну извесну доктрину створили или су са њом у макаквој вези говори врло мало. Такав је случај са физиократима. Ако хоћемо са њима да се упознамо једино из Жидовог и Ристовог дела, ми ћемо имати свакако врло лепу слику о свима принципима који су их руководили при њином објашњавању постојећег економског друштва, али ћемо остати без података о многим ауторима који су имали велики и директан утицај на физиократе, а чије се идеје не поклапају у појединостима са овом економском доктрином. Али смо видели да у Жидовом и Ристовом плану има економских периода који се називају по именима извесних писаца; па и у овом случају студија оваких аутора своди се на студију идеја које су у извесном економском периоду времена преобладале, и које су директно створиле нарочити економски систем. Све личне идеје које немају везу са идејама извесних система остале су занемарене; тако исто стоји са биографијом појединих аутора: она је сведена на минимум и стављена је обично у велике напомене. Ова оскудност економских монографија до сада се већ неколико пута пребацивала Жиду и Ристу. Ја ово мишљење не делим, прво што су историје економских доктрина које до сада имамо обратили довољну пажњу на биографски део; друго, што су Жид и Рист, у том случају, морали занемарити све споредне идеје и детаље, да би само могли извести своју историју онако како су је замислили.

Оригиналан је начин на који су Жид и Рист удесили своју сарадњу на једној истој књизи. Оба су аутора врло блиски један другом, али је и на овом делу показано како ипак сваки од њих има нарочитих особина, и то у толикој мери да се није могло доћи до дела које би у свима деловима имало карактеристике оба аутора. Ми познајемо Жида као бриљантног писца. Од свију економских писаца данас има он најлепши стил. Њему је на првом месту стало да живо претстави сваку економску теорију којом се бави, да оживи идеје које излаже. Он у томе успева у толикој мери да његови радови имају поред економске и литералну вредност. Али да би до тога дошао, да би унео потпуну литералну концепцију у своје студије, Жид мора да жртвује врло много. Он прво не сме да улази у детаље који би са научне стране били често врло потребни, који би осветлили и поткрепили његове идеје, али који би у исто време отежали његово излагање. И Жид иде у томе тако далеко да, и поред својег одличног познавања извесних економских писаца — јер он не воли у истој мери све гране економије — износи врло ретко детаље који би били новина у економској науци. Он је виртуоз, који нам претставља познате ствари из историје економских доктрина на потпуно нов начин, и уноси у своје излагање толико свога да нам изгледа да читам нове и непознате ствари. — Шарл Рист је сасвим другачији писац. Он нас не придобија много својим стилем, и не изненађује својим идејама. Рист позваје потпуно економску литературу и има у великој раз-

мери смисла за научне комбинације. Са њим идемо споро напред, али он стално чини прилоге нашој науци. Поред ових разлика између Жид и Рикста има још једна: они немају подједнаке симпатије за све економске системе и све економске ауторе. Али се на томе нећемо задржавати, јер су се и Жид и Рикст истински трудили да у својој књизи буду стварно објективни. После свега овога неће бити чудо што се њихова историја доктрина састоји из делова који носе у потпуности и искључиво карактеристику оног аутора који их је писао. То су оба аутора у толикој мери осетила да нам они сами назначују у индексу, и поред сваке главе и одељка шта је чије. На тај начин у овој књизи и нема потпуне сарадње оба лица; они нису успели да утичу у довољној мери један на другог и да заједничке идеје проведу кроз цело дело. Књига њихова остала је без великог јединства у идејама, и то је штета. Али овакав начин рада има и своју добру страну. Сваки од аутора задржао је потпуну одговорност за оно што је написао, на тај начин имао је и потпуну слободу при писању. Није било компромиса који би вероватно били на уштрб и Жидовом таленту и Риковој ерудицији.

Жид је почео серију својих чланака са физиократима. Он је, затим, израдио теорије Малтуса, Рикарда, Овена, Фурја, Бастија, Кареа и Стјуарта Мила. Осим тога он је изнео економске системе Марксизма, доктрина испирисаних хришћанством, хедониста и солидариста. Сви ови чланци нису написани са истим успехом. Неки од ових аутора и ових теорија су нарочито Жиду драге, и он је успео да им се у свом излагању нарочито приближи. Мени изгледа да је оно што је Жид написао о Рикарду, Стјуарту Милу, Овену и Фурју дефинитивне истине; у сваком случају ми до данас немамо бољег и систематичнијег прегледа теорија ових аутора. Међу осталим Жидовим чланцима има и таквих који захтевају извесне напомене; има партија које су неједнако израђене. То важи на првом месту за физиократе. Сами принципи физиократске теорије врло су јасно изнесени; ми најлазимо на сваком месту на оригиналне мисли и интересантне компарације, међу којима треба нарочито истаћи примедбу о једновременој појави природних закона и природног права, и ако је ово питање остало само наглашено, а не обрађено. Али Жид није у довољној мери показао ово што је претходило физиократима и те теорије није довео у везу са њима. Није показан ни утицај разних аутора, савременим физиократима, на споменути теорију, тако историја еволуције ове доктрине остала је непотпуна: Жид је узео само један моменат кад су физиократске теорије биле најбоље заступљене, па нам је по том моменту и изложио ову доктрину. Излагање теорија Карла Маркса такође нас није потпуно задовољило. Жид је врло лепо учео да су у целом Марксовом систему главне две теорије — једна је статичка, а друга динамичка; он нам је показао како је цео Марксов систем везан са судбином статичке теорије, али он нам није у довољној мери говорио о динамичној теорији: историјски материјализам је требало довести у тешњу везу са целим Марксовим системом. Жид је на крају врло лепо изнео утицај Маркса на модерне социјалистичке теорије, али и овде му се мора замерити што је био сувише кратак — он износи синдикализам и идеје око Генералне Конфедерације

Рада на непуне три стране. У истом смислу могло би се код Жида наћи још много што шта непотпуно или недовољно изложено.

Рист је почео своју серију студија са Адамом Смитом. Пошто је изнео у овом раду, који може да се сматра као класичан и по сигурности аргументације и по простоти излагања, главне принципе класичне школе, Рист нам излаже у главном идеје које стоје у опреци са овом школом. Тако, он је израдио Сисмонди; Сен Симона и постанак колективизма; Луја Влана, Листа, Прудона; историјску школу и питање о економским методама; државан социјализам; теорију ренте; и на крају анархистичне идеје. У свима овим студијама показао је Рист све особине којим се обично његови радови одликују, и о којима смо већ говорили; ја мислим да нарочиту вредност имају његов Сен Симон и његово излагање историјске школе и државног социјализма. Али се овде мора ставити генерална замерка свима овим студијама, замерка за коју не носи одговорност само Рист, но којој је узрок рђаво израђени план целог дела. Жид и Рист су при распореду свога материјала имали поглавито на уму класичну школу; поделе њине књиге групишу увек за један период времена приврженике и противнике те школе. Добра страна тога плана је, према томе, што се по њему види еволуција идеја либералне школе, што нам се јасно представља какав је утицај имала та школа у извесном моменту и које су јој теорије и доктрине противстајале. Али је рђава стравга тога плана што нам се доктрине противне класичној школи показује у рђавој боји. Те нам се доктрине на овај начин јављају на махове, у једном испрекиданом раду, као да оне немају често врло велику везу једна са другом. А то међутим у стварној еволуцији економских идеја није тако ишло. Још у првом почетку, имала је класична школа противника. После је продужен рад на овој основи, па тако и доктрине противне класицизму имају своју еволуцију, која иде упоредо са развитком класичне школе, те се доктрине једна и друга развијају и једна на другу утачу. Али све ове економске струје било је тешко, ако не и немогуће, преставити симултано; догађаји теку — како нам то лепо каже Маркс — ретко кад оним редом и на онај начин на који нам се то излаже; при класификацији догађаја или идеја мора се у том смислу удешавати истина. Жид и Рист су нам показали еволуцију класичне школе, они су у неколико жртвовали еволуцију идеја противних либералној доктрини; онај ко није из раније упознат са економским доктринама, неће из њине књиге моћи да види како су се толики економски системи један из другог развили. Како се је Рист забавио највише доктринама противних класицизму, ја мислим да је он могао ово у неколико да поправи. Нарочито је погрешно што је оставио изоловане партије које је најбоље израдио; он је требао да доведе у тешњу везу Сисмонди са Листом, и Листа са историјском школом.

После анализе Жидове и Ристове књиге и закључка у њој — до кога су они овог пута заједнички дошли — које су генералне идеје које би требало нарочито истаћи? Ми осећамо у првом реду тежњу за научном критичношћу: оба аутора не износе никако своје идеје, или их стављају на сасвим споредно место. Код Риста ће то бити сигурно велики утицај историјске школе; код Жида велика способност да реконструише све стра-

сти и идеје једнога времена, да у исто време и са истом јачином осети и оно што иде у прилог једној економској теорији, и оно што ће је срушити. На тај начин и Жид и Рист нису могли видети ни код једне економске доктрине какав систем који би био дефинитиван. За њих су економске теорије мање или више вештачки системи и провизорна слика стварности, која се може у исто време на врло много начина разгледати и која се стално мења. По томе и не може бити речи о некој конклузији у историји економских доктрина; Жид и Рист нам то изрично и кажу. Све што може и што сме да учини критичан историчар економских доктрина, то је да студира пут којим су до сада економске идеје ишле, да излаже оно што је било, и да не тежи да закључи оно што треба да буде. Али има нешто што се може одобрити амбицији економског историчара, а то је да на основу досадањих историјских теорија изводи економске тенденције у садашњости, и да одређује какве ће га дужности очекивати у најскоријој будућности.

За Жиду и Риста изгледају економске доктрине у прошлости као сноп зракова, који су на једном крају скупљени у чвор, и који се, идући другом крају, све више један од другог одвајају. Тако нам са физиократима и са Адамом Смитом економске теорије изгледају као једна проста и хармонична целина. Али временом теорије које је Адам Смит изнео и које су биле само у привидној хармонији дају повода да се створе читави системи основани или на теорији о вредности, или на теорији о репартицији добара, или на разном схватању економских метода. Али свака од тих нових теорија проналази нова економска факта, пружа нам нове економске истине; на тај начин се ствара један заједнички економски терен на коме ће се моћи сви економичари споразумети, па ма какве биле њихове социјалне или политичке тежње. Тај нов економски терен сачињаваће економску науку, којој неће више бити за циљ да нам прописује шта треба да буде, но једино да нам објасни оно што јесте. Тако ће под утицајем јединства у економској науци, противречности у појединим економским доктринама имати тенденцију да се изгубе; али на другој страни сада ће се створити друге поделе, које ће овог пута бити мање сколастичне и више корисне за економску науку.

На првом месту, а у погледу економског метода, све ће више бити одвајање између економске науке у ужем смислу и дескриптивне економије; т. ј. одвајања између теориског систематизирања и посматрања конкретних факата. За Жиду и Риста изгледа да су несугласице између ових метода дефинитивно отклоњене, тако да се оба та метода, која су за економску науку у истој мери потребна, могу симултано развијати. У исто време постају у економској науци поделе све веће, тако да се стварају специјалне и одвојене науке. Тако су данас извесни делови економске науке, као на пример теорија о порези, теорија о вредности, социјална економија, статистика, узели сразмере засебних и одвојених наука.

Али има један економски терен на коме ће борба остати вероватно вечита, и на коме се не може доћи до сагласности: то је економна и социјална политика. И док наши аутори мисле да је у науци економској све мање несугласица, дотле у ствари — кад се има у виду економна политика — све главне економске доктрине из прошлости имају и данас

своје присталице. Економска наука вије у стању да помири економске струје које се зову либерализам, социјализам, солидаризам, синдикализам и анархизам. Оне могу с временом добити друга имена, могу се јављати и у другим формама, али ће увек постојати једне поред других, јер одговарају тенденцијама природе човечје и вечитим колективним интересима човечанства.

На тај начин из Жидовог и Ристовог излагања излази да ће нам слика политичке економије у будућности претпостављати јединство на научном терену, а неслагање и може бити и борбу, на практичном терену. Оваква слика будуће политичке економије изгледа врло привлачна. Она је оптимистичка, јер и ако нам претскажује вечиту борбу у економној политици, та борба значи напредак; она је хармонична у својим закључцима, јер претпоставља јединство у науци; она је напослетку и проста, јер претпоставља као битну само двојну поделу у економској науци, поделу на теориску економију и економну политику. Али је она баш због ових особина, мислим, у многоме несигурна.

Жид и Рист изводе јединство у политичкој економији у будућности, из давањег стања њеног. А као главна подлога за тако резонување служи нам измирење које је по њима наступило између индуктивне и дедуктивне методе. Извесна тенденција у овом смислу је неоспорна, али да ли ми имамо права да кажемо данас да су све несугласице, које су ове методе изазвале, изглађене? Зар се и за ове економске методе не би могло рећи да одговарају тенденцијама природе човечје, и да се борба продужује међу духовима око „механичког“ схватања друштва, што је карактеристика апстрактне методе, и „органичког“ схватања, што је карактеристика позитивног метода основаном на стварном посматрању факата? На тај би начин постојао исти разлог да се не дође до јединства и у економској науци, као што се не може доћи до јединства у теоријама примењене економије. Јер и ако искуством сазнајемо да је апстрактна метода потребна да би смо могли поједина економска факта генерализати, оно још у толикој већој мери показује — упоредо са историском школом — несигурност овога метода у социјалним наукама, јер, како то каже Bergson, интелегенција је неспособна да разуме живот. Овде је поред интелигенције потребна још једна друга способност — то је, по Bergson-у, интуиција; али интуиција која сама по себи даје само нејасне визије, може имати позитивних резултата само ако се стално комбинује са органичким схватањем друштва.

Даље, је ли у опште могуће одвојати економску науку од примењене економије, а да једна не утиче ни у каквој мери на другу? Жид нам каже да се у свима наукама, па и у економији, налази само оно што се тражи, и ово је тачно. Сасвим апстрактни економски системи су у толикој вези са реалношћу што одговарају увек извесним потребама мената који су их изазвали; ти су системи толико релативни да се са потребама мењају. Наше моралне, интелектуалне и практичне диспозиције утичу стално на нашу објективну студију факата; при изучавању онога што јесте ми увек имамо у неколико пред очима оно што би смо желели да буде. Овим се највише и одликују социјалне науке од природних наука и чине да за њих не могу важити — бар не у истој мери — једни исти

научни методи. Ја мислим да је ова чапомена такође довољна да се види како ни Жид ни Рист нису имали права да потпуно одвоје економску науку од примењене економије и да виде код теориске науке могућан напредак који би нас одвео на потпуном јединству економских теорија, док би у примењеној науци подела на разне економске системе остала стална као што јесте и данас.

Један критичар Жида и Риста (Lucien Brocard у *Revue d'histoire des doctrines économiques et sociales* III [1910] стр. 222) отишао је много даље: он нам говори да се, пошто је немогуће замислити, на основу одвајања економске науке од примењене економије, напредак и јединство у самој економској науци, треба надати и да треба желети да наступи јединство у практичним економским аспирацијама, или да бар извесне од тих аспирација надјачају остале. Тако је, вели Брокер, било у прошлости, па ће тако бити вероватно и у будућности. Онда би на основу таквог јединства могло да наступи и јединство у економској науци, те на тај начин не бисмо били далеко од једног дефинитивног стања у теориској економији.

Ја ћу прво признати да не знам на коју економску епоху у прошлости прави алузију Брокер кад нам каже да је у њој било јединства у практичним економским аспирацијама. Он по свој прилици мисли на оно време у првој половини прошлог века кад је класична школа била на свом врхунцу. Али Брокер зна и сувише добро историју економских доктрина а да би му требало напоменути да су и у томе времену претставници либералне школе имали много противника, и да о неком јединству у економским аспирацијама тога доба не може бити речи. Ја се даље не слажем са Брокером ни кад каже да би овако јединство требало желети. Много је тачнија идеја Жидова и Ристова: јединства у економским аспирацијама неће бити и не треба ни да га буде; разлике у економским теоријама јесу одблесак појединих органских страна друштвеног живота. Целокупна економска наука ће најбоље корачати у напред ако све економске аспирације којих мора бити разноликих, буду имале у економским системима своје претставнике. Мени зато није жао што Жид и Рист нису дошли до истих закључака до којих је дошао Брокер; ја им једино замерам што су били само у појединим својим идејама и сувише афирмативни, те су на тај начин ослабили њихову главну идеју, која ми једина изгледа тачна, а на име да историја економских доктрина не може имати никаквих генералних закључака.

Ђорђе Ђурић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Две француске претече мира и међународног изборног суда: П. Дубоа и Е. Крјсе. Од *Мил. Р. Веснића*, Пуномоћног Министра.¹

На седници *Академије Моралних и Политичких Наука*, од 3/16 септембра ове године, прочитао је њен редовни члан Г. Луј Рено, професор Међународног Права и правни саветник Француског Министарства Спољних Послова, овај реферат:

Међународни изборни суд дао је повода многобројним историјским, политичким и правним радовима. Да би се определио пут којим ће се моћи развијати овај суд и бити од користи човечанству, од највећег је интереса испитати тачно околности у којима је он функционисао. Брошура, коју дугујемо отменоме министру Србије у Паризу, пружа нам један корисан прилог за историју међународног права. Он износи, јасним и елегантним начином, једну збирку драгоцених података о двојници француских правних писаца, одавно заборављених, чије су радове тек у наше доба почели проучавати; он, у исто време, спасава заборава неколико примена међународних изборних судова: 1244 год. изабран је Париска Парламент да суди између Императора Фредерика III и папе Инокентија IV; чак је било и конвенција о сталном изборном суду, као што је она из 1310. год. између Фредерика II и Филипа Лепог, на основу које би Француска и Немачка, на случај пограничног сукоба, „узеле шест лица, великаша и угледних људи, колико с једне толико и с друге стране; а ако се ових шест изабраних судија не би сложили, они би, по заједничком пристанку и договору, изабрали седмог“.

Први од правозналаца о којима нам говори Г. Веснић јесте Пијер Дубоа, који је заступао варош Кутанс у првим скупштинама које је сазивао Филип Лепи, а који је живео до 1321 год. Он је много писао и о њему се причало да је о папским неправдама говорио као какав протестант; о законима као да је већ предвиђао правни идеал Француске Револуције; о општем добру као да је о њему имао појам идеалне правде; и о интелектуалној култури као какав ученик Ренесансе. Овде је пренебрегнута међународно-правна страна, а она нас баш и интересује и њу наш писац истиче. На супрот универсалној монархији која одриче, сама собом, сваку егзистенцију међународног права, Дубоа тражи за своје удружење народа једног вишег поглавара човечанства, и налази га у Сабору свих кнежева и државних поглавара. „Ова идеја да стави на чело човечанства не једну личност већ један сабор, јесте лично његова, као у осталом и идеја да сви владоци, састављајући овај сабор, буду потпуно равноправни, не водећи чак рачуна ни о њиховом католичанству. Опортуно би било да се овај сабор сазове у Тулузи. Овако остварени споразум имао би тежити ка општем умирењу. Општи мир би могао бити за-

¹ Deux précurseurs français du pacifisme et de l'arbitrage international: P. Dubois et E. Crucé. Par Mil. R. Vesnitch, Ministre plénipotentiaire. Br. in 8^o Paris, 1911, Librairie Plon.

гарантован само међународним изборним судом“. Дабоа даје мудрих учута за поступак кога се ваља привржавати и који треба да буде писан, јасним и трезвеним стилем. Он је противник великих брањивачких говора поп *est exemplis, sed legibus judicandum*. У савременим изборним судовима могло би се надахнути овим саветом.

У време кад је Гроцијус објавио у Паризу своју књигу *De jure belli ac pacis*, изашла је, такође у Паризу, и књига *Нови Сине или Беседе о приликама и начинима за проширење омишљеног мира и слободне трговине по целој свету*. Писац је био Емерик Крисе. Изгледа да је дело имало, једно за другим, два издања, затим је, пошто је привукло пажњу Лајбница, пало у заборав све до научних радова једног одличног правозналца, Белгијанца Ернеста Ниса, мајстора у питању историје међународног права. Недавно је изашло једно издање у Сједињеним Државама, по једном нађеном примерку 1849 год., код једног париског антквара, од Шарла Сомера. *Нови Сине* (од Сунус, министар краља Пируса) заслужује да се на њему задржи; изгледа насигурно да је ово дело инспирисало Силвија при изради *Великих Намера* које приписује Хенраку IV. Неколико извода показује смисао његовог рада. „Има их који пстражују начине да цивилизују и обогате своју земљу, и не воде бригу о туђинским земљама држећи за политичку мудрост сејати међу њих раздор, да би сами уживали у што сигурнијем миру. Али сам ја саввим другога мишљења, и чини ми се да се човек гледајући како се руши кућа његова суседа има разлога плашити, али да му је и сажаљење потребно, с обзиром да је *људско друштво тело чији су сви удови у заједници, тако да је немогућно да се болести једних не пренесу на друге*. Тако ова књижица садржи један универсалан надзор, безразлично користан за све народе и пријатан за све оне који имају ма колико светлости разума и човечанског осећања. Било би потребно изабрати једну варош, у којој би сви Суверени имали непрекидно своје амбасадоре, како би се спорови који би се догодили могли решити пресудом целога сабора. Амбасадори заинтересовани Суверена излагали би жалбе својих господара, а остали би посланици судили о томе непристрасно. А да би се дала што већа важност пресуди затражиће се и мишљење Великих Република, које ће такође имати својих агената у истоме месту. Тако да ако би се ко огрешко о пресуду једног тако отменога скупа, био би подложен немилости свих осталих кнежева који ће у истини имати начина да га уразуме. Дакле, најподесније је место за један такав сабор млетачко земљаште, јер је неутрално и индиферентно свима монарсима; додати је и то да су Млетци у близини најистакнутијих монарха на земљи. Што се Персије, Кине, Етијопије, источне и западне Индије тиче, то су веома удаљене земље, али морепловство допуњава ову незгоду, а за добру ствар не сме се одбити дуго путовање“. Писац је свесан великих тешкоћа које би се имале око председништва и о овоме износи неколико мало особених идеја; ако Папи даје прво место, он даје друго турском Императору, треће хришћанском, четврто француском Краљу. Модерно је право срећом укинуло све ове тешкоће усвојивши азбучни ред, као што се то практиковало на Хашкој Конференцији, у близини северних Млетака, (Амстер-

дама), на којој су били представници свих Држава, али где није било Папе, за чим су неки жалили, чак без икаквих верских обзира.

Ја се надам да сам довољно изнео интерес овога рада, где је Г. Веснић могао показати своје дипломатске, правне и историјске особине.

С.

Б Е Л Е Ш К Е

Д-р Тома Живановић. *Основи Кривичног Права.* Посебни део (по грађ. и војном Казненом Законику и по споредном казненом законодавству — финансијском, привредном и т. д.) I свеска. Београд 1911. стр. 191. Цена 4·80 дина. — Писац Основа Кривичног Права засновао је у својим Основним Проблемима и у Општем Делу Кривичног Права своју методу изучавања тога права. Он разликује три врсте основних кривично-правних појмова: кривично дело, *кривца* и казну, на супрот осталим писцима који изучавају само поједина кривична дела и казне за нега прописане. То његово разликовање три врсте основних кривично-правних појмова има за последицу нову систематику не само Општег већ и Посебног Дела Кривичног Права.

У Општем Делу Кривичног Права утврђује писац појмове кривичног дела, кривца и казне у опште, т. ј. без обзира на то, да ли је у питању ово или оно кривично дело и према томе овај или онај кривац, ова или она казна. У Посебном Делу, међутим, писац излаже поједина кривична дела, кривце и казне с обзиром на наше казнено законодавство. При томе узима у обзир и нашу јуриспруденцију а упућује и на одредбе Пројекта казног законика у његовој новој редакцији од стране комисије у Министарству Правде, као и на одредбе хрватског одн. босанско-херцеговачког казног законика.

Садржина књиге је ова: Увод. — I. Кривична дела против живота и тела. — II. Кривична дела против личне слободе. — III. Кривична дела против супружанских брачних права. — IV. Лажно обвинявање. — V. Кривична дела против части. — VI. Кривична дела повреде тајне. — VII. Кривична дела против имовине.

Д. Ј.

Исправка. У наслову *Судске Хронике* у бр. 1. књ. XII стр. 73 погрешно је штампано: Лична обвеза не прелази на *насељенике* обвезаног и т. д. а треба да стоји: Лична обвеза не прелази на *наследнике* и т. д. Молимо читаоце да ово исправе.

У Р Е Д Н И К:

Др. Коста Кумануди

Ресавска ул. 35

В Л А С Н И К:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књагиња Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XII.

25. новембра 1911.

Број 4.

О НЕЗАСТАРИВОСТИ ПРАВА СВОЈИНЕ

Правна теорија разликује, по угледу на римско право, две врсте застарелости: *одржај (usucapio)* и *застарелост у ужем смислу (praescriptio)*. Одржајем се прибављају стварна права, док застарелост у ужем смислу преставља један начин губљења права, и то било стварних, било тражбених права. Римско право је првобитно знало само за одржај. Тек доцније римско право примило је и институт застарелости, примењујући га на поједине тужбе, тако да је место застарелости права увек реч била о застарелости тужбе. Из римског права, а преко пандектног права, прешао је институт и одржаја и застарелости у сва модерна права, па и у аустриско право, а одатле и у српски Грађански Законик.

Правно-политички разлог, са кога су и одржај и застарелост признати као особени начини прибављања односно губљења права, лежи у са свим тачном посматрању, да време чини, да се једно фактичко стање, услед дугог трајања, сматра као правно стање самим тим, што постоји и што је дуго трајало, без обзира на то, што то фактичко стање не одговара праву. Време је врло моћни чинилац у људским односима и сили времена људи често пута нису у стању да се одупру. Признавање тог утицаја времена на животне односе одвело је у правној области до института одржаја и застарелости. Кад лице А држи једну ствар за читав низ година као сопственик, сматра се, да је оно доиста сопственик, ма да, строго узев, према техници позитивног права, А није могао добити својину на односној ствари, пошто рецимо ни Б, од кога је А ствар примио, није био њен власник. Ко шта нема, не може ни другоме дати (§ 29. Г. З.). Или кад лице М, коме

Н дугује извесну суму новаца, не тражи од Н испуњење те обавезе за дуги низ година, сматра се да је дуг, услед тако дуготрајне ненаплате, застарео, т. ј. да је престао постојати.

Да би пак у приватним односима било одређености и стабилности, прописани су за одржај и застарелост нарочити рокови, као и особени услови, под којима се једно фактичко стање може на основу одржаја или застарелости претворити у правно стање. Тим условима хоће на првом месту то да се постигне, да се само она фактичка стања, која су са етичког гледишта исправна, претварају у правна стања, и зато се примена и одржаја и застарелости ограничава на оне случајеве колизије фактичког и правног стања, где та колизија није непосредна последица једног са гледишта морала не-исправног акта. На другом месту ти услови омогућавају, да се само она фактичка стања претварају у правна, код којих се тим претварањем задовољава једна друштвена потреба. Застарелост треба тамо применити, где то друштвене потребе захтевају. Ван тих потреба натурати застарелост и бесмислено је и штетно.

Међутим, и ако је позитивно право одређивањем рокова и прописивањем нарочитих услова са свим умесно повукло границе утицају времена на правне односе, оно се није у последњој тачци, наиме у ограничењу застарелости само на оне случајеве, где је то друштвена потреба, показало довољно обазриво. Специјално два питања из овог круга пропустило је позитивно право исцрпно и прегледно да расправи: питање, код којих све права може бити примене одржаја и застарелости, као и питање, у каквом узајамном односу стоје одржај и застарелост у ужем смислу, какав је њихов утицај узајамни, ако се примењују у погледу једне исте ствари. Да је прво питање са свим умесно, види се по томе, што доиста има извесних права, која се не могу одржајем прибавити, као што опет има и таквих права, која се застарелошћу не могу изгубити. Ако је унутарња природа тих права таква, да су одржај и застарелост искључени, онда ствар није тако тешка. Сама доктрина ће такве случајеве лако утврдити. Такав би случај био, на пример, са породичним правима (личним правима), која не застаревају. Грађански Законик, према томе, прописом својим у § 925. није казао ништа не-обично и тај пропис мало помаже пракси, да горе поменуто

питање правилно реши. Он само шта више ствара тешкоће, јер наводи правнике на закључак, да ван тог прописа *свуда* има примене и одржаја и застарелости. Такав закључак, као један формалистички закључак, несумњиво је погрешан. Примењивати право, не значи вршити по спољњем изгледу формално тачне логичке субсумције и друге логичке операције. Таква метода у примени и тумачењу права данас је свуда напуштена. Зато и код овог питања треба поћи другим путем, т. ј. истраживати, да ли се са природом и унутарњим особинама једнога права слаже и могућност прибављања тог права узукапијом, односно могућност његовог губљења застарелošћу. Тим путем се долази до закључка, који је сигуран, јер се слаже са стварношћу, да осим породичних права има и других права, код којих нема места примени застарелости, а да такође има и таквих права, код којих је сумњиво, да ли се застарелост може применити или не.

Исто тако и друго питање о узајамној везаности и условљености те две установе изгледа да није јасно расправљено у позитивном праву. Грађански Законик није изречно решио питање о томе, да ли сваком одржају мора да одговара застарелост и обратно, и ако је ово питање, као што ће се из примера са својином видети, једно врло важно питање. Може ли неко изгубити право својине застарелošћу, а да нико не прибави једновремено својину на истој ствари путем одржаја? Другим речима, да ли одржај и застарелост стоје у зависној, каузалној вези, или су то два са свим самостална и независна института? Ово питање је од пресудне важности по питање, које чини главни предмет овог написа, наиме, да ли се право својине може неупотребом изгубити, т. ј. да ли може застарити или не.

И ако је наслов овог чланка такав, да изгледа, као да је унапред створено мишљење о томе, да својина не може застарити, ипак ствар стоји друкчије, и као што ће се из даљег излагања видети, истраживање ће бити потпуно објективно, без предрасуде у овом или оном правцу. Што на првом месту ваља истаћи, то је, да Грађански Законик, као што је у осталом већ и поменуто, ово питање није изречно предвидео. Пропис § 930. а) није ни по чему тако сигуран доказ, да се и право својине може изгубити услед неупотребе. О правом значају тог прописа биће ниже још говора.

Сад да се спомене оно, што је већ раније речено, да одржај и застарелост немају примене код *свих* права, већ само код оних права, код којих има места оним консидацијама, којима се застарелост у опште објашњује. Према томе не би било правилно казати: Пошто § 930. а) говори о застарелости права у опште, не изузимајући нарочито својину, значи да се он односи и на губитак права својине. Такав закључак би био сувише несигуран. Поред овог општег разлога, изведеног из природе застарелости, који разлог не допушта да се и својина може изгубити неупотребом у смислу § 930. а), постоји други специјалнији и важнији разлог за издвајање права својине из круга оних права, која се простом неупотребом могу изгубити, односно застарити. Тај разлог пружа техника позитивног права. Правна техника и правна логика имају своје сопствене законе, о којима се мора водити рачуна приликом расправљања правно-конструктивних питања. Тако, код застарелости осталих стварних права, сем права својине, право има пред собом два лица: сопственика ствари и титулара једног стварног права на тој туђој ствари. Логика српског права, као и осталих иностраних права, сматра то право на туђој ствари као ограничење својине. Ако се такво право на туђој ствари не врши, узима се да је застарело, јер се тиме постиже извесан циљ: наиме фактичка неограниченост својине претвара се у правну неограниченост. Лице, које је и до сада вршило право својине са свим неограничено, услед пасивности оног лица, у чију је корист постојало ограничење својине, постаје услед застарелости тог права на туђој ствари, и правно неограниченим власником. Исто то важи и код тражбених права, где се застарелошћу постиже тај са свим значајан и користан резултат, да досадањи дужник бива, услед застарелости дуга, од истог слободан. Код одржаја ствари постиже се такође један за практичан живот важан резултат: прибавља се пуноважно и дефинитивно једно право, које се дотле само фактички вршило. Као што се види, у свима овим случајевима застарелошћу има да се постигне извесан циљ. Измена у правним односима треба да користи некое. Претварање фактичког стања у правно не врши се само ради једног правног принципа, већ у нарочитом интересу. Кад би се то претварање вршило апстрактно, без обзира на одређени циљ, такав би

поступак био наopak и стајао би у директној противности са природом права. Право има за задатак да регулише односе између појединаца и оно то чини само онда, кад постоји озбиљна потреба за тим. Код губитка својине неупотребом очигледно је, да нема потребе, да се једно фактичко стање неупотребом самим тим претвара у правно стање, т. ј. у стање немања права употребе, јер коме би то користило? Ствар би постала ничија и тек би се онда створила пометња у приватним односима. Својина на једној ствари може истина да се изгуби услед неупотребом, али само тако, да је ствар била у законитој и савесној државини неког трећег лица, па услед одржаја тај држалац постане и сопствеником ствари. Досадањи сопственик губи својину услед тога, што је исту прибавио држалац на основу узрокације. Али у овом случају се, као што се види, својина не губи услед застарелости права, већ се губитак јавља као последица прибављања својине одржајем у лицу досадашњег држаоца. Међутим, питање о коме је овде реч, односи се на застарелост права својине услед неупотребом, независно од тога, што је ко прибавио својину на истој ствари путем одржаја. Другим речима, да ли сопственику, услед дуге неупотребом ствари, застарева право својине и онда, кад на тој ствари није нико стекао право својине одржајем?

Ја мислим, да је са свим логично решити ово питање у том смислу, да се право својине самом употребом не губи. Право својине, по свом појму, обухвата и овлашћење, не употребити ствар. То пасивно држање сопствениково према ствари у начелу не тангира ни у колико опште интересе, и зато целина нема разлога да утиче на промену тог стања. Међутим, чим према неупотреби сопствениковој стоји употреба једног несопственика, која траје читав низ година и која је са етичког гледишта довољно квалификована, да се може претворити у правну употребу, држава са свим умесно сматра, да том фактичком стању треба дати правну санкцију, као стању важнијем по интересе целине, и последица тога је прибављање својине одржајем у лицу фактичког држаоца и губитак својине у лицу досадашњег сопственика. То је са свим логично, пошто два права својине на истој ствари не могу постојати. Али, кад није горњи случај, кад другим речима, према сопственику, који не врши своје право својине,

не стоји ниједно друго лице, које би фактички то право прибавило и вршило, да ли и тада време има ту моћ, да уништи право својине? Сама правна логика даје на то питање негативни одговор. Својина се не губи, па ма колико се дуго не вршила. Решење са свим паметно, с обзиром на велике компликације, које би настале, кад би се усвојила противна солуција. У приватне односе директно би се умешали или држава, или трећа лица, истражујући, да ли се једно право врши или не, и да ли према томе оно још постоји или не. Какав би хаос наступио, кад би се то допустило, лако је увидети. У приватном праву важи и данас као основно начело, да од воље приватних лица зависи, хоће ли своје право употребити или не. И ако право своје не употребе, само зато неће га ни изгубити (§ 22. Грађанског Законика). Према томе, са свим је разумљиво гледиште правне теорије и правне логике, да се право својине не може изгубити, да оно не може застарити само по том основу, што није употребљавано. Оно може посредним путем застарити, кад један држалац на основу одржаја прибави то право својине. Са гледишта досадашњег сопственика може се у овом случају говорити о застарелости права својине. Прибављању својине у лицу досадашњег држаоца одговара губитак својине од стране досадашњег сопственика. И обратно, док један држалац не прибави својину одржајем, дотле право својине досадашњег сопственика не може престати по основу неупотребе. Овај закључак је толико очигледан и оправдан, да изгледа са свим излишно доказивати његову умесност и другим нечим.

Као што се из горњих излагања види, са гледишта теорије, са гледишта правне логике, изгледа да је одговор на овде постављено питање са свим прост и јасан. Он би гласио: Својина не може застарити независно од узукапије у лицу једног фактичког држаоца. Све док неко други не би прибавио право својине, оно поред све неупотребе од стране сопственика остаје код њега. Са гледишта позитивног права међутим постоје тешкоће, да се тако јасно и убедљиво одговори на ово питање. Законници су, као што је већ напред поменуто, пропустили да одреде границе застарелости, с обзиром на поједина права, и тако се појавила тежња, да се застарелост примени у свој целини и на својину. Међутим, како се томе противи природа својине, правници су, да би остали

у оквиру закона, који је, по њиховом мишљењу, допуштао и застарелост својине, покушали заобилазним путем да тај циљ постигну, кад нису имали начина да путем јасне и здраве логике дођу до жељеног резултата. Тако је, као последице ове тежње, постала теорија о дељивости својине на два елемента: а) право својине као такво и б) право на заштиту својине, право на својинске тужбе. Ова подела води порекло из римског права и благодарећи тој околности она је могла тако брзо продрети у теорији, ма да је у својој суштини једна произвољна подела. И онда је, с обзиром на ту поделу изведен принцип: Право својине као такво, не застарева, али застаревају својинске тужбе, односно застарева право на судску заштиту! Повод за оваку солуцију давали су сами законици својим и сувише општим прописима, тако да се приликом тумачења права хтело остати доследним и питање расправити у сагласности са формалним текстом законским. За пример наводим француски *Code Civil*, који у art. 2262 прописује: „*Toutes actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans*“. „Све тужбе, било стварне, било личне, застаревају за тридесет година“. Овај пропис је тако генералан, да изгледа збиља, да су њиме обухваћене и својинске тужбе. Али при свем том француски правници нису хтели бити тако педантни и реч тужбу сматрати као нешто одвојено од речи право, пошто су то донеста практички два синонима. Зато је француска доктрина узела, да према art. 2262 *сва права* застаревају за тридесет година. Међутим ово гледиште не може да се примени и на застарелост права својине, пошто се томе противи природа својине. То су француски правници увидели, и зато је француска доктрина стала на, по мом мишљењу са свим правилно гледиште, да код застарелости права треба правити разлику између својине и других стварних права. Док се остала стварна права могу да изгубе неупотребом, дотле то не важи за право својине. Мотив за разликовање лежи у томе, што су та стварна права само одломци права својине, дакле нешто нередовно. Ако се нико тим правима не служи, нема се разлога, да се допусти њихово трајање у бесконачност. Код својине међутим стоји ствар друкчије. Све док нема оног лица, који је би узупацијом прибавило својину, сопственик остаје и даље сопствеником, и ако не би вршио ону власт, која је садржана у праву сво-

јине. Ово мишљење заступају најбољи аутори француски, тако да се оно може сматрати као израз француске правне доктрине.¹

У немачком праву, према § 194. Грађ. Законика, који говори не о застарелости права као таквог (*Recht*), већ о застарелости права на тужбу (*Anspruch*), изгледа да би могло бити речи о застарелости својинске тужбе бар. Само право својине услед неупотребе не може престати важити, т. ј. не може застарети. Што се тиче својине на непокретним стварима, ту је пропис § 902. Грађ. Законика изречан, да нема застарелости ни права као таквог, ни *Anspruch*-а. У опште, према том пропису, сва права уписана у баштинским књигама оглашена су за незастарива. Како је право својине једно од најважнијих баштинских права, очигледно је, да оно не може ни у ком случају застарети. Односно покретних ствари треба усвојити исто решење. Покретне ствари у немачком праву прибављају се врло лако, самом предајом, чак и онда, кад преносилац није сопственик ствари, само ако је прибавилац у том погледу био савестан, т. ј. ако није знао за ту околност. Немачко право, по угледу на француско право, олакшало је прибављање својине на покретностима, али све док нема таквог прибављања, нема ни престанка права својине у лицу досадашњег држаоца.

Док је опште усвојено мишљење у немачком праву, да право својине као такво не може застарети, дотле се у питању о застарелости својинске тужбе или *Anspruch*-а појављују и таква мишљења, да *Anspruch*, који проистиче из својине, може услед невршења или неупотребе да застари. Али та су мишљења усамљена.² Велика већина немачких прав-

¹ *M. Planiol: Traité élémentaire de droit civil, VI Edition (1911), tome I, p. 759.*

² Од познатијих правника то мишљење има *Konrad Kosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, IV Aufl. (1903) Bd. I, S. 264.* Мишљење овог правника је интересантно зато, што оно истиче и практичну важност разликовања застарелости права као таквог и права на тужбу. По *Kosack*-у свака застарелост има само релативно дејство, према једном одређеном лицу. Ако би код застарелости својинске тужбе лице, које има ствар у својим рукама, ту ствар изгубило из државине, својинска тужба, и ако је застарила према првом држаоцу, није застарила према овом другом и може се са успехом подићи. Иначе и *Kosack* увиђа, да о овој застарелости може бити говора само код покретних ствари, пошто су непокретности искључене (§ 902.).

ника сматра, да у опште не треба правити разлику између права као таквог и права на тужбу и отуда закључује, да нема застарелости права својине.

У аустриском праву је највише распрострањено мишљење, да и право својине подлежи застарелости. Али како је било тешко помирити ову идеју о застаривости права својине са природом својине, то су аустриски правници заобилазним путем постигли исти циљ. Разликујући између застарелости самог права (*Rechtsverjährung*) и застарелости тужбе, којом се право штити (*Anspruchsverjährung*), аустриска правна доктрина сматра, да својина, као право, није застарива, али да својинске тужбе, којима се штити својина, застаревају. Према томе аустриска доктрина тумачи § 1479. аустр. грађ. законика, у коме је изречено, да сва права према трећим лицима застаревају за 30 година, у том смислу, да он обухвата и застарелост својинских тужба.¹

У Грађанском Законику за Краљевину Србију постоји одредба у § 930. а), врло слична са прописом § 1479. аустриског законика. По том пропису „ако у смотрењу застарелости законом није друкчије наређено, онда сва права према другој, ма била и у јавне књиге заведена, или судом утврђена, губе се по правилу, ако се за двадесет и четири године не употребе, или се за толико година противу туђег присвајања ништа не чини“. Овај пропис сам по себи и у вези са осталим прописима о застарелости, врло је јасан и збиља је чудновато, што су се у пракси показала различна тумачења. Правило из § 930. а) донето је законом од 5. маја 1864. у циљу, да се правила о застарелости допуне. Грађански Законик је предвидео разне рокове застарелости код појединих права, али није поставио један општи рок за застарелост свих осталих права, која нису изречно била поменута. Да ту празнину попуни донет је § 930. а) Грађ. Законика, по коме сва остала права, сем оних, која су у другим прописима изречно поменута, застаревају за 24 године. Никакве друге измене овај пропис не садржи, нити пак он има други какав значај, сем значаја једног правила, које одређује општи рок застарелости.

¹ *Krainz-Pfaff*, System des oesterreichischen Privatrechts, I, S. 404; *Stubenrauch*, Kommentar zum oesterreichischen allgem. bürgerlichen Gesetzbuche, VIII Aufl. (1903), Bd. II, S. 931.

У пракси међутим § 930. а) није нашу тако једнолику примену, као што ћемо видети. Овде прво само да расправимо питање, да ли се пропис § 930. а), за који рекосмо да предвиђа општи, редовни рок застарелости права, односи и на застарелост права својине на покретним и непокретним стварима. Са формалног гледишта, тумачећи § 930. а) чисто граматички, могло би се доиста узети, да је и право својине овим прописом обухваћено, пошто ту стоји *сва права*. Али то не треба чинити. Питање овде истакнуто такве је природе, да се оваким формално исправним закључцима не може решити. И ако у § 930. а) стоји, да сва права застаревају за 24 година, ипак то не треба тако схватити, да *сва* права и подлеже застарелости. Пропис § 930. а) значи: *сва* права, која у опште подлеже застарелости, која су застарива, застаревају за 24 године, ако законом не би други неки рок био предвиђен. Право својине је међутим једно право, које по својој природи искључује застарелост услед неупотребе, као што је напред већ изложено. Правна логика сматра право својине као једно особено стварно право, које је претпоставка свих осталих стварних права. Сва остала стварна права заснивају се тек на постојећој својини, и појављују се као одломци или ограничења својине. Застарелост тих стварних права има смисла, јер она води слободи својине. Застарелост пак својине без везе са узукапијом у лицу неког држаоца, нема практичног смисла. Допустити застарелост овде, значи поступити противно принципима логике. И зато о застарелости права својине на основу § 930. а) не може ни речи бити. У овом питању, у колико је оно занимало српске правнике, нема подвојености.¹

Али, док у том питању, да ли право својине као такво може застарити, нема подвојености, дотле не постоји једнодушност у другом питању, наиме, да ли је допуштена и могућа застарелост тужбе (*Anspruchsverjährung*), кад не може бити застарелости права (*Rechtsverjährung*)? На то питање мислим да треба дати негативни одговор. Ево зашто: Разликовање између застарелости права као таквог и тужбе, којом се право штити, у суштини својој, бар за данашње право је

¹ Само привидно изгледа да има противно мишљење Јосиф К. Стојановић (Архив, VIII, стр. 163), али и он не допушта застарелост својине без везе са узукапијом.

неосновано. Оно води порекло из римског права, у коме је, као што је познато, сваком праву припадала и нарочита тужба (*actio*), којом је право остваривало. Данашњи поступак не зна за те специјалне тужбе. Чим постоји право једно, самим тим постоји и могућност судске заштите. Што и модерно право води међутим рачуна о особеним својинским и државинским тужбама, као и о њиховим називима, разлог је тај, што својина и државина доиста могу на разне начине да буду повређене, па за те разне случајеве повреде постоје и посебне тужбе. Са правног гледишта те тужбе, строго узев, нису ни потребне. Кад оне и не би биле предвиђене у закону, постојала би једна општа својинска тужба, којом би се свака повреда права својине штитила. Нарочите својинске службе помажу међутим сопственику, да брже и лакше дође до заштите свога права. Какав већи значај тужбе немају у модерном праву, где се под сваким правом виртуелно разуме и могућност судске заштите путем тужбе. У суштини нема разлике између *Recht* и *Anspruch*, пошто су то две стране једне исте појаве. Њих одвајати и придавати има самосталну егзистенцију, значи примењивати једну технику, која нема ослоњаца у природи права. И зато и код застарелости не треба издвајати застарелост права од застарелости тужбе, већ свако право ваља посматрати као јединачну и нераздељиву појаву која обухвата и право као такво и тужбу.

Али, ако се апстрахује тај аргуменат, што је разликовање између права својине и својинске тужбе у суштини неосновано, па се узме, да оно има извесног смисла, опет није ничим доказано, да и § 930. а) мисли на ту разлику. Велико је питање, да ли се и § 930. а) треба разумети онако, како се разуме § 1479. аустриског грађ. законика. Да би се пак то питање правилно решило, ваља нагласити, да разликовање између права и тужбе, није садржано у самом закону аустриском. Пропис § 1479. гласи: „*Alle Rechte gegen einen Dritten erlöschen*“ Ту се говори само о правима и ни о чему другом. Разликовање пак на право својине као такво, и својинску тужбу, јесте дело аустриске правне доктрине. Према томе, ако је некад потребно, ради бољег разумевања српског права, консултирати и његов изворник, аустриски грађански законик, мислим да није ни нужно ни целесходно ићи и за аустриском доктрином свуда, где би она

једном пропису давала неки нарочити значај, тумачећи га на сувише слободац начин. При одређивању граница § 930. а) српско право није везано мишљењем аустријских правника о границама § 1479. Овде је у питању, докле се може § 930. а) паметно и разумно применити, у сагласности са постојећом правном логиком и правном техником. Ако српско право не би било у стању да те разумне границе само одреди, зашто да оно у овом правно-конструктивном питању мора да пође стопама аустријске доктрине? Српско право може дакле, са свим слободно, да се користи и немачком и француском правном логиком, без штете по правилно разумевање законика. И кад се критички промотри систем аустријског права, види се, да он поред оних, против њега наведених разлога, не може да опстане, и да не би било саветно и у српском праву га усвојити. И сама српска правна етимологија не познаје разлику између *Recht* и *Anspruch*, тако да и та околност говори против уношења у право оних дистинкција, које обичан разум не познаје. Из свега овога можемо као крајњи закључак поставити правило, да нити својина, као таква, нити пак саме својинске тужбе могу застарити услед неупотребе, у смислу § 930. а), пошто тај пропис не говори о застарелости својине.

Већ је напред поменуто, да овако решење питања о незастаривости ни својинских тужба, није опште усвојено. Поводом једног спорног случаја, расправљеног одлуком опште седнице Касационог Суда од 20. XI. 1907. бр. 11843., саопштене у „Архиву“ књ. VII, стр. 448., појавила се дискусија не баш о овом питању, којим се ми бавимо, већ о другим неким сличним питањима, која стоје у вези са застарелешћу својине, па је том приликом и питање о застаривости права својине додирнуто. Случај је интересантан, јер показује велику подвојеност у мишљењима, и ако је ствар таква, да те подвојености не би требало бити. Он се састојао у овоме: Јован је преставио суду, да му је зет Груја узео земљу у седам парцела још пре 19 година, кад га је примио код себе као малолетног. Ту је земљу Јован од оца био наследио. Груја, као председник општине, упише ту земљу у пописне књиге на своје име, и кад му Јован, кад је одрастао, заиште земљу натраг, он му две парцеле изда, а остале није хтео. Јован тужи Грују, тражећи повраћај земљишта и доказујући све-

доцима, да му је та земља очевина. Како је суд овај спор расправио, може се видети из „Архива“ и зато се на томе нећемо много задржавати. Главно је, да су у том спору и поводом одлуке Касационог Суда, изнета нека мишљења о § 930. а), која вреди критички промотрити.

На првом месту заслужује пажњу мишљење Г. Д-р Драгољуба Аранђеловића, да својинска тужба застарева за 24 године, према § 930. а) Грађ. Законика (Архив, књ. VIII, стр. 71 и исправка на стр. 176.). По Г. Аранђеловићу право својине као такво не застарева, т. ј. не може се изгубити услед неупотребе, али својинска тужба, којом се тражи повраћај ствари, губи се, ако се за двадесет и четири године не употреби (§ 930. а). И ако је држалац непокретног добра несавестан, или је пак прибавио државину незаконитим путем, ипак није дужан ствар да изда власнику, само ако је ужива 24 године. Он истина није прибавио својину одржајем, јер није испунио услове, потребне за одржај (§ 926.), али сопственик добра нема могућности, да му ствар одузме, пошто је својинска тужба застарила. Г. Аранђеловић у овом питању слаже се са аустриском правном доктрином, јер прави ону разлику између права својине, као таквог, и права на својинску тужбу, па допушта застарелост овог последњег права у смислу § 930. а). Неке нарочите разлоге у прилог овог мишљења Г. Аранђеловић није ни изнео, јер се бавио другим једним питањем, питањем о поменутом спору.

Поред овог мишљења о § 930. а) изнето је, поводом наведеног спора, још једно мишљење о том пропису, које је апсолутно погрешно. То је мишљење изнео Г. Јосиф Стојановић, приказујући поменућу одлуку Касационог Суда (Архив, књ. VII, стр. 491.). По овом правнику пропис § 930. а) има тај значај, да се својина прибавља на једном добру, чим се добро ужива 24 године, без обзира на то, да ли је државина била законита или не, савесна или не. Пропис § 930. а), како га разуме Г. Стојановић, одступао би од општих начела о прибављању права путем застарелости и допуштао би то прибављање на основу *сваке* државине, која би трајала двадесет и четири године. Како ово мишљење није поткрепљено никаквим правним разлогом, не заслужује ни да се озбиљно обара. Само толико ваља рећи, да је српском праву непозната установа *изванредне застарелости* (*longissimi temporis*

praescriptio), при којој се не пита ни за основ држања, а евентуално ни за савесност. Прописом § 930 а) није учињена никаква измена у српском систему, јер тај пропис има искључиво онај значај, који је горе наведен.

И Г. Стева Максимовић у једном чланку (Архив, књ. VIII, стр. 160.) изнео је о § 930. а) мишљење, које се такође ни у ком случају не може примити. Г. Максимовић налази, да § 930. а) у својој последњој реченици („или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини“) допушта губитак својине од стране досадањег сопственика и прибављање својине у лицу држаоца, искључиво на основу државине, која би трајала 24 године. Без обзира, да ли је та државина савесна или не, законита или не, она чини, да досадање право својине престаје, и да својина прелази на држаоца. Аргументи Г. Максимовића зачудили су ме. По њему, „присвајање“, о коме говори § 930. а) јесте основ прибављања, и ако се зна, да основ прибављања да би био пуноважан (*justus titulus*), треба да је један правни акт. Присвајање, заузимање туђег добра само је онда правни акт, ако се врши над ничијим стварима (§ 228.) а то није овде случај. Па даљи аргуменат, да се једно држање, макар било и непоштено, после 24 године појављује као поштено. Поштење или непоштење, савесност или несавесност, то је једна психичка појава, на коју нема утицаја протек времена. Протек времена може да учини, да законодавац, силом свог ауторитета, једно неправно стање огласи правним стањем, али тај оглас нема утицаја на етичку страну прибављања. Грађански Законик је могао предвидети примену застарелости и одржаја и без обзира на квалификацију државине, али то није учинио. Међутим, баш да је то и учинио, никако се не би могло ни смело претпоставити, да се санкцијом једног фактичког стања једновремено изриче и то, да је то стање и са гледишта морала било исправно.

На завршетку да додирнемо још и одлуку Касационог Суда поводом својинског спора, о коме је горе била реч. Одлука Касационог Суда, у колико је потребни материјал нама био на расположењу (из „Архива“), несумњиво је незаконита. Њоме се обарају она основна начела, која су вековном традицијом утврђена и која је и Грађански Законик усвојио. То су начела о условима за успех својинске тужбе.

Кад је Јован подигао својинску тужбу, којом тражи од Грује повраћај свог земљишта, он је имао да утврди према § 218. ове две чињенице: 1) да је земљиште у власти туженога и 2) да он има право својине на том земљишту. Све док тужилац не утврди те две околности, тужени није дужан да даје никаква одговора на тужбу, т. ј. да доказује своје право. У корист туженог држаоца постоји претпоставка, да он има право на државину (§ 202. Г. З. који одговара § 323. аустр. грађ. законика). Кад тужилац међутим утврди ове две околности, а те две околности Јован је био утврдио, онда је тек Груја, као тужени, био дужан да одговара и доказује, какво право он полаже на спорно земљиште. Тужени може да истакне приговор *exceptio rei venditae ac traditae* (§ 218), да му је баш тужени те ствари продао или поклонио. Или пак да доказује, како је другим начином ствар прибавио у својину, евентуално да се позива на одржај. Тужени Груја доиста је истакао, да је од тужиоца прибавио односно имаће трампом и да га држи више од 30 година, па је зато одржајем прибавио својину. Испитани сведоци утврдили су, да је он имао тако дугу државину. Да би пак било места одржају, потребно је према § 926, да је државина била законска и савесна. Оба та позитивна услова за одржај требао би наравно да докаже онај, који се на одржај позива. Али закон опрашта држаоцу доказ савесности, постављајући правило, да се савесност претпоставља (§ 223. Г. З.). Што се тиче правног основа, његово постојање се не претпоставља, нити се може претпостављати, и зато је сваки онај, који хоће да се користи одржајем, дужан да докаже постојање основа. Према томе тужени Груја имао је да докаже уговор о трампи, па би тек онда могло бити говора о одржају. Међутим Касациони Суд је овде са свим безразложно уплео и питање о недељивости признања из § 185. Грађ. Суд. Поступка, па је нашао, да тужени није признао право својине Јовану, пошто је уз то признање додао и изјаву, да је имаће од туженога прибавио трампом. Ја налазим, да овде у опште нема смисла позивати се на § 185. Г. С. П. Тужиоцу Јовану није ништа потребно признање Грујино, да је имаће било Јованово и да га је он трампом прибавио. Јован доказује своје право својине сведоцима, и док он то не докаже, Груја у опште није дужан да даје изјаве, по ком основу држи

(§ 202. и 218. Г. З.). Тек кад Јован буде доказао право својине, а он је то у овом случају учинио, онда Груја мора да утврђује постојање оних претпоставака, под којима има места одржају. Једна од тих претпоставака је пуноважан основ држања (уговор о трампи), па како тужени тај уговор није доказао, једино правилно решење је било, осудити га да изда имаће тужиоцу.

Др. Лазар Марковић.

ИЗВЕШТАЈ

Г. Министру Правде

са међународне конференције у Хагу за изједначење меничног права, којим је поднео Г. Спасоје Радојичић, делегат Краљевине Србије

— СВРШЕТАК —

ПРЕТХОДНИ ПРЕДЛОГ

Општег меничног закона.

ГЛАВА I

О издању и о форми вучене менице.

Чл. 1.

Вучена меница мора садржавати:

1. означење да је меница.¹ То се означење мора написати у самом слогу менице на језику на ком је она састављена;
2. безусловну наредбу да се плати одређена сума новаца;
3. име онога ко има да плати;
4. време кад ће се исплатити;
5. место где ће се исплата извршити;
6. име онога коме се има платити;
7. место и дан издања менице;
8. потпис издатеља.

Вучена се меница може повући како с једног места на друго тако и на исто место. Није нужно да се у њој назначи у чему је вредност примљена.

Чл. 2.

Исправа, у којој не би било ма којег од означења побројаних у члану 1, неће се сматрати за меницу; од тога се изузимају само случајеви одређени у ставу који долази.

¹ Види Конвенцију, члан 2.

Тако вучена меница, у којој није назначен дан кад се има исплатити, сматра се као меница по виђењу; вучена меница у којој није означено где ће се исплатити, има се платити у месту становања трасатовог ако је то место у меници изрично означено или се може поуздано одредити по тексту саме менице; меница, у којој није означено место где је издана, сматраће се, под тим истим погодбама, да је издана у месту становања трасантовог.

Чл. 3.

Вучена меница може бити на наредбу њеног издатеља.

Она се може повући на самог издатеља. У том последњем случају не вреди, ако је издата на наредбу издатеља.

Она се може повући за рачун другога.

Она се може издати да се плати њеном доносиоцу.²

Чл. 4.

Свака вучена меница, и онда кад није изрично повучена на наредбу, може се пренети на другога меничним преносом. Од тога се изузимају менице које су издате да се плате доносиоцу.

Издатељ може забранити да се меница преноси, ставивши у њој речи „не по наредби“ или други какав израз који то исто значи. У таквом случају она се може пренети на другога само у облику уступљења и са обичним његовим дејствима.

Чл. 5.

Вучена се меница може издати да се плати у стану кога трећег у месту становања трасатовог. Она се тако исто може издати да се плати у ком другом месту.

У њој се може означити лице које ће је моћи платити у случају нужде; исто тако у њој се може изрично назначити лице које ће је моћи примити у случају нужде.

Чл. 6.

У вученој меници која се има исплатити одмах по виђењу или за одређено време од виђења, издатељ може назначити да сума у њој означена носи камату. У свакој другој меници означавање камате сматра се као да није ни написано.

У меници се има означити и каматна стопа, а ако се то не учини платиће се пет од сто камате.

Камата тече од дана кад је меница издана, осим ако друкчије није уговорено.

Чл. 7.

Ако је сума у вученој меници написана и писменима и цифрама, вредиће само она која је писменима исписана.

Кад је написана више пута и то само или писменима или цифрама, тада ће вредети она сума која је мања.

² Види Конвенцију, члан 3.

Чл. 8.

Ако се на вученој меници налазе потписи лица која су неспособна да се обавезу, то неће имати никаквога утицаја на важност обавеза осталих потписника те менице.

Чл. 9.

Ко се на вученој меници потпише као представник кога другог, сâм је по њој обавезан ако није имао право да представља то лице или ако је прешао границе дате му власти.

Чл. 10.

Издатељ јемчи да ће меница бити примљена и исплаћена о року. Свако назначење, којим би се он ослобођавао одговорности за исплату, сматраће се као да није ни написано. Издатељ може назначити да се наплата изврши без трошкова.

ГЛАВА II

О преносу.

Чл. 11.

Пренос треба да се напише на меници или на листу који је уз њу додат (додатку) или на препису менице. Њега треба да потпише преноситељ.

Пренос вреди и онда кад у њему није именован нови сопственик, или кад се преноситељ ограничи само на томе да се потпише на полеђини менице, на додатку или на полеђини преписа (бланко-пренос).

Меница се може пренети и на самог трасата, примио је он или не примио, на ранијег преноситеља, на издатеља или на оне који за њих одговарају. Они је могу пренети даље.

Чл. 12.

Пренос стављен на меници, која је издата да се наплати њеном доносиоцу, вреди само као менично јемство дато за издатеља.

Пренос на доносиоца нема никакве вредности ни на каквој другој меници.

Исто је тако без вредности и пренос само једног дела меничне суме.

Пренос не може бити услован, а услов који се у њему назначи сматра се када да није ни написан.

Чл. 13.

Преносом прелазе на новог сопственика сва права која истичу из менице.

Преноситељ јемчи да ће меница бити примљена и исплаћена, осим ако се у преносу друкчије назначи.

Чл. 14.

Кад је пренос неиспуњен (бланко), онда сопственик менице може :

1. испунити тај пренос на своје име;

2. испунити тај пренос на име другог ког лица;
3. предати меницу коме трећем лицу, не стављајући ни свој нов пренос нити испуњујући неиспуњени пренос;
4. пренети меницу новим неиспуњеним преносом или новим испуњеним преносом на име другог лица.

Чл. 15.

У преносу се може означити лице коју ће меницу платити у нужди. Пренос се може извршити без јемчења да ће меница бити исплаћена о року, осим ако је издатељ менице преноситељ.

У њему може бити забрањено новом сопственику да меницу даље пренесе. У таквом случају преноситељ не јемчи онима којима меница буде уступљена.

Пренос може садржавати назначење, да се меница наплати без трошкова.

Назначења, која су унета у пренос, имају дејства само наспрам преноситеља у чијем се преносу налазе.

Чл. 16.

Притежатељ менице пренашане сматра се као њен законни сопственик кад год се његова сопственост утврђује непрекинутим низом преноса; макар последњи пренос био и неиспуњен (бланко).

Кад иза неиспуњеног преноса долази други пренос, онда се претпоставља да је онај, који је ставио тај доцнији пренос, меницу прибавио по неиспуњеном преносу.

Чл. 17.

Лица, која су по вученој меници обвезана, могу истаћи њеном сопственику само ове приговоре:

1. приговоре који им припадају непосредно према сопственику;
2. приговоре основане на неспособности да се обавежу;
3. приговоре који истичу из текста саме менице или из напомена које се у њој налазе;
4. приговоре, који се оснивају на одредбама овог закона.

Кад је сопственик несавесан, обвезници му могу истаћи и оне приговоре који би могли да употребе против ранијег сопственика.

Чл. 18.

Кад се у преносу налази назначење „вредност за наплату, за инкасо, у пуномоћству“ или ма какво друго назначење које означаје пуномоћство, притежатељ по таквом преносу сматра се само као пуномоћник преноситељев.

Он може да врши сва права која истичу из менице; али меницу на другога може пренети само у пуномоћство.

Овоме притежатељу обвезници могу истаћи само оне приговоре које би могли употребити наспрам његовог преноситеља да није било преноса у пуномоћство.

Чл. 19.³

Кад се у преносу налази назначење „вредност у јемству, вредност у залози“ или ма какво друго назначење које означаје залагање, притежатељ по таквом преносу сматра се као заложни поверитељ.

Он може да врши сва права која истичу из менице, али меницу на другога може пренети само у пуномоћство.

Обвезници му могу истаћи само приговоре које би могли употребити наспрам његовог преноситеља, изузимајући случај несавесности.

Чл. 20.

Пренос, написан после рока плаћања, има иста правна дејства, као и пренос пре рока. Али ако је такав пренос написан тек пошто је издат протест због неисплате или пошто је протекло време које је за исти прописано, он се тада сматра као обично уступљење, о коме важе прописи Грађанског Законика.

ГЛАВА III

О пријему.

Чл. 21.

Притежатељ је овлашћен да меницу, до рока плаћања, поднесе на пријем трасату.

Меница се има поднети ради пријема у месту где трасат обитава. Као такво сматра се оно место које је назначено крај имена трасатовог.

Пријем се може захтевати само радног дана.

Чл. 22.

У свакој се меници може назначити, да се мора поднети на пријем или да се пријем мора изискати у извесном року. У овом последњем случају, ако последњи дан рока за поднашање на пријем буде празник, меница се може поднети првог идућег радног дана.

Исто тако у свакој се меници може назначити, да се не може поднети на пријем пре извесног дана. Али забранити сасвим да се поднесе на пријем, није допуштено ни у меницама домицилираним ни у оним које су повучене да се плате на одређено време по виђењу.

Сваки преноситељ може унети у свој пренос назначење којим се новом притежатељу ставља у дужност да меницу поднес на пријем. А, на против, преноситељу се не допушта да у свој пренос унесе назначење „без пријема“, ако се пре тога меница могла поднети на пријем.

Сва назначења, која су овим чланом забрањена, сматрају се као да нису ни написана.

Чл. 23.

Менице, које се имају платити на одређено време по виђењу, морају се поднети на пријем у току шест месеца од дана кад су издате, без икаквог продужења због удаљености. Издатељ или који од преноситеља може за ово одредити и краћи рок. Тај рок повећати може само издатељ.

³ Види Конвенцију, члан 4.

и то највише до шест месеца. Ако буде назначено повећање дуже од шест месеца, целокупан рок остављен за поднашање на пријем своди се на једну годину.

Чл. 24.

Пријем треба да се напише на самој меници. Он се означава речи „примљена“ или ма којом другом која то исто значи, а испод тога треба да дође потпис трасатов. И сâм потпис трасатов, кад се налази на лицу менице, важи као пуноважан пријем.

Уз пријем се не мора да назначи и дан кад је написан. Али код менице које се имају платити на одређено време по виђењу или које се имају поднети на пријем у извесном року одређеном особеним назначењем, поред пријема се мора да назначи и дан кад је меница поднета на пријем.

Пријем, кад је написан на додатку менице или на препису менице или на особеном писмену, не повлачи за трасата меничну обавезу.

Чл. 25.

Пријем не може бити услован, али се може ограничити само на један део меничне суме.

Сваку другу измену, која би се пријемом чинила у ономе што је у тексту менице назначено, притежатељ може сматрати као одбијање пријема. Али прималац је ипак одговоран овако како је се обавезао пријемом.

Чл. 26.

Кад издатељ означи у меници као место плаћања такво место у коме трасат не обитава, не одредивши лице које ће да плати за трасата, трасат је тада дужан да у пријему назначи ко ће меницу платити. Ако ни он то не учини, сматра се да је се пријемник обвезао да меницу он сâм плати у месту одређеном за исплату.

Ако се меница има да исплати у месту у коме трасат станује, овај може, у место адресе која је у меници за исплату назначена, у пријему означити другу у том истом месту.

Чл. 27.

Кад му се меница поднесе на пријем, трасат је дужан да притежатељу саопшти свој одговор првог радног дана за оним кога му је меница поднета.

Притежатељ није дужан да преда меницу трасату у руке.

Чл. 28.

Пријемом својим трасат се обавезује да о року меницу плати њеном законом притежатељу.

Ако не буде меницу платио, притежатељ, па и сам трасант, има право да га на основу менице непосредно тужи суду.

Чл. 29.

Кад на меници напише пријем, трасат нема права да га избрише чим написмено извести притежаоца менице или његовог пуномоћника или ма ког потписника да је меницу примио, или чим меницу да из руке.

Чл. 30.

Сматра се да је трасат одрекао да меницу прими, осим случаја кад то изрично изјави, још и онда кад на меници не стави пријем првог радног дана после оног кога му је она поднесена на пријем, као и онда кад је пријем пребрисао још док је имао на то право (чл. 29), и, најзад, кад је у пријему изменио што год од онога што је у меници назначено.

ГЛАВА IV

О пријему за част.

Чл. 31.

После протеста због непријема или после простог одрицања пријема у случају кад је у меници назначена да се наплати без трошкова, као и у случајевима предвиђеним у члану 62, меницу може, све до рока плаћања, примити когод за част издатеља, кога од преноситеља или ма ког другог потписника.

Меницу може за част примити свако треће лице, па и сâм трасат, који је није хтео редовно примити, или потписник који је по тој меници већ обвезан.

Чл. 32.

Кад је трасант, на основу члана 5, става 2, назначио лице, настављено у месту плаћања, да меницу прими у нужди, притежатељ је дужан, за времена, поднети меницу томе лицу да је прими за част и изискати протест ако се пријем одрече. Ако то пропусти учинити, он губи право да тражи наплату пре рока (*привремена редакција*).

У свима другим случајевима притежатељ може да не прими пријем за част.

Чл. 33.

Пријем за част треба забележити на самој меници. Испод њега треба да се потпише пријемник за част. У пријему ваља да се назначи за чију је част дат. Ако се то не учини, сматра се да је дат за част издатеља.

Пријемник за част дужан је да о свом пријему извести оног за чију је част меницу примио. Тај извештај треба да пошаље препорученим писмом у току прва два радна дана по датом пријему.

Потписник менице, који тако буде извештен о пријему за част, дужан је и он да о њему извести у току прва два радна дана потписника који је њему непосредно одговоран, и, тако даље идући све до издатеља.

Чл. 34.

Датим пријемом за част, пријемник се обавезује према преноситељима који долазе после оног за чију је част меницу примио исто онако као што је овај обвезан према њима.

Ова се обавеза гаси, ако неплаћена меница није поднета пријемнику за част на исплату и ако није протестом утврђено да му је поднета, бар последњег дана одређеног за издање протеста због неисплате.

Кад прими пријемника за част, притежатељ губи право да од њему одговорних потписника тражи наплату пре рока.

И онда кад се меница прими за част, онај за чију је част примљена и њему одговорни менични потписници могу захтевати од притежаоца да, чим му се исплати сума означена у члану 57, преда меницу и протест због непријема, ако је овоме било места. Онај коме је меница предата може одмах тражити наплату од меничних обвезника који њему одговарају.

ГЛАВА V

О меничном јемству.

Чл. 35.

Исплата менице може се обезбедити меничним јемством. Менично јемство може дати свако треће лице, па и сваки потписник менице, само ако се, у том последњем случају, увећавају сигурности притежатељеве.

Чл. 36.

Менично јемство даје се на меници, на меничном додатку или на препису менице.⁴

Оно се назначује изразом „као јемац“ или ма којим другим који то исто значи, а испод тога долази потпис.

Сматра се да је дато и самим потписом меничног јемца, кад се стави на лицу менице; од тога се изузима само потпис трасатов (члан 24, став први).

У меничном јемству треба да се назначи за кога је дато. Ако се то не учини, сматра се да је дато за издатеља.

Чл. 37.

Менични јемац одговоран је солидарно са оним за чији је потпис јемчно.

Он је обавезан и онда када обавеза онога за кога је јемчно не би вредила из ма ког разлога осим због каквог недостатка формалног.

Кад меницу плати, он има право да тражи накнаду од оног за кога је јемствовао и од свију оних који су овоме одговорни.

ГЛАВА VI

О року плаћања.

Чл. 38.

Меница може бити повучена да се плати:

на један одређени дан⁵;

на извесно време од дана кад је издата;

одмах по виђењу;

на извесно време по виђењу.

Менице на обично време укидају се.

Менице са више рокова који долазе један за другим не вреде.

⁴ Види Конвенцију, члан 5.

⁵ Види Конвенцију, члан 6.

Чл. 39.

Ако рок исплате менице пада на какав законом одређен празник или на дан кога се исплата не може тражити, онда се мора исплатити првог радног дана који долази за тим даном.

Чл. 40.

Никакви дани почека, ни законски ни судски, нису допуштени.

Чл. 41.

Меница, којој је рок плаћања одмах по виђењу, мора се исплатити чим се покаже. Она треба да се поднесе на исплату у току шест месеца од дана кад је издата, без икаквог продужавања због удаљености. Издаатељ или који преноситељ може за ово одредити и краћи рок, али тај рок може повећати само издаатељ, и то највише до шест месеца. Ако је назначено повећање дужи од шест месеца, целокупан остављени рок за поднашање тада се своди на једну годину.

Чл. 42.

Рокови који полазе од виђења теку од дана кад је меница поднесена на пријем или од дана кад је изискат протест због непријема.

Ако у пријему није означен датум, притежатељ може изискати протест, од чијег датума онда тече рок.

Ако у пријему звучене менице на одређено време по виђењу није означен датум и због тог недостатка није ни протест изискат, рок плаћања рачунаће се по последњем дану рока за поднашање који је одређен у члану 23.

Чл. 43.

При рачуњању рокова од датума и од виђења не узима се у рачун онај дан од кога се ти рокови почињу.

Чл. 44.

Ако је рок меници одређен на један или на више месеца од кад је издата, онда је рок плаћања онај дан последњег месеца који својим датумом одговара дану издања менице. Кад у последњем месецу нема тога дана, онда се узима за рок плаћања последњи дан тога месеца.

Када је на меници назначено да се плати за један или више месеца и једну половину месеца од њеног дана издања или од виђења, онда се, ¹/₂ за рачуњање рока плаћања, прво узимају у рачун цели месеци.

Чл. 45.

Израз „да се плати у средини месеца“ (у половини — јануара, половина — фебруара и т. д.) значи „да се плати петнаестог дана у месецу“.

Кад је у меници означено „осам дана“ или „петнаест дана“ онда под тим не треба разумети једну или две недеље већ дословно осам или петнаест дана.

Израз „пола месеца“ означава рок од петнаест дана.

Чл. 46.

Кад је на меници назначено да се плати на један одређени дан у таквом месту у ком не важи исти календар који у месту издања менице, онда се за рок плаћања узима дан по календару који вреди у месту плаћања, осим ако је у меници друкчије назначено.

Када се меница на извесно време од дана издања повуче између два места чији су календари различни, онда се почетни дан рока узима по календару који вреди у месту издања, осим ако је у меници друкчије назначено.

Код менице на извесно време по виђењу у оваком ће се случају почетни дан рока одредити по календару места у коме је меница презентирана.

Одредба става 2 вреди и за рачуњање обавезних рокова за поднашање меница по виђењу и на извесно време по виђењу.

ГЛАВА VII

О плаћању.

Чл. 47.

Притежатељ може меницу поднети на исплату на дан њеног рока плаћања или једног од два радна дана који долазе одмах за њим.⁶

Чл. 48.

Трасат може захтевати да му се преда исплаћена меница заједно са признаницом притежатеља.

Притежатељ не може одбити почесну исплату.⁷

У случају почесне исплате, трасат може захтевати да се она прибележи на меници и да му се изда признаница.

Чл. 49.

Притежатељ менице не може се приморати да му се исплати пре одређеног рока за исплату.

Трасат, ако исплати меницу пре њеног рока, одговоран је за пуноважност исплате.

Трасат, ако меницу плати о року, пуноважно је ослобођен обавезе само онда кад се уверио да непрепртани преноси истичу један из другога. Он није дужан да се уверава о истинитости потписа преноситеља.

Чл. 50.

Кад је у меници означено да се исплати новцем која није у течају у месту плаћања, меница се тада може платити и новцем која је у течају у месту плаћања, али у оној вредности коју у то време има у том месту монета у меници означена; од овога се изузима кад је трасант назначио да се мора платити монетом која је у њој означена (назначење о стварној исплати у другој монети). Вредност стране монете одредиће се по законима и обичајима места плаћања.

⁶ Види Конвенцију, члан 7.

⁷ Види Конвенцију, члан 8.

Али трасант може назначити други начин рачуњања; у том случају тако срачуната сума мора се платити у домаћем новцу.

Чл. 51.

Ако се меница не поднесе на исплату у року који је означен у члану 47, пријемник је тада овлашћен да суму, на коју она гласи, положи надлежној власти на трошак и на одговорност притежатеља.

ГЛАВА VIII

Права притежаоца непримљене и неплаћене менице.

Чл. 52.

Одрицање пријема или исплате треба утврдити јавном исправом (протест због непријема или због неисплате).⁸

Протест због неисплате не може се изискати на дан рока плаћања менице, већ га треба подићи једног од два радна дана који долазе одмах за тим даном.

Чл. 53.

Назначење да се наплата изврши без трошка, када га у меници стави сам издатељ, ослобођава притежаоца да ради судске наплате менице изиште протест, било због непријема, било због неисплате.

Ако притежатељ и мимо то назначење изиште протест, сам ће сносити трошкове које буде учинио.

Назначење да се наплата изврши без трошка не разрешава притежатеља нити да меницу поднесе у роковима за то одређеним, нити да извести претходног преноситеља и трасанта према члану 55. Ако меницу не поднесе у прописаном року, за њега ће наступити губитци који су прописани у члану 64. Да рокови нису одржани, о томе има да поднесе доказ онај који се на то позива против притежатеља.

Када назначење о наплати без трошка у меници прибележи трасант, ово је обавезно за све потписнике менице и кад би се томе противно наредило у преносима менице.

Када се пак то назначење унесе у пренос, оно тада вреди само преноситељу који га је прибележио. У томе случају трошкови, ако се протест изиште, могу се наплатити од свију потписника менице.

Чл. 54.

Протест се има изискати у месту где станује трасант или лице које има меницу да исплати, адресат у нужди, пријемник за част (*привремена редакција*).

Чл. 55.

О томе да меница није примљена или плаћена притежатељ је дужан да извести свога непосредног преноситеља за два радна дана од кад је протест изискат или, у случају назначења о наплати без трошка, од кад је меницу поднео на пријем или на исплату. И сваки је преноситељ дужан

⁸ Види Конвенцију, члан 9.

да овај извештај достави у препису своје претходнику у истом року, и тако даље, идући у назад, све до издатеља. Рок почиње од кад је извештај примљен од последника.

Осим тога, притежатељ је дужан у току четири радна дана да извести непосредно трасанта о неисплати.⁹

Ови извештаји шаљу се препорученим писмом. Довољно је ако је препоручено писмо предато пошти у роковима који су прописани у предњим одредбама.

Лицу, које се има известити, на место препорученог писма, може се предати лично у руке обично писмо, али тада треба од њега добити на то признаницу у којој је назначен дан предаје.

Преноситељу, који није никако означио своју адресу или је нечитко назначио, неће се слати извештај, него ће се послати првом преноситељу који се налази пред њим.

Онај који не пошље извештај о неисплати у законом року, не губи због тога своја менична права; он је само одговоран за штету, ако је наступила услед те његове немарности.

Чл. 56.

Сви они који су меницу потписали, њу примили или пренели одговорни су према њеном притежатељу један за другог јемствујући (солидарно).

Притежатељ непримљене или неплаћене менице има право тражити да му је плате преноситељи, трасант и остали потписници, било посебице или сви скупа, и при том није дужан да се држи реда којим су они потписати.

Ово исто право припада и сваком потписнику који је меницу исплатио према потписницима који су њему одговорни.

Тужба против једног обавезника не спречава да се могу тужити и остали обвезници, макар они долазили после оних против којих је тужба прво поднета.

Чл. 57.

Притежатељ може тражити од онога кога тужи:

1. суму која је означена у непримљеној или у неплаћеној меници;
2. трошкове учињене око протеста, око извештаја које је притежатељ послао своје преноситељу и трасанту, а тако исто и остале трошкове;
3. трошкове око издања нове менице, ако их је било;
4. комисион једну шестину од стотине.

Ако је тужба за наплату подигнута пре рока, онда ће се од меничне суме одбити есконт срачунат, по избору притежатеља, или по стопи званичног есконта или по стопи пијачној која важи на дан тужбе у месту становања притежатељевог.

Ако је, на против, тужба подигнута после рока плаћања, меничној суми додаће се камата пет од сто, рачунећи од дана рока.

⁹ Види Конвенцију, члан 10.

Чл. 58.

Преноситељ, који је платио меницу може тражити од оних који су њему одговорни:

1. целу суму коју је платио;
2. пет од сто камате на ту суму, рачунајући од дана кад је исту исплатио;
3. трошкове које је учинио, нарочито трошкове око издања нове менице;
4. комисион једну шестину од стотине.

Чл. 59.

Сваки од кога се тражи да меницу исплати, може захтевати да му се исплаћена меница преда са протестом и квитираним рачуном.

Чл. 60.

Сваки преноситељ који је исплатио меницу може прецртати свој пренос и преносе оних преноситеља који долазе после њега.

Сваки обавезник, од кога се тражи наплата може захтевати од притежатеља да му преда неплаћену меницу и протест, чим му положи суму која се има платити.

Чл. 61.

Ако се наплата тражи због тога што је трасат примио меницу само за један њен део, онда онај који исплати део што је остао непримљен, може захтевати да се та почесна исплата прибележи на меници и да му се на њу изда признаница. Притежатељ дужан је издати му препис менице с потврдом на њему да је веран оригиналу и протест. За тужбе, које преноситељи подижу за накнаду један против другог и против издатеља, овај препис замењује оригиналну меницу.

Чл. 62.

У случају када је примаоцу отворен стечај или је он обуставио плаћања, макар та обустава и не била раније утврђена судским решењем, као и онда када извршна власт не буде могла из његовог имања наплатити извршну судску осуду или кад је прималац изгубио наспрам притежаоца право на уговорени рок, непосредна се наплата може тражити исто онако као и у случају непријема, пошто се најпре изиште протест због неисплате.¹⁰

Чл. 63.

Сваки који има права да на основу чланова 56 и 62 тражи наплату менице, може, кад год није противно у меници назначено, наплатити се средством нове менице (повратне менице), која треба да није домицилирана и да је повучена на ког од потписника њему одговорног с тим да се плати одмах по виђењу.

Сума повратне менице обухвата поред сума што су означене у члановима 57. и 58., још и посредничку награду плаћену за посредовање при есконтисању повратне менице и таксу за ту меницу.

¹⁰ Види Конвенцију, члан 11.

Ако је повратну меницу повукао притежатељ, њена се сума одређује по курсу који има меница по вођењу, повучена из места плаћања на место у коме се налази њен обвезник на кога је вучена. Ако је њу повукао ко од преноситеља, онда се њена сума одређује по курсу који има меница по виђењу, која је повучена из места у коме станује трасант повратне менице на место становања онога на кога је поватна меница вучена.

Чл. 64.

По истеку рокова одређених

За поднашање менице по виђењу или на извесно време по виђењу (чланови 23. и 41.).

За подношење менице која се има поднети на пријем у одређеном року према нарочитом назначењу у њој стављеном (члан 23. став 1-ви);

За подизање протеста због неисплате (члан 52. став 2);

За подношење на исплату за случај кад се у меници налази назначење о наплати без трошка (чл. 53.);

Притежатељ губи сва права према преноситељима, према трасанту и према свима другим обвезницима, изузимајући само пријемника и његовог јемца.¹¹

Чл. 65.

Ако притежатељ домициларине менице не изиште протест против домицилијата то за њега неће повући губитак његових права према пријемнику. Притежатељ је дужан, изискао протест или не против домицилијата, да извести пријемника да меница није плаћена о року и то да учини онако како је одређено у члану 55.

Чл. 66.

Ако продужи пријемнику рок плаћања, притежатељ губи сва права према свима њему одговорним потписницима који нису пристали на то продужење, кад год не буде изискао за времена протест.

Чл. 67.

Када у месту где тре а меницу поднети или изискати протест настане случај више силе (неотклонима сметња), услед које се у законим роковима то не може извршити, онда се ти рокови продужавају.

Како случај више силе престане, притежатељ је дужан меницу одмах поднети и, ако је потребно, изискати протест.

Али ако сметња, коју о року плаћања ставља виша сила, траје више од месец дана, притежатељ, чим тај месец истече, може тражити да му меницу плате обавезници који су њему одговорни.

Код меница по виђењу притежатељ може, у случају више силе одмах тражити наплату од својих претходника чим је виша сила трајала месец дана почињући од дана кога би он, да ће није, могао захтевати исплату.

Код меница на извесно време по виђењу, у случају више силе рок почиње чим истече један месец дана од кад је, да ће није, притежатељ могао меницу поднети на пријем.

¹¹ Види Конвенцију, чл. 12.

Судови неће моћи сматрати као вишу силу, о којој је реч у овом члану, догађаје који се десе лично притежатељу или ономе кога је он одредио да меницу поднесе или да изиште протест, ако исти спрече да се за времена поднесе меница или подигне протест.

ГЛАВА IX

О плаћању за част.

Чл. 68.

Меница се може платити за част, било пошто се подигне протест због неисплате, било пошто се поднесе на исплату у случају кад се у њој налази назначење о наплати без трошка, и то за част издатеља, кога преноситеља или кога другог потписника меничног.

Исто је тако и у оним случајевима кад је за притежатеља отворено право да тражи наплату пре приспелог рока.

За част може меницу исплатити свако оно лице које је може примити за част према члану 31, ставу 2.

За част се меница може платити најдаље последњег дана који је одређен за подизање протеста због неисплате. У случајевима, који су назначени у ставу 2 овога члана, исплата за част има бити пре рока плаћања.

Чл. 69.

Кад су у меници означени адресати у нужди или какав пријамник за част као настањени у месту плаћања, притежатељ је тада дужан да за времена поднесе меницу свима њима да је исплате за част. Ако то не учини, он губи право да тражи наплату од свију преноситеља који долазе после онога који је означио адресата у нужди или онога за чију је част меница примљена (*привремена редакција*).

Чл. 70.

Платац за част треба да положи целу ону суму коју би био дужан да да онај за чију част он плаћа.

Притежатељ може одрећи почесну исплату за част.

Ако он не хтедне примити исплату за част целе суме одмах престају бити обавезени сви они који би том исплатом били ослобођени.

Чл. 71.

Кад адресат у нужди или пријамник за част не хтедне да меницу исплати за част, то треба утврдити за времена протестом, јер ако се тако не уради притежатељ губи право да тражи наплату од свију преноситеља који долазе после онога који је означио адресата у нужди за чију је част меница примљена (*привремена редакција*).

Чл. 72.

Исплата за част треба да се забележи на меници са означењем онога за чију се част плаћа. Ако се то не означи, сматраће се да је плаћено за част издатеља.

Ако има више њих који хоће меницу да плате за част, претпоставиће се исплата онога, који ослобођава обавезе највише меничних потписника.

Меница и протест због неисплате предаће се платцу за част.

Чл. 73.

Платац за част ступа у права притежатеља према ономе за чију је част меницу он платио и према свима онима који су овоме одговорни.

Али он не може на меници ставити нов пренос. Преносиоци који долазе после оног потписника за чију је част меница плаћене ослобођени су обавезе.

ГЛАВА X

О примерцима и преписима менице.

Чл. 74.

Издатељ је дужан да ремитенту изда, на захтевање, више примерака менице. Трошкове око тога ремитент ће платити.

Сви примерци морају бити потпуно једнаки и сваки се мора означити текућим бројем у самом тексту менице; што ако се не учини сваки се примерак сматра као засебна меница.

Сваки притежатељ може захтевати да му се изда више примерака. У томе циљу он треба да се обрати своме непосредном преноситељу, који је дужан дати му своје име и своје старање употребити да може дејствовати против даљег преноситеља, док, идући тако од једног до другог преноситеља, не доспе до издатеља. Преноситељи су дужни да ставе своје преносе на нове примерке. Трошак, који је учињен за издање нових примерака падају на терет притежатеља који је примерке захтевао.

Чл. 75.

Кад се меница исплати по једном примерку, престају одмах важити и сви остали њени примерци који нису примљени. Није нужно нарочито уговорити да се исплатом, која је учињена по једном примерку, поништавају сви примерци.

Против преносиоца, који је једном истом лицу пренео све примерке, тужба за наклату може се подићи само на основу свију тих примерака, осим ако притежатељ да осигурање за губитак права на накнаду, који наступа услед тога за преноситеља према ранијим преноситељима и према издатељу.

На против, преноситељ, који је разним лицима пренео примерке, а тако исто и доцњи преноситељи, одговарају по свима примерцима који им нису враћени при исплати.

Чл. 76.

Кад се примерак пошаље на пријем, онај који је то учинио треба да, при преношењу осталих примерака, на њима означи име онога код кога се налази тај послати примерак. Овај последњи је дужан да преда тај примерак законом притежатељу другог примерка.

Ако он то не хтедне учинити, притежатељ може подићи тужбу за накнаду тек онда кад издејствује да се протестом утврди да му није издат примерак који је послат на пријем и да се пријем или исплата није могла добити по другом примерку.

Чл. 77.

Сваки притежатељ менице има права да од ње изда преписе.

У препису треба меницу преписати тачно од речи до речи са преносима и свима другим изјашњењима која се на њој налазе; у њему треба означити и то где се он свршава.

Препис се може пренети на другога на исти начин и са истим дејствима као и оригинал.

У препису треба назначити у кога се налази оригинална исправа.

Ако је тај не хтедне издати законитом притежаоцу преписа, овај последњи моћи ће подићи тужбу за накнаду против лица који су пренели препис тек онда кад издејствује да се протестом утврди да му оригинал није издат, не губећи при том, ако има места, права на тражење накнаде штете од држаоца оригинала.

ГЛАВА XI

О лажним, преправљеним и несталим меницама.

Чл. 78.

Лажност потписа кога потписника менице, макар то био потпис и самог трасанта или примаоца, ни у колико неће ослабити важност оних обавеза које истичу из истинитих потписа.

Чл. 79.

У случају измене текста менице, они који су се на меници потписали после измене одговарају према измењеном тексту; они, пак, који су се потписали раније, одговорни су према првобитном тексту.

Чл. 80.¹²

Кад менице нестане, притежатељ може тражити да му трасант изда нови примерак, а ради тога треба да се обрати преко преноситеља који му претходе. Трошак око тога мора сâм да поднесе.

Ако се на несталоме примерку налази пријем трасатов, притежатељ од њега може тражити исплату менице на основу новог примерка само онда кад дâ јемство.

Чл. 81.¹³

Кад је меница нестала, њен законити притежатељ у таквом случају само је онда дужан да је изда ако се докаже да је прибавио несавесно или да је прибављајући је био крајње несмотрен.

¹² Види Конвенцију, члан 13.

¹³ Види Конвенцију, члан 13.

ГЛАВА XII

О застарелости.

Чл. 82.¹⁴

Све тражбине, које истичу из менице против пријемника и против овога који је за њега јамчио, застаревају за три године, рачунајући од рока плаћања.

Тражбине притежатеља против преносилаца, противу трасанта и противу оних меничних обвезника који су њима одговорни, застаревају за шест месеца, почињући од рока плаћања или од дана протеста, ако је исти изискат на време.

Тражења накнаде преноситеља једног од другог и од трасанта застаревају за шест месеца почињући од дана кад је преноситељ исплатио меницу или од дана кад је, пре него што је платио, против преноситеља тужба подигнута или је преноситељ опоменут да плати.

Прекид застарелости има дејства само против овога према коме је извршен.

Сваки потписник менице, који је исплатио меницу или против кога је поднета тужба за накнаду дужан је о томе извести свога непосредног претходника који је њему одговоран, и то у року, на начин и под одговорношћу одређеном у члану 55. Преноситељ, кад добије тај извештај, дужан је саопштити га своме непосредном претходнику, а тако има да уради сваки преноситељ све до трасанта.

ГЛАВА XIII

О сукобима закона.

Чл. 83.

Способност коју треба да има неко лице да би се по меници могло обавезати, одређује закон његове земље. Али ако тај закон огласи за надлежан закон које друге државе, онда се има да примени овај последњи закон.

Лице, које према закону означеном у последњем ставу није способно биће увек пуноважно обавезано, ако је обавезу примило на земљишту државе по чијем се закону сматра за способно.¹⁵

Чл. 84.

Форму протеста и осталих радња које треба предузети за вршење или за одржање меничних права, одређују закони на чијем се земљишту има протест да изда или поменута радња да изврши.

Чл. 85.

Форму обавезе, примљене по меници, одређују закони државе на чијем је земљишту обавеза примљена.

¹⁴ Види Конвенцију, чланове 12. и 14.

¹⁵ Види Конвенцију, члан 15.

ГЛАВА XIV

О сопственој меници.

Чл. 86.

Сопствена меница садржи безусловно обећање њеног издатеља да ће исплати одређену суму новаца. У њој се мора назначити дан кад је издана, рок кад се и место где се има платити. Њу треба да потпише онај који је издаје.

Ни у сопственој меници није нужно да се назначи примљена вредност.

Чл. 87.

Сва привила, која су напред прописана за вучену меницу, вреде и за сопствену, али само са овим изузетцима:

1-о. Издатељ сопствене менице обвезан је онако исто као прималац вучене менице. Према томе, код сопствених меница нема места пријему; ни издатељ сопствене менице ни његов менични јемац не ослобођавају се обавезе према неуредном притежаоцу, јер његова тражбина према њима застарева за три године од рока плаћања; сопствена се меница не може издати у више примерака; не вреди сопствена меница издата на наредбу самог њеног издатеља.

2-о. Код сопствених меница, које се имају платити за извесно време по виђењу, рок тече од датума визе која је на меници назначена и од издатеља потписана. Ако издатељ не хтедне да стави визу на меници или да означи датум, то се има утврдити протестом. У том случају рок меници тече од датума тога протеста.

Чл. 88. — *Додатак.*

Овај закон се не примењује на исправе на доносиоца.

Конференција је, осим тога, изјавила и ове две жеље,

I.

Влада Холандска имаће доброту, пошто истече потребно време за преглед Претходног Предлога Конвенције и Претходног Предлога Општег Закона меничног, да сазове нову Конференцију, чија ће задаћа бити да утврди коначни текст Конвенције и Општег Закона тако, да се Конвенција може, на самој Конференцији, поднети на потпис опуномоћеним изасланицима.

II.

Нова Конференција биће у исто време овлашћена да већа о Изједначењу законских одредаба о чеку. Желети је: да Холандска Влада има доброту, да би се олакшала та већања, употребити поступак који се тако срећан показао код ове Конференције.

ПРЕТХОДНИ ПРЕДЛОГ

Конвенције о изједначењу меничног права.

Чл. 1.

Државе уговорнице обавезују се да заведу свака на својој територији, било у тексту оригиналном било преведен на свој народни језик, овде приложени Општи закон о меницама вученим и сопственим, који ће ступити на снагу у исто време кад и ова Конвенција.

Ова се обавеза простире и у погледу колонија, посесија или протектората и судских консуларних области држава уговорница у колико у њима важе закони њихови.

Чл. 2.

Изузетно од члана првог, става 1 под 1-о Општег закона, свака држава уговорница може прописати да вучене менице, које се издаду на њеном земљишту, важе и онда кад не би садржавале назначење да су менице, ако се у њима само изрично назначи да су на наредбу.

Чл. 3.

Изузетно од члана 3, става 4 Општег закона, свака је држава уговорница овлашћена да прогласи за неважећу на њеном земљишту вучену меницу на доносиоца, ако је она на њему издата, примљена, јемствована или се на њему има да исплати.

Чл. 4.

Свака је држава уговорница овлашћена да, изузетно од члана 19. Општег закона, прогласи као и да није написано назначење залогe које се прибележи у преносу извршеном на њеном земљишту.

У том случају, то назначење имају и друге државе исто тако да сматрају као да није потписано.

Чл. 5.

Изузетно од члана 36., става 1 Општег закона, свака држава уговорница овлашћена је да пропише да се, за обезбеђење меничне обавезе примљене на њеном земљишту, менично јемство може на њеном земљишту дати у одвојеној исправи али тако да се у њему назначи место где је дато.

Чл. 6.

Као додатак члану 38., ставу 1. Општег закона даје се свакој држави уговорници овлашћење, да призна за важеће и менице које се имају платити на панађуру на њеном земљишту и да одреди рок кад ће се исплатити.

Те менице признаће за важеће и остале државе.

Чл. 7.

Свака држава уговорница може допунити члан 47. Општег закона у том смислу, да је притежатељ менице, која се има исплатити на њеном

земљишту, дужан исту поднети ради исплате на сам дан њеног плаћања а ако то не учини да је одговоран само за накнаду штете.

Друге државе су овлашћене да одреде услове под којима ће признати такву обавезу.

Чл. 8.

Изузетно од члана 48, става 2 Општег закона, свака држава уговорница може овластити притежатеља менице да на њеном земљишту не прими почесну исплату исте, кад год му исплата није понуђена у његовом стању или после изисканог протеста.

То притежатељу признато право дужне су приознати остале државе.

Чл. 9.

Изузетно од члана 52 Општег закона, свака држава уговорница је овлашћена да пропише, да се, уз пристанак притежатеља менице, протести, који се имају издати на њеном земљишту, могу заменити датираним изјавом написаном на самој меници; ту ће изјаву трасат потписати и она ће се завести у јавне књиге у року који је одређен за издање протеста.

Такву изјаву признаће за важећу и остале државе.

Чл. 10.

Свака држава уговорница овлашћена је да пропише, да извештај о неисплати, који се предвиђа у члану 55, ставу 3 Општег закона, може послати чиновник који издаје протест.

Чл. 11.

Свака држава уговорница овлашћена је да пропише, да се за менице чији је акцептант настањен на њеном земљишту, случајеви у којима је у њој немогућност плаћања законски утврђена изједначају са оним што су предвиђени у члану 62, ставу 1 Општег закона.

Последице тог изједначења признаће и друге државе.

Чл. 12.

Свака држава уговорница слободна је да пропише, да, у случају кад менична тражбина престане или застари, на њеном земљишту и даље остаје у обавези издатељ који није дао покриће или који се неправедно обогатио. То овлашћење, за случај застарелости важи и у погледу акцептанта који је примио покриће или који се неправедно обогатио.

Питање да ли је издатељ обвезан да о року плаћања да покриће и да ли притежатељ менице има каква особена права на то покриће не долази под Општи закон и ову Конвенцију.

Чл. 13.

У допуну чланова 80 и 81 Општег Закона, свака држава уговорница може, за случај кад се изгуби меница која се има исплатити на њеном земљишту, или да одреди услове под којим се може захтевати исплата те менице уз дато јемство и на основу судске одлуке, или да пропише правила по којима ће се изгубљена меница поништити.

Друге државе су овлашћене да одреде погодбе под којима ће признати одлуке судске издате према предњем ставу.

Чл. 14.

Свака држава уговорница је овлашћена да случајеве, који се сматрају као опомена учињена преноситељу изједначи са подизањем тужбе против преносноца, предвиђеним у члану 82, ставовима 3 и 5, Општег закона.

Исто тако свака је овлашћена да одреди, у допуну члана 82, узроке са који се одлаже или прекида застарелост тужаба које потичу из менице а имају се подићи на њеном земљишту.

Остале државе задржавају право да одреде погодбе под којима ће признати дејства тужбе, која се подигне, на основу члана 82. ставова 3 и 5, изван њиховог земљишта, а тако исто и да пропишу погодбе за изједначење предвиђено у ставу првом овога члана. То исто вреди и за узроке за одлагање и за прекид застарелости, предвиђене у предњем ставу.

Чл. 15.

Свака држава уговорница овлашћена је, да меничним обвезама њених поданика, не призна важност кад год се на земљишту осталих држава уговорница те обавезе сматрају за пуноважне једино на основу члана 83, става 2 Општег закона.

Чл. 16.

Важност меничних обавеза и вршење права која из њих потичу државе уговорнице не могу условити полагањем законом прописане таксе.

Али оне су овлашћене да одложе вршење тих права све дотле докле се прописана такса не положи.

Чл. 17.

Државе уговорнице задржавају право да начела међународног приватног права, која су усвојена у овој конвенцији или у Општем закону, не примењују кад год је у питању.

1. менична обавеза која је примљена изван територија држава уговорница;

2. закон какве државе ван савеза и ако би се он по тим начелима, имао да примени.

Чл. 18.

Одредбе чланова 2, 4 до 10, 13 до 17, које се односе на вучену меницу, примениће се и на сопствену меницу.

То исто вреди и за чл. 12 у колико се односи на обогаћење потписника.

Чл. 19.

Ова Конвенција и Општи закон не додирују правила која су, у свакој земљи, прописана за чекове и за исправе на наредбу уопште Државе уговорнице задржавају потпуну слободу да одреде меру у којој се одредбе Општег закона могу применити на њих.

Чл. 20.

Државе уговорнице пазиће, да у Општем закону, изменама и допунама на које су овлашћене предњим члановима, не измене ред и, у колико је год могућно, ни бројни ред чланова.

Чл. 21.

Државе уговорнице саопштиће Влади Холандској сва наређења, која буду издале на основу ове Конвенције или за извршење Општег закона.

Исто тако, оне ће доставити тој влади изразе, који на језицима признатим на њеном земљишту, одговарају изразу: *вучена меница* и *сопствена меница*. Државе, у којима се говори један исти језик, споразумеће се, у колико је год могућно о једном и истом изразу.

Држава ће, осим тога, саопштити Холандској Влади и списак својих законих празничних дана као и списак оних дана којих се у њиховој земљи не може тражити исплата.

Холандска ће Влада одмах доставити свима осталим државама саопштења која буде добила на основу предњих ставова.

Чл. 22.

Ова Конвенција ратификоваће се што је могућно пре.

Ратификације ће се депоновати у Хагу.

Кад се прве ратификације предаду, о тој предаји саставиће се записник, који ће потписати представници држава који у томе учествују и Холандски министар спољашњих послова.

Ратификације, које се после тога предаду, предаће се писменом нотификацијом упућеном Холандској Влади, уз коју ће се приложити и докуменат ратификације.

Оверен препис записника прве предаје ратификација, такав исти препис нотификација означених у предњем ставу, као и докумената ратификације који иду уз њих, Холандска Влада ће одмах дипломатским путем предати државама које су потписале ову Конвенцију или које буду доцније ступиле у савез. У случајевима, који су означени у предњем ставу, Холандска Влада ће саопштити у исто време и дан кад је примила нотификацију.

Чл. 23.

Државе, које нису потписале ову Конвенцију, могу њој приступити било да су биле или да нису биле представљене на међународној конференцији у Хагу за изједначење меничног права.

Држава, која жели да приступи, нотификује написмено ту своју намеру Холандској Влади достављајући јој акт приступљења, који ће ова Влада оставити у своју архиву.

Холандска Влада одмах ће доставити свима државама које су потписале ову Конвенцију или које су јој приступиле, оверен препис нотификације а тако исто и акта приступања, означивши и дан кад је примила нотификацију.

Чл. 24.

Ова Конвенција ступиће у важност, у погледу држава које су учествовале и првој предаји ратификација, шест месеца од дана ког је

сачињен записник о тој предаји, а, у погледу држава које је буду рати, фиковале доцније или које јој буду приступиле, шест месеца од кад је Холандска Влада примила нотификације предвиђене у члану 22, ставу 4 и члану 23, ставу 2.

Чл. 25.

Ако би се десило да би која држава уговорница хтела да откаже ову Конвенцију, она ће свој отказ саопштити написмено Холандској Влади, која ће одмах оверен препис тог отказа доставити свима осталим државама, саопштивши им уједно и дан ког је отказ примила.

Отказ, који се не може учинити пре него што протече пет година од дана прве предаје ратификација, имаће дејства само према држави која га је учинила и то после годину дана од кад је саопштен Холандској Влади.

Чл. 26.

Кад протече три године од дана ког је извршена прва предаја ратификација, пет држава уговорница могу упутити Холандској Влади образложен захтев, да сазове конференцију, на којој ће се решавати о томе да ли у Општи закон или у ову Конвенцију треба унети какве доцуне или измене.

Сп. Радојичић.

БРАКОРАЗВОДНИ СУД У СРБИЈИ

— НАСТАВАК —

Колико је Кнез Милош озбиљно узимао у оцену понеке брачне спорове може се видети по казнама, које је досуђивао окривљеној страни и по оним готово рећи грубим и суровим мерама, којима је покушавао да предупреди понеки неоснован развод брака. Он је, на пример, раније поменутог Јована Богојевића држао окована у гвожђу шест недеља док му је допустио да се са женом Станком разведе. Аници, ћерки поч. Марка из Гараша, одобрио је развод на том основу, што је доказано, да је њен муж Никола Василић хтео да је лиши живота, сипајући јој живу у уши.

Међутим, као што се понегда показивао сувише строг, тако је опет у другој прилици оштро испољавао и оне друге особине свога темперамента. У том погледу т. ј. да се окarakterишу махне и слабости Милошеве, спорови брачни по природи својој као да су нарочито за то удешени. За смеј, шалу и увесељење Милошево и његове околине последице

љубавних афера и брачни спорови најчешће су били повод и највише су давали материјала.

За шалу и смеј Кнез Милош је у својој најближој околини имао нарочите људе, који су изводили његове ђефове. Један од тих људи био је буљубаша његових момака и вастојник крагујевачког конака Сима Милосављевић-Паштрмац, кога је Милош у шали звао Амица. Због шале, шегачења и подсмевања он је, како вели Вук, успео да буде Милошу „и саветник у многим и најважнијим делима“ и имао је „власт и слободу говорити што нико други нема“.¹ Кад је требало шалу извести на рачун неког брачног спора где није било оправданог узрока да би се брак могао развести, ту је Амица пресуђивао. „Милош, како описује Вук Караџић у своме необјављеном једном рукопису, обично распушта оне мужеве и жене, који се после без икакве сметње могу наново женити и удавати; оне пак, којима се не даду ласно (без особитога допуштења Милошева) наново женити и удавати, распушта Амица, и даје им особите распустне књиге н. п. човеку, да се његов брак, с том и том, који је дојакно био слабо свезан, развезује; да се он може слободно оженити ако нађе какву, која ће за њега поћи, и попа који ће га венчати; да може слободно кад се узжени и један пиштољ избацити само ако има барута; ако кога затече код своје нове жене, да може слободно иступити, ако буде јачи од њега, ако ли онај иступе њега да не тражи суда и т. д. А тако и жени, да је она у напредак од свога мала саудија, и да с њим може чинити шта оће и т. д. И људи и жене оваке распустне књиге, не знајући шта се у њима пише, чувају и где им затребају показују, као и праве да су; и многи попови, не знајући спрдњи крагујевачки и видећи код потписа Амицина какав печат, као н. п. што је Равачки на мом пасошу, примају и оваке књиге за истините“. Даље затим наставља Вук: „Чуо сам, вели, из Милошеви уста, да је Амица један пут у Пожаревцу до подне овако распустио четрнаест жена с мужевима“.²

¹ Вукова преписна, II, 652. в. М. Гавриловић књ. II, стр. 452.

² Вук Караџић „Грађа за српску историју нашега времена. У Земуну 23. декемвр. 1831. год.“ у рукопису. Овај рукопис као Вукова заоставштина налази се на чувању код Срп. Краљ. Академије Наука. Заостав-

За ове Амицијеве пуштенике и пуштенице, ради шале и свог увесељења, Кнез Милош је, по Вукову казивању, удесно био у Крагујевцу шта више и једно особито, ново венчање, које се звало *Амицино* или *маџарско венчање*. Он је шалу збијао, вели Вук, не само с људима него и „са светим обичајима цркве наше, с тајнама Христовим и са самом црквом“. У чему се пак састојало ово Амицино венчање Вук овако описује: „и овим се венчањем венчава у цркви како год и правим, али не пред олтаром, него у женској цркви; и на овом се венчању поп обуче како год и на правом, и осим њега ваља да буде неколико ђака, који сви узму у руке по књигу, каку ко оће (неки псалтир, неки часловац, неки требник), па место обичнога венчања читају сви с попом заједно у глас, шта је коме воља н. п. један чита што из полуношћенице, други из јутрење, трећи из каке молитве и т. д. А кад дође да се чита јевангелије, онда читају какву молитву или што из опела, и т. д. Што се пак тиче венаца, претења, испитивања, пијења вина, то све бива као и на правом венчању. И људи, који се тако венчавају, мисле, да су венчати, као што иде по закону. Овим се венчањем обично венчају, за које се мисли, да дуго неће заједно живети, н. п. човек, за кога се зна, да негде има живу жену, или жена мужа, Амицини пуштеници и пуштенице; луде и људи од друге вере (чини ми се, продужује даље Вук, да је први пут тако венчат некакав *маџар*, кочијаш или добошар, па је од тога остало *маџарско венчање*)“.¹

Колико се у извесним приликама неозбиљно вршило суђење и како је збијана шала нарочито у понеким брачним

штином Вуковом рукује нарочити одбор под председништвом редовног члана Академије г. Љубомира Стојановића, чијој љубазности имамо да захвалимо што нам је дата могућност да се послужимо и овим необјављеним градивом. Рукопис овај био је под печатима у нарочитом завоју на коме је Вук ставио био овај запис и наредбу: „Особита грађа за Српску Историју нашега времена. Амавет: да се не отвори овога вијека (до 1900)“. Сада је овај рукопис отворен. Има двадесет табака концепт-хартије, која је превијена на четврт и исписана само на једној страни до 77 листа, а остали листови су остали празни. Наведена места налазе се на 28 и 29 листу.

1 „Мени је Милош ово венчање, вели Вук даље, фалио много пута, докле се један пут 1829. године, није догодила прилика, те сам га очима видео, кад се венчавала једна млада из Шапца, која је у Каравлашкој имала жива мужа с једним лепим и здравим момком из Мачве“. *ib. str. 30.*

споровима може се ценити и по једном врло занимљивом случају, који је Вук својим очима гледао и описао. „Године 1820., каже он, једна лепа и млада жена, по имену Милица, оставивши свога мало сулудастог мужа, побегне некуд с другим ожењеним човеком и однесе рођено мало женско дете. Кад ји негде увате и поведу у Крагујевац, пристане за њима и Миличин муж са своја два, као и он оба сулудаста, брата, као да се туже, и да би пред Милошем слободније говорили, напију се подобро у некаквој крчми на путу. Кад дођу пред Милошев двор, сва три брата потегну капама о земљу, дерећи се иза гласа: „Има ли где суда у царевој земљи“? Милош видећи ји сулудасте и пијане, повиче: „Има, браћо, има“. Кад Милош види, каква је лепа жена, он намисли да ји распусти, али муж неће никако на то да пристане, него иште, да се казни и жена и онај, с ким је она била побегла, па жену своју и дете опет да води кући. Видећи Миличин муж с браћом својом, да Милош једнако држи страну Милице, и да навија, да ји распусте, они сва тројица једном повичу: „Ако нам нема суда, ми ћемо поскакати у воду“. На то им рекне Милош: „вала нећете“! А они: „вала оћемо“! — Милош: „Де да видим“. А они онда нагну к Лепеници на ћуприју. Кад Милош види, да ће доиста да поскачу у воду, скочи и он, па потрчи за њима, вичући иза гласа на момке и на остале људе, који су око ћуприје били: „Недајте, море, док и ја не дођем!“ Кад све потрчи ка Лепеници, онда и ја, вели Вук, који је све то гледао и описао овако, поитим онамо, но док ја дођем к ћуприји два су брата били скочили с ћуприје у воду, а трећега који се као накањивао, на знак Милошев, турне неки од момака те и он падне доле. И премда је ћуприја с два добра човечја боја била висока, ни једноме не буде ништа, него проваљавши се мало по виру, који није био врло дубок, изиђу на поље и онако мокри дођу опет на судиште и стану се наново судити. После дугога разговора Милош једва наговори мужа те пристане да пусти Милицу, а он њему да даде 100 греша, и књигу, да за живота свога не плаћа арача ни порезе, и да га онде одма ожени другом женом, која такођер има дете. По том Милош пошаље те доведу некаку луду девојчурку, која је онда скитајући се с неким од момака или просјака родила дете, па ји са својом дворском музиком (с егодама) и с неколико момака одма пошаље

у цркву, те се венчају, и још, кад изиђу из цркве, момци избаце неколико пиштоља; па онда младожења примивши 100 гроша и поменуту књигу, отиде с новом својом женом кући, а Милица остане у двору (а и онога, с којим је она била побегла пошто мало протуку и проапсе, отпусте)¹.

Сем овога, Вук наводи још и друге случајеве, у којима се такође огледа неозбиљност суђења и слабе стране Милошевог темперамента. „У Крагујевцу 1820. године, по Вукову казивању, ожени се један човек девојком, но после краткога времена дође Милошу на тужбу, да је од своје жене примио венерическу болест, и зато да неће више с њом да живи, него жели да се распусти. Жена се једнако одговарала, да је она здрава, премда — најпосле призна, да је пре венчања имала смешеније с неким Анастасом, младим, здравим и крупним Милошевим дворским служитељем. Без икака даљега истраживања и уверења Милош распусти човека са женом, па онај час натера Анастаса, те се са женом венча, а човек отиде у Београд да се лечи. Но док човек отиде у Београд, он оздрави и без лечења, зато се раскаје, што је жену пустио, па полуди, и вративши се у Крагујевац, стане од Милоша искати своју жену натраг, а кад му је одма не даду, он се попне на једну врбу, па једнако заинтачи викати је по имену. Видећи ово Милош, он са великим смејем узме жену од Анастаса и даде њеном првом мужу“². Док је овде изречен суд о разводу без икаквих даљих испитивања и доказа, дотле другом приликом Кнез Милош је захтевао тако рећи очевидне и јавне доказе за дела најделикатније природе, као што је био случај по једном брачном спору, у коме је жена тражила да се распусти на основу мужевље неспособности за вршење брачне дужности, што је муж оспоравао.³

Силу и моћ свога положаја Кнез Милош је показивао не само у томе, што је своју судијску власт вршио сâм како је кад хтео, него је још то право и другоме уступао по својој увиђавности. Знамо, да је једно време био опуномоћено Народни Суд да може разводити бракове. То пуномоћије је било готово неограничено све до 26. маја 1829. године, када је наредбом забранио Народном Суду, да се у будуће меша

¹ *ib.* стр. 19—21.

² *ib.* стр. 30. и 31.

³ *ib.* стр. 6.

у расправљање брачних спорова. После тога доба он је понова издавао пуномоћије истоме суду и то: или без икаквог ограничења при изрицању пресуде (као што је случај са познатим нам брачним спором Стефана Милошевића, трговца из Београда, и његове жене Сике, по коме је Народни Суд изрекао пресуду 2. маја 1831. године) или пак условно. Јер, има и таквих случајева, да је коначна одлука о разводу стављана у зависност од одобрења Архијерејске власти. Један такав случај изложен је у акту од 12. фебруара 1831. године Бр. 400. Одговарајући Народном Суду Кнез овако пише: „На представленије данашње под № 360. даје се Великом Суду на знање, да се Милош Петровић из Белушића са супругом својом Великом из описане ми причине слободно распустили може; *но они се морају ради разрјешенија међусобног брака Архијереју свом јавити* првом приликом кад кроз нахију њицу прође, ако једно од њи мисле наново у други брак ступити.¹

У другој прилици пак Кнез Милош просто наређује епископу да разведе овај или онај брак. О томе нам сведочи белешка у деловодном протоколу Кнежеве Канцеларије под Бр. 137. од 4. фебруара 1829. године, која гласи: „Писано Господину Герасиму владици шабачкоме да Пауна Паунца из села Мршинаца нахије пожешке због болести разведе са женом његовом Станом“.² Исто нам то потврђује и белешка од 1836. године под Бр. 1819., где стоји записато: „Никифору, епископу ужичком (у Брусници 9. маја) препоручено, да Јовану Пауновићу из Трбушана, полудившему и неспособном жену обдержавати, и жени његовој Стани, кћери Ђорђа Брковића из Теочина окр. Рудничког распустно писмо даде: да се Стана слободно удати може“.³

Поред раније побројаних органа и лица Кнез Милош је према приликама овлашћивао и проте, да могу издавати распустна писма или другим речима да могу разводити бракове. Из деловодног протокола Кнежеве канцеларије од 3. фебруара 1827. год. под Бр. 115. сазнајемо, да је писато проти Павлу Угричићу у Смедерево: „да (по) пријатију писма има Аницу из Ландала, супругу Мари(нка) Стошића из Осипао-

¹ Државна Архива. Курзив је пишчев.

² *ib.*

³ *ib.*

нице Н: смед: распустити буду(ћи) да она велику болест има, да призове родитеље ње(не) и закаже да кћер своју к себи приме, нити ви(ше) да је удају, *а њима двома распустна писма од себе да да*, — Маринку да се може с другом женом оженити, Аници да се не може више због њене болести удати, — ако би Маринко и Аница што-год међу собом тражили, то судејским начином да се поравна(ју)¹.

Остаје нам да поменемо још једну врсту бракоразводног суда из овога доба. То је нахијски духовни суд или „свјашчени суд консисторијални“, у коме је председавао нахијски протопрезвитер са два одређена свештеника. О времену кад је ова врста суда установљена и да ли стоји у каквој вези са судовима о којима Родофиникин помиње, нема тачних података, али да је овакав суд доиста постојао, и да је поред осталих и он расправљао брачне спорове служи за доказ и једно очувано „Распустно писмо“ од 7. августа 1834. године по брачном спору између Х. Ристе Ђорђевића из Београда и његове жене Антице. То „Распустно писмо“ овако гласи:

„Будући да свјашчени брак између Х. Ристе Ђорђевића и супруге његове Антице кћери Димитрија Морента из Салоника, због највећег и таког несогласија, да се никако примирити не могу, постојати не може; и будући да обрученна лица захтевају брачни распуст између себе: *што свјашчени суд консисторијални видећу реченну нужду нашао је себе принуђена речени брак између њи, Х. Ристе и Антице конечно разрјешити*, и обома дозволение к другому браку удјелити. Кога консисторијалног распуста дају се два равногласећа обрасца, један Х. Ристи Ђорђевићу, а други Антици кћери Димитрија Морента, к њиовом освидјетелствованију. У Пожаревцу 7. августа 1834. На повељение Високопреосвјашченог Митрополита г. Петра. Јелисеи Марковић, Протопресвитер Пожаревачки, и Ч. Консисторије председатељ“.

„Испод ове пресуде стављено је „Потврђеније“ Кнеза Милоша од 7. августа исте, 1834. год., под № 2728, које гласи:

„Дае предстојећи распуст између Х. Ристе Ђорђевића из Београда, и Антице кћери Димитрија Морента из Салоника, духовном властију свршен, а да су обое они, по пол-

номошчију Античином, даном брату своме Аргиру пред грађанском властију околу мираза и накнаде трошкова с пет вљада гроша исплаћени од Х. Ристе Аргиру са свим поравнали потврђујем моим подписом и печатом“.¹

И ако бракоразводни суд као што видимо још није био сформираи, врти се може рећи да је било неке сталне системе при суђењу, као год ни у целој управи Милошевој, ипак и овде се опажа главна тенденција његова: да остане неограничен господар свих односа у земљи. Кнез Милош је у погледу фанариотских владика постигао велики резултат, отклонивши све злоупотребе њихове. Ни један спор они нису решавали без његова знања, а што је он желео то је морало бити извршено. Њихов је ауторитет толико био пао, да су шта више и у другим чисто црквеним пословима, ради одржања унутрашње дисциплине, нарочитим писмима молбили кнеза да заповеди свештеницима да их слушају и да њихове наредбе извршују.² Кнез Милош пак сматрајући своју вољу као једини извор власти, енергично је сузбијао сваки покушај којим би му се чинило ма и најмање ограничење у том погледу. Понегда је он сâм, добровољно, као што смо видели опуномоћавао другога, па шта више и проту да у име његово може неки брак развести. Али, из тога се не може извести закључак, да би који од тих органа или лица, што их је он опуномоћавао, могао и без његова знања то чинити. У томе је он био веома осетљив и строго је кажњавао свакога, који би се усудио да тако што без његовог знања уради. „Један поп, сад не знам из кога је села, вели Вук Караџић, распусти некака човека у својој нурији са женом и даде једноме од њих распустну књигу; чувши ово Милош дотера попа у Крагујевац, и натера га, *те изједи сву ону своју распустну књигу*“.³

Врло су ретки случајеви да су и највиши представници цркве — митрополити и владике — издавали распустна писма без знања Кнез Милошевог. Такво једно распустно писмо издао је Митрополит Мелентије у Крагујевцу 19. новембра

¹ Види М. Петровић, *op. cit.* стр. 627.

² Државна Архива. Писмо митрополита ужичког Герасима од 3. марта 1827. Црква и свештенство.

³ Вук Караџић, Грађа за српску историју нашега времена (рукопис) стр. 61.

1832. године Стани супрузи Милоша Павловића по њеној тужби, коју му је упутио био Народни Суд.¹ Али, ово се може објаснити само тиме, што је Митрополит Мелентије први Србин Митрополит, уживао особито благовољење Кнез Милошево. Од септембра 1831. године, на основу патријаршијске и саборске грамате, цариградска је црква признала право српској цркви: да митрополити и епископи њених епархија уду бирани у самој земљи из српског свештенства, како од стране кнеза, тако и од стране православног народа.² Међутим, наследник Мелентијев, Митрополит Петар, и ако је био такође Србин није имао ту слободу, што је видимо код Митрополита Мелентија у погледу издавања распустних писама. То показује садржина једног његовог распустног писма из 1835. године, које гласи: „Будући да је између капетана Јованчета Спасића из Смедерева и његове супруге Живке, од некога времена тако хрђав живот породило се, да се они ма којим начином к љубавном супружеском сагласију више приволети нису могли, то на његово тражење, да би распуштени били, почем је и она на то пристала под условом, да јој за уживљење њено пристојну част од имања свога изда, решавамо *са знањем и одобрењем Свјетљејшега Књаза* нашега, да они подвојено живе, и капетан Јованче, да жени својој Живки, по взајамном њином сагласију, једном за свагда пет стотина талира с приличном частију од покућства изда, и к тому да једно женско недорасло дете њино код матере остане, о чијем васпитању и учењу у женском раду, дужност ће бити Живке, као мајке, бригу носити, а Јованчета као оца, снабдјевати је с оделом, и својим временом о њеном удомљењу старати се. Дано у Београду 15. маја 1835. год. № 339. Петар Јовановић, Митрополит српски“.³ Исто тако по предмету брачног спора Јосифа Јанковића из Крагујевца и жене његове Стане, због брачног малолетства, Митрополит Петар при доношењу своје одлуке констатује на акту: „Предстали

1 Државна Архива В. Црква и Свештенство.

2 Види *Споменик Срп. Краљ. Академије књ. XLIX*. Писмо цариградског патријарха Констанција о проглашењу афтокефалне српске цркве од 1832. године месеца јануара. Издао и превео на српски Д. Н. Анастасијевић.

3 Види „Петар Јовановић, митрополит београдски“ по архивским изворима написао Алекса Илић, прота. Београд, 1911. стр. 194. Курзив је наш.

су најпре Њиховој Свјетлости, од ког су к нама упућени развода ради. У Крагујевцу 14. новембра 1834. године“.¹

Ово стање, по коме је може се рећи сва власт судска за брачне предмете била у рукама Кнеза Милоша, трајало је све до 21. маја 1836. године. На духовној скупштини у Крагујевцу те године обнародован је први закон о црквеним пословима под именом „Начертаније о Духовној власти у Србији“² и тим законом обележени су тачно органи црквене власти и њихова надлежност. Највишу духовну власт сачињавају сви архијереји заједнички, али пошто они не могу бити стално на окупу, то је при Митрополиту под његовим председништвом уз присуство извесног броја свештених лица установљена Конзисторија, као општа духовна власт за све епархије у српској Кнежевини (тач. 1, 2 и 3). Сви предмети Конзисторије подељени су у четири групе, међу које по тац. 20. спада и (Г.) „Струка д'бла парничны“. При детаљном набрајању која управо парнична дела решава Конзисторија на првом месту (под а) истиче се расправљање брачних парница. У апсолутну надлежност Конзисторије међутим не спадају питања која се тичу материјалних односа супружника, јер по тац. 26. в. „тербе брачне, у колико се дотичу нарочиты, при ступању у брак учињены граждански уговора“ подлеже оцени грађанске власти. У случају пак да која парнична ствар не буде задовољна с пресудом Конзисторије онда је та ствар решавана у седници, на којој су присуствовали и сви архијереји или је бар њихово писмено мишљење добављено о предмету (тач. 22).

Још у току исте године (1836.) кад је „Начертаније“ објављено, Конзисторија је својим актом под Бр. 629. издала извесне допуне и објашњења „о одношају епископа Књажевства Србије према Конзисторији, која је при митрополиту устављена“. По тим допунама (чл. 3.) „епископи сами с помоћу њих окружавајући свештених лица“ могли су решавати извесне предмете. При набрајању тих предмета између осталог специјално за предмете из струке парничних дела вел се: „Расправљање тербе брачне и пресуде о њима изрицати; но оне по којима би се брак коначно разрешити имао, било

¹ *ibid.*

² Види „Први српски закон о црквеним властима“, друго издање, приредио д-р Чед. Митровић. Београд 1909.

од заједничког живљења, сирјеч од постеље и трапезе, било да која страна у други брак ступити може, неће извршити док Конзисторија Митрополитска то решење не прегледа и не одобри“... Поред пресуда ове врсте, које су слате Митрополитској Конзисторији по службеној дужности, морале су јој бити слате и друге пресуде (дакле и оне којима се не разводи брак) „кад парничеће се стране на изречену пресуду не би пристале, но желеле би и молиле, да се такова и Конзисторији митрополије на размотрење поднесе“.

Према томе поменути закон од 21. маја 1836. године бракоразводни суд је добио свој строго одређен облик. То је био колегијалан духовни суд, који је имао две своје инстанције. Суд прве инстанције била је Митрополитска Конзисторија под председништвом Митрополитовим без присуства осталих архијереја, а са осталим архијерејима или бар са њиховим писменим мишљењем она је представљала духовни суд другог степена. А кад су се и по епархијама поступно почеле уводити епархијске Конзисторије онда су оне за дотичне епархије добиле значење првостепених, а Митрополитска Конзисторија је према њима задржала ранг вишег суда, другог и последњег степена.

Овај закон важио је у Србији до 27. августа 1847. године, када је издат нов закон „Устројеније Духовны власти Књажества Сербскогъ“. У томе међувремену, 11. марта 1844. године обнародован је законик грађански, који још и данас важи и којим се утврђује раније постављено већ начело о апсолутној надлежности духовног суда за расправу брачних спорова.*

Др. Чед. Митровић.

* Продужење ове расправе обуставиће се за неко време због тога што је њен писац заузет врло хитним послом око израде закона о прквеним властима. Овим је међутим ипак завршен први део: историјски преглед, што за себе представља једну заокружену целину. У.

ПРОТИВПРАВНОСТ НАПАДА

КОД НУЖНЕ ОДБРАНЕ *

Спорно откако се почело претресати, питање о значењу противправног напада није још ни данас скикуто с дневног реда. Решавали су га многобројни кривично-правни писци, но решења њихова, па баш и оних најчувенијих између њих, још увек иду супротним правцима. Ипак, не толико тежина овога питања, колико комбиновање његово са другим питањима проузрокује ове дивергенције у мишљењима. Јер кад год се покушало одговорити на питање шта значи противправан напад, увек се увлачило питање о противправности у опште и, с тим у вези, питање о природи нападача. Неколики, само, новији писци учинили су срећан изузетак и они сада представљају један правац схватања, који је најближи правилном решењу проблема.

Дуга историја овога питања и полемика створена тиме у кривично правној литератури, јасно је разлучила супротна гледишта и ми данас можемо разликовати, у погледу одговора на ово питање, између два главна схватања. По једном од њих, противправан је само забрањен напад; по другом противправан је сваки напад који не мора да се трпи.

Дуго се сматрало да противправно значи противзаконо („contra leges“). Али се са Хегловим учењем о невином („unbefangenes“) неправу дошло на мисао да горње схватање није нешто што се баш тако по себи разуме и да поред објективног може бити и субјективног неправа. Уношење тог новог појма у проблем о противправности, одазвало се и на схватање напада код нужне одбране. И сад према томе како се то неправо схватило, тумачио се и појам противправности напада и природа нападача. На тај начин прва теорија која схвата противправан напад као један забрањен напад, има две варијанте чији се представници знатно размимоилазе. Писци друге групе имају у главном једно исто гледиште на постављени проблем. Разлика између њих је више у терминологији но у основу; више у аргументацији но у схватању.

* Одломак из већег пишчевог рада „нужна одбрана и стање нужде“, читан у Семинару за Кривично Право.

I Противправан је само забрањен напад.

Сви писци ове групе схватају противправност као противност извесној државној норми (други, материјални елемент противправности за нас је овде равнодушан). Те норме којима се нешто заповеда или забрањује, обраћају се само на људе, према томе противправан може бити само људски напад. Кад је пак само људски напад противправан и кад се та противправност изрично захтева за појам нужне одбране, онда напад од стране животиње не може дати права на нужну одбрану, јер не може бити противправан. Он за-снима стање нужде.

То је што сви писци ове групе усвајају; али и једино то. Код питања пак о противправности *људског* напада они се разилазе у два правца. У том смислу ми можемо разликовати између *субјективне* и *објективне* теорије према томе да ли се за основ узело субјективно или објективно неправо.

1. Теорија субјективно противправног напада.

Напад треба да буде делење против права, дакле неправо. Он пак може извирати само из противправне воље. Нападач мора, дакле, бити виш т. ј. свестан или у стању да буде свестан противправности свога напада. Према томе против напада неурачунљивог или онога који се налази у заблуди о противправности напада није допуштена нужна одбрана. Тиме неће да се каже и то да се напад мора у том случају отрпети и да се кажњава онај ко га од себе или другог одбије. Нападнути се сме бранити и од неурачунљивог али се према њему налази у стању нужде а не у нужној одбрани.

Од старијих писаца ову теорију заступају: *Hälschner*,¹ по коме „о праву и противправности може бити говора само тада кад постоји слободна човечија воља и делање“.

*Geyer*² који додаје да слободна воља повредити некога постоји, истина, и код неурачунљивог, али да онај, кога он хоће да повреди није идентичан са оним, кога напада.

Stammler,³ *Merkel*,⁴ *Janka*.⁵

¹ Hälschner, das gemeine deutsche Strafr. I 479.

² Die Lehre von der Notwehr, 25.

³ Darstellung der strafr. Bedeut. des Notst. стр. 3.

⁴ Krim. Abhandl. I, 42; у Lehrbuch 163 побija оно што је напред рекао.

⁵ Der strafr. Notst. 36.

Од новијих писаца *Beling*¹ и нарочито *Ferneck*² који се данас вратио на стари проблем о субјективном неправу и покушао доказати немогућност објективног.

У своме дуплом својству, као представници субјективне теорије и као присталице теорије забрањеног напада, ови писци подлеже читавај серији тешких замерака. Овде нас се они тичу само као представници субјективне теорије. Као такви они греше у три правца.

Погрешно је, на име, из основа и с погледом на правну методу, увлачити у појам противправности субјективни елемент, Неправо је чисто објективне природе. У овом случају то је противност државној норми у облику напада на туђе правно добро. Увлачење субјективног елемента т. ј. питања о виности нападача, ништа неће допринети правилном схватању тога неправу. И више него то оно ће отежати такво схватање заплетући проблем и бркајући различите појмове. Јер засебно је то и са свим различитим питање о виности нападача; то је проблем о кривцу а не о противправности његова дела и ова последња може постојати и кад нападач није вин.³

Осим тога ови писци погрешно постављају границу између нужне одбране и стања нужде. Њихов принцип, да на супрот нападу урачунљивог који заснива право на нужну одбрану, напад неурачунљивог заснива стање нужде, отпада чим се узме на ум, да и напада урачунљивог човека може бити основ повреде у стању нужде. Случај кад је нападнута једино могуће средство отклањања опасности повреда не нападача, него невиног трећег.

Најзад из оваквог схватања изилазе последице штетне по право нужне одбране. Јер пре свега, немогуће је у сваком случају и од стране нападнутог објективно разликовање између урачунљивог и неурачунљивог нападача. А затим нападнути, без икаквог разлога подлежи свима ограничењима која собом носи институција стања нужде. (Субсидијаритет; ограничена нужна помоћ и др.).

Теорија субјективно противправног напада погрешна је дакле и у своме основу и са обзиром на њезине последице.

¹ Grundzüge 48.

² Rechtswidrigkeit I. 358; Notstand und Notwehr. 122, 128.

³ в. Живановић „О субјективном елементу“. Архив св. 5.

2. Теорија објективно противправног напада.

Напад је и по себи и сам за себе противправан већ самим тим што се њиме вређа извесна државна норма. Кад је та норма управљена на све људе без обзира на виност, онда прекршај њен, па ма он долазио и од стране душевно болесног или малолетног лица, заснива право на нужну одбрану. Одбијање напада од себе или другог, нужна одбрана постоји кад год и опасност таквог напада. За нападнутог та је опасност подједнака, долазила она од урачунљивог или неурачунљивог лица. У сваком случају ми имамо противправни напад; један објективно противправан напад. Такав какав, он заснива нужну одбрану без обзира на виност и душевно стање нападача. — Али код правилно схваћене противправности овај напад може бити само људски. Од стране животиње извршен, он може бити само основ за повреду у стању нужде; узрок нужне одбране нипошто. О нужној одбрани против животиње не може бити ни говора. Јер повреда животиње као такве правно је прелевантан акт; он нас може интересовати само у колико се њиме истовремено вређају интереси неког правног субјекта, сопственика повређене животиње. У том случају ми имамо стање нужде т. ј. сукоб интереса двају правних субјеката.

У главном овакво гледиште заступа огромна већина писаца, Међу њима нарочто: од старих, *Luden*,¹ *Köstlin*,² *Levita*,³ *Wessely*⁴; од новијих, *von Liszt*,⁵ *von Buri*,⁶ *Finger*,⁷ *Garaud*,⁸ д-р Б. Марковић,⁹ *Knetsch*,¹⁰ *Šilović*,¹¹ и многи други.

Вешто конструисана и далеко ближа истини од субјективне теорије, ова теорија на први поглед изгледа тачна. Али, само на први поглед. У ствари она не даје решење проблема, као ни субјективна теорија. Њу је немогуће усвојити како с обзиром на природу нужне одбране тако и с обзиром на њен циљ.

Но, ми не можемо показати недостатке ове теорије а да истовремено не покажемо и другу половину махна субјективне теорије. Јер приговори који следеју управљени су на

¹ Handbuch стр. 307; ² System стр. 85; ³ Das Recht das Notwehr 86; ⁴ Die Befugnisse des Notw. und Notw. 55; ⁵ Lehrbuch 33 II; ⁶ Beiträge 171; ⁷ Lehrbuch I, 387; ⁸ Traité 221; ⁹ Кривични право II и нарочито: Пројекат и могући казн. зак. (општи део); ¹⁰ Begriff der Notw. 53; ¹¹ Nuždna obrana стр. 38—9.

све теорије забрањеног напада, субјективне баш као и објективне.

Теорије забрањеног, дакле *људског* напада не воде довољно рачуна о природи нужне одбране. Противно је, на име, самој природи нужне одбране ограничити њено право на одбијање само људског напада: 1) Јер пре свега нужна одбрана није казна него одбрана од зла. Ако казна као неопходност за одржање правног поретка претпоставља за своју егзистенцију правне субјекте, нужна одбрана као одбијање напада који не мора да се трпи постоји чим постоји такав напад, па ма од кога он долазио. Кад се пак, с друге стране, једном призна да и животиње могу бити *субјекти напада* уопште (не и противправног напада), да је њихов напад, напад у правом смислу који за нападнутог може бити исто тако опасан као и људски (а то присталице ових теорија не поричу), онда је очевидно да нужна одбрана постоји и против животињског напада. Ставити и поред свега тога, одбијање животињског напада у делање при стању нужде, значи превидети природу нужне одбране. 2) Затим, разлика између нужне одбране и стања нужде не лежи у извору опасности него у *правци* који по себи кажњава радња угроженог узима за отклањање опасности. Нужна одбрана је *одбијање напада* а стање нужде сукоб правно заштићених интереса. Ствар ни у колико не мења то, што је животиња својина трећег лица. Јер за појам нужне одбране равнодушно је стање нападача; главно је стање нападнутог и његово делање. А оно је у нужној одбрани увек један *противнапад*; у стању нужде готово увек један *напад* (изузетак код нужног права и отклањања опасности нечињењем). У овом случају, ако би се узело стање нужде, делање нападнутог био би напад. Међутим ни један логичан човек не би могао потписати и такво тврђење да је делање против напада једне животиње *напад* (на правне интересе трећег).

Овакво схватање противно је дакле природи нужне одбране. Али више него то оно такво какво води недопуштеним последицама и ограничава циљ нужне одбране.

Јер ако бисмо усвојили ову теорију имали бисмо с обзиром на законе земаља у којима живе присталице ове теорије, овакве апсурдне конзеквенце: А не сме одбранити туђе дете које би напало псето лица В. Јер код стања нужде нужна помоћ до-

пуштена је најближим сродницима. — Или други пример: ја не смем повредити туђе *псето* које из болесничке собе мога суседа зграби печење за болесника спремљено; ако би такав нападач био *човек* ја га смем повредити. Пошто по овој теорији имамо у првом случају стање нужде у другом нужну одбрану! — И најзад, ако би напад од стране животиње заснивао стање нужде онда би повреда животиње била допуштена само у колико не би било никаквог другог средства да се спасе опасности. То је нужна последица захтева субсидиаритета радње код стања нужде. На тај начин ако би ме напало псето које бих иначе батином могао одагнати, ја морам побећи на пр, у оближњи писоар и ту заворен чекати све док се псу не би свидело да ме остави.¹

Ове нужне последице таквог схватања показују колико се неправедно и неумесно ограничава циљ нужне одбране: заштита од свих могућих напада на правно заштићене интересе појединаца.

У опште заједничка основна грешка претходних теорија у томе је што оне смећу с ума да је реч о нужној одбрани од зла а не о противправности у опште. Писци који теорије заступају прво су узели противправност као нешто нераздвојно од појма нужне одбране и затим се потрудили да схвате правилно ту противправност, а нужна одбрана о којој и јесте реч, остала је несхваћена и у своме основу окрњена. Међутим, није нужна одбрана ту због израза „противправан“ но је он ту због нужне одбране; и, не дотерује се природа нужне одбране према схватању противправности, него обратно: израз противправан као квалификација напада мора се дотерати према схватању нужне одбране. Једном речи, писци ових теорија стоје на *гледисти нападача*; нужна одбрана пак може се правилно схватити и мора се посматрати *са гледишта нападнутога*. Нужна одбрана је, то никад није сувишно понављати, одбрана од зла које не мора да се трпи и, увек одатле треба поћи кад се хоће да говори о њој и њеном обиму. Не водећи рачуна о томе, писци против којих говоримо, сузили су неправедно границе нужне одбране на штету и природе и намене њезине.

Живко Јовановић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ В. Ötker, über Notwehr und Notstand 24--25.

СТАРАТЕЉСТВО У НЕМАЧКОМ ПРАВУ

— НАСТАВАК —

5. Имовно право пупилино.

1.) *Општа правила.*

Као лично право, тако исто и имовно право пупилино већим је делом уређено на исти начин као и имовно право деце, која стоје под родитељском влашћу. Старалац је дужан увек, да пупилин новац уложи на сигурно место, осим ако би суд допустио из нарочитих узрока улагање пупилиног новца на какво друго нарочито место. Старалац сме из пупилиног имања само такве поклоне чинити, који одговарају обичајима или уљудности; он сме са непокретним имањем пупилиним располагати само са одобрењем старатељског суда и т. д. Са друге стране такође има разлике између имовног права пупилиног и имовног права деце под очинском влашћу.

I. Друкчије него отац старалац се лишава сваког уживања на пупилином имању и с тога је он ослобођен од одговарајућих дужности овог уживања тако, да он н. пр. не мора из својих сопствених средстава да отклања терете са пупилиног имања. Према томе имовно право пупилино има се сматрати не као заједничка управа, већ као двојност добара. Старалац до душе уједињује у својим рукама управу пупилиног и сопственог имања, али он мора обе управе најоштрије делити — одвајати, не само што се капитала тиче већ и што се тиче текућих прихода и расхода. Сједињавање управе пупилиног имања и свог сопственог у рукама стараоцем јесте, дакле, једна само лична а никако реална — стварна унија.

II. Прављење пописа имовине стараоцу је не само у извесним случајевима, као оцу, наложено већ увек и без изузетка, чим он на своју дужност ступа. Ако има спомоћног стараоца то и он мора суделовати при прављењу пописа.

Пропис, док отац при попису може кућним стварима дати општу вредност не односи се и на стараоца. Старалац мора тако начинити попис пупилине имовине, како се само у интересу пупилином може пожелети. Зато је њему допуштено, да може при прављењу пописа узети једног вештака

на пупилин трошак н. пр. једног бележника, док отац једног таквог вештака мора сам платити.

III. У извесним случајевима, у којима је отац овлашћен, да се самостално појави старалац може само са одобрењем спомоћног стараоца или старатељског суда. И то ово правило важи у првом и последњем овде принадлежећем суду (1. 3.) т. ј. при давању пупилиног новца под интерес и при прекидању једног за пупилу на штету вођеног посла само као пропис реда. Јер повреда овог правила чини само старање лично одговорним, али се важност свршених послова не умањује. У свима другим случајевима на против не вреди сам правни посао, ако га је старалац предузео без прописног одобрења спомоћног стараоца или старатељског суда.

1.) Старалац је дужан да тражи одобрење од спомоћног стараоца, или, ако овог нема, од старатељског суда за свако давање пупилиног новца под интерес. Ово такође онда, ако је у питању улагање новца на сигурно место. Старалац треба не сам, већ заједно са спомоћним стараоцем или старатељским судом да учини избор између разних врста сигурних улагања за пупилин новац. Ако је пупилин новац уложен код неке штедионице или банке, то треба уговорити да подизање новца од стране стараоца може бити само са одобрењем спомоћног стараоца или суда.

2.) а.) Старалац има да тражи одобрење од спомоћног стараоца, или ако овог нема, од старатељског суда за свако располагање са пупулиним потраживањима или папирима од вредности, тако исто и за све правне послове, којима би пупила обавезном постала. Ипак важе управо за најважнију врсту овог располагања, на име за примање пупилиних потраживања, доле побројани изузетци. Старалац је на име сам надлежан без одобрења против стараоца или суда за пријем.

а.) Свих потраживања, која не произилазе нити од исплате новца, нити вредних папира.

б.) Свих потраживања припадајућих плаћања пушили од кирије, ренте или иначе, која иду на корист пушили.

γ.) Свих потраживања накнаде од парничних трошкова или осталих споредних плаћања.

δ.) Свих потраживања повраћаја новца, који је старалац уложио на неко сигурно место или у неку штедионицу или банку.

е.) Свих потраживања чија вредност не прелази вредност од 300 марака.

б.) У оба последња случаја (д. з.) може се између стараоца и дужника такође и друкчије уговорити, дакле, може се одобрење спомоћног стараоца или суда уговорити као услов за важећи повраћај новца. При улагању пупилиног новца у какву штедионицу или банку једно такво уговарање може се као неко правило образовати тако, да се ни најмањи део уложеног новца неће моћи исплатити стараоцу без одобрења спомоћног стараоца или суда.

з.) Старалац има, без обзира да ли постоји спомоћни старалац или не, тражити одобрење старатељског суда.

а.) Код свих правних послова, који се односе на прибављање непокретног имања теретним путем или ког другог предмета, који припада пупилином непокретном имању.

б.) код уговора о деоби наслеђа.

с.) код уговора о закупу имања или каквог занатског обрта без обзира на само трајање закупа.

д.) код поравњења или уговора о изборном суду, ако предмет парнице није процењен или прелази вредност од 300 марака.

е.) код правних послова, којима се постојећа сигурност за неко потраживање пупилино повећава или умањава.

ф.) код прекида неког привредног посла, који је вођен у име пупилино.

IV. 1.) а.) За полагање рачуна старалац је, друкчије него отац, обавезан сваке године. Ако је пак управа малог обима, то може старатељски суд по истеку прве рачунске године продужити рачунску периоду на две или три године.

У рачуну морају бити изложени по реду приходи и расходи. Он мора тако исто садржавати обавештење о увећању или умањавању пупилиног имања. Признанице о учињеним издацима за пупилин рачун морају такође бити прикључене рачуну. Ако се при каквом послу воде трговачке књиге, то се старатељски суд може задовољити једним билансом из тих књига место рачуна, али он тако исто може захтевати, да му се поднесу на увиђај књиге као и остали рачуни.

б.) Ако је постављен и један спомоћни старалац, то он има при полагању рачуна да буде као неки надзиратељ. Ради

овога старалац је дужан, да му изложи рачун на преглед и он има по прегледу да стави своје примедбе на самом рачуну.

с.) Коначно прегледање старачевих рачуна бива у самом суду. У колико је потребно, суд има да изврши поправку и допуну рачуна. Остане ли која позиција спорна, то се може та ствар одмах решити путем спора између староца и једног зато постављенога заступника пупилиног; али се спор такође може и одложити до пупилиног пунолетства.

2.) Осим годишњих рачуна старалац је дужан да на свршетку своје службе поднесе закључни рачун. Овај се рачун као и годишњи има да испита од спомоћног староца и старатељског суда. Ради отклањања доцнијих парница, суд ће одредити један рок за рачун и позвати све учеснике; буде ли рачун признат, то се исход има ставити у записник.

V. При поступању са пупилиним потраживањима из књига као и при располагању са њеним драгоценостима и папирима од вредности, староцу је стављена у дужност много већа пажња него оцу.

VI. Тако исто јемство сигурности лежи на староцу на други начин него на оцу.

1.) Старатељски суд може од староца захтевати давање јемства не само као од оца због повреде дужности или оштећена имања, већ такође и из других важних узрока као н. пр. ако старалац хоће до сада под закуп давано пупилино имање сам да обрађује.

2.) Одбије ли старалац да дâ тражено му јемство, то старатељски суд може не само као оцу, да му одузме управу са имањем, већ га може нагнати на давање јемства; нарочито може, ако старалац има непокретног имања, да захтева у суду увођење хипотеке ради сигурности на имање старачево за пупилин рачун. Ипак може старалац ово избећи, ако буде молио за отпуст.

VII. Постоји ли, пак, између староца и пугиле ма каква заједница, то за случај старачеве женидбе није прописано никакво издвајање, сем ако се старатељство не води од оца или брачне матере.

VIII. Употреби ли старалац пупилин новац за себе, то мора од времена употребљења плаћати интерес.

IX. 1.) Ако старалац или спомоћни старалац имају да учине какве издатке приликом старатељства; то они имају

право не само да доцније траже накнаду, већ да им се потребна свота у напред изда.

2.) Осим накнаде издатака може старатељски суд стараоцу а из нарочитих узрока и спомоћном стараоцу одобрити известан хонорар за труд око управе са имањем. Ово бива само у случају, кад то оправдавају обим и значај пупилиног имања и стараочевих послова. Ово одобрење хонорара може у свако доба да буде за у будуће одузето или измењено.

Такође без нарочитог судског одобрења може старалац или спомоћни старалац захтевати хонорар за такве услуге — послове, који спадају у његов позив, н. пр. кад један адвокат води какву парницу у име своје пупиле.

b.) Привилеговани старалац, (*Der befreite Vormund*).

I. 1.) Отац пупилин може старасца, који је од њега именован, ослободити појединих ограничења, која су иначе једном обичном стараоцу наметнута.

a.) Он може прво дати стараоцу право, да неке правне послове може сам предузимати, које послове један обичан старалац само са одобрењем спомоћног стараоца или старатељског суда може предузимати; тако исто може он стараоца овластити, да улаже пупилин новац у неку штедионицу или банку без клаузуле; да се новац може подићи са одобрењем спомоћног стараоца или старатељског суда.

b.) Друго, он може, као што је напред споменуто, искључити са свим постављање спомоћног стараоца поред главног стараоца. Ако је он ово учинио, то су тиме пређутно призната овлашћења под a.).

c.) Треће, он може стараоца ослободити дужности, да полаже годишње рачуне. Али је тада старалац дужан, да старатељском суду сваке две године поднесе један преглед пупилиног имања тако, да бар финансијски исход његове управе буде суду познат. Суд може одредити, да се такав преглед подноси у већем размаку највише петогодишње.

a.) Четврто, он може стараоца ослободити дужности, које се односе на папире од вредности, драгоцености и потраживања из књига.

2.) Друга наређења осим горе поменутих отац не може наређивати. Нарочито не може ослободити стараоца дужности пописа пупилиног имања или улагања пупилиног новца на сигурно место. Још га мање може овластити, да самостално

предузима оне послове, које обичан старалац може предузимати само са одобрењем спомоћног стараоца или старатељског суда.

3.) Ну сва ова ослобођења, која је отац наредио, могу бити од старатељског суда суспендована, ако би била штетна по малолетникове интересе.

II. Ако брачна мати наменује једног стараоца, онда му она може такође сва ослобођења доделити као и отац.

c.) Сигурно улагање пупилиног новца под интерес.

Улагање пупилиног новца на сигурно место игра врло важну улогу у породичном праву. Тако: муж новац своје жене, родитељи новац своје малолетне деце, старалац новац своје пупиле имају на сигурно место под интерес да даду, сем ако није новац намењен за издатке, или је од надлежног места н. пр. од жене, старатељског суда или тештатора одобрен изузетак. Али сличну обвезу налазимо такође ван породичног права н. пр. при новчаним потраживањима, на којима постоји једно плодуживање или заложно право и т. д. Само што је појам улагања пупилиног новца на сигурно место историски прво постао код старатељског права, то ће се с тога на овом месту тачније обележити.

I. 1.) Правилно улагање пупилиног новца на сигурно место.

a.) Према царском праву пупилин се новац може уложити само:

a.) у сигурне залогe на непокретна државна добра;

β.) у потраживања према царству или према којој савезној држави, која се обезује пупили путем папира од вредности, или која су потраживања у царске или државне књиге.

γ.) у обавезна потраживања према ма каквом дужнику, ако плаћање интереса зајемчава царство или која савезна држава.

δ.) у обавезна потраживања према неком друштву или кредитној установи, у колико су ови од савезног већа означени као згодни за улагање пупилиног новца.

b.) Земаљски закони могу, у колико су до краја 1899. год. изишли, проширити круг места за улагање пупилиног новца. Тако н. пр. у Пруској важе као сигурне за пупилу пруске обвезнице или заложнице каквог друштвеног

или заједничког јавног кредитног завода, који се налази у Пруској, али не и заложнице Пруске хипотекарске банке. У Баварској важе као сигурне за улагање пупилиног новца Задужнице Баварске општине као и заложнице извесних баварских хипотекарних банака.

2.) Ако је једно од горе назначених под 1.) места за улагање пупилиног новца искључено, онда се може уложити новац код државне банке. Са земаљском банком могу се земаљским законом испоредити и друге банке.

II. Обвезност улагања пупилиног новца на сигурно место односи се само на готов новац. Према томе, ако је старалац продао какво пупилино имање или акције, које је она од оца наследила, то он не сме тај новац опет у земљу или акције да уложи, већ га мора уложити у сигурне државне папире или хипотеке.

Александар Петровић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

По нашем грађанском судском поступку позивању у заштиту има места само до закљученог извијања спора код првостепеног суда; дакле, док првостепени суд не изрече пресуду.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

По спору Драгутина и Светомира противу Петра и Живојина, због својине, противу пресуде првостепеног суда, којом је тужилачкој страни досуђено спорно имање у својину, изјавио је заступник туженог Петра незадовољство, у коме се позвао у заштиту на Српску Државу.

Апелациони Суд је нашао, да је пресуда првостепеног суда на закону основана с том допуном разлога, да нема места позивању заступника туженог Петра у заштиту на Српску Државу, јер му је то тражење одоцњено; па је пресуду првостепеног суда одобрио пресудом од 21. јануара 1911. године бр. 306.

По жалби пуномоћника туженога Петра, III одељење Касационог Суда, примедбама од 18. априла 1911. г. бр. 4253, поништило је пресуду Апелационог Суда јер пресуда не одговара закону:

„Касациони Суд не дели разлоге тога суда о заштити. Заштита није доказно средство, већ једна процесно-правна институција, која допушта, да сем тужиоца и туженог у започету парницу могу ући и трећа лица. У погледу овога наш грађански судски поступак има наређење о моменту ступања споредног умешача у спор (§ 65.), као и односно означавања правог господара ствари, коју неко, као детентор држи (§ 68); али односно момента, кад треба да буде позивање у заштиту, о томе нема законског наређења.

Према томе ово питање има да се у смислу § 2. грађ. суд. поступка реши „по подобним прописима или основима у овоме закону постављеним“.

Како заштита, по природи својој није ништа друго до принудна споредна интервенција, то према наведеном § 2. треба питање о времену позивања у заштиту решити аналого оним наређењима, која постоје о споредној интервенцији.

Што се тиче питања, да ли ће страна, која се позива у заштиту, имати користи од тога свога поступка, кад то позивање није учињено *in limine litis*, дакле онда, кад се више не могу употребити нови докази, то не може да буде основ за судску одлуку, јер то је разлог приватног карактера. Међутим принципи грађанског процесног права јавно-правног су карактера, који се не мењају према потребама и жељама парничних страна и који се морају вршити свакад кад има места њиховој примени.

Према томе, кад је се парнична страна у незадовољству позвала у заштиту на Српску Државу, онда је Апелацио. Суд био дужан, да примање или непримање заштите остави дискрецији државног правобраниоца, а кад му после буду враћена акта на пресуђење, да води само рачуна о процесно-правном начелу: да заштита (онако исто као интервенција) нема никаква дејства на раније извршене процесно-правне радње и судске одлуке, већ да евентуално може имати дејства само на будуће одлуке судске онако и онолико, како то закон наређује, односно правних средстава свију парничних страна у окште“.

На примедбе Касационог Суда Апелациони је Суд 25. априла 1911. године под бр. 2259. дао ове противразлоге :

„Стоји тврђење Касационог Суда, да односно момента: кад треба да буде позивање у заштиту нема наређења у нашем законику о поступку судском у грађанским парницама. И баш због тога, што једног законског наређења нема, то је питање спорно и међу правним писцима и у судској пракси. Тако:

Мишљење, да позивање у заштиту може бити само у одговору на тужбу, заступа г. Андра Ђорђевић у делу *Теорија Грађанског Судског Поступка* (свеска I 127), заснивајући такво своје мишљење на тач. 5. § 94. и §§ 106. и 339. грађ. суд поступка. Ово мишљење усваја и г. Жив. М. Перић у своме раду *Два чланка из грађанског судског поступка*, штампаном у *Полициском Гласнику* (1905. год. ст. 16) и у расправи *О обвези заштите у случају евикције код уговора о продаји и куповини* (в. *Архив за правне и друштвене науке*, књ. VI. св. 1. ст. 25.). А ово мишљење заступа и одлука I одељења Касационог Суда од 27. августа 1904. године бр. 8224. (в. *Бранич*, свеска за децембар 1905. године, ст. 786).

Друго мишљење: да, по нашем грађанском судском поступку, позивању у заштиту има места само до закљученог извиђања спора код првостепеног суда, дакле, докле првостепени суд не изрече пресуду, а после тога да заштити нема места, заступа г. Милорад Д. Поповић у својој расправи *Докле, до ког момента и до ког стадијума спора има места позивању у заштиту по нашем грађанском судском поступку* (штампаној у *Архиву*, књ. I св. 4. ст. 348.). То је мишљење заступао и Апелациони Суд у својим пресудама:

1., од 11. октобра 1906. године бр. 3841. по спору Вучка С. Јанковића противу Љубомира Милићевића, коју је оснажио и Касациони Суд решењем од 24. маја 1907. године бр. 5987.

2., од 28. октобра 1906. године бр. 4069. по спору Ђорђа М. Ђосића против Зарије Џибаревића.

3., од 27. октобра 1909. године бр. 4523 по спору браће Самуровића и Нахмана Коена Аврамовића против Светозара Д. Павловића, трговца из Шапца и осталих, због пречег права наплате, коју је оснажио и Касациони Суд решењем од 2. јануара 1910. године бр. 14849.

Треће мишљење: да позивању у заштиту има места све до рока означеног у § 65. грађ. суд. поступка, т. ј. до првих примедба Касационог Суда по главној ствари, заступа г. Ђ. Б. Несторовић у својој расправи *Докле има места позивању у заштиту* (штампаној у *Браничу* за 1905. годину свеска за фебруар, и у засебној књизи).

На послетку, четврто мишљење: да позивању у заштиту може бити места ма у ком стадијуму спора, све док спор не буде свршен, па чак и у незадовољству и у жалби, па и после првих примедба по главној ствари, заступа одлука III одељења Касационог Суда од 1 децембра 1904. године бр. 11347. (в. *Бранич* за 1905. год. свеска за децембар ст. 784.).

Апелациони Суд у својој пресуди од 21. јануара ове године бр. 308., која је у овом спору изречена, заступа раније своје мишљење: да позивању у заштиту има места само до закљученог извиђања спора код првостепеног суда, дакле, докле првост. суд не изрече своју пресуду. Разлози су му за тако мишљење ови:

Тужилац је дужан да доказе о свом праву поднесе у тужби — § 94. грађ. пост. — а тужени да у одговору своме на тужбу наведе све оно, што му за одбрану служи, па да поднесе и доказе за ту његову одбрану, ако се њима хоће да послужи — § 106. истог поступка. Ове своје наводе и доказе парничари могу поткрепљавати и допуњавати само дотле, док се спорно питање извиђа, дакле док пресуда првостепеног суда по том спору није донесена — § 167. грађ. поступка. И кад се из акта овог спора види, да се заступник туженог Петра позвао у заштиту за своје право на Српску Државу тек у незадовољству бр. 33457, дакле, после донесене пресуде првостепеног суда у овом спору — то је према наведеном, јасно, да овом позивању заступника туженог Петра у заштиту на Српску Државу, што у самој ствари није ништа друго но прибављање нових доказа, као одоцњеном, нема места; ово у толико пре што се у § 314. грађ. суд. пост. изречно каже, да се нови докази у незадовољству не примају.

Примедбе III одељења Касационог Суда бр. 4253. којима је поништена пресуда Апелационог Суда бр. 308. заступају мишљење: да позивању у заштиту има места све до рока,

означеног у § 65. грађ. суд. поступка, т. ј. до првих примедаба Касационог Суда по главној ствари.

Апелациони Суд сматра, да са разлога, који су овде изложени, а са којих он налази, да нема места позивању у заштиту, пошто је већ изречена пресуда првостепеног суда, не стоји тврђење примедба Касационог Суда 4253, да заштита, по природи својој, није ништа друго до принудна интервенција, па с тога налази, да нема места, да се питање о времену позивања у заштиту на основу § 2. грађ. суд. поступка може решити аналого оним наређењима, која постоје о споредној интервенцији, како се наводи у поменутих примедбама Касационог Суда. Не може се решити по наређењима, која важе о умешачу са разлога, што умешач не долази у ред оних парничара, који се у парници појављују у моменту подизања тужбе; него он сазнаје за спор тек доцније, те је законодавац имао разлога, што је у § 65. грађ. суд. поступка оставио онако дугачак рок (до прве одлуке Касационог Суда), да би умешач био у могућности, да сазна за парницу и да мешањем у исту очува какав свој правни интерес. Међутим, тај случај није код заштите, јер заштита потиче било од тужиоца било од туженог, који морају све процесно-правне радње да изврше, по извесном прописаном реду и то пре пресуђења спора.

Према свему овоме Апелациони Суд и сада остаје при разлозима своје пресуде бр. 308“.

Касациони Суд одлуком опште седнице од 18. маја 1911. године бр. 6617, усвојио је противразлоге Апелационог Суда.

Д. Н. Драгутиновић.

Да ли жена може тражити издржање од мужа пре одлуке Духовног Суда из §-а 100 законика и у ком случају.

У *Никетићевом* грађанском законнику код §-а 100 налазимо одговор на горње питање у одлуци *опите* седнице Касационог Суда од 14. јуна 1904. год. бр. 6252, чије је резиме: „да право на издржавање женино потиче увек из одлуке Духовног Суда у брачном спору“, која је донесена поводом парнице тужитељице С. А. да се њен муж Драгутин осуди, да јој даје издржање пошто је отерао из куће а он јој не

даје издржање. Међутим она је од овога тражења одбијена *једино* по разлогу што није поднела доказ, да је повела брачну парницу и да јој као невољној страни припада пристојни ужитак. Та одлука саопштена је у „Гласу Права“ од 1904. год. стр. 692 а изводно у поменутом *Нижетићевом* закону код §-а 100.

Тако дакле *опишта* седница и у овом случају где је доказано, да је муж жену отерао из куће и не да јој издржање тражи одлуку Духовног Суда за то издржање. По томе што је то питање расправљено у *опиштој* седници са подељеним мишљењем — већином од 3 гласа — доказ је, да је оно *спорно* а међу тим не би требало да буде спорно. Баш тога ради и пишемо ово неколико речи да бисмо јаче потврдили умесност разлога у примедбама одељења Касацијонога Суда од 31. маја 1904. год. бр. 5661 којима је уништио пресуду Апелацијоног Суда по овој парници и која гласи:

„Погрешно Апелацијони Суд узима, да у овоме тужитељица не може имати право на издржање са тога разлога што то право није утврђено одлуком Духовног Суда у брачној парници према § 100, кад је овај параграф специјална одредба, која говори само о издржању жене и деце у случају *брачне* парнице, а тај случај овде није, већ је Апелацијони Суд имао питање о праву на издржање, које је предмет овога спора да цени по §-у 109, 115 и 119 грађ. зак. као општим прописима о алиментарној обавези мужа према својој жени и деци“.

Сасвим умесно одељење каже, да ово издржавање не потиче из брачне парнице већ из општих прописа о обавези мужа да издржава жену, јер жена у овом случају није ни могла да подиже брачну парницу, уз коју тек долази и оно њено тражење, да јој Духовни Суд за то време начелно досуди издржање с тога, што она за брачну парницу нема *узрока* из § 94, 95 и 96 грађ. законика, са којих се може тражити развод брака; а то што је муж отерао из куће није разлог за развод брака. По томе разлогу баш кад би се она и обратила Духовном Суду за право издржања од мужа Духовни Суд не би могао донети одлуку без тужбе о разводу; он подвојено не може то питање да решава као што ћемо ниже то доказати. И кад тако ствар стоји, онда је питање за

што таквој жени оспоравати право издржања од мужа кад га она има по општим прописима?

Већ по досадашњој речи види се, да је одлука опште седнице овако генералисана погрешна.

Јер има случаја кад је таква одлука Духовног Суда потребна а има их опет кад је она непотребна па чак и немогућа.

Тако кад жена тражи развод брака по једном од узрока законом прописаних она за издржање од мужа треба да има одлуку Духовног Суда, али кад жена нема ни једног таквог узрока а међу тим постоји случај да је муж напустио онда јој та одлука не треба а то потврђујемо следећим:

Аустријски судови и коментатори то питање сагласно решавају.

Врховни бечки суд одлуком својом од 9 децембра 1877 год. бр. 9202 у коментару аустријског законика од *Sprevesa* код § 91 вели: „по свом мужу остављена жена може *одмах* тражити од њега издржање, није допуштено силити је на тужбу за развод или одвојено становање јер је муж њу оставио, дакле није она проузроковала незаконито стање“.

Коментатори:

Rušnov књига I стр. 219 „жена која је оставила мужа пакосно, без узрока, те у опште својевољно женидбену заједницу раскинула нема права тражити издржања; али, на против, муж је безусловно обавезан давати жени издржање ако је он оставио и жена може у том случају код суда тражити издржање а да не треба пре тога да тражи раставу или одвојено становање или да доказује да она није крива што је муж оставио, што је *у пракси* примљено као правилно.

Derenčin књ. I стр. 407 „наш параграф изриче безусловно т. ј. без обзира, да ли је жена крива или не, дужност супруга дати јој алиментацију у претпоставци да брачно заједништво још правно постоји, дакле, дотле, док није *судбено* изречена неваљаност брака, његов распуст или растава од стола и постеље. Према томе она остављена од супруга има право тражити одмах алиментацију без обзира да ли је она скривила што је он оставио или не; исто право припада супруги која остави супруга без обзира на то, да ли је она у стању тај корак оправдати или не. И за време правде (парнице) ради раставе од стола и постеље та дужност постоји.

те је судица има наметнути супругу и онда, ако за време парнице ради расправе одреди супрузи посебно боравиште (§ 107).

Тако аустријски судови и њихови коментатори.

Како су прописи нашег грађанског законика по §§ 100 и 109 скоро текстуелно слични прописима аустријског законика §§ 91 и 107 то ми налазимо: да жена и по нашем закону кад нема законских узрока за развод брака може тражити издржање од мужа непосредном тужбом суду *свагда у случају кад је муж напусти и не да јој издржање*. И ово њено тражење према томе не сме се везивати за ону одлуку Духовног Суда из § 100 за то, што такву одлуку Суд изриче само по тужби жениној за развод брака а никако подвојено. Доказ је за то тач. 5. чл. 96 закона о црквеним властима, која гласи:

„решава да ли ће муж давати жени издржање за време трајања брачне парнице“.

Дакле још једном: *одлука опште седнице онако генералисана погрешна је, јер суд има да суди о овом издржању по захтеву тужбе „а по општим прописима о алиментарној обавези мужа према својој жени“* како рече одељење Касационог Суда у својим поменутиим примедбама.

Ст. Максимовић.

О изменама „Правила о поступању у неспорним (ванпарничним) делима“.

У *Српским Новинама* од 4. октобра ове године Бр. 217. наштампае су измене и допуне „Правила о поступању у неспорним (ванпарничним) делима“, које је прописао Г. Министар Правде 30. септембра ове год. под Бр. 14944., са напоменом да те измене почињу важити десетог дана од дана кога буду објављене у Српским Новинама. Ове су измене дошле изненада, јер раније није било речи о њима ни у јавности, преко штампе, нити је тражено мишљење правника и судских чиновника, као што се практикује са другим законским предлозима. Министарство Правде би рационалније поступило да је за овако важну ствар саслушало и мишљење и других правника већ се ослонило на мишљење једног референта или једне одређене комисије. На први поглед изгледа да су Неспорна Правила нешто споредно, без велике

важности, али ако се дубље проуче и боље промисли о њима, увидеће се да се њима регулишу веома важна питања у судској администрацији и у правним односима странака.

По свему изгледа да су нове измене поменутих правила потекле због тога да би се поједине одредбе старих правила довеле у сагласност са новим законом о таксама и последњим изменама грађанског закона о тестаментима, па се том приликом, узгред, приступило измени и неких других чланова у тим правилима. Прва су Неспорна Правила прописана 13. децембра 1872. год. и кад се после 39 година приступило њиховим изменама, онда је требало обратити већу пажњу и утрошити више времена и труда на тим изменама. Међутим, цео је посао рађен на брзу руку, што се види из многих недостатака и погрешака, што ће се ниже изнети.

Новим изменама обухваћене су у главном следеће корисне и потребне новине: 1., да лице које је упућено на спор мора у остављеном року поднети уверење за доказ о поведеном спору, а не као што се до сада практиковало да се пита судски архивар да ли је поведен спор; 2., да се решење о расправи наслеђа може донети одмах и независно од расправе других спорних питања која не би утицала на само питање о наслеђу; 3., општинским судовима остављен је рок од месец дана за образовање масе а после тога рока општински часници оптужују се за дело из чл. 158. зак. о општинама ако не поступи по наредби; 4., да се тестаменат при отварању испише на протоколу у целости а не у изводу; 5., ако се не добије несумњив доказ да је усмени тестаменат прављен у моментима које предвиђа § 447. грађ. зак., неће се испитивати сведоци усменог тестамената већ ће се молилац одбити; 6., да се при одобрењу за продају масеног имања ради исплате дугова умрлог лица води рачуна о прописима § 471. грађ. суд. поступ.; 7., да се решење о упућивању на парницу лица која су незадовољна тестаментом, мора не само донети (написати) но и *послати* странама у року од 3 месеца после саопштења тестамената; 8., да се решењем о предаји наслеђа може неко користити само ако има потврде на том решењу не само да је извршно но и да је сва такса плаћена; 9., да неспорни судија може решењем одобрити правни посао жени којој муж то не одобрава или чији је муж отсутан; 10., да се молиоци упућују да копирају из акта

ако би тражили уверења за која би се морало преписивати из пресуда или решења; 11., да оригинална документа из свршених акта издаје молиоцима сам суд ако су њему предата а да неспорни судија издаје само она документа која су њему предата; и 12., при писању тестаментна изостављене су многе формалности како је прописано и последњим изменама грађан. закона, не траже се више за судски тестамент сведоци — присутници већ само познаваоци али је условљено да судски тестамент мора писати неспорни судија *са писаром*, што значи да практикант не сме бити деловођа при писању тестаментна. Има још и других измена, али су оне од мање важности.

Прелазећи на замерке које имамо учинити овим изменама, одмах у почетку наилазимо на измену тач. 7. чл. 2. неспор. правила где је у првом одељку пропуштено да се стави у дужност неспорном судији да цени ко је јачи а ко слабији у праву па на парницу да упути слабијег противу јачег и сем тога да се поставе принципи по којима ће се ценити која је страна слабија или јача у праву онако исто као што је учињено у шестом одељку чл. 92. где се говори о упућивању тестаменталних наследника на парницу. Ако је због разноврсти и многобројности случајева било немогуће поставити те принципе, онда је једном одредбом изрично требало оставити расправу тога питања слободној оцени неспорног судије.

Кад је реч о упућивању на парницу, онда је у овој тач. 7. чл. 2. требало регулисати још два питања, која врло често задају бриге појединцима и неспорним судијама, а то су: питање о *државини* спорног предмета и питање о привременој *деоби*. Ко је био само кратко време у масеном одељењу у суду, тај ће знати да се нови предмети са оваквим спорним питањима појављују сваке недеље. Најчешћи су случајеви, да је неко приграбио масену земљу, држи је и ради без икаквих доказа, изговарајући се по некад да му маса дугује, међутим маса на тој земљи задужује се порезом, дотично имање заведено је у пописну књигу „Б“ и уведено у списак пописа масене имовине а кадкад маса има и друге доказе. На сваки начин дотично лице упутиће се на парницу противу масе. Али, потребно је регулисати и то, да спорно имање заузимач уступи маси у државину до окон-

чања парнице. Истина, практикује се и овакве наредбе о државини уносе се у решења о упућивању на парницу, али такав рад нема ослоњаца ни у закону ни у неспор. правилима. Овде се не могу применити одредбе из § 375. а. крив. закона. — Други је случај кад умрло лице остави пунолетне синове од I жене и малолетне наследнике са II женом, па пунолетници (пасторци) отерају маћеху из куће са њеном ситном децом и не признају јој право на деобу, те се тиме изроди парница а кад се и сврши парница у корист удове и деце онда се појави друго спорно питање: на који начин да се изврши деоба. Тако исто бива и кад је имаће умрлог лица било неподељено са његовим братом па овај не да део маси умрлог. Према поступку судском, отежаној администрацији и нагомиланости послова, ови се спорови и деобе не могу окончати раније од 2 године, а за то време удова са малолетницима има да гладује. Зато је требало неспорном судији дати право да у оваквим случајевима може наредити једну привремену — провизорну деобу, која би важила само до окончања спора и редовне деобе. — Ова два питања могла су бити расправљена новим изменама неспор. правила у толико пре, што је тим изменама расправљено у чл. 146. а. много теже и деликатније питање о одобрењу правног поступка удатој жени.

Члан 15. и тач. 9. чл. 2. требало је допунити и назначити да ће се поновна наредба издавати интересованим лицима само за случајеве који нису расправљени у другим члановима ових правила, и за предмете где је само једна страна интересована, т. ј. да се чл. 15. не може применити на рокове о вођењу парнице по тач. 7. чл. 2. и чл. 91. и 92.

У чл. 23. и 45. рђаво је употребљен израз „округ“, већ је пре требало ставити „делокруг“, „ресор“ или „надлежност“ јер је тај израз могао опстати раније кад су били окружни судови, међутим сада се надлежност неспорних судија ретко где подудару са округом.

У чл. 40. није јасно исказано да ли се пре стварања тестаментa мора поднети „извод из књиге за уписивање умрлих“ — (умрлица), или „протоко о подношају извештаја о смрти умрлог“ (по чл. 34.) или што друго, јер се вели: да ће се тестаменат отворити одмах чим се добије *извештај* о смрти завештатељевој и положи такса, а што се све предаје

неспор. судији који је надлежан да прибави извештај о умрломе. — Најбоље је било ставити, да ће се тестамент отворити кад се добије *несумњив доказ* да је тестватор умро; јер је у више случајева немогуће одмах добавити умрлицу а потребно је да се тестамент што пре отвори, те би се тада могли помоћи и другим доказима.

У чл. 62. код тач. 5. додат је други став, по коме се попис мора вршити без обзира на вољу завештаоца само ако наследници подлеже плаћању наследне таксе; међутим, нигде није унесена одредба да се у таквом случају, где наследници треба да плате наследну таксу, попис мора вршити и кад се наслеђе расправља по заковом реду или уговору, а не само по тестаменту. — И ако је ово питање о наплати наследне таксе расправљено у шестом одељку чл. 26. новог зак. о таксама, и то сасвим правилно, ипак се покушало да се расправи поменути додатком у чл. 62. ових правила, и то непотпуно и неправилно. Питање о попису заоставшег имања регулисано је у §§ 485—491. грађ. зак. и чл. 62. Неспор. Правила, и по тим одредбама попис се у главном мора вршити кад то *захтева* које интересовано лице или кад има *малолетника*. Имајући то на уму, законодавац је у одељку 6. чл. 26. зак. о так. предвидео да ће у случајевима где нема места образовању масе (т. ј. попису), наследници који имају да плате наследну таксу поднети нарочиту пријаву пореском одељењу о имању које наслеђују и према томе платити наследну таксу. Међутим, поменути додатком у чл. 62. неспор. правила, мимо тога прописа у закону о таксама, прописана је строжија одредба, по којој да би се наследна такса наплатила, мора бити пописа и ако је то завешталац забранио.

Код чл. 24. и 63. требало је додати, да неспорни судија може у важним случајевима сâм вршити попис не само у месту суда већ и ван тога места, само ако му интересовани плате путни и подвозни трошак по закону.

Нов члан 92. а. овако како је отштампан нелогичан је и неразумљив, те такав не може остати. Вели се у њему: „Но ако права тестаменталних законских наследника у сукоб дођу“ — О сукобу тестаменталних наследника расправљено је у претходним члановима 91. и 92., те се на сваки начин овде хтедо да расправља питање о сукобу законских наследника међу собом. Зато треба реч „тестаменталних“ изоставити, па ће онда овај члан имати смисла.

Нама се чини, да се и сувише далеко отишло овим изменама, кад је на супрот одредбама материјалног закона грађанског (§§ 109. и 920.), по којима удата жена за своје правне поступке мора имати одобрење свога мужа, — дато право неспорном судији да својим решењем може одобрити правни поступак жени којој муж то не одобрава или чији је муж отсутан. У осталом, ови су случајеви доста ретки.

Незгодна је редакција другог новог става чл. 147. овако како је отштампана, где се вели: „Но ако би се тражила таква уверења, која би се морала преписивати из судских пресуда....“ На сваки начин, ако није штампарска грешка, ова би реченица требала да гласи: „Но ако би се тражила таква уверења, за која би се морало преписивати из судских пресуда....“

Није било потребно, што је у претпоследњем одељку ових измена предвиђено да чл. 170. ранијих правила постаје чл. 171., а чл. 171. да постаје чл. 172., а чл. 172. да постаје чл. 173., јер није нигде додат нов члан са новим бројем, већ су сви чланови остали на свом месту а нови су чланови додати са словом *a*.

Ове замерке изнели смо у најбољој намери и надамо се да ће се изнете грешке исправити када Министарство Правде буде отштампало ове измене уједно са осталим целим текстом неспорних правила, која се иначе тешко могу где набавити. Требало би ова правила отштампати у што већем броју примерака и наредити општинским судовима да их набаве; јер их ретко која општина има, што свакако отежава рад око образовања маса и других послова.

Р. С. Јанковић.

ПРЕГЛЕД НОВИЈЕ ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИЈСКЕ ЛИТЕРАТУРЕ.

О историји економских доктрина.

II

Johann Heinrich von Thünen, Der isolierte Staat in Beziehung auf Landwirtschaft und Nationalökonomie. Neudruck nach der Ausgabe letzter Hand (2. bzw. 1. Auflage, 1842. bzw. 1850). Jena, Gustav Fischer, 1910.

Friedrich List, Das nationale System der politischen Oekonomie. Neudruck nach der Ausgabe letzter Hand. Jena, Gustav Fischer, 1910.

Немачка је земља студија економских факата; у њој студија економских доктрина налази слабог одзива. То нарочито важи за студију

старијих економских система, са којима је, изгледа, садашњост потпуно раскинула. Са новијим економским доктринама то, међутим, није случај, и када је на пример реч о социјализму, мора се рећи да су ту теориске студије још најмногобројније на немачком језику. Али Немци се ипак враћају својим класичним ауторима; па ако се више и не одушевљавају у великој мери њиховим идејама, они нам дају дела тих аутора у новим и критичним издањима. То је случај са два горња аутора, чија су нам дела у новим издањима јакo била потребна; нарочито дело Тинена, које је постало права библиографска реткост.

Уз обе горње књиге написао је о ауторима леп предговор професор Waentig. Он је успео да на малом простору изнесе сав интересантан живот и плодан рад Фридриха Листа. Он нам је лепо показао, као што је то већ Шмолер пре њега учинио, чега нарочито новог има у Листа, и обратио нам пажњу да је он први, у политичкој економији, дао нову базу и нов смисао царинској политици. Ово је за националну политику Немачке било од толике важности да се тамо данас Лист сматра за исто тако великог економичара као и за државника.

Не мање је интересантан Вентингов предговор који иде уз Тиненову књигу. Вентинг нам износи живот Тиненов само колико је потребно да видимо на који је начин дошао до тога да нам остави тако оригиналну књигу, која је стојала у целој тадањој економској литератури издвојена и усамљена и која је и данас толико исто интересантна.

Jacob Hollander, David Ricardo, a centenary estimate. Baltimore, the Johns Hopkins press, 1910.

Пре сто година изашла је једна мала књига, која је заборављена и која има за наслов *High Price of Bullion*; и њу не би вредело данас ни помињати, кад не би била први економски рад Давида Рикарда. Ова стогодишњица дала је повода Холендеру да нам напише монографију о Рикарду, монографију која има све карактеристике американских радова ове врсте. Она је кратка и јасна, не замара нас многим економским проблемима, али о онима о којима говори, труди се да да тачна обавештења и да их по могућству и реши.

Холендер је поделио своју студију у три дела. У првом и другом делу своје књиге износи нам он живот и рад Рикардов, и ма да ово претставља један интересантан и леп рад, ми се на овом делу његове књиге нећемо задржавати, јер она говори о довољно познатим стварима.

У трећем и последњем делу своје расправе изнео нам је Холендер утицај Давида Рикарда. И ма да је студија утицаја једног органског елемента на извесну науку, нарочито када је то социјална наука, врло тешка, ако не и немогућа ствар, ипак је овде Холендер дошао до врло лепих резултата, тако да му због овог дела цео рад добија нарочито интересантан карактер.

Ма колико да су подељена мишљења у коликој је мери Рикардо утицао на економску науку и какви су узроци том утицају, једна ствар је сигурна и њу цео свет без резерве прима: такав утицај заиста стварно постоји. А колики је тај утицај види се и по томе каква се све економ-

ска питања нису сводила на теорије овога научника. Многи мисле да је већина економских теорија, које су још данас економске кстипе, и у форми и у садржини у директној вези са Рикардовом науком. Исто тако има економичара који сматрају да су многа данашња практична економска питања постала на основу Рикардових студија, као што их има који мисле да се и радикалан и социјалан покрет у политичкој економији може на крају, враћајући се у назад, довести у узрочну везу са Рикардовом доктрином. Али ма шта се о овом мислило, Рикардов утицај на политичку економију може се у главном свести на објективан и субјективан.

У време када је Адам Смит написао своје велико дело, једно је питање било опште: на који начин може извесна земља постати богата и јака, и народ у њој срећан и задовољан? То је питање у теорији постојало од Оливера Кромвела, и Адам Смит је на њега успешно одговорио. Али у време енглеских ратова са Наполеоном, ово је се питање изменило. Главно питање није више било у томе, како један народ може постати богат. Економска организација постоји сада сасвим другачија: машинска индустрија се развија, настаје организована фабрична производња и капиталистичка продукција; број становника постаје сваког дана све већи, извоз фабричних производа такође расте, и Енглеска није више земља агркултурна, која извози жито, но индустријска земља, која увози храну што јој недостаје. И у том моменту постаје за свакога јасно да богатство једне земље зависи од квалитета саме земље, од величине капитала и од рада, и још, да рад заузима главно место међу тим факторима. И у том моменту економски проблем, који је дотле заузимао у Енглеској прво место, проблем продукције, уступа своје место проблему поделе економских добара, проблему репартиције. — У Француској се дискусија оваквих идеја јавља раније; ту је она резултат економских факата тога доба и утицаја физиократа. У Енглеској још нема потребе за такву дискусију. Може чак да се каже да и оне проблеме репартиције које је Адам Смит увео у своје Богатство Народа, није црпео из факата који су му били пред очима, нити су у томе на њега утицале идеје које су постојале у Енглеској о томе питању; у овом питању треба на против видети директан утицај физиократа. У Енглеској није била потреба опредељавати се у овом питању све док парламенат није имао да се изјасни прво у погледу енглеске банке; а у питању шта је прече узети у заштиту, дужника или повериоца, тако исто требало је се определити у аграрним законима или у корист земљорадника или произвођача фабричних производа; у погледу порезе такође требало је бирати између потрошача и сопственика земље.

У моменту када су се сва та питања појавила, цео свет је прелиставао дело Адама Смита, али у њему није било одговора на њих. Зато се десило оно што се обично догађа кад су догађаји сами по себи довољно зрели: појавио се је човек способан да та питања обради на нов и научан начин — дошао је Давид Рикардо, који је за такав рад имао све потребне способности. Код Рикарда је нарочито била развијена једна способност која му је у овоме ишла на руку, а то је што је умео увек из комплексних економских факата да издвоји феномене који су га у даном моменту интересовали, и да посматра без примеса осталих економских факата који су са тим феноменима у директној вези.

У томе лежи његова снага, и то чини да је он, и поред тога што је врло нејасан и што му економска факта која студира не дају увек потпуну гаранцију истиности и сигурности, највећи економски апстрактан мислилац. И по томе мисли Холендер да није чудо што је он студирао и био под утицајем догађаја врло значајних за економски развитак Енглеске. Ја мислим да је ова идеја тачна, али да је треба још проширити. Заста, сви ти догађаји спадају у проблем економске репартиције добара, који је био за све време од данас и данас више може бити него икада, од капиталне вредности. Он претпоставља главан проблем за све социалне и економске доктрине, и на тај начин не треба да нас изненади што све економске доктрине могу да нађу ослоња или какву директну везу између својих идеја и радова Рикарда, ма да те доктрине иначе немају никакве везе са његовим идејама, као што је то на пример случај за радикалан социјализам.

Оно што Холендер назива субјективним утицајем Рикарда, изгледа ми мање тачно; у сваком случају он има много мање дејство. Под овим субјективним утицајем Рикардовим сматра Холендер његово директно дејство на масу отмених економичара који су постали његови пријатељи и следбеници, и од којих вреди поменути на првом месту Ме Culloch-а. Свакако су ови аутори у многоме допринели да се идеје Давида Рикарда популаришу; али та је помоћ била само тренутна и убрзала је ваљда само утицај ових идеја, који би временом, због оних особина које смо горе изложили, дошао сам по себи.

На реду је сада да се запитамо у којим се деловима економске науке највише осетио тај утицај Рикардов. И може се рећи да се и данас извесни принципи у монетарној циркулацији у порези и у међународној трговини оснивају на Рикардовој анализи ових питања. — Рикардо је својом студијом поменутог система први дао базу за монометализам, и ми видимо да му у овоме данашња економна политика толиких држава даје за право. — У порезном систему ми такође и данас усвајамо Рикардову мисао да сваку нову дажбину не треба ценити по доходу који ће да донесе, но по начину на који ће бити разрезана; а тако исто и да је утицај који пореза има на разне класе друштва одређен законима који важе при подели економских добара.

Највише је критика било упућено на Рикардову теорију о међународној трговини. Ту није остао, тако рећи, ни један фанат који модерни економичари нису успешно критиковали. Али и поред свега овога мора се рећи да чак и те идеје нису потпуно потиснуте, јер се на њима у главном оснива теорија о слободној међународној трговини.

На крају треба дотати још да је Рикардо био непомирљиви индивидуалиста, који је тврдо веровао у економско побољшање прилика свију сталежа. Али и поред тог свог оптимизма он није био против државне интервенције у економским стварима, и нарочито је мислио да радничка класа има право и дужност да своје стање поправи на све могуће легалне начине.

Рикарду припада и та велика заслуга што је економске принципе формулисао на један апстрактан и генералан начин, и што их је додес у једну хармоничну целину. На тај начин створио је он једну научну доктрину и дао целој економској науци нов полет.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Живановић, Др. Тома, Основи Кривичног Права. Посебни део. По грађанском и војном казненом законнику и споредном казненом законодавству св. I, Београд, Геца Кон. 1911, стр. VII + 191.

Основни проблеми Кривичног Права јесу појмови чије изучавање чини садржину ове науке. Отуда, они морају бити саставни елементи дефиниције Кривичног Права. Колико и које основне проблеме једна група научника констатује, разликују се у овој науци и школе. Преставници тих школа, слажући се у броју и врсти основних појмова, диференцирају се даље и у различите правце по томе како који од њих дефинише основне појмове. Модерна школа Кривичног Права види у овој науци два основна елемента: кривично дело и казну. Отуда, према дефиницији датој од најизразитијег преставника ове школе Liszt, Кривично Право је скуп државних прописа, којима се одређује за кривично дело казна као правна последица. Остали преставници модерне школе,¹ разликујући се у схватању природе тих основних појмова, и дајући стога различите дефиниције за њих, слажу се ипак сви у броју основних појмова. Сви су они заступници дуализма у науци Кривичног Права. — Општа теорија о основним појмовима Кривичног Права, по Г. Др. Томи Живановићу у противречности је са фактичким стањем ствари. Нарочито је ова противречност велика, кад се узму у обзир присталице модерне криминалистичке школе, било социјолошке, било позитивне (италијанске). У својим многобројним радовима² који су нашли логичног јединства у његовом систему:

¹ Binding, v. Buri, Kohler и др. у Немачкој, Garraud, Ortolan, Garçon и др. у Француској, Carraga у Италији, Таганцев и др. у Русији, и т. д.

² На српском језику од Др. Томе Живановића штампани су ови радови: Основни Проблеми Кривичног Права. Увод у науку Кривичног Права, Општи део I, 1910 (у припреми је француски и пољски превод исте књиге); Основи Кривичног Права, Општи део 1910; Појам узрочности у Кривичном Праву, Теорија воље и теорија свести о умишљају и dolus eventualis у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, и засебно 1910; О тужби лица повређеног кривичним делом (о приватној тужби у „Архиву“) 1910 и засебно; О извршењу смртне казне по Душановом законнику у обновљеној српској држави 1906; О прељуби (браколомству) 1906; О обезбеђењу штете градом учињене усевама и плодовима, у Земљ. Задрузи 1905; О увреди и клевети, у „Полицијском Гласнику“ 1911 и засебно; О превари у „Полицијском Гласнику“ 1911; О појму позивне тајне, у „Полицијском Гласнику“ 1909; О појму праза „дело“ у Српском Казненом Законнику, у „Архиву“ 1909; О дејству пристанка повређеног у Српском Казненом Законнику, у „Архиву“ 1907; Лекарске дужности у случају кад констатује сифилис на дојкињи и одојчету, у „Браничу“ 1905; Пристанак повређеног искључују противправност, у „Архиву“ 1907; Радња код утаје по Срп. Казн. Законнику у „Архиву“ 1906; Извуда у Срп. Казненом Законнику у „Архиву“ 1909; на француском језику: Du principe de causalité efficiente et de son application en droit pénal 1908; De l'élément subjectif („moral“) dans la notion du délit у Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 1910 (и на српском); De la notion du délit, у Schweiz. Zeitschr. f. Strafr. 1910;

Основи Кривичног Права, 1910, писац је, са невероватним познавањем криминалистичке литературе, подвргао критици општу теорију, и на супрот њој, у домену Кривичног Права, истакао, у место два, три основна елемента Кривичног Права: кривично дело, кривца и казну. Појам кривца јесте нов и оригинална концепција пишчева. Његово разликовање три основна појма, имало је за последицу и нову дефиницију Кривичног Права, по коме је оно: скуп државних правних прописа, којима се за кривично дело одређује казна противу кривца. Трихотомија пишчева, до које је он дошао дубљом анализом природе Кривичног Права, није била без утицаја на модерну теорију.¹ И ако врло млад и само доцент на београдском Универзитету, писац има своју оригиналну физиономију у Кривичном Праву, свој систем; он има својих теорија о: радњи, саучешћу, покушају, условима кажњивости, личним основима искључења казне, продужним и колективним кривичним делима и многим другим проблемима који су, у његовом систему, добили нов облик, што је све последица пишчевог консеквентног извођења закључака из трихотомије основних појмова Кривичног Права. У нашој правној литератури још нико од мериодавних није ништа проговорио о систему г. Живановића, што се ничим не да правдати. Нека би се овом приликом виделе само пишчеве теорије.

А. Д. Боди

— СВРШИЋЕ СЕ —

Б Е Л Е Ш К Е

Новановић, Др. М., Друга Хашка Конференција Мира, Београд, Штампа-рија Досјетија Обрадовића, 1911, стр. 182. — Лајку би могло да изгледа мало претерано посветити раду Друге Хашке Конференције Мира од 1907,

De la notion du délinquant y Schweiz. Zeitschr. f. Strafr. 1911; De la notion de la peine et de la mesure de sûreté y Revue Pénale Suisse 1911; Conséquences juridiques du délit et du délinquant y Revue Pénale Suisse 1910; на немачком језику: Ursachenbegriff im Staatsrecht y Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1909 (и на српском); Prinzipien der legislativen Regelung der Berufshemmnisverletzung y Goldt. Arch. 1910; Beleidigungsbegriff y Goldt. Arch. 1911; Begriff des Verbrechens in dem Vorentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch y Zeitsch. f. d. g. Strafrw. 1912. — Г. Живановић ће ускоро публиковати на немачком и француском језику и своје велико дело: *Grundbegriffe des Strafrechts (Elemente fondamentaux de Droit Criminel)*, у коме ће развити, у систематском облику, своју оригиналну концепцију Кривичног Права и његових основних проблема.

¹ Трихотомија основних проблема Кривичног Права Г. Живановића, наишла је, међу криминалистичким теоретичарима, на противнике и присталице, на оне који су остали доследни општој теорији дуализма, и оне који су прихватили Г. Живановићев тријализам основних проблема ове науке. Од ових последњих, нарочито је Е. С. Рррарпорт у своме критичком делу: *La lutte autour de la Réforme du Droit Pénal en Allemagne et les Transformations du Droit Pénal moderne*, стао на Г. Живановићево гледиште, даље: Kriegsmann, Grispigni, Kellmann и др. Belling спрема једно опширно дело у коме ће се нарочито позабавити теоријом Г. Живановића.

читава књигу од близу две стотине страна. Али кад се зна да је рад ове конференције био од фундаменталног значаја за развитак науке Међународног Права, и кад се узме у обзир богата литература о раду ове конференције (A. Fried, E. Lémonon, Nippold, Dr. H. Wehberg, Kommentar zu der Zweiten Haager Konferenz и т. д.) са књигама, од којих неке премашају и хиљаду страна, онда се с правом може рећи, да је г. Dr. М. Новаковић потпуно успео, да на релативно малом простору покаже велики значај ове конференције. — Пошто је укратко изложио рад Прве Хашке Конференције Мира од 1899, за коју је Дежарден лепо рекао да је она само предговор једној књизи која има да се напише, Г. Новаковић је прешао на прецизно и систематско излагање Друге Хашке Конференције. Програм и подела рада конференције извођен је по комисијама, којих је свега било четири. Прва комисија кренула је питање о пријатељском посредовању и међународним анкетним комисијама, о обавезности и сталности изборног суда и његовог поступка, о заснивању међународног суда за ратне отмице на мору и о занимљивој Драговој доктрини. Друга комисија допунила је уговор о обичајима рата на суву, обновила забрану бацања пројектила са балона, захтевала уговор о обавезној претходној објави рата и, најзад, утврдила права и дужности неутралних држава и лица на суву. Трећа комисија изјаснила се против употребе неких подморских мина, тражила да се регулише бомбардовање на мору, допунила конвенцију о рањеницима, и за разлику од друге комисије, утврдила права и дужности неутралних држава на мору. Четврта је комисија радилa на поморском ратном праву. Она је решававала о преобраћају трговачких лађа у ратне, тражила неповредност приватне својине на мору, прописала правила за кријумчарење, блокаду, уништење неутралних лађа, поступање са морнарима заробљене лађе, тражила да се загарантује неповредност поштанске преписке, извесних бродова и т. д. Четврта се комисија бавила и питањем кодификације поморског ратног права. — Цео рад Друге Хашке Конференције, Г. Новаковић је у својој књизи значајни пропратио, дао потребне коментаре и анализе за сва већања и одлуке конференције. Као професор Међународног Права, он је из актата конференције издвајао оно што је битно за науку Међународног Права, и то после формулисао као њене принципе. Оно што ову књигу нарочито карактерише, поред њене теоријске стране, јесте начин излагања. Г. Новаковић је успео да врло јасно и верно изнесе рад ове конференције литерним стилем, каквим се код нас ређе пишу правничке књиге.

Беои.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди

Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књажина Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XII.

25. децембра 1911.

Број 5.

ВАЖНОСТ (АУТОРИТЕТ) ПРЕСУЂЕНЕ СТВАРИ.

Ако станемо прелиставати наш грађански и кривични законик и поступак, нигде нећемо наићи на наређења, која се односе на једном суђену и пресуђену ствар, те да би из тих наређења могли извести, какав је значај, вредност и последице једном суђене и пресуђене ствари. Али ако нема наређења, која се непосредно на ту ствар односе, има их других, која имају везе са том ствари, и из којих се дедуктивним путем да извести, какву вредност законодавац придаје једном суђеној и пресуђеној ствари. На име, у грађ. поступку (§ 426), где се говори о поновлењу парнице, законодавац побраја изреком, врло важне случајеве, у којима се може одобрити поновлење парнице, у грађ. споровима. А тако исто у крив. поступку (§§ 335 и т. д.) наређено је, али врло ограничено, кад се и у којим случајевима може предузети повторно ислеђење и суђење. Из ових наређења можемо позитивно извести, да наш законодавац у принципу, стоји на том гледишту, да се у једном суђену и пресуђену ствар не сме више дирати, другим речима, он утврђује принцип, или што се у праву зове „ауторитет“ суђене ствари. Али изузетно, и у врло важним случајевима, одобрава одступање, од тога принципа и одобрава поновлење, како у грађанским, тако и у кривичним стварима, као што се види из наређења, која смо горе навели.

Узгред ћемо споменути, да има законодаваца, који изреком утврђују „ауторитет“ суђене ствари, — а има их, који то не чине. Било једно или друго, тек се може позитивно тврдити, да одкако је судства и судова, и то почев од старих Римљана, свуда је примљен и утврђен принцип „ауто-

ритета“ суђене ствари, и у свима јуриспруденцијама наићи ћемо на тежњу, да се том великом принципу, скрупулозна примена прибави. Цицерон је у једној прилици врло умесно казао: „да је ауторитет пресуђене ствари највећа заштита републике: „status enim republicae maxima iudicatis rebus continetur“.

За нас правнике врло је природно и појмљиво, да „ауторитет“ суђене ствари ваља савесно поштовати, о том не може бити спора, ни подвојених мњења. Али у примени тога принципа, наиђе се по кадшто на тешкоће и на врло деликатна питања. У осталом, то је природа свију спорних питања. О сваком питању, које искрсне, и које се има ценити, са свакога гледишта, могу се писати опширне расправе и читаве монографије. И ма како да су те расправе и монографије монотоне, а по кадшто и педантске, ми налазимо, да су корисне. Један спреман правник, треба да их чита, да о њима размишља и нађе поуке, и материјала, како би се у даним случајевима и сам лично могао да определи. Те смо назоре имали за побуду, кад смо се упустили, да ову малу студију обрадимо, и надамо се, да ће нам читаоци „Архива“ ове назоре одобрити.

На прво место, има да се определи, шта је то суђена или пресуђена ствар? У опште говорећи, може да се каже, да је то ствар која је решена судском одлуком. Али у правном смислу, ова реч обележава ону одлуку, која је дефинитивна, то јест, последња, извршна, другим речима, против које се више не може да употреби никакво правно средство; а то ће рећи: ни жалба ни незадовољство. У том смислу, овај израз: „суђена или пресуђена“, има да се схвата у току ове расправе.

Није потребно упуштати се у излишна разлагања, те да се изнесе и доказује једна елементарна истина, како спокојство фамилија и одржање јавног поретка суштствено захтевају, да оно, што је судом одлучено у последњем степену, задобије између парничара ауторитет једне неоспорне законске истине. За овај принцип, као и онај, што се односи на застарелост, може се са толико исто разлога казати, да је он спасоносна брана, коју законодавац даје својим гра-

ђанима, против свију оних претензија, које би се непрестано подизале, и тиме узнемиривале њихово спокојство, и стављале у питање њихово стање и имање.

И тако, суђена и пресуђена ствар, појављује се у свима правним пословима, као заштитник и бранилац права свију грађана. Шта више пред њоме имају да устукну и све конси-дерације јавног поретка, и они интереси, који су стојали под њиховом заштитом, имају да подлегну ауторитету једном пресуђене ствари. Из овога се изводи, 1-о да судска одлука, која је, према одређеном времену стекла ауторитет суђене ствари, не може бити предмет поновне парнице. И 2-о да пресуђена ствар важи, и ако се је могло употребити изузеће материјалне ненадлежности: *ratione materiae*.

У свима епохама, законодавац је сматрао, једну ствар, неопозовно пресуђену, као израз једне социјалне истине: *res judicata pro veritate accipitur*, — а то је принцип, који одговара ономе, у кривичним стварима: *non bis in idem*. Из ових принципа коментатори законика, извели су врло строге последице, кад су доследно додавали, да пресуђена ствар прави бело, од онога, што је црно, — и право од онога што је криво: *facit ex curvo rectum, ex albo nigrum*.

У римским законима налазимо утврђени принцип о значају пресуђене ствари, али не само то, него и разна наређења о примени тога принципа. Па и модерни правници, у даним случајевима, придржавају се истих принципа, који су утврђени још од старих римских правника. —

— И ако утврђена правила, о ауторитету пресуђене ствари у грађ. стварима, имају тесне везе, са онима, у кривичним предметима, ипак у даним случајима ваља чинити извесна разликовања. Па с тога ћемо их засебно и изложити.

После свега наведенога, имамо да изнесемо једно опште усвојено правило. Изузеће, познато под именом „пресуђене ствари“ не сматра се у *грађанским* стварима као правило, које спада у јавни поредак; према томе ни суд ни судија не могу се по званичној дужности на исто позивати; оставља се по правилу интересованој партији, да се на исто позивље, ако хоће. Туље подржава, да изузеће суђене или

пресуђене ствари не долази из природног него из грађанског права, и најзад изводи закључак, саобразан горњем правилу. Његово мњење усваја и Мерлен, — а више решења Касационог Суда (у Француској) гласе, да обе стране имају право, да се тога изузећа одреку, онако исто, као кад би била реч, о каквој придобијеној застарелости. — На против, појмљиво је врло, зашто је усвојено у *кривичним* стварима, да се изузеће пресуђене ствари сматра да спада у јавни поредак (о чему ће доцније бити речи), — али ти разлози не постоје, кад је реч о интересима, који потичу из грађанског права.¹

Судске одлуке, које се имају сматрати као суђена или пресуђена ствар.

Ваља разликовати судске одлуке, на оне, којима се може дати карактер пресуђења, следствено томе, која би кадра била, да веже обе партије, као једном пресуђена ствар, — и на оне, које спадају у категорију оних, које немају другог уплива на решење парнице, но служе само као предуготовне, привремене мере, или су само консервативне природе.

И тако судске одлуке, које ништа не утврђују или нешто само хипотетички одређују, не вреде. У опште узев, судске одлуке имаће дејства, односно само оних тачака, које су изреком решене, — а не и оних које су само наговештене или споменуте. Већ је Улпијан у овом смислу решавао, да она одлука која осуђује дужника на главно, и на *интерес*, ако је предвиђен или уговорен, — не вреди — јер она да утврди, да ли се интерес дугује, и да у осуђењу утврди цифру интереса. — Али исти Улпијан, на једном другом месту додаје, да је по једном рескрипту, судска одлука вредећа, и ако сума дуговања није утврђена, само ако је тужилац у тужби определио суму, — а судија у својој одлуци каже: „платите, што се од Вас тражи, или онолико, колико се тражи“.

Према наведеноме, нужно је да судија у својој одлуци на чисто изведе и реши, оно, што су обе стране у својим

¹ Dalloz: Jurisprudence générale.-Chose jugée: 5. s.

закључцима изнеле, шта једној или другој страни досуђује или одбија, па тек онда, да његова одлука има карактер суђене или пресуђене ствари.

Даље, извесни правници (Захарие) подржавају, да ауторитет суђене ствари могу имати само оне одлуке, које имају за предмет какво спорно питање, — неспорне ствари не могу се уврстити у ову категорију. И као за пример наводи судску одлуку о усвојењу или о отуђењу каквог некретног имања.¹ Међутим, има правника, који с разлогом оспоравају овакво решење овог питања, налазећи, да постоји на сувише широј основи, — и додају да оне стране, које су имале удела у решавању оваквих питања, њима ће се применити ауторитет пресуђене ствари, ако би доцније тражиле пониптење оваквих одлука.

У овом реду идеја, неки (Потје) наводе, да само она одлука може имати ауторитет суђене ствари и сматрати се као пресуђена ствар, ако је коначна, т. ј. ако осуђује или ослобођава туженога. А то одговара решењу Модестина, који вели: „*Res judicata dicitur, quae finem controversarium pronuntiatione iudicis accipit. Quod vel condemnatione vel absolute contingit.* — Но, ово се решење не може усвојити, јер је сувише опште, јер има одлука које не садрже ни осуду ни ослобођење, него се односе на споредна питања, на пример, на један доказ, за који противна страна тврди, да је незакон; — на једно изузеће и т. д. У таком случају донесена одлука (ако је извршна) имаће карактер пресуђене ствари. Јер се у овом случају с разлогом може навести да се питање као *спорно* решавало пред судом, и према томе, да се дотична одлука има сматрати као дефинитивна, и ако се односи на једно споредно питање у истој парници.

У осталом, да се једна судска одлука сматра као пресуђена ствар, није нужно, да је донесена у *последњем* степењу. Свака одлука или пресуда, ма и првостепеног суда, имаће исто дејство, само ако не буде било ни жалбе ни незадовољства. Јер онда, одлука или пресуда постаје извршна,

¹ Види §§ 141, 142, 143, 145 и 147 гр. зак. — и чл. 75 и 94 закона о старатељству.

јер је добила карактер неопозовно одлучене или пресуђене ствари. На против, чим се појави жалба или незадовољство она одма одлаже свако дејство и поништава одлуци карактер пресуђене ствари. Додајмо само то, да жалба или незадовољство, треба да је уредна и благовремена.

Даље, при свакој судској одлуци, ваља разликовати оно, што је *побуда*, од онога, што садржи *решење* или *пресуђење*.¹ Суштина је код сваке судске одлуке, решење или пресуђење, и према томе, да се одлучи питање о ауторитету пресуђене ствари, ваља ценити оно, шта стоји као судски закључак, а не побуде, које су суд до тог закључка довеле. Побуде служе само томе, да боље објасне и осветле судску одлуку.²

Да пређемо сада на извесне категорије судских одлука, т. ј. решења или пресуда.

И на прво место, како се у овом погледу имају сматрати одлуке *страних* судова? Поновићемо овде, што смо у почетку казали. Ауторитет пресуђене ствари, то је творевина грађанског права, другим речма, није нам дошла из природног права, од куда ћемо извести ту последицу, да одлуке страних судова, не могу имати никакве примене над нама у Србији. О томе је принцип јасно положен у § 5 грађанског и §§ 5 и идући кривичног законика.

Суверенство земље захтева, да Србима суде само српски судови. И тако, свако лице, било оно Србин или странац, против кога би се изнела пресуда страних судова, има права, да о својим интересима дебатира само пред српским судовима. У том случају, не треба разликовати, да ли је предмет пресуде страног суда: грађанске, трговинске или кривичне природе, — као и то, да ли су парничари, именовани у пресуди, странци или Срби.

Али у току времена, у међународним односима наступила су велика изузећа. У страним земљама, па и код нас, дозвољено је, да и пресуде страних судова имају потпуну

¹ § 176, друга алинеја грађ. судс. пост. —

² Dall. 15, 17, 21.

вредност, другим речма, да се имају и извршивати. Али за ту важну ствар, ваља уговорити, и утврдити *специјалне* конвенције, којих је главна црта узајамност, т. ј. да свако наређење или одредба вреди како за једну тако и за другу страну, другим речима, да колико права једна држава даје грађанима друге државе, да толико исто права резервише и за своје грађане.¹

Ред је сада да кажемо коју реч и о пресудама *изборних* судова. Оне вреде и имају се сматрати као и пресуде осталих обичних судова т. ј. имаће вредност пресуђене ствари, ако није било жалбе, или ако је услед поднесених жалби ствар коначно решена. У оба случаја, пресуда или одлука постаје извршна, и да то буде ваља се постарати, да се стави формула „извршна“ (§§ 448 и 462 грађ. пост.).²

Административне одлуке или пресуде. — И ове одлуке или пресуде, задобијају ауторитет пресуђене ствари. О томе не може бити спора. Али, која су то акта, што их издају разне административне јурисдикције, и које имају за последицу поменуто дејство? И то дејство, да ли важи наспрам административних јурисдикција, и тако исто и наспрам судске власти? — Пре свега, извесно је, да оно, што је одлучио један административни судија или чиновник, о једном предмету, који спада у *делокруг* његове јурисдикције, у првом или у последњем степену, не може се више оспоравати, пред осталим административним јурисдикцијама.

И пошто се обичне судске власти, не могу упуштати у расправљање административних дела, онда, у толико пре и

¹ Конвенција о узајамној помоћи у судским делима између Србије и Аустро-Угарске од 5. Јула 1882. — Збор. 37. с. 269. —

По овом предмету, закључена је нова конвенција између Србије и Аустро-Угарске, 17/30 Марта, ове 1911 године. И по њој се (чл. 13) имају извршивати пресуде грађанских, трговачких и изборних судова, — као и поравнања учињена пред судом. — Конвенција је изгласана од законодавне власти и у једној и у другој држави, али, ратификације још нису измењане у тренутку кад ово пишемо.

² У чл. XII поменуте конвенције са Аустро-Угарском, изреком је предвиђено, да се и пресуде изборних судова, имају извршивати. — Што се тиче *поравнања* и она се имају извршивати, али *само* она, која су *пред судом* закључена (чл. XI).

с већим разлогом, имају да поштују оне одлуке, које издају административне јурисдикције. Није им дакле дозвољено, да се упуштају у расправу и оцену једног предмета, који су поменуте јурисдикције решиле, и које штити ауторитет пресуђене ствари. Неће дакле бити тешкоће, ако се питање састоји у томе, да ли је одлука администр. власти у првом или у последњем степену, да ли се одлука може прејиначити или је извршна, — то ће имати да расправља власт исте природе, т. ј. административна. Али ако се спор изнесе и поведе између административне и судске власти, онда на прво место има да се извиди и оцени, да ли је она прва ствар решила, — па ако јесте — а неко жели да се тако решена ствар понова изнесе пред судску власт, — онда ова има да се огласи за ненадлежну. На сваки начин, у случају оваквог сукоба ваља имати у виду и § 8 усвојства Касационог Суда (од 20 фебруара 1865) који предвиђа оваку врсту сукоба. —

Додајмо само још и то, да није дозвољено, да се стављају у питање одлуке или решења Држ. Савета и Гл. Контроле, јер су то највише административне јурисдикције, које постоје у земљи. Први је највиша установа за административне спорове, — а друга за рачунске и финансијске послове.

Битни услови о пресуђеној ствари.

Треба, да је исти предмет, иста правна основа, исте личности у истим својствима, па да се изведе, да је ствар пресуђена: *eadem res, eadem causa petendi, eadem conditio personarum*. Те су услове утврдили још стари римски правници. И тако, једновременим стицајем ова три услова, може се извести и утврдити ауторитет пресуђене ствари.¹ По томе, ако би у новој тужби, ма који од ова три услова не достајао, нема места примени принципа, да се прва одлука или пресуда има сматрати као неопозовно свршена ствар.

А да би се то извело, у односу на дејства пресуђене ствари, ваља имати у виду и ценити, не предмет првобитног тражења у тужби, него цело стање спора, онако, како постоји, услед изнесених претензија оба парничара. Тако, ако

¹ Ова три услова ушла су изреком у § 1351 садањег франц. грађанског законика.

би тужилац тражио, поделу једног некретног имања, а тужени би се бранио искључивом својном имања, које је застарелешћу придобио, онда питање о застарелости постаје главни предмет спора, — а питање о подели имања постаје споредно, и потчињено питању о застарелости.¹

1-о. *Истоветни предмет.* — Треба дакле, да је исти или истоветни предмет.² Та истоветност постојаће и даље, и ако би се, од времена првог суђења, предмет променио или преиначио, у својој форми, квалитету или обиму. И тако, ако би у првом спору тражио једно стадо оваца, и био одбијен, — не треба доцније тај спор да понављам, ако би се у новом стаду налазиле друге овце, а не оне, у времену првог спора. — Тако исто, ако сам тражио какву земљу и био одбијен, не могу после тражити острво, које би се доцније поред те земље наносом створило.

Онај, који је тражио целу ствар или предмет и био одбијен, не може доцније тражити један део те ствари. Римљани су казали: *Si quis cum totum petiisset, partem petat exceptio rei judicatae nocet, nam pars in toto est.* Или *in toto et pars continetur.* Обрато, онај који је тражио један део и био одбијен, може ли тражити цело? Онај, који је тражио цело наслеђе и био одбијен, може ли тражити неке само ствари из истог наслеђа? Даље, један се дужних обвезао, да свој дуг измири у четири рока. О првом року поверилац тужи дужника, који износи, да је његова обавеза не вредећа, — но буде осуђен да плати прву четврт. Та осуда вреди ли и за остале три четврти другим речима, има ли се та судска одлука сматрати као пресуђена ствар, и за остале три четврти? Даље, онај који је тражио *уживање* једног имања, и био одбијен, може ли доцније тражити *својину* целога имања? — Онај, који је тражио *уживање* и био одбијен, може ли доцније тражити *употребу*? — Онај, који је најпре тражио *уживање*, и био одбијен, може ли доцније тражити *стварну службеност*?

Већ из ових наведених примера, може се видети, каквих се заплетених и суптилних случајева може десити по

¹ Dall. 103.

² У нашем грађ. поступку § 94, 2-о стоји овакав израз: „*шта се тражи*“.

овом деликатном предмету. О њему имамо разне текстове из римског права, разна мњења њихових чувених правника. Па и модерни правници, и модерна јуриспруденција, не слажу се у многим питањима. Изгледа по свему, да решење зависи од гледишта, које се заузима при решавању овакво суптилних питања. С тога се за коректно решавање препоручују ова два правила: сваки случај ваља процењивати, по његовим суштственим елементима и нарочито шта је било главно или језгра при првом суђењу, да ли ново тражење не улази у већ донесену одлуку, или се из те одлуке и нова може извести. Друго, ваља разликовати, да ли је тражење по првој одлуци досуђено или одбивено.

И ако је § 426 гр. пост. побројао и тако рећи ограничио случајеве, кад се парница поновити може, ипак је корисно, да се води рачуна, о свему овоме, што смо доведе изложили. Нови приговори, докази и исправе имаће често да се процењују и да им се примењују одлуке, које спадају у оквир горе-изложених мисли.

Други је услов римског права био: *eadem causa petendi* што се у нашем грађ. поступку обележава речима: по коме се *основу* тражи.¹ И ако обе тражбе имају *исти* предмет, изузеће *rei judicatae* може се допустити само онда, ако је и у другој тужби иста *causa* или *основа*. На пример, ако је по првој тужби пресуђено, да ми нисте дали или поклонили вашу кућу, друга ће се тужба примити, ако изнесем, да сте ми је продали.

Основа — *causa* — у тужби, то је принцип, који порађа право или корист, које је предмет у тужби, или правни факт, откуда потиче тражбено право, које се има доказати, па да се парница добије. И тако, кад ја у тужби наведем, да сте ми вашу кућу продали, кућа, т. ј. право својине над кућом, које ја тражим, то је предмет, а продаја, то је основа — *causa* —, или правни разлог.

Основу — *causa* — не треба мешати са средствима, која суделују, да се основа утврди, или која служе, да се посто-

¹ 94 грађ. поступка, тачка 2-а.

јаће основе оправда. По томе, и ако обе тужбе имају исти предмет и исту основу, друга се има одбацити, ако је средство на којем се оснива, друго, а не оно исто, које се у првој тужби изнело. Ово је решење можда неправично, али га социјални интерес оправдава: парнице би се вечито понављале, кад би се дозволило, да се иста тужба подноси два, три и четири пута, под изговором, да су средства на којима се оснивају различна.

И тако, у једној тужби, предмет, основу и средства треба пажљиво разликовати. Предмет је право, које се тражи. Основа је принцип, који порађа то право. А средства, то су узроци, околности или поводи, који му служе за подлогу. Ја вас тужим, и тражим да се уговор раскине, јер саизволење није било чисто и слободно, и за доказ тога износим, да је било преваре. Непосредна циљ, моје тужбе, то је право које тражим, предмет тужбе, то је раскид уговора, — факт непосредни, који порађа тужбено право, основа — *causa* — моје тужбе, то је саизволење, које није било чисто и слободно, а узрок основе, повод или средство моје тужбе, то је превара, којој сам ја био изложен. — Изгубим ли парницу. — И одма сутра дан, подносим нову тужбу за раскид уговора под истим изговором, да саизволење није било слободно, — али овога пута, износим, да сам био жртва *насиља*. — Ја ћу бити одбијен изузећем — *rei judicatae* — пресуђене ствари. Јер, ова тужба, као и прва, има за предмет исту *ствар*: раскид уговора, — исту *основу*, непотпуно саизволење; разлика је само у средствима.

Даље, ја поднесем и трећу тужбу. Тражим раскид уговора, али овога пута износим да сам био *неспособан*. У овој прилици, изузеће суђене ствари, не може ми се противставити. Јер, и ако обе тужбе имају исту ствар или предмет, а то је раскид уговора, — обе немају исту основу. Јер код једне је непотпуно саизволење, а код друге је неспособност а то су две различите ствари, које не треба мешати једну с другом. —

Трећи и последњи услов познат је под именом: *eadem conditio personarum*, што ће рећи да се лица (парничари) појављују у истом својству. — Судске одлуке имају дејства

само наспрам парничара; оне нити користе нити имају да шкоде трећим лицима. И одиста, ништа рационалније од овога начела, али је по кадшто његова примена врло тешка. Јер, питање, да ли је једно лице имало учешћа у парници или је било на страни, ван овог процеса, даје повода оценама врло деликатним. Да поставимо дакле нека правила.

И пре свега, морамо напоменути, да је овде реч не о *физичким* него о *правним* лицима, јер се горе каже у истом својству. Две тражбине могу се пред суд изнети од *различитих* лица, и ако су она, и једно и друго *физички* фигурирала у првој парници. Ја подижем парницу против вас, у име и за рачун једног младолетника, коме сам ја татор, — и парницу изгубим; сутра дан, по истој ствари подигнем парницу противу вас, али у моје име и за мој рачун. У том случају ви ми не можете противставити изузеће пресуђене ствари. Јер, у првом спору нисам ја лично био парничар, него младолетник, кога сам ја као татор претстављао. Она ствар, која у првом спору није досуђена младолетнику, не значи, да не може и мени бити досуђена.

И обратно, друга тужба сматраће се да је подигнута између истих парничара, и ако нису *физички* фигурирали у истом спору. Један *татор* подигне парницу против мене, — и изгуби; младолетник, поставши пунолетан понови парницу. Ја сам у праву да му противставим изузеће пресуђене ствари, јер, *правнички* говорећи, он је преко татора водио парницу, коју сам ја добио. Спор, који он сада покрене, истоветан је с првим спором, који је пресуђен.

И тако изречена пресуда, у корист или на штету једног лица, које се парници, али не за се и за свој рачун, него у име и за рачун једног лица, које он заступа као пуномоћник: закони, судски или уговорни, порађа потпуно дејство за или против лица, коме је оно било пуномоћник.

У главном може се поставити овакво правило: лица, којима се може противставити изузеће пресуђене ствари, она су, која су у процесу била парничари, која су била позвата, која су имала права, да доносе своје закључке, било о суштини саме ствари, било о изузећима, и то као тужилац или тужени.

А да се здраво протумачи правило, да пресуде не могу шкодити ни користити трећим лицима, која у парници нису имала никаква учешћа, ваља разумети тако, да су *трећа* лица само она, која нису представљена ни од једног ни од другог парничара. На против, они, који су представљени од једне или друге стране, сматрају се као једно и исто лице, које их је представљало, доследно томе, она се имају ценити, да су имала учешћа у парници, у лицу тога представника, и по томе ће иста пресуда имати потпуна дејства и против њих,¹ као пример могу се навести: држ. правобранилац, тудор, председник општине, муж, браниоци стеч. маса, деловођа и т. д. — претпостављајући наравно, да су радили врло правилно, т. ј. у границама пуномоћства, које им је закон или уговор прописао.

— Пресуђена ствар повлачи *у опште* то дејство да свршава спор, који је постојао између парничара: *finis litium*, и не дозвољава, ни једној ни другој страни, да понављају спор изјавом незадовољства, или ма којим другим начином, па макар то било и пред каквим другим судом. На пример, држалац једне менице, кога је тргов. суд одбио, не може се после тога обраћати грађ. суду за наплату.

Друго, дејство је пресуђене ствари апсолутно. Није дозвољено ни једном суду да дискутује важност једном пресуђене ствари, нити пак да одгађа њено извршење.²

Пресуђена ствар по кривичним делима. — Ако је јавни поредак, и у грађанским делима, врло важна ствар, да се једном пресуђена ствар не сме више доводити у питање, — онда се тај принцип у кривичним делима има сматрати као права светиња. И одиста, шта би било са јавном безбедношћу, кад би законодавац дозволио, да се један грађанин, који се је пред судом и на јавном претресу оправдао, доцније понова стављао под суд за злочин или преступ, за који је раније као невин оглашен био? Какво би поштовање улевале одлуке правосуђа, када би (осим изречно утврђених изузетака), исти оптужени био оглашен за невина, по злочину.

¹ Mourl. II, p. 837, s.

² Dall. 294, 302.

за који је раније као крив осуђен био? И с тога је, у свим временима, утврђено, да онај, који је био суђен, осуђен или ослобођен пресудом, која је стекла силу пресуђене ствари, да се више не може за исто дело оптуживати.

Одлука судска, којом се прекида, ислеђење изриче неодговорност, пуштање у слободу или утврђује осуда оптуженога, — таква је одлука без икаквог разликовања коначна и непроменљива. Законска повреда, која је била предмет оптужења, не може се опет понављати, осим случајева, који су изреком у закону предвиђени.¹ Суштствена дејства пресуђене ствари, могу се превести речима, оне славне изреке *non bis in idem*,² изрека, која је освештана законима свију цивилизованих народа, и која има за задаћу да обезбеди дужну пошту одлукама правосуђа, и да заштити безбедност, имање, живот и част грађана против самовоље, угњетавања и тираније.

Ауторитет пресуђене ствари, има ту особину у *кривичним* делима, да изузеће, које се из њих порађа, може се противставити при сваком даљем ислеђењу или доцнијем оптужењу, у свакој периоди и току тога кривичног поступка, шта више изнети први пут и пред сâм Касацijiони Суд, — на то се изузеће може позвати по званичној дужности и сам судија јер се оно по суштини односи на јавни поредак.³

Али има једна тачка, о којој нам је дужност, да дамо потпунија објашњења: хоћемо да говоримо о узајамном упливу пресуђене ствари по кривичним или грађанским делима, и њиховим тужбама.

У опште, свака пресуда, која је изречена од *грађанског* суда, и као извршна добила снагу пресуђене ствари, па било да утврђује или обара какав факт, какво право, извесну обвезу, не може да има наспрам државног тужиоца (пристава) ма каква дејства, ни на *кривичну* тужбу, коју је он подигао. Одлука донесена по грађанској ствари, повлачи за собом за, или против парничне стране, дејство или изузеће пресуђене

¹ Законик о поступку судском у кривичним делима: §§ 335—348.

² „Не сме се двапут казнити једно исто дело“.

³ Larombière: *Theorie et pratique des obligations*: VII p. 171, s.

ствари, али само што се тиче *грађанских* интереса. И кад се доцније држ. тужилац појави у каквом кривичном делу, он се има сматрати, као треће лице, јер представља целокупно друштво. И по томе пресуђена ствар, у каквом грађанском спору, ма какве природе била, не може му се противставити, као што се и он с разлогом не може њоме користити, као правничком основом, било да тражи ослобођење или осуду оптуженога. Јер је ту са свим други поступак, не само ни једна ни друга страна нису истоветне, него се још разликују и по својој основи и по самом предмету. И тако расправе кривичног дела остају целцате између држ. тужиоца и оптуженога, па ма каква била фактичка одлука по грађанском спору, у корист или на штету кривичне тужбе.

И тако, око пресуда грађ. суда огласи једну исправу за праву, то ништа не смета, да се поднесе кривична тужба, како је иста исправа лажна.

Тако исто, ако се грађ. путем утврди да остава (аманет) не постоји, — моћи ће се ипак кривичним путем доказивати, да се је с истим аманетом десила злоупотреба.

Осим тога, ако је неко раније оглашен грађанским путем да се не налази под стечајем, може се ипак тужити за просто или лажно банкротство.

Најзад, ако се неко огласи, да је под стечајем, то ништа не смета, да се по кривичној тужби за банкротство не поведе спор о томе, да ли је био трговац или не.

Јер пресуда, која се односи на приватне интересе једне или друге стране, а изречена је грађанским судом, никада нема у себи потребне услове, да би се у кривичном смислу могла сматрати као пресуђена ствар,¹ и да се тиме ни у колико не преиначава, ни независност ни обим кривичне јурисдикције.

¹ У § 12 крив. поступка, изреком стоји ово што следује: „Принешени докази и пресуда у каквој грађ. парници, изречена од каквог суда, неће никакве сметње суду полагати, да он кривично ислеђење у истом предмету предузме, ако се само противни, казнимо дело осведочавајући докази, појаве“ и т. д.

Међу тим, потребно је, да се изведе извесно разликовање. Постоје одиста, у кривичном праву, извесна питања, која су претходна, којих решење треба да претходи одлуци по кривичној тужби, јер она могу да садрже у себи, од стране и у корист оптуженога, једно изузеће, такве природе, које може кривичном делу да одузме карактер кривичности.

А међу оваква претходна питања, има их и таквих, за која су искључиво надлежни само грађ. судови, а има их и таквих, која им могу упутити кривични судови, ма да би их и сами узгред могли решавати. У она, за која су искључиво надлежни само грађ. судови, навешћемо најпре питања, која се односе на грађанско стање или положај. Питање о грађ. стању једног лица, суштствено је питање грађанске природе, ма да и само то питање може дати повода кривичној расправи. И тако, одлука грађ. суда о таквом питању има да буде обавезна за кривични суд.

Тако исто, по једној оптужби због бигамије, ако грађ. суд донесе своју одлуку о важности или ништавости првог или другог брака, било да се тај суд сматра као искључиво надлежан или не за решавање таквих претходних питања, — кривични је суд обавезан, да при ислеђењу води рачуна о фактима, која је грађ. суд утврдио, а то значи, да не може да одбаци или прејивачи утврђена факта грађ. суда, која се имају сматрати као пресуђена ствар. У току ових разлагања, да наведемо један обичан случај. Неко је оптужен за горосечу. Он се брани и вели, да за то не треба да одговара, јер је горосечу вршио на свом имању. Има дакле грађ. суд претходно да реши, је ли то његово имање или не, — од чега ће да зависи и његова кривична одговорност!

Што се тиче питања, у којим случајевима и под којим условима имају се решавати претходна питања, која су од њих, што спадају у искључиву надлежност грађанских суда; а која на против, и на споредан начин, према тужби, може решавати и сам кривични суд, — о томе би се могло опширно и на дуго расправљати. За сада и у опште говорећи, могло би се утврдити ово што иде: свако решење грађ. суда, које би се односило на право претходно питање, па спадало оно у искључиву надлежност грађ. суда,

а које би према приликама могао решити и кривични суд, *обавезно* је за овај последњи, па гласило оно у корист или против оптуженога, кад год је реч о томе, да се оцене конститутивни елементи факта, који се обележава као кривично дело.

На реду је сада, да се упитамо, каква уплива може имати једна кривично пресуђена ствар, на грађ. питање или тужбу, која би се доцније подигла, поводом самога факта, из кога је потекла кривична осуда?

Кривичне јурисдикције, без обзира на то, због којих су кривичних дела оне установљене, имају се сматрати као искључиво надлежне, односно примене прописане казне, да утврде постојање дела — *corpus delicti* — као и кривичност оптуженога. И тако су оне позване да решавају, у границама њихове власти, о интересима, друге природе, а не оних, о којима одлучују грађански судови. И та разлика управо чини и доприноси, да оне одлуке које оне изричу о фактима и правима, конститујуишу у исто време њихову независност наспрам грађанских судова, и стварају потчињеност ових последњих наспрам њих. И отуда дејство кривично пресуђене ствари, има превагу на грађанско питање, пошто се ово обично одлаже, док се оно прво коначно не реши.

Отуда следује, да свака кривична одлука, која садржи *осуду*, има ауторитет пресуђене ствари, у корист сваког заинтересованог лица, и вредиће и за грађанску тужбу, која би се доцније подигла код грађ. суда, односно постојања кривичног дела, као и кривичности туженога. Таква одлука има снагу неоспорне истине. Доследно томе, оштећена страна, која после одпочиње или продужава грађ. тужбу, налази, у кривичној пресуђеној ствари готов доказ о кривици, због које је она оштећена, као и то, да кривица туженога постоји. И грађ. судија има да прими, као законски утврђена факта која су изазвала осуду, и допринела коначној осуди туженога. Па било, да је реч о накнади штете, ма какве природе, на пример, због банкрутства, раскида или поништаја уговора, о лажној каквој исправи, изнуђавању исправе или потписа и т. д.

Тужилац није дужан да поднесе, и судија не може од њега тражити другог доказа, ван онога, што се налази у самој пресуди, у којој се налази *осуда*. Сва факта изложена и констатована кривичним путем, вреде тако исто и за грађанску тражбину, на један неоспоран начин, и садрже потпуно ауторитет осуђене ствари, тако, да осуђени не може оспоравати од тада, ни постојање казнимог дела, ни изречену осуду, нити претресати постојеће доказе нити употребити оправдајућа средства пред грађанским судом. Кривична осуда остаје стална, и служи као основа и исправа за грађанску тражбину; констатовани преступ фигурише као правничка основа, па било да се тужилац њоме служи да оснује своју тражбину, или да она постоји као изузеће у његову корист. И тако на пример, један човек осуђен за крађу туђих ствари, не може их више тражити грађ. путем од сопственика, коме су оне досуђене, услед његове осуде.

Али да кривична осуда, има дејства на доцније грађ. питање, нужно је, да факт који служи као подлога грађ. тражбини, буде *истовестан* са оним, који је кривично констатован, и који је изазвао осуду. Јер, неће бити правне истовестности, ако се изнесени факт у грађ. тражбини разликује у својим битним особинама, као казним преступ, од онога, који је означен да постоји у кривичној осуди, и ако се у његовом постојању могу навести прилике сличне, или по аналогiji. На пример, на води су се две лађе судариле: људи се подаве и јеспап пропадне. Тужени су капетани лађа и осуђени за нехатно убијство. Ова осуда, вредиће као неоспорни акт, на који се оштећена лица могу позвати у њиховој грађ. тражбини за накнаду, а да осуђени не могу оспоравати факт, за који су оглашени као криви. Али, у место да буду грађански тужени за накнаду, због нехатног убијства, — тужбом се од осуђених тражи накнада за упропашћени јеспап, — ту не постоји истовестност ни предмета ни факта, и ако се за основу тражбине износи нехат и грешка. И онда кривично пресуђена ствар, нема дејства на грађ. питање, и судије, користећи се слободом, да своју оцену о свима фактима независно даду, могу да огласе тужене, да нису одговорни за пропасти јеспап, и да у овом погледу нема по њих ни нехата ни грешке. Али тако исто, и обратно, они

могу огласити тужене, као некриве, за нехатно убијство, — али их грађански осудити да сnose накнаду за упропашћени јеспап. У овим двома тужбама нема истоветности предмета, и то објашњава привидну противречност у обема овим судским одлукама.

Кад осуђени буде доцније тужен грађанском суду за накнаду штете, он ће моћи, ако кривична осуда у том погледу није ништа утврдила, дебатовати, било о количини штете, било о повраћају ствари или имања, било о тачности и обиму грађанских последица, које његов противник намерава да искористи, према преступу коме је следовала његова осуда.

Али, ако је кривична осуда утврдила суму, која је преварно узета, грађански судија повредиће вредност пресуђене ствари, ако би се упуштао у смањивање оних реституције које припадају оштећеној страни.

Тужени ће моћи, с далеко већим разлогом дебатовати, о свима средствима, која се дају извести, из страних околности самога дела, као што су: поравнање, опростај дуга, исплата и остала изузећа, којима се не слабе нити противрече оним фактима, која су кривично као постојећа оглашена, а иду само на то, да одбаце или преиначе грађанску тражбину.

Али је потребно, да кривично констатована факта, стоје у вези, са утврђеном самом *осудом*, те да тако обележена факта буду *обавезна* за грађ. судију. Тако, ако би у случају повреде или поништаја туђих ствари, била постављена оваква питања: постоји ли повреда или поништај — и је ли оптужени крив — па би порота на прво питање одговорила потврдујући, а на друго питање негативно, — онда ту нема пресуде. У том случају порота, оглашујући оптуженога, да није крив, а тврдећи да постоји повреда или поништај није ништа утврдила односно грађан. питања које остаје нерешено.

Тако исто, ако би кривични суд огласио себе за ненадлежна, или би у својим побудама утврдио, да дело постоји — ипак ће тужилац пред грађ. судом имати да изнесе доказе за тражену накнаду.

И тако, кривично утврђена факта, вреде наспрам осуђене стране, и *обавезна* су за грађан. судију, кад оштећена

страна поднесе тужбу за накнаду. Констатација тих факта, добија важност пресуђене ствари, и постаје закон у грађ. тражбини, наспрам свију лица, која су грађански одговорна као и оних, која не представљају туженога, који је осуђен — а осим тога — имају да вреде и за онога, који се у кривичном процесу појавио као грађанска страна. И тако исправа која је у крив. процесу оглашена за лажну, — никоме доцније у грађ. спору није дозвољено, да доказује, да је та исправа истинска и права.

То вреди за случајеве кад је *осуда изречена*. Али предпоставимо, да је оптужени ослобођен, што окривљени факт као преступ не постоји, што не вреди или није довољно утврђен, што га је неко други извршио или што није позитивно изведено, да га је баш сâм оптужени учинио, или, да га је најзад извео у таквим приликама, које му одузимљу карактер кривичног дела, као што је случај нужне одбране. И најзад, рецимо, да је оптужени ослобођен из недостатка довољних доказа. У том случају, грађ. је суд обвезан, да прими последице кривично изречене одлуке и да саобрази своје решење о грађ. тражбини оним фактима, која су имала за последицу, да се оптужени пусти испод суђења или ослободи. Иначе би судије од своје стране повредиле ауторитет пресуђене ствари, ако би у њиховој одлуци по грађ. ствари одбацили, денатурисали или преиначили, па и под изговором нове дебате, она факта, која је оценио кривични суд, у место да их приме као утврђена, и да им по дужности својој признаду ауторитет пресуђене ствари.

Али пошто се кривично пресуђена ствар, има ограничити само на оно, што је *формално* одлучено, судија, по грађанској тражбини неће погрешити, ако, поштујући факта која су утврђена, потруди се, да са гледишта принципа грађ. права, процени и основ и остале околности и изведе, да је дело грађ. природе и да није у противности, са фактима која су утврђена и изведена у кривичној пресуди.

Да изнесемо и да пређемо сада неколико примера.

Кривични суд огласи за некриво једно лице, које је оптужено, да је направило лажну исправу, јавну или приватну; што је запалило своју сопствену кућу, која је осигурана;

што је учинило убијство, намерно или не намерно;
 што је некоме нанело повреде или рãне, намерно или не намерно;

што је некоме извудило неку исправу, учинило превару, или злоупотребу поверења;

што је преварно узело неку туђу ствар;

што је извршило лажно банкротство.

Оваква одлука да оптужено лице није криво, ништа не смета грађ. судији, који је правилно надлежан, по овој грађ. ствари, да дозволи дебату о лажности исправе, да је огласи као лажну, да је поништи са разлога, што постоји превара, лукавство или формални недостатци у њеним одредбама или наређењима, — јер у кривичним стварима, главно је кривичност оптуженога, — а што је пуштен или ослобођен, то је могло бити из разлога, који су му чисто лични, што није било никакве преварне намере од његове стране, и што о исправности или вредности саме исправе није ни одлучивано;

Ништа не смета, осигуравајућем друштву, које доцније буде тужено за накнаду штете, да му се дозволи, да доказује, како оптужено и ослобођено лице нема права ни на какву накнаду, као и да је његовим поводом или погрешком проузрокован пожар;

А тако исто и комшије, које су страдале од пожара, могу доказивати и правдати своју тражбину о накнади штете:

То се исто има дозволити и онима, који су претрпели какву штету услед убијства, телесне повреде или рãна намерних или ненамерних, да могу грађ. путем тражити накнаду штете. Јер, ако је кривична тужба гласила на убијство, на намерне повреде и рãне, у том случају ништа није решавано, о истим фактима као ненамерним; и на против, ако је имала за предмет убијство, и повреде или рãне ненамерне, овда неће бити противречности, ако се у грађ. спору прими један факт, који и ако није оцењен, да може конституисати кривични преступ, — ипак невештина, несмотреност, непажња, нехат, непоштовање правила, оскудица у способности или предосторожности, могу дати повода грађанској одговорности, — и ако нису била довољно озбиљна, да изазову кривичну осуду;

Тако исто и онима, који доцније грађанским путем траже накнаду: услед изнуђења, преваре, злоупотребе поверења или крађе, може се досудити накнада, поништење, раскид или опозвање акта или уговора, повраћај ствари, које су склоњене или покрадене, јер, изнуда и кривична превара, као и лажно банкротство имају други карактер, него насиље, превара и погрешка у грађ. смислу; јер питање о злоупотреби поверења, као и превари и крађи, и ако су кривично пречишћена, опет грађански, питање о својини и накнади остављају отворено.

Тако исто онај, који је кривично оптужен за прављење лажног тестаментa, може бити осуђен на накнаду штете на спрам законих наследника, а тако исто тестамент се може огласити за неважећи, ако није цео исписан и подписат руком завештаоца.

И на послетку, онај, који је ослобођен као клеветник може грађански бити осуђен на накнаду повређеној страни, његово ослобођење могло је имати за повод, да није имао намеру да шкоди, — али одсуство намере не искључује погрешку и несмотреност од његове стране, које га не могу одбранити од одговорности.

Из ових наведених случајева, види се, да нема никакве противречности, између оних факата, која су кривично утврђена, и оних која су констатована у грађ. питању, и која се сматрају да служе као правна основа, за потраживање грађ. накнаде, од повређене стране. У том слагању оба решења или боље рећи, у одсуству сваке противности између њих, налази се поштовање, које смо дужни одавати пресуђеној ствари у кривичном питању, и упливу које је оно позвано, да врши у грађ. питању.

И тако, ауторитет пресуђене ствари у кривичном питању, био би повређен, кад би грађ. судија, у решавању грађ. накнаде, и ако је оптужени оглашен да „није крив“, донео одлуку, да се онај, што је ослобођен у крив. питању, учинио повиним оног факта, због кога је суђен, — или да га је извршио, под свима околностима, које се у оптужењу побрајају, и које му дају кривични карактер. У том случају, он

вређа пресуђену ствар, противречећи изречно, одлучи кривичне јурисдикције, која има да му служи за правило, шта више, он тиме врши праву злоупотребу власти, дајући једноме факту карактер кривичнога дела. — а међу тим, требао је само да га цени, у његовим грађ. последицама.

Према томе, ако би једно лице оптужено било, због намерног поништаја туђих ствари, на би од пороте оглашено било да „није криво“ поротни би суд повредио пресуђену ствар, ако би га осудио на накнаду штете, мотивишући своју одлуку тиме, како је оно намерно, и не налазећи се у случају законске одбране, извршило кривично дело. Јер би суд тиме ценио намеру виновника тога дела и васпоставио карактер кривичности, који је одлука пороте поништила.

Појмљиво је врло, да ће начин, на који је формулисана одлука, да оптужени није крив, имати јака уплива на расматрање и оцену грађанског питања, које је доцније подигнуто пред судом, који је за то надлежан.

Даље, једно је лице оптужено због телесне повреде, из нехата или непажње, и суд донесе одлуку, да се оптуженом не може наметнути одговорност, за тај акт, који је оптуженоме потпуно стран. Грађанском суду, коме се је доцније повређена страна обратила за накнаду, везане су руке, кривичном одлуком, која има снагу пресуђене ствари. И као год што би грађ. суд имао да прими изјаву о кривичности туженога, те да му таква изјава неоспорно служи, за основу грађанске накнаде, — тако исто, правичност и узајамност захтевају, да и грађ. суд има да се покори изјави, да је оптужени невин. Грађански би суд повредио ауторитет пресуђене ствари, кад би оптуженог огласио као учиниоца дела за које је кривични одлучио, да је невин, — или кад би наредио, да се набаве докази о извесним фактима, која би имала да утврде његову кривичност, или његово саучешће у том делу.

Тако исто, ако би суд, поводом какве тужбе услед пожара, туженога пустио у слободу, са изјавом, да до њега нема кривице, јер му се не може пребацити никакав нехат или несмотреност; — онда се пожаром оштећена страна, не

може обраћати суду за накнаду против оптуженога, нудећи да докаже, како је оптужени стварно крив, јер је био и нехата и несмотрен. Али друкче ће ствар изгледати, ако суд није тако апсолутно оценио, да нема никаквог нехата или несмотрености. Него је само ценио карактер и збиљу самога дела, у односу на казну, која би се имала применити. И онда, не може се казати да има несагласности између обе одлуке. Јер, по нека грешка, или нехат, које се могу ценити као недовољне, да се изрекче казна, могу ипак дати повода, да грађански одговара онај, који ју је учинио.¹

In contumaciam. Пресуде или одлуке, које су донесене против оних, који су на претресу отсутни били, и као такви осуђени били — *in contumaciam*, — не могу се узети, да су неопозовно изречене, и по томе, оне немају ауторитет пресуђене ствари. Јер, постоји принцип, да пресуде и одлуке имају дејства само наспрам оних, који су при суђењу учешћа имали, и присутни били. Тако је суђено,² да кад су више њих оптужени за једно дело, па одвојено осуђени, једни противречно и као присутни, а други као отсутни, пресуда изречена против оптужених присутних, не може имати ауторитет пресуђене ствари, наспрам онога, који је као отсутан осуђен, — ако се доцније сâм пријави или буде ухапшен.³

Стицај. У случају, да једно и исто дело, садржи у себи више кажњивих дела, па оптужени по једном делу буде ослобођен, настаје питање, да ли то ослобођење спречава, да се са оптужбом за остале престане? Римски су закони изреком наређивали, да се оптужба може продужити „*si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri*“. — Данашња јуриспруденција у том погледу, није једногласна. Тако је суђено⁴ да један муж, који је отровао своју жену, помоћу једног напитка, услед кога је побацила, па по делу тровања ослобођећ, да није могао после бити тужен због побацивања. — На против, да онај који је тужен

1 Lagomb. p. 171—198.

2 У Француској.

3 Dall. 435, 497.

4 У Француској.

због лажне исправе, па ослобођан, да може бити тужен због преваре, која потиче из истог дела.¹

Дисциплинска јурисдикција — Сваки судија, сваки чиновник, и у опште сваки грађанин, који врши какву јавну дужност, подлежи у исто време двома јурисдакцијама, за сва дела, која би могао починити. Као грађанин подлежи јурисдикцији грађанских судова, а као чиновник дисциплинској јурисдикцији, која постоји за све чиновнике, — или пак за неке чиновнике и јавне посленике, нарочитој јурисдикцији, која је особено прописана. Казна изречена за исто дело по грађ. јурисдикцији, ништа не смета да исто лице не буде и дисциплински кажњено. — Тако је суђено, да један судија који је издржао дисциплинску казну, може бити тужен, по истом делу, и редовном кривичном суду.

И обратно, осуда, коју је изрекао кривични суд, против једног судије ништа не смета, да доцније исти судија и по истом предмету, не буде и дисциплински кажњен. Дисциплинска тужба и казна завелена је у јавном интересу, а у циљу, да одржава озбиљност у понашању, достојанство карактера, и јединство у правима, којима се увек судија и чиновници имају да одликују.² Дисциплинска је казна независна од јавне казне, и оне се одвојено имају доносити и издржавати.³ Један адвокат може бити осуђен на кривичну казну, — а и на дисциплинске казне, које су законом о адвокатима прописане. Шта више, кривични суд може и ослободити оптуженога, али тим самим није искључена могућност дисциплинске казне.

Али, ако би судија, чиновник или адвокат био кривично тужен, па би од пороте као „није крив“ ослобођен био, већина правника мисли, да се таквом оптуженику не може доцније изрицати никаква дисциплинска казна.

¹ Dall. 467, 481.

² § 11 закона о чиновницима грађ. реда, гласи: „Владање чиновника у служби и ван службе и поступање спрема млађих и старијих, мора бити одлично, изображеног човека и чиновника достојно (осим овога види и § 43 истог закона).

³ Dall. 521, 52.

Прекида се ислеђење и поступак.

Један иследник (полицајац), решењем прекида ислеђење у случајевима који су побројани у § 29 крив. суд. поступка,

Иследник (судија) може тако исто решењем, и у поменутиим случајевима, да прекине ислеђење, — на послетку

Суд изриче решењем, да нема места стављању оптуженога под суд, ни обични ни поротски, и оптуженог пушта у слободу (§ 162 крив. суде. поступка).

Узмимо, да су сва поменута решења постала извршна — и сад настаје питање: како треба ценити ова решења и њихов карактер, јесу ли она неопозовна, и спадају ли у категорију оних судских одлука, које су завршене, и у које не треба више дирати, као и у сваку пресуђену ствар? У кратко решењем прекинуто ислеђење може ли имати какве даље и друге последице? Одговор на ово питање почива у опште на следећим разлозима: горње одлуке или решења немају карактер неопозовности, која се сматра као конститутивни елеменат пресуђене ствари. Јер поменути органи судске власти, или сâм суд, налазе се у законској и трајној немогућности, да оцене факт оптужења, и да утврде кривичност, пошто њихове одлуке не могу да спрече поновно ислеђење ако се само појаве нови докази, који терете оптуженога. По томе, ма како њихове одлуке биле мотивисане, оне се суштaствено свODE на то, да *сада* изнесени докази, нису довољни да се оптужени стави под суд, те да се утврди акт оптужења и одреди степен његове кривичне одговорности. И такве одлуке дакле, сметају, да се оптужени може понова повлачити да кривично одговара, докле се год нови докази против оптуженог не изнесу. Доследно свему наведеном излази, да ништа оштећеној страни не смета, да се са својом тражбом може обратити *грађанском суду* за накнаду.¹

Ђор. Павловић.

ДЕ С Е Т А К

Ни у коме народу право није тако тесно везано за религију као код муслимана. Коран је у муслиманском свету источник свих закона. Све институције, и политичке и социјалне, проистичу из Корана. Из овог „божанског закона“ узета је непосредно основа за државно уређење, за сва права и све грађанске дужности. И данас муслимани, покоравајући се законским одредбама, имају уверење да чине оно што вера од њих захтева.

I

Из Корана је узета и основа за првобитну пореску уредбу. У реду прописа великог пророка плаћање пореза стављено је као прва грађанска дужност. Шта више из Корана је изведен без мало сав порески систем који се у Отманској Империји одржао до првих финансиских рефорама у прошлом веку. И после Танзимата остало је и даље у пореском уређењу све оно што је као битно проистицало из Корана.

У Зборнику „Мултека-ул-Убхур“, који садржи теорију и примену муслиманског права и сву доктрину мухамеданства, налази се и сав муслимански порески систем. Ту су изнесене све врсте пореза који су, још из најстаријег времена, били обавезни да плаћају и муслимани и не — муслимани арапским калифама и отоманским султанима.

Постојале су три врсте пореза: два на земљу, десетак и порез на земљиште у опште, и трећи, нека врста личног пореза, који се узимао само од не — муслимана, као од раје, а за накнаду што није узимата у војску.

Главни порез био је десетак. Он се плаћао првобитно на земљу која је у доба освојења била раздвојена између војсковођа и војника. Износио је: двадесети део од производа са обрађене земље, а десети део од производа који успевају без људске обраде.

Порез на земљиште у опште — „харач ерази“ — плаћа се на земљу, било да она припада муслиманима, било не — муслиманима. Двојак је: један се разрезаје према производњи, а други само према земљи, без обзира на њену производњу.

Први — пропорционални порез¹ — одређује се према природи земљишта и према области, а износи петину или четвртину, а некад трећину па и половину вредности сабраних производа. Други — утврђен порез² — разрезаје се према плодности земљишта, према простору који захвата, а и према природи производње, само се при разрезивању његову не води рачуна о доброј или рђавој жетви.

Муслимани, као поседници, плаћали су у прво време само десетак на име пореза на земљу. „Харач“ давала је само раја на земљу која оста у њеним рукама и после освојења. Порез на земљу заснован је био на овој религијозној разлици која је одсечно делила становништво на муслимане и не — муслимане. „Харач“ је био порез робова.

Оваква разлика у отоманском пореском систему задржала се до 1840. год. Од Танзимата и муслимани и не — муслимани плаћали су подједнако две врсте пореза: десетак и један порез на земљиште, назват верги.

Танзиматом укинут је и трећи порез који је падао само на рају и значао робовски данак (capitatio). Турски се звао „дизије“ или просто „харач“. Он се плаћао сваког месеца у напред, и узимао се од пунолетних и духом здравих људи. Нико није могао бити ослобођен од овог данка: једини услов за то био је прелазак у ислам.

II

С првим финансијским реформама у Турској Царевини, године 1840., изједначени су сви поседи земље. Није било разлике у томе, да ли земља припада муслиманима или не — муслиманима. Подједнако су и једни и други плаћали и десетак, који су раније плаћали само муслимани, и порез на земљиште (харач ерази), који се до Танзимата узимао само од не — муслимана. Са оваквом реформом знатно су увећани приходи државни. До тога доба на земљиште се плаћао један порез, било десетак било харач, а од Танзимата, два пореза. У исти мах, дакле, повећао се државни приход и од десетка и од пореза на земљиште у опште. Од 2,500.000 турских лира,³ колико је десетак износио у 1850. год., попео се на 4,000.000

¹ харач — мукасеме.

² харач — мувазаф.

³ Турска лира (Liq) износи 23 дин. у злату.

Ltqs у 1864. год., а затим на 4,500.000 Ltqs, па на 4,729.000 Ltq, а од 1900. год. на 4,880.000 Ltq.

Ово повећање десетка наступило је и због извесних приреза који су му додавани. Тако у десетак сад улази:

а) 10% на име правог десетка;

б) 1¹/₂% на име „хисеи-јане“

од чега се 1% давао за „менафи сандук“ (раније привредне фондове који су 1898. год. замењени Земљорадничком Банком), а 1/2 %, додат као прирез у 1883. год., давао се „меарифу“ за школе и за јавну наставу.

в) 1/2% колико је повећан десетак у 1898. години;

г) 0,63% на име „теџхизат-и-аскерије“, војни прирез, установљен 1900. год. за наоружање.

Са свима овим прирезима десетак укупно износи 12,63%.

Десетак је купљен на два начина:

1) Даван је под закуп путем јавне лицитације и само на годину дана (изузетно десетак на маслине даван је за две године). Закупник десетка дужан је био да исплати сву суму колико је процењен десетак, у шест месечних рата.

2) Ако се десетак није могао издати под закуп, било да понуде нису ни приближно довољне, било да се нико није јавно да закупи десетак, у том случају десетак купе власти. Нарочити чиновници за купљење десетка прођу кроз села пред жетву, бербу или збирање земаљских плодова, како је кад чему време, и утврде количину коју треба дати на име десетка. Земљорадници су дужни кад саберу плодове да сами однесу у депо одређену количину десетка. Скупљене производе месне власти продају после јавном лицитацијом.

Најчешће се десетак узима под закуп, а врло ретко га купе саме власти. Приход од десетка чини око 9/10 од пореских прихода у опште.

Издавање десетка под закуп примитиван је и најгори начин за купљење пореза. Он оставља широко поље за злоупотребе са сваке стране. Нарочито настаје велика опасност за читаве крајеве кад закуп десетка падне у руке појединим зулумћарима против којих често власти не могу или не смеју ништа да предузимају. Њима се често остављају на милост и немилост многа села, и у место да узимају десетак колико је законом утврђен, они самовласно и насилнички одвајају по 30%—50%. Друга је опасност што због зулума од којих

се боје, не учествују у лицитацији други сем онога који је у околини најсилнији зулумџар. Он годинама држи десетак у својим рукама.

Пре Танзимата закуп десетка монополисали су били поједине паше. Издзавање десетка под закуп укинато је хати-шерифом, и прве две године (од 1839.—1842. г.) десетак су купили нарочити чиновници. Доцније, 1842. године, десетак се почео понова издавати под закуп и узимао се на две године а 1847. године на пет година. Често је издаван под закуп десетак са једне простране области.

Сума по којој се десетак издавао под закуп одређивала се по средњој просечној жетви за три последње године. Закупнику десетка од тако процењене годишње жетве давао се на име добити попуст од 2⁰/.

Године 1853., кад се због кримског рата осетила велика потреба за новцем напуштен је овај доста компликован систем издавања десетка под закуп. Од тог доба десетак се, посредством лицитације, понова издавао ономе који највише понуди.

Године 1856. нарочитим законом уређено је издавање десетка под закуп. Хтело се и питање о десетку да регулише у духу рефорама које је наговештавао Хати-Хумајум. Али злоупотребе су толико чињене, да је већ 1861. год. тај закон морао бити измењен у Румелији. По новом уведеном систему купљења десетка утврђивала се његова новчана исплата према средњој жетви за последњих пет година. Доцније сасвим је укинато издавање десетка под закуп од једног села, а узимао се под закуп десетак за читаве области. Такав систем постао је општи.

У доба увођења административних рефорама, што је почело специјалним законом о вилајетима власти су саме почеле купити десетак у свакој прилици кад понуде сељака за десетак од села нису биле повољне. Под оваквим системом десетак се повећао са 50⁰/, али злоупотребе нису престале, и због тога је питање о десетку непрекидно занимало тадашње отоманске реформаторе. Чести немири у Турској од 1875—1880. год. проистицали су највише због злоупотребе у купљењу десетка. То је понова довело у питање десетак и његов систем купљења. Чл. 29. контра-пројекта Турске,

упућеног 1. јануара 1877. цариградској конференцији, наглашава, да ће систем издавања десетка под закуп бити укинут, и да ће се он претворити у порез на земљиште. Напомињало се у истом члану да је ово конвертирање десетка већ утврђено у принципу.

Од 1880. год. закуп десетка замењен је купљењем у режији, од државних власти, а по извесним казама, ради огледа, десетак се наплаћивао у новцу. У овом другом случају он се одређивао према средњој земљорадничкој производњи за последњих 5 година. Овај први оглед новчане наплате није дао повољне резултате, ни за државу нити га је становништво радо примило.

Купљење десетка у режији, од власти тако исто није имало успеха. Све је ово одлучило владу да поново уведе у живот издавање десетка под закуп онако како је то било установљено 1881. год.

Од 1885. године, кад је повраћен ранији систем издавања десетка под закуп, тај систем није се више никако укидао. Покушавало се само да се он, колико је то могуће, побољша. Чланом 31. пројекта о увођењу рефорама у Анадолији од 20. октобра 1895, год., овај систем дефинитивно је утврђен. Купљење десетка врши се од тог доба само издавањем његовим под закуп. Десетак се није више издавао под закуп за читаву област већ само за село. Право закупа првенствено се даје сељацима. Забрањено је било спајати више села, под именом спахиских поседа (Тимара), па од такве груписане целине давати десетак под закуп. Изузетак је од овога чињен само у случају кад су имања једног села помешана са имањима другог суседног села. Десетак се, кад се овакав случај деси, закупљује од једном од два, а највише од три таква села. Не допушта се да једно исто лице које узима под закуп десетак од више села, групише сву земљу из свих села, и купи десетак једном ценом. Сваки десетак закупљује се посебно.

Прва понуда за откуп десетка чини се сељацима истога села чији се десетак издаје под закуп. У случају да се нико не јави за закуп, или ако понуђена цена буде нижа него вредност коју власти процењују, онда ће се десетак купити у државној режији. На овај начин сељаци су могли да узимају десетак свога села непосредно под закуп, и реформа-

тори су веровали да ће то постати и општа практика. То се, међутим, није десило. Данас готово нигде сељаци не откупљују десетак од свога села.

Десетак се издаје под закуп на годину дана, само отоманским поданицима, и по напред утврђеној цени. На недељу дана пре оглашенога рока за издавање десетка под закуп, обраћају се молбом средишним властима (меџлису) сви они који желе да закупе десетак у појединим селима. Они су дужни положити као депозит трећину вредности процењенога десетка. Као кауција може се заложити и имање, и у том случају закупник може узети десетак по вредности два пута већи него што му се процени имање од чије се вредности одбија 10%.

Све наговештаване реформе за купљење десетка нигде се не остварише. Сељаци не хтедоше да се користе првенственим својим правом за откуп десетка. Они то нису могли чинити највише због тога што су у многим селима они били само чипчије. У многим селима, нарочито хришћанским, сељаци не смеју да закупују десетак да не навуку на себе освету и мржњу појединих зулумџара, који годинама држе десетак од једног или више села.

Купљење десетка у режији готово је немогуће извести без штете по државу према стању садашње турске администрације. За ово треба имати спремно чиновништво, а затим организовати и све што се односи на процењивање десетка, на пренос његов у нарочита слагалишта, а после и на саму продају целокупног сабраног десетка. Овде треба поменути још да је велики део десетка уступљен као гаранција за зајмове које је држава направила код страних финансиских група. Зато је купљење десетка у државној режији било и опасно да се неискуством или рђавом администрацијом не добије мања сума него је она банкама означена као гаранција.

Последња реформа десетка, која се учинила више остварљива, оглашена је године 1895. Чл. 6. реформног пројекта за Румелију наводи да ће такса од десетка бити додана порезу на непокретност, да ће се она наплаћивати у новцу, и да ће бити утврђена према средњој процени жетве за три последње године. Покушало се да се овакав систем уведе у по једну казу у сваком румелиском вилајету. Али

у овом случају новчана наплата била је само као нека олакшавајућа околност, којом су се могли сељаци послужити, кад су хтели да се спасу какве било незгоде у давању десетка у производима.

И примена новчане наплате десетка показала се свуда где је с њоме чињен оглед, на штету земљорадничког света. Ако је цена производима била висока онда је закупник чинио све да му се он даје у производима и сасвим је била онемогућена његова новчана исплата. И обрнуто, ако је цена производима била ниска закупник десетка приморавао је земљораднике да му се он исплаћује новчано.

Купљење десетка у производима причињава велике штете земљорадницима. Они су често јако задужени и чекају да час пре продаду своју сабрану летину. Дешава се најчешће да се жито пожње, и онда се недељама чека док закупник дође и процени колику количину има да му изда на име десетка. Како је закупник готово увек и трговац са житом, то он искоришћава редовно тежак положај сељака, који, бојећи се да му жито не иструне, пристаје да му прода буд зашто и оно жита, што му иза десетка остане.

И држава, тако исто, има штете од купљења десетка у природним производима. Често гаранције, које држави дају закупници десетка или су недовољне или су неостварљиве. Затим лицитација под којом се десетак издаје под закуп врло често је привидна, и у њој не учествује нико до само онај који десетак већ од дужег времена држи у рукама. Ово је сасвим редован случај у свима областима у којима влада анархија и зулуми, и где се у сваком селу осили по који зулумћар, коме по праву јачега и силнијега припада десетак.

Код Турака и код неких Европљана (Ubicini, Staeg, Du Velay) који су проучавали садашње турске финансије, а покушавали и да их реформишу, овладало је уверење да је десетак, овакав какав је, у природи исламизма, и да је његова реформа немогућа. Еволуција пореског система у Турској у европском духу показала се немогућа у свима покушајима. Конвертирати десетак у новчану исплату и у општи порез на земљиште преставља за државу велико ризиковање. Иза неуспеха с политичким новинама сад се још мање помишља у Турској на финансијске новине.

III

За нас ће од интереса бити изнети цифре десетка у три румелиска вилајета, косовском, битољском и солунском, који су, последња два целом својом облашћу, а први једним својим делом, чинили до уставности територију реформне акције великих сила. Финансиска комисија, сведена само на контролу месних прихода и расхода, и старајући се о равнотежи буџета за ова три вилајета, успела је само да незнатном сумом повећа десетак. Из тог доба до данас одржан је десетак на приближно истој висини.

Овде је то изнесено посебно по вилајетима.

У косовском вилајету износио је у прошлој години

- | | |
|--------------------------------|----------------------|
| 1) десетак од закупа | 24,875.848 зл. гроша |
| 2) „ скупљен од држ. власти | 20.871 „ „ |

У битољском вилајету:

- | | |
|--------------------------------|----------------|
| 1) десетак од закупа | 13,781.346 „ „ |
| 2) „ скупљен од држ. власти | 1,684.995 „ „ |

У солунском вилајету:

- | | |
|--------------------------------|----------------|
| 1) десетак од закупа | 22,028.900 „ „ |
| 2) „ скупљен од држ. власти | 415.500 „ „ |

М. Димитријевић.

Библиографија: Charles Morawitz: Les Finances de la Turquie; A. du Velay: Essai sur l'histoire financière de la Turquie; D' Ohsson; Tableau de l' Empire Ottoman; Code Ottoman (француски превод); Belin: Essai sur l'histoire économique de la Turquie.

СТАРатељСТВО У НЕМАЧКОМ ПРАВУ

— СВРШЕТАК —

II. Старатељство над пунолетнима.

I. Старатељство над пунолетнима јесте једно опште старање, које се њима додељује у име или на заповест државе, чим се стеку предпоставке потребне да се они ставе под старатељство услед распикућства, душевне болести или пијанства, које је прешло у страст.

II. Правила која важе за старатељство над малолетнима, налазе своју примену такође и код старатељства над пунолетнима. Н. пр. имаће једног душевно болесног, који је под старатељством, може се само употребити за његову корист и оно што се не буде потрошило за његове користи, мора се штедити. Ни у ком случају се не сме интерес од његова новца трошити на добро његових родитеља или браће и сестара.

Само постоје извесна мала отступања.

1.) а.) Првенствено право да буду стараоци имају по следећем реду: 1.) отац, 2.) брачна мати, 3.) деда с очине стране и 4.) деда са материне стране. Ако је онај, који се под старатељство ставља, ожењен, то се сме његова жена, или ако је то жена, онда њен муж, за стараоца претпоставити, а ако је пак онај, који се под старатељство ставља, рођен ван брака, онда његова мати може бити претпостављена горе именованим лицима. Ни отац ни мати нису овлашћени да последњом вољом наменују стараоца, нити да кога искључе од постављања за стараоца.

б.) Жена може бити мужу за стараоца постављена без његова одобрења.

2.) Ако су отац или мати постављени за стараоце, то изостаје постављање спомоћног стараоца, сем у случају, да је пупила малолетна и да отац или мати нису овлашћени за управу са имањем или да суд из особитих разлога нађе за неопходно постављање спомоћног стараоца.

3.) Породични савет оснива се само по слободној увиђавности старатељ. суда, дакле, родитељи нису овлашћени, да последњом вољом наређују оснивање породичног савета.

4.) Брига о личности пупилиној распростире се у толико, у колико то захтева намера старатељства; она се одређује врло различно према томе, да ли је пупила стављена под старатељство услед душевне слабости, услед пијанства, или због распикућства. Тиме, што је пупила у браку, брига о њеној личности није искључена.

5.) Старалац може само са одобрењем старатељског суда обећати или одобрити давање какве спреме — мираза из пупилиног имања. Тако исто му је потребно одобрење старатељског суда за ма какав уговор о кирији или закупу; ако

исти има да траје дуже од године дана, или ако се тај уговор тиче каквог земљишта или упражњавања каквог заната.

6.) Ако су отац или мати постављени за стараоце, то они уживају по самом закону све оне привилегије, које се могу стараоцу у случају старатељства над малолетником дати последњом вољом родитеља, сем да они на случај малолетства пупилиног не би били овлашћени, да рукују пупилиним имањем. Али старатељски суд може укинути те привилегије, ако су штетне по интересе малолетникове.

Ш. Ако је предложено, да се један пунолетник стави под старатељство, то се може њему, а пре него што се утврди, да му је потребно старатељство, поставити привремено старатељство, ако старатељски суд нађе то као потребно за отклањање каквог знатног оштећења пупилиног имања.

При постављању привременог старатељства, старатељски суд има одрешене руке; право првенства бити привремени старатељ не постоји.

Привремено старатељство престаје

- a.) ако је предлог о постављању старатељства повучен; или је тај предлог правно одбачен;
- b.) ако следује постављање старатељства и на основу тога буде коначно постављен један старалац; и
- c.) ако суд то старатељство подигне као сувишно — непотребно.

III. Нарочито старатељство (Pflegschaft).

(У српском праву не постоји установа Pflegschaft-а и послови, које врши у немачком праву Pfleger, потпадају или боље рећи за њихово вршење поставља се обични старалац а за неке само заступник. Па како код нас нема ни zgodног израза, ми ћемо то старатељство називати „Нарочито старатељство“).

I. Нарочито старатељство је једно старање, које се у име државе посвећује малолетним или пунолетним лицима и разликује се од старатељства по томе, што представља:

1.) или једно специјално старање т. ј. важи само за оне послове пупилине, који су изрично предати бризи нарочитог старатеља.

2.) или једно опште старање о пунолетнику, али који се не налази под старатељством због распикућства, душевне

болести, или пијанства и који је с тога неограничено способан за вршење правних послова.

II. Поједини случајеви нарочитог старатељства су од разноврсних начина:

1.) а.) Ко стоји под очинском влашћу или се налази под старатељством, добија једног нарочитог старатеља, ако су родитељи или старалац стварно или правно спречени за вршење ма каквог посла, који се тиче пупили.

б.) Нарочито старатељство односи се само на оне послове, ради којих је наређено. Зато се ти послови при постављању нарочитог старатељства изрично означају. Они могу бити врло пространог круга а могу бити и врло ограничени.

с.) У опсегу нарочитог старатељства нарочити старатељ је искључиво надлежан за старање о пупили. Значи, да су родитељи и обични старалац потпуно искључени од бриге за оне послове, који су предати нарочитом старатељу.

д.) И онда се може наредити нарочито старатељство, ако су се стекле претпоставке за обично старатељство, али старалац још није постављен.

Примери: 1.) А. није добар отац, већ занемарује час бригу о дечијој личности, час бригу о управи дечијег имања; с тога му се у првом случају одузима за време од једне године брига о дечијој личности; у другом случају одузима му се, а за исто време, брига о управи дечијег имања; а ако је отац занемарио и једну и другу дужност; онда му се обе и одузимају. — Дакле, у првом случају поставља се један нарочити старалац за дечије послове, који се тичу њихове личности; у другом случају поставља се један нарочити старалац за дечије послове, који се тичу њихова имања; а у трећем случају не поставља се нарочити старалац, већ обични старалац. 2.) Малолетнику, Н. који има за стараоца Б., завешта један еродник 10.000 дин., али с тим назначењем, да старатељ Б. буде искључен од управе с тим новцем. Овде се има за управу пом. новца поставити један нарочити старалац, док остало имање остаје под управом стараоца Б. 3.) А. хоће својој шеснајестогодишњој пупили да поклони извесну суму новаца. У овом случају, да би поклон био правно важећи, мора се пупили поставити један нарочити старалац, који неће имати никакве друге дужности, осим да прими поклон. 4.) Жена стараоца Ф. води парницу против

пупиле Г. Овде се мора поставити нарочити старалац за заступање Г. у пом. процесу. Старалац Ф. нити је овлашћен, нити обавезан, да се меша за рачун пупилин у вођење ове парнице сем ако није његов брак разведен, те је отпао узрок, због кога је било потребно постављање нарочитог староца.

5.) У име ново рођеног детета, чији су родитељи умрли, потребно је што пре одрећи стан, у коме су његови родитељи становали. У овом случају може дете, ако се са постављањем његова старатељства одуговлачи, рецимо због тога, што се треба старатељство прво понудити извесним личностима — законским кандидатима, добити нарочитог староца ради одрицања стана.

2.) а.) Ко се не налази нити под родитељском влашћу, нити под старатељством, може добити нарочитог староца, ако није у стању да се брине о својим пословима услед неке своје телесне или душевне мане, нарочито, ако је глув, слеп или нем или душевно слаб. Ипак је постављање нарочитог старатељства допуштено само са одобрењем онога, коме се оно хоће да постави сем случаја, да се са њиме није могуће споразумети.

б.) Нарочито старатељство распростире се према обиму потреба онога, коме се поставља, само на поједине послове, или на један већи круг послова. Али према потреби може се нарочито старатељство, као и обично старатељство, наредити као опште старање исто тако и за пупилину личност као и за њено имање, ну ипак, само због каквог телесног а не због каквог душевног недостатка. При постављању нарочитог староца мора се назначити обим његова рада.

с.) Нарочито старатељство не ограничава ни на који начин способност пупилину за вршење правних послова. Пупила, дакле, задржава право да у конкуренцији са нарочитим староцем лично располаже својим пословима.

3.) а.) Један пунолетни нестали добива нарочитог староца, ако његови послови око имовине захтевају старање; ну, ако се нестали постарао за своје послове тиме, што је неког овластио, да управља његовом имовином давши му и пуномоћство за то, то се само онда може наредити нарочито старатељство, ако то његово овлашћење није довољно, или постоји узрок да се пуномоћство опозове. Тако исто може један одсутни, чије је пребивалиште познато, добити наро-

читог стараоца, ако су његов повратак као и брига око имања спречени.

b.) Ово нарочито старатељство на случај отсућности распростира се на све пупилине послове, који се тичу имања, у колико они, разуме се, потребују старање. На против оно нема никакве везе са чисто личним пупилиним пословима.

c.) Лична подобност отсућнога за вођење правних послова не ограничава се нарочитим старатељством.

Примери: 1.) Фабрикант А., пре поласка на један велики пут да својој жени генерално пуномоћје за све приватне послове, директору своје фабрике Б., пак, генерално пуномоћје за све послове, који се тичу фабрике. Предпоставља се, да се он — фабрикант изгуби и његова се жена услед тога растави од њега. У овом случају постављени нарочити старалац С. сме да води бригу о приватним пословима А-овим, пошто предходно опозове пуномоћје од жене А-ове, али се у фабричне послове не сме да меша, док му директор Б. не да повода за опозивање пуномоћја. 2.) А., који је био нестао, врати се. Предпостави ли се, да је он на путу продао једну ствар, коју је пре тога нарочити старалац продао неком другом, то важе обе продаје, као да их је сам А. лично закључио.

4.) Једно зачето, али још нерођено дете, које кад би одмах рођено било, било би под старатељство или нарочито старатељство постављено, добива нарочитог стараоца, ако његова будућа права потребују старање још сада, док је оно у утроби. Нарочито старатељство распростира се само у толико, у колико је потребно, да се одрже будућа права детиња.

5.) Ако је непознато или неизвесно, ко је при неком послу учесник, то тај непознати или неизвесни учесник добива нарочитог стараоца, ако је то потребно ради заштите његових интереса. Такође се и овде нарочито старатељство распростира само у толико, у колико сама намера старатељства захтева.

6.) Ако је за ма какву сврху скупљено какво имање, то се може поставити један нарочити старалац на случај, да су ма на који начин отпала првобитно позвана лица за управу и употребу тога имања. Нарочито се старатељство распростира само на управу и употребу тога имања.

Ш. Без обзира на то, што је делокруг једног нарочитог стараоца ужи него делокруг једног обичног стараоца, нарочито старатељство потпада у основи под иста наређења, под која и обично старатељство. Према томе нарочито старатељство наређује суд по званичној дужности; сваки немачки држављанин је обавезан такође, да се прими овог старатељства, онако исто као што је обавезан, да се прими обичног старатељства; ко не може бити старалац не може бити ни нарочити старалац. Отпуштање тако исто бива на исти начин, и т. д. Само се у следећим тачкама разликује нарочито старатељство од обичног старатељства.

1.) Код нарочитог старатељства над дететом, које стоји под родитељском влашћу, или над једном пупилом, нико нема права првенства да буде постављен за нарочитог стараоца; тако исто није допуштено какво ослобођење нарочитог стараоца од законских ограничења. Један изузетак важи, ако се нарочито старатељство наређује с тога, што је дете или пупила нешто наследила, па је завешталац искључио родитеље или стараоца од управе са заоставштином. Овде је завешталац овлашћен да наименује нарочитог стараоца и може га ослободити истих ограничења, од којих може отац ослободити стараоца, кога је сам наименовао. Иста права има и онај, који је детету или пупили још за живота што оставио.

2.) Поред нарочитог стараоца није потребно постављати спомоћног стараоца.

3.) Старатељски је суд дужан да дигне нарочито старатељство, кад отпадне узрок због кога је наређено. Осим тога оно се има дигнути:

a.) Кад то предложи сам онај, који је под нарочитим старатељством због неке мане.

b.) Кад је суд добио доказа о смрти несталог при нарочитом старатељству због несталости.

4.) Самим законом престаје a.) нарочито старатељство над дететом, које стоји под родитељском влашћу, или над пупилом, кад родитељска власт или старатељство престане.

b.) Нарочито старатељство над једним зачетим, али још не рођеним дететом, са рођењем детињим.

c.) нарочито старатељство над несталим са објавом његове смрти.

а.) нарочито старатељство, које је наређено ради извесних послова, кад се они сврше.

5.) Постављени нарочито старалац за управу каквог скупљеног новца за ма какву сврху није овлашћен, лица, која су купљење вршила, лично обвезати, већ само може стварно располагати скупљеним новцем.

IV. Помоћништво.

I. Помоћништво је једно у име државе наређено опште или специјално старање за једног малолетника, који стоји под родитељском влашћу своје матере.

II. 1.) Помоћништво се са свим изузетно поставља и то само онда:

а.) кад је то отац наредио последњом вољом; он је пак на то овлашћен, ако су се стекле предпоставке, под којима он има право свом детету наименовати стараоца.

б.) ако сама мати то предложи.

с.) ако старатељски суд то из нарочитих разлога нађе за потребно н. пр. што је управа дечијег имања тешка, или што мати не испуњава уредно своје дужности према детету.

2.) Старатељски суд може постављено пуномоћство у свако доба да дигне, ако само оно није од оца наређено.

3.) Служба помоћникова престаје из истих разлога као и служба спомоћног стараоца; тако исто и онда ако је материна власт суспендована.

III. 1.) Помоћник има према матери и детету у опште исти правни положај као спомоћни старалац према стараоцу и цутили само што он има не само да надгледа материн рад, већ да јој помаже у пословима. Такође важе исти прописи за његово позивање, постављање и надгледање у дужности као и код спомоћног стараоца.

2.) Ипак може старатељски суд при постављању помоћниковом, његова права и дужности ограничити само на извесне врсте послова или баш на одређене послове. Ако је отац наредио постављање једног помоћника, то онда суд има да се придржава очевих наредаба о делокругу помоћниковом.

3.) Обрнуто суд може на предлог матере проширити помоћникова права и дужности, у колико управу дечијег имања одузима од матере и преноси са свим на помоћника. Тада има помоћник права и дужности једног нарочитог стараоца.

КРИВИЧНИ МОМЕНАТ КОД УВРЕДЕ

У правно заштићене интересе појединих лица — и то баш у тако звана нетелесна правна добра — спада и част или захтев лица на признање њене вредности у грађанском друштву.

Али схватање овога правнога добра било је различито код разних народа у разна времена. Тако, по сведоци историје, било је највећег колебања и у погледу врсте и у погледу интензитета правне заштите, коју држава треба да пружи повреди части.

Док на пр. римско право у опште не познаваше увреду као нарочити деликат, већ она спадаше у много шири појам *iniuria* и док оно тражаше задовољење у области и средствима приватнога права, дотле се по германском схватању образова један нарочит деликат, који се из основа разликоваше од римских инјурија. Али и по старијем немачком праву и кроз цео средњи век па све до у ново доба постојаше код увреде у главној ствари само захтев увређенога на приватну заштиту. Увреде не спадаху, изузевши неколико тежих форми у област јавнога — кривичнога права.

Две су главне врсте увреде: увреда у ужем смислу, која се у битности распознаје по томе, што се овде тиче израза субјективног потцењивања, и клевета, чије се карактеристичне ознаке налазе у распрострањавању увредљивих факата, и нарочито у свести увредиоца о неистини његових увредљивих изјава.

Али у партикуларним немачким казним законима избијала је на видело час више, час мање потреба, да се из појма увреде издвоје неки случајеви, који би заузели средње место између увреде у ужем смислу и ужег појма клевете.

Ова је потреба задовољена при обради најновијега немачкога кривичнога законика, јер је у § 186. издвојена једна врста увреде у ширем смислу, али која се разликује од увреде из § 185., као и од клеветне увреде из § 187. каз. законика. И ова је трећа врста увреде названа оговарањем („*üble Nachrede*“, „*ehrenrührige Nachrede*“, а кад кад „*beleidigende Nachrede*“).

Немачки је казни законик у свом 14. одељку као ко-

лективно означање за различите врсте повреде части дао име увреда.

Овај облик наименовања чини, да различити под увредом припадајући деликти, и ако су у појединостима нарочитим ознакама обележени и један од другог ограничени, увек излазе из опште основе и у овој налазе извесне опште ознаке и принципе.

1. Част као нападни објекат.

Док наше модерно право познаје различите, узајамно оштро оделите врсте увреде, дотле је старим правима било непознато разликовање у овоме правцу. Нити је римско право, нити је немачко право до новијега доба могло да разликује главне групе: увреду у ужем смислу и клевету, а још мање издвајање нарочите врсте увреде — оговарање (*üble Nachrede*.)

Што је овако у римском праву налази се основ у тадашњем схватању части и увреде.

Основ части у римскоме смислу *existimatio*¹, бејаше цивитет. Част се овде појављује као истицање римскога грађанскога права. Она је у неку руку била додата државно-грађанском својству: „*status illa esse dignitatis legibus a moribus comprobatus*“. Она иде с грађанским правом и у истој мери сужава се, у којој се губи државно-грађанско право грађанина (*cives*). Затим бејаше римско грађанско право извор *existimationis*; тако изађе из њега и сконцентриса се у њему садржина *existimationis*. Отуда бејаше у *existimatio* укупно схватање свију права, која проистичаху из цивитета. *Existimatio* бејаше спојна тачка свију државно-грађанских права, а не као неко нарочито право за себе од других права одвојено засебном садржином.

Повреда *existimationis* названа је инјуријом (*iniuria*). Под инјуријом се разумеваше свака намерна повреда правног положаја римског грађанина. Овај широки појам огра-

¹ За следећи кратки историјски преглед о повреди части у римском праву и ранијем немачком праву узети су подаци поглавито од Хелшера „*die geschichtliche Entwicklung der Verbrechen gegen die Ehre*“ у његовом „*preuss. Strafrecht*“ Bd. III ст. 197. ff. као и Көстлин-а „*die Ehrverletzungen nach deutschem Recht*“ *Zeitschr. f. deutsch. R.* (1855) Bd. 15, и „*Abhandlungen aus dem Strafrecht*“ — hsgg. von Gessler, Tübingen 1858.

ничаваше се оним повредама, које спадаху под обележје другог самосталнога деликта. Али све остале противправне радње, које би вређале положај грађанина римског, као н. пр. намерна повреда телесног интегритета, домаћег права, спречаваше слободне употребе права својине, спадаху све скупа у општу категорију *iniuria*. У ову врсту деликта — повреде туђе личности — улажаху и грдње и напади на добро име и глас, које неко лице ужива у друштву.

Нарочиту врсту увреде и клевете¹ у модерном смислу не познаваше римско право, а у толико мање јасну разлику обе врсте увреде. Овде би требало, да напоменемо као особину Римљана, да су они били мало осетљиви према оним повредама *existimationis*, које у форми грдње или увредљивих оговарања нападају на част у нашем смислу.

Кад кад довођен је израз „*calumnia*“ са појмом клевете у везу. Али тај израз означаваше код Римљана само преступ лажног оптужења и киђење причињено невиноме лажним оптужењем. *Calumnia* у техничком смислу значи по изворима: *falsa crimina intendere*.

Дакле, код Римљана бејаше част у политичкој пуноправности — у потпуном уживању грађанских права. И уживање ових грађанских права бејаше законом тачно регулисано и отуда напади на част сузбијани су од стране трећих. У одређеним случајевима наступало је губљење или умањење части (*capitis deminutio*).

Actio iniuriarum заштићавала је сасвим друго правно добро, него то, што ми називамо част. Ова је тужба била управљена противу напада на правни положај римског грађанина у колико не спада у обележја нарочитога деликта.

Тако што утврђено, као римско *existimatio*, није било код других народа, јер је код ових оскудевала одговарајућа државна организација. Германска је част на пр. свест, која је имала за основу признање од стране народа и тиме противно римскоме праву њена лака повредљивост заштићавана је многим казним прописима.

Друкчије него код Римљана развио се, дакле, појам о части у немачком праву. Овде није само државна свеза, која

¹ Marezoll „*Deutsches Criminalrecht*“ стр. 442. тврди, да су Римљани разликовали клевету као нарочиту врсту ињирије, мада нису зато имали техничко име.

се појављује као извор и основ части, већ је то овде људска личност као таква у њеној сопственој важности, која чини полазну тачку за појам части.

У свести ове сопствене моралне вредности односно у свести признања ове моралне вредности од стране друштва и у, положајем датом, социјалном уважењу лежи за Германина извор части.

Тиме се издвојио за немачки појам части на супрот римском дубљи и виши индивидуални и социјални значај. Част почива у општем људском, као засебном, друштвеном положају и уважењу.

Према томе је појам увреде у немачком смислу ужи него онај у *iniuria* римскога права. Код германског схватања части могао је да се развије још у најстарија времена нарочит деликт увреде у смислу израза презирања или увредљивих прекора, које дејствују на свест признатог моралног достојанства и друштвене вредности.

Једнака одредба појма односно дефиниција овога деликта не постоји ни данас. Немачка народна права, разне средњовековне правне књиге, статuti и варошка права губе се много више у опширном специјализирању, докле у конкретном и казуистичком начину само набрајају поједине погрдне и прекорне речи, потварање, у опште изјаве и радње, које су по обичају и схватању народном увредљиве. При том се разви схватање односно ових појединих врста и форми псовки и погрда код разних сталежа на врло различите начине. Појављују се извесне инјурије тежег значаја, а друге мањег. Тако су се развили и нарочити изрази казних средстава, на која увређени могаше рачунати у случају задовољења његове части, као : опозивање (увредљивих речи), молба за опроштај, и изјава части.

За разликовање разних врста увреде, које одговарају модерном разликовању увреде у ужем смислу и клевете, налазе се још из рана забелешке, али које нису водиле чврстом ограничењу обадве врсте увреде. У опште у изворима као што смо већ напоменули, не може се наћи утврђен појам увреде. Али могу се извесне групе видети, у којима се поједине ознаке за разликовање просте увреде и клевете јасно виде.

Calumniae, пред судом лажно оптужење многоструко се помињу у средњовековним изворима, понајвише у смислу

увреде и то баш у смислу јавне клевете. Али ипак недо-стаје овде тачно одређен појам и оштро разликовање од при-ватне клевете. Важно је, да се код *calumniae* налазе у нај-старијим правима норме, које показују, да је се разликовало лажно оптужење са знањем и злбом учињено, од неосно-ваног и ненамерног оптужења.¹

Carolina (*Halsgerichtsordnung Karls V.*) мисли само на писмено, неправедно осрамоћење, које се угрожава са тали-јоном, за чије обележје кривичног дела тражи у чл. 110. рас-прострањавање анонимног погрдног списка, у коме се неви-номе неоправданим начином, пребацује, да је учинио казним злочин према телу, животу или части другога. Поред погр-дног списка помињу се у *Carolini* (чл. 216.) и нарочите казне средњег века, док увреде као грађанске прешле су кри-вичном деликту.

Затим је царевинско законодавство изоставило, да ка-знено-правне одредбе, које се тичу увреде, измени. Тако је казнено земаљско законодавство ишло истим путем од из-ласка средњег века, и које је преступ увреде оставило при-ватном праву. Образовање права увреде беше само у науци. Али ни ова не могоше доћи до тачног научног разликовања обе врсте инјурије — увреде и клевете. Већ одмах после *Carolinae* римско учење о инјурији у немачкој науци увек је важило, тако да се оно на послетку сматраше као опште право. Али ипак није се могло сасвим сузбити немачко схва-тање части и увреде. Нарочито у домаћим законцима по-јединих државица оно је остајало и даље. Међутим дошло је до борбе између национално-германскога схватања части с једне стране и напред наведених одредаба римског права као општега права с друге стране, која је борба трајала скоро до краја 18. века. И није никакво чудо, што је казнено по-ступање код увреде било још више замршено и нејасно.

Научни преображај разликовања појма обеју врста увреде (увреде у ужем смислу и клевете) нашао је свога оснивача у *Feuerbach*-у тек на крају претпрошлого века. Први пут сада јављају се увреда и клевета једна поред друге у тачно схва-ћеној дефиницији. И тек сада, кад је се дошло до самостал-нога образовања појма клевете, може се из овога развити

¹ Köstlin, Zeitschr. f. d. R. 1855 стр. 398.

даљи појам деликта, као што се то сада — опадање (üble Nachrede) у нашем модерном праву као трећа врста увреде уздиже према оним двама формама (увреде у ужем смислу и клевете).

Feuerbach¹ разликује две врсте инјурије: увреду у ужем смислу и клевету, које обе он схвата као форме чисте и идеалне инјурије. Увреда у ужем смислу врши се сваком радњом, која садржи изјаву позитивног презирања другог као човека или грађанина, односно дира у част другог, у колико то овај изјављује непосредно или посредно за недостојно његовога положаја, или му се закрађују оне радње за које је он овлашћен да тражи као знак његове изванредне части. На против Feuerbach дефинише клевету као лажно распрострањање другима таквих радња и факата некога трећега, који могу овога по мишљењу уверене публике да недостојним учине.

Поред Feuerbach-а морамо криминалисту Grolmann-а² споменути. Он полази од тога, да се „част“ и „добро име“ као два различита појма међу собом држе и по његовом схватању стоји част у томе, што је он признат као човек и грађанин и члан извеснога сталежа у људском друштву. Док се с друге стране, добро име некога грађанина сматра као резултат доброга суђења његових суграђана о његовој вредности у погледу његових разних односа у држави. Према томе Гролман разуме под увредом у ужем смислу повреде части, којима на супрот ставља повреде права у погледу доброг имена — под именом клевета.

У новијем немачком праву постоје две групе мишљења о томе. Једно мишљење, које је до скоро и у пракси и у теорији владало, идентификује част са моралном вредношћу. Као највећег поборника овога правца, треба споменути Хелшнера (Hälshner). Његово схватање огледа се у овоме:³ „основу части човеку сачињава урођено достојанство, које му као духовном и слободном бићу припада и зато је за све људе и једно исто. Не припада човеку само њему урођено достојанство, већ и част у колико његова морална појава

¹ Feuerbach, Lehrbuch § 283 ff. цит. по Хелшнеру.

² Grolmann, Grundsätze d. Criminalr. § 335. ff. цит. по Хелшнеру.

³ Hälshner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, II, Bonn 1884. Bd.

општем бићу морала одговара“. Читав ред од писаца придружује се овим основним мислима.¹

У најновије доба победило је мишљење, које узима на првом месту за основу части друштвену вредност индивидуе. Фон Лист² узима за част у правном смислу не од стране трећих неповредиму унутарњу вредност, већ лично уважавање, које неко ужива у друштву. Ово почива, по Листу, на признању моралне и социјалне вредности, која се одмерава по испуњењу положајем одређене дужности и оних својстава и способности, без којих би испуњење предузете дужности било немогуће. Најновији писци крив. права долазе до истих закључака.³

О овоме су најјаснији и најоштроумнији погледи Биндингови. По Биндингу⁴ је част: вредност, која припада човеку, као човеку, а на основу његовога начина деловања, дакле, по мери испуњења његових моралних и правних дужности. Она се састоји из једнога непроменљивога фактора — урођенога достојанства — из вредности на основу испуњења дужности. Част је за све једнака, за великаша као и за најпростијег радника, јер дужност је за све подједнако света. Губљење части не може се проузроковати од стране трећих, већ само понашањем противно дужности носиоца части. Њена тежина одмерава се по светости повређене дужности и по кривици при повреди. Част ствара правно захтевање на поштовање њенога бића. Ово захтевање мора у конкретном случају важити. Воља, која на част полаже, прави је нападни објекат код увреде и овде важи у потпуном обиму: *volenti non fit iniuria*.

И ако се Биндингово мишљење безусловно не може примити, ипак се мора признати, да је оно у различитим тачкама

¹ Meyer, Hugo, Lehrb. d. deutsch. Strafr. 5. Aufl. Leipzig 1895. стр. 589. Dochow, у в. Holtzf. Hb. III. стр. 337.

² v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12. и 13. издање. Berlin 1902, стр. 339.

³ Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für d. Deutsche Reich 6. издање. Berlin 1900. S. 185. Merkel, Lehrb. d. deutsch. Strafr. Stuttgart 1889. стр. 287. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. и 4. издање Leipzig 1903. стр. 252.

⁴ Binding, Lehrbuch d. gemeinen deutsch. Strafrechtes, 2. издање Leipzig 1902. стр. 136--142. и „Die Ehre im Rechtssinn und ihre Verletzbarkeit, Leipzig 1890. стр. 23. и 24.

позвано, да својом јасношћу и прецизношћу прекине сукоб-разних мишљења. Обим наше расправе не допушта нам, да наводимо упоредно дискусију разних мишљења. Ми смо се задовољили, да најважније погледе у кратко скицирамо.

По нашем сопственом схватању, част је вредност на основу урођеног људског достојанства и испуњења дужности. Свакојако она није повредљива од трећих, већ само занемаривањем дужности носиоца части. Ипак је то за дотичнога сасвим свеједно, да ли се погрешно суђење његових суграђана оснива на фактички учињеној повреди дужности или на заблуди. Правна заштита не важи за одузету част од стране трећих, већ за корист, за коју јемчи признање оне специјалне вредности особеног положаја носиоца части, која је названа од стране друштва чашћу. Само онај задобија пун поверења положај или извојује у животу какав успех, који ужива глас часна човека. Јер ово признање, да је он веран својој дужности, ствара му опште поверење. Највиши друштвени положај, који неко лице било рођењем, било имањем, било изванредним својим способностима у друштву узима, уништен је чим јавно мишљење констатује повреду дужности, с којом је везан губитак или битно умањење части. Ово је слично праву својине, које је неутуђимо од стране крадљивца, али његова фактичка корист — моћ располагања дотичним предметом, крађом је изгубљена, и поред тога говори се о заштити права својине. С тога није оправдано рећи, да је код увреде нападни објекат, не част, већ признање части или воља, која на част полаже.

Пошто је немогуће у појединим случајевима утврдити, да ли увређени с правом ужива потпуну част, законодавац узима да увређени ужива потпуну част све дотле, док се доказима противно не докаже.

Носилац части је само жив човек, пошто су само њему својствени као духовном бићу, лично достојанство и појам дужности. И деца и духовно болесна лица као и злочинац имају част услед неизгубимости рођењем стеченог људског достојанства. Увреда умрлих не значи повредуу части — већ повреду осећања поштовања преживелих чланова породице.

Колективне личности као такве нису носиоци части. Њихова пасивна способност увреде ипак је у више случајева

позитивним правом призната (§§ 166., 196. и 197. нем. каз. зак. §§ 207., 207. а. и 207. б. срп. крив. зак.).

Даље је питање, да ли поједина лица могу бити увређена колективним означањем, одговара се понајвише позитивно. О овоме нема сумње чим су и у колико су поједина лица колективним означањем погођена. За овај случај заиста нема разлога узети, да нема кажњиве увреде. Јер за правно пресуђивање од мале је вредности питање, да ли увредилац поједина лица појединачно наводи или их колективним именом назива и овим приметно против појединаца управља свој увредљиви напад. Да извесна лица, укупно означена, могу бити изузета, онда треба, да се она учине познатим. Управо није потребно, да је круг, колективним означањем обухваћених лица строго ограничен. Али се може лако при ширем обиму укупног појма посумњати на потребну одређеност нападног објекта и односно намере увредиоаче; с тога се морају овде начин изјаве и специјалне околности конкретног случаја у виду имати. Само оне изјаве, које не допуштају, да се види непосредно управљање противу свију односно појединих чланова дотичне групе, које само општи суд о одређеном кругу лица садрже (на пр. презрива изјава о циљу и тежњама неке политичке партије), нису способне, да се схвате и да буду гоњене као кажњива увреда од стране појединих чланова оне целе групе.

2. Намера код увреде.

Постојање сваке увреде састоји се, у опште речено, у свакој радњи, која садржи напад на част другога. С погледом на моменат воље тражи се: хотимичност чињења. Из нехата учињено увредљиво понашање може се појмити, али није кажњиво.

Али у погледу врсте потребнога долуса постојала су раније разна мишљења, па и данас постоје.

Мислило се, да се мора тражити „намера да се увреди („намера у вређању“), за коју се употребљаваше израз „animus iniuriandi“. Затим, да не би био довољан прост долус као воља за предузимање неке радње, праћене свешћу њеног увредљивог каузалитета, већ би воља морала да буде

управљена нарочито на увреду као сврху крајњи циљ радње.¹

Ово је мишљење и у науци и у пракси одавна напуштено. Али и у пркос томе оно баца своје сенке још и у најновије доба.

Међу осталима тражи Хелшнер,² да се долус код увреде као намера да се увреди, појављује као „animus iniuriandi“, а он под тим разуме: да се презирање другог противправним начином изјави. Кад, дакле, Хелшнер формулира потребни долус као „намеру да се увреди“ („намера у вређању“), онда треба увек имати на уму, да он не разуме под „намером“ прави моменат тенденције у вољи, — циљ тежења радње, већ изрично наглашује, да долус код увреде не захтева ништа више, до намерну радњу, која са свешћу, да је она способна, да увреди, и са одлуком воље, да ово учини, буде извршена. Али је неопходно потребно, да је са свешћу овога значења неке увредљиве изјаве спојена и противправна воља — намера, да се презирање и непоштовање изјави и то изјави као увредљиво. Напротив не треба се тражити animus iniuriandi још и с оне стране ове намере, у циљу учиниоца, као у задовољству, које се појављује овоме из свести, да се увређени осети увређеним. Али и у овом од Хелшнера употребљеном значењу не сме се тражити за увреду „намера, да се увреди“.

Разне криминалисте означавају исто тако долус код увреде као animus iniuriandi, али тим не везују значење неке специфичке увредљиве намере.

Судска пракса од овога одступа. Она не тражи за увреду у опште „намеру у вређању“; али у извесним случајевима (на пр. случајеви из §§ 192. и 193. in fine нем. каз. законика) мора се у пркос томе нарочита намера увреде тражити. Само се ово не сме признати као правило. Принципијелно и по правилу за долус није потребно, да је увредни каузалитет радње од учиниоца намераван — да је мотив и циљ његове радње. Кад би се морала још и намера у овом смислу, као

¹ У осталом animus iniuriandi у овом смислу не тражаше се ни у римском праву; тражаше се само, да радња у свести буде предузета, да она садржи презирање туђе личности. Срав. Windscheid, Pand. Bd. II § 472. Прим. 1; Dernburg, Pand. Bd. VI § 137. под а.

² Hälschner, Das gem. deutsche Strafr. etc. Bd. II. стр. 175 ff.

потребна претпоставка увреде у опште, или само појединих случајева, узети, онда би било потребно, да има позитивне наредбе у закону, као што је ово учињено код различитих других деликата (на пр. код одвођења § 236., код крађе § 242., код преваре § 263. нем. каз. зак. и §§ 189., 220., 251. срп. каз. зак. и т. д.). Таквог захтевања код увреде ни у српском ни у немачком казн. законнику нема, нити се сме из закључка §§ 192. и 193. нем. каз. зак. узимати. Зато код увреде за такав случај није потребна нарочита „намера у вређању“.¹ Свуда је довољан прост долус. Довољно је, ако је воља увредивоца ономе управљена, да учини радњу и изјаву, о којој он зна, да је она способна, да част некога другог лица повреди, а све једно је, да ли је повреда части циљ радње или је нежељена, али ипак од другог примљена као средсто за макакав други циљ.

Али и поред тога намера увредивоца мора у себи да садржи и свест противправности понашања.

3. Увредљиво понашање.

Да би било увреде потребно је и увредљиво понашање. Оно се може учинити у различитим облицима, усменим и писменим речима, гримасама, насиљем и т. д. За оговарање и клевету у извесном правцу постоји нарочито законско окарактерисање. Али увреда може бити сваком изјавом, радњом или нерадњом објективисана, у колико је способна, да част некога другог повреди.

Да ли неком понашању ово својство припада, не може се укратко и уопште одредити по неком, за увек и за све случајеве, важећем мерилу. Ово је много више у сваком конкретном случају питање фактичкога утврђења, где треба у обзир узети свакидашње, нарочите околности, не само на пр. сталеж, образовање, однос дотичних лица међу собом, већ повод и циљ, место и време, опште народно мишљење као и начин мишљења и обичај дотичног друштвеног круга.

Нема изјава, које би биле за увек и под свима околностима увредљиве. Нема никаквих апсолутних нити пак објективних увреда.²

¹ Справ. v. Liszt. Lehrbuch etc. стр. 356. и Olshausen, Kommentar etc. § 185. и 193. нем. каз. зак.

² Olshausen, Kommentar etc. k. § 185.

Може се неко понашање, које обично није увредљиво, — чак шта више могло би, да се узме као доказ поштовања, с обзиром на нарочите околности и односе појавити као увредљиво и да је увредиоцу познато као такво. Исто тако може се догодити и обратно, да буде учињено неко по општем нахођењу, увредљиво понашање под околностима, које увредљиву намеру као и у опште увреду искључују, уколико је учинилац знао и на то је могао да рачуна, да ће погођени овим понашањем, на пр. у шали употребљењу, увредљиву изјаву у овом смислу и схватити. Нетачно је, ако би се од некоје стране тврдило, да би се у првим случајевима морала узети у обзир нека нарочита намера, да би се само по себи неувредљиво понашање могло узети за увреду. Ако се таква увредљива намера узме као непотребна, онда се она несме ни овде узети. И ако може увредилац тако зв. апсолутне инјурије за увредљиве држати и као такве их употребити без нарочите увредљиве намере, ипак тако не треба разумети. Зашто он да не узме, по нарочитом положају случаја и с обзиром на специјалне њему познате околности *in concreto* увредљиви карактер неке у опште безазлене изјаве и исту у овоме смислу да употреби, а да не би морао имати још специфичку увредљиву намеру.

Објективно обележје кривичнога дела код увреде захтева ма какво понашање, које је способно, да част некога другог повреди. При том се мора оно лице, према чијој се чисти напад управља из изјаве увредиоца видети. Изрично наименовање тога лица није потребно, нити је потребно, да је оно лице увредиоцу лично познато. Али ипак мора бити познато у најмању руку за увређенога, на кога се увредљиво понашање управља. Према томе претпостављају специјални случајеви оговарања и клевете, да је за трећа лица онај познат, кога изјава чини презривим или је способна, да га унизи.

Увредљиво понашање увредиоца може не само непосредно повреду части некога другог да садржи, већ може и из природе неке одређене инјурије и околности конкретнога случаја, да изађе, да је истом изјавом непосредно част једнога лица, али одмах и посредно част неког другог лица нападнута. На пр. ако је А. назван крадљивцем зато, што је подмитио чиновника Б., онда овом увредом није само А. већ и чиновник Б. увређен. Обе ове увреде стоје у идеалном

стицају. У овом смислу говори се још и данас о посредним инјуријама.¹

За кажњиву увреду није довољно увредљиво понашање само за себе, но потребнија је изјава његова у том смислу, да оно понашање доспе до знања некога другог и то са знањем и вољом увредиоца. Без обзира на специјалне случајеве оговарања и клевете, за увреду је са свим све једно, да ли се изјава увређеноме непосредно у очи изјављује или се изјављује иза његових леђа и њу буде чуло неко треће лице. Није потребно, да је сазнање од стране сасвим одређене личности увредиоца било, односно, да је увредљиво понашање управо оном лицу изјављено, коме је увредилац хтео, да изјави, већ је довољно ако је воља увредиоца на то ишла, да оно понашање тако предузме, да га неко други сазна. За то су увреде учињене затвореним писмом свршене, кад адресат или иначе за пријем овлашћено лице буде читало. Код отворених поштанских карата довољно је обавештење поштанског чиновника. Код увреда телеграфских одлучује моменат предаје, јер телеграфист садржину депеше мора одмах сазнати. У свима овим случајевима довољан је (долус евентуалис) *dolus eventualis*, као позната могућност сазнања трећих лица. С тога је без казне ослушкивани монолог или против воље писца на јавност изнети дневник, јер недостаје учиниоцу при објави дневника управљена намера.

Одмах са увредљивом изјавом и са сазнањем исте од стране неког другог лица испуњени су сви услови за постојање крив. дела и увреда је свршена. С тога се не сме тражити као потребна претпоставка, да је увређени увреду као такву осетио или да је њоме код трећих лица у својој части штете претрпео.

Ипак и онај може бити увређен, који увреду у сопственој личности не може опазити (јер је на пр. глув и слеп), или онај код кога у опште нема свести о части (на пр. дете и душевно болесна лица). Претпоставка је само, да се у опште напад против објекта управља.

И покушај је код увреде сумњив. Може се изјавом увреда отпочети, али одмах прекинута и не тако далеко отишла, да

¹ Срав. Köstlin, Abhandlungen 1858. стр. 19; von Wächter, Vorlesungen 1881 стр. 395.

би се за увреду у правој смислу могла употребити. Покушај у форми промашеног преступа може се употребом неспособног средства учинити (на пр. држи се, да је нека изјава увредљива, док она по општем њеном значају и по положају нарочитог случаја, није у стању да увреду нанесе). По немачком као и по српском крив. праву покушај није кажњив, пошто увреда не припада међу оне преступе, код којих се законом наређује кажњење покушаја.

4. Противправност понашања.

Да би било казнимог преступа код увреде, мора бити понашање увредиоца не само увредљиво, већ у исто време и противправно. Не сме бити нарочитог основа, којим би објективна противправност, а тиме и казнимост иначе казниме радње била искључена.

Учење о противправности кажњиве радње и о основима њенога искључења није нашло у законцима једнаку конзеквентну примену. Као основ спречавања противправности призната је у општем делу казног законика само праведна енужна одбрана. Остале основе треба поупити из других делова права и из општих правних норма. Али је немач. законодавац код преступа увреде (из целисходних побуда) сматрао за нужно, да, поред општег правила: да је противправност ознака појма свакога деликта, наброји још нарочито у § 193. нем. каз. зак. сличне случајеве — читав ред од момената, који противправност искључују, у колико не би из облика изјаве или из околности, под којима се противправност догађа, проишало прекорачење овлашћења и тим учињена увреда.

Али пита се даље, да ли је већ објективна противправност увредљивог понашања довољна за испуњење оних обележја, која су неопходно потребна за постојање крив. дела код увреде, или се овде тражи да долус увредиоца са собом обухвата већ и моменат противправности.

Без обзира на увреду, постоје два међу собом сасвим супротна мишљења, у погледу питања: да ли свагда или да ли само код појединих деликата долус у себи мора садржавати и свест противправности. На једној страни начелно траже многе криминалисте¹ и код свију намераваних дели-

¹ Binding; Oetker, Über den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrecht — Cassel 1876. Olshausen и други.

ката за узимање, да кривица постоји, и свест учиниоца о противправности његове радње, али врло много један од другог одступају при образлагавању и ближем обележавању овога захтевања.

Овоме на супрот тврди једно друго мишљење,¹ које би се могло узети, са гледишта позитивног права с погледом на § 59. нем. каз. зак. за тачније, да свест противправности или управо кажњивост некога чињења принципијелно је савсим све једно за узимање или неузимање, да кривична радња постоји — да долус само тада мора са собом обухватати и овај моменат, ако је и у колико је законодавац ознаку противправност у нарочита обележја некога деликта унео. Да ли је последње случај, може се код већине деликата познати из законскога означавања обележја кривичнога дела.

Али код увреде налази се на нарочите тешкоће.

Мишљење је великог броја криминалиста, у колико они горње друго мишљење заступају, да код увреде моменат противправности није унесен у законска обележја кривичнога дела и с тога свест увредиоца не мора, да садржи овај моменат — противправност. Али ово је нетачно.

Мора се споменути да у закону код увреде није унесена у означавању обележја овога деликта ознака противправности. Али је ово јасно, ако се има у обзир, да закон у опште није дао дефиницију престапа увреде. Свакојакo §§ 186. и 187. нем. каз. зак. и §§ 215. и 210. срп. каз. зак. дају ближе специјализирање увреде и клевете. Али ови параграфи представљају извесне основне елементе појма увреде и баш ови основни елементи изрично нису споменути. Да би се ова празнина попунила, мора се на остале у закону наведене одредбе обазрети. И фактички налази се у § 193. нем. каз. зак. таква одредба, која би могла да буде од пресуднога значаја за питање о захтевању противправности као ознаке обележја увреде. Јер је, као што је већ напоменуто, тенденција § 193. нем. каз. зак., да нарочито уздигне ознаку противправности, одговарајући положају овога параграфа у закону, и то, по себи се разуме, за све врсте увреде. Неразумљиво је само, што није законодавац одвојено навео код појединих врста увреде овај захтев кратким уобичајеним изразима, већ је

¹ v. Liszt и други.

претпоставио уметање нарочитог параграфа, у коме је набрајајући различите и сличне случајеве казао, да онамо, где је учинилац имао права, да учини увредљиво понашање, не постоји увреда. Много више за постојање увреде тражи се противправност радње, као што таква противправност постоји нарочито код прекорачења датог овлашћења.

De lege ferenda може свакојако нерешено остати, да ли је са постављањем § 193. н. каз. зак. добар корак учињен. Али како ова одредба нем. казн. зак. већ постоји, то се не сме узети, да овај параграф није потребан, већ се и њему мора дати одговарајућа вредност. По моме је мишљењу значење овога параграфа у томе, што се њиме непосредним начином противправност као ознака законскога обележја кривичнога дела у смислу § 59. нем. каз. зак. за кажљиву увреду установљава, с тога се долус мора односити на овај моменат, да би се заблуда и поред тога урачунљивост за кривицу искључила.

Dr. Ж. Јанићијевић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Стојан Новаковић, Двадесет година уставне политике у Србији, 1883—1903. Београд 1912. Издање књижарнице С. В. Цвијановића.

У овој књизи Г. Новаковић дао нам је преглед наше уставне историје од 1883 до 1903. У том времену ми смо имали два устава: Устав од 1888 и Устав од 1901 (не рачунајући Устав од 1894, који није био ништа друго него Устав од 1869 васпостављен). Говорећи о тим уставима, Г. Новаковић не излаже и не дискутује њихову садржину; он само објашњава њихово порекло. Он то не чини на идеолошки начин, показујући основне политичке идеје којима су ти уставни надахнути. О њиховом пореклу он говори као историчар, рашчлањујући политичке околности под којима су они постали. Да би се разумело његово излагање, треба имати на уму ово. Г. Новаковић је уверен да је како при издавању Устава од 1888, тако и при издавању Устава од 1901, главна улога припадала владаоцу. Партије које су у тим пословима учествовале, биле су више или мање употребљене као његова

оруђа; оне нису имале ни правог утицаја ни праве иницијативе; чак и онда кад је изгледало да им Краљ попусти, он им је попустио само стога што је хтео, и само толико колико је хтео. Полазећи од те поставке, Г. Новаковић се не обазире много на оно шта су партије тражиле и за шта су се партије бориле; он гледа да изнађе личне, интимне побуде владаоачеве, и његове скривене, крајње циљеве. Зашто је владалац, у једном даном тренутку, издао известан Устав, и шта је тим Уставом хтео да постигне, — то је о чему Г. Новаковић поглавито дискутује. Развитак нашег уставног питања од 1883 до 1903 он посматра из дворских кулиса, и његова је књига једна историја тајне владалачке политике у уставним кризама тога доба.

Трагајући за личним владалачким побудама и циљевима, Г. Новаковић наилази често на врло обичне људске слабости. У тим великим државним актима као што су издавања устава, наше владоце често покрећу два тако проста и елементарна мотива као што су љубав и новац. Нарочито би се за љубав могло рећи да заузима много места у овом периоду наше уставне историје који је Г. Новаковић проучавао. На пр. издавање Устава од 1888 стоји у тесној вези са раније зачетом идејом краља Милана о абдикацији, а његова идеја о абдикацији објашњује се његовом намером да, после развода с краљицом Наталијом, закључи нов брак, и то, како се каже, из чисте љубави. Издавање Устава од 1901 такође стоји у вези с једним браком из чисте љубави, — с оним који је краљ Александар закључио са Г-ђом Машин. Жељан да обезбеди наследство свом потомству из тог брака, ма то потомство било само женско, краљ Александар је укинуо дотадашњи Устав који није признавао, и октроисао један Устав који је признавао, право женског потомства на наследство престола. За оба Устава, — и за Устав од 1888, као и за Устав од 1901, — могло би се рећи да су постали у заљубљеном стању, што нашој уставној историји даје известан изглед романа, који уставне историје обично немају.

Говорећи о тајној владалачкој политици у уставним кризама најновијег доба, Г. Новаковић није имао претензију да буде исцрпан. Као што он сâм каже на једном месту, ти догађаји о којима говори, још су нам сувише блиски да би се о њима могла имати сва потребна историјска грађа. Има то-

лико саопштења која још не смеју да се учине, — толико докумената који се још држе скривени. Али, поред свега тога, Г. Новаковић је својом књигом бацио доста нове светлости. Као учесник у догађајима од 1883 до 1903, он је доста ствари знао сâм, непосредно; о другима је опет имао усмена и писмена казивања посвећених људи. Његова књига не садржи све што би се могло рећи; али што садржи, то је из прве руке и врло поуздано. Ниједан будући историчар неће моћи оставити на страну овај фрагмент Г. Новаковића.

У свом излагању Г. Новаковић се старао да буде што непристраснији и безличнији. Он без сумње има својих антипатија и симпатија (на пр. краљ Милан у својој завршној фази, после абдикације, очевидно му удара на нерве), али ипак, код њега је јача од свега другог тежња да историјски факт забележи такав какав је. У својим дугогодишњим историчарским студијама он је стекао навике хладног проматрања и тачног бележења, које га више не остављају никада. И отуда долази да на пр. чак о свом властитом министровању Г. Новаковић говори на један незаинтересован начин. Ово треба тим више истаћи што наши државници, у својим успоменама, скоро по правилу, пишу о свом раду у стилу накнадне рекламе, а о својој личности у тону нимало уздржаног дивљења.

У овом кратком приказу ми не можемо поменути све интересантне ствари које се налазе у књиги Г. Новаковића. Ми ћемо се задржати само на ономе што нам Г. Новаковић каже о напредњачком Уставу.

У нашој историји тако богатој уставима, свака странка има свој Устав. Либерали имају Устав од 1869; радикали, Устав од 1888; напредњаци, Устав од 1901. Тај Устав није у оној мери напредњачки, у којој је Устав од 1869 либерални, или Устав од 1888 радикални; али, опет, кад се све узме у рачун, Устав тај припада више напредњацима него ма којој другој странци.

Том напредњачком Уставу претходила су два напредњачка пројекта устава. Први од њих пада 1883, за време Пироћанчевог министарства; а други 1896, за време Новаковићевог министарства. Напредна странка, која је постала у опозицији под Ристићем, имала је амбицију да промени Устав од 1869, који је био Ристићево дело. Пироћанчево министар-

ство, које је било свршило све што треба за промену тога Устава, пало је у последњем часу, кад је самом чину уставне промене имало да се приступи. Исте је судбине било и Новаковићево министарство. Дошавши на владу под васпостављеним Уставом од 1869, оно је, тако рећи одмах, почело припремати његову промену, да и оно, као Пироћанчево министарство, падне у последњем часу, кад је самом чину уставне промене имало да се приступи. Од та два министарства остала су два потпуно израђена уставна пројекта, којима је недостајало само решење Скупштине и Краљева потврда.

Кад се 1901 решио да дâ нов Устав, краљ Александар је желео да око новог Устава окупи удружене радикале и напредњаци. Према томе требало је да нови Устав буде један компромис између напредњачких и радикалних идеја. У ствари, био је узет Новаковићев пројект, који је произашао из Пироћанчевог пројекта, — па је тај напредњачки Устав дотеран према радикалном укусу. У Уставу од 1901 основни су текст дали напредњаци, а измене и допуне радикали. Зато смо и рекли да Устав од 1901 припада више напредњацима него ма којој другој странци.

Интересантно је видети како се дефинитивна физиономија Устава од 1901 постепено издвојила из Пироћанчевог и Новаковићевог пројекта.

Оригиналноост напредњачког Устава лежи у томе што је завео дводомни систем, који није постојао ни по либералном Уставу од 1869, ни по радикалном Уставу од 1888. И по Пироћанчевом пројекту, и по Новаковићевом пројекту, и по Уставу од 1901, поред Народне Скупштине налази се још и Сенат, с којим она мора да дели законодавну власт. Док је из Пироћанчевог пројекта, преко Новаковићевог, дошао до Устава од 1901, Сенат није много променио своју физиономију. По Пироћанчевом пројекту, Сенат се састоји из три врсте чланова: чланови које народ бира, чланови које владалац поставља, и чланови који долазе у Сенат по праву. Те три врсте чланова виде се и у Новаковићевом пројекту и у Уставу од 1901. Остављајући на страну сенаторе по праву, којих је било у незнатном броју, може се рећи да је напредњачки Сенат делом постављен а делом изабран. По Пироћанчевом и по Новаковићевом пројекту, изабрани сенатори — од прилике узимајући — чинили су две трећине, а постав-

љени једну трећину целокупног Сената. По Уставу од 1901, благодарећи јамачно утицају краља Александра, постављених је сенатора било више него изабраних; постављени су чинили без мало две трећине целокупног Сената, а изабрани нешто мало више од једне трећине. По Пироћанчевом пројекту, изабране сенаторе бирале су области и вароши. У Новаковићевом пројекту, од вароши које бирају сенаторе, остао је само Београд; место вароши, као изборна тела за Сенат, јављају се надлештва и корпорације, као Државни Савет, Народна Банка, Касациони Суд, Велика Школа, и т. д.; али оваквих је изборних тела било мало, — и, што је важно, број сенатора које су она бирала, био је такође мали; главна изборна тела за Сенат били су, по Новаковићевом пројекту, окрузи. Устав од 1901 прописује да сенаторе бирају варош Београд и окрузи; о надлештвима и корпорацијама с правом бирања сенатора, нема више помена; изборна тела за Сенат постају искључиво окрузи. Због тога што су све вароши сем Београда ре сталe бити изборна тела за Сенат, сељачка маса добила је претежнији утицај на састав Сената него интелегенција, што за цело нису мислили ни Пироћанац ни Новаковић. Било је најбоље остати при Пироћанчевом пројекту; Новаковићева идеја да се извесним надлештвима и корпорацијама да право бирања сенатора, није била по себи рђава; али та надлештва и корпорације требали су да буду изборна тела *пored* вароши, а не *место* њих.

Између Сената у напредњачким пројектима устава и Сената у Уставу од 1901 нема, дакле, велике разлике. Народна Скупштина, на против, друкчије је организована по Пироћанчевом пројекту него по Новаковићевом, — а по Новаковићевом друкчије него по Уставу од 1901. По Пироћанчевом пројекту, нико није могао бирати посланике ко није плаћао најмање тридесет динара непосредног пореза; ценз, дакле, два пута већи него по Уставу од 1869 и садашњем Уставу. Бирачког пореза били су ослобођени чиновници и школовани људи; они су уживали опште право гласа, које је народној маси било ускраћено. Али, по Пироћанчевом пројекту, гласање није било само ограничено него и неједнако. Остављајући на страну вароши које су за себе бирале посланике, у областима, које су по Пироћанчевом пројекту имале да замене данашње округе, бирачи су се делили на два од-

сека: на оне који су плаћали педесет, и на оне који су плаћали тридесет динара непосредног пореза. Од дванаест посланика колико је долазило на једну област, осам је посланика бирао одсек с педесет динара, а четири одсек с тридесет динара. Значи, од посланика обласних, две трећине су именovali имућнији људи, а мање имућни само једну трећину. Пироћанац се овде угледао на Румунски устав, где се такође бирачи деле на одсеке по имућности, и где одсеци имућнијих бирача имају јаче бирачко право, јер бирају више посланика. То је тзв. класни изборни систем, какав постоји у Пруској, какав је до изборне реформе од 1906 постојао у Аустрији, — један изборни систем који се обично не сматра као врло демократски.

По Новаковићевом пројекту, бирачки је порез спуштен на петнаест динара, и бирачи се не деле на одсеке. Избори се врше по срезовима и варошима, — и то по срезовима посредно, преко повереника (по Пироћанчевом пројекту, избори су били свугде непосредни). Гласање је јавно (тако је било и по Пироћанчевом пројекту). Као што се види, Новаковићев пројект усвојио је за Народну Скупштину онај изборни систем који је био установљен Уставом од 1869. Тај систем није стварао никакве изборне привилегије у корист интелигенције и чиновништва; пресудни утицај на састав Скупштине остављао је народној маси, и Народне Скупштине биране под Уставом од 1869 биле су првенствено сељачке скупштине. Изборни систем од 1869, усвојен Новаковићевим пројектом, није био недемократски; ако се ипак доцније дискредитовао у народу, то је било стога што није довољно обезбеђивао слободу избора од утицаја власти. Посредни избори у срезовима и јавно гласање давали су власти могућности да се меша у изборе. Изборни систем од 1869 био је један демократски систем, али без довољних предохрана противу фалсификовања народне воље посредством власти.

Као што је у Новаковићевом пројекту био усвојен изборни систем Устава од 1869, тако је у Уставу од 1888 усвојен изборни систем Устава од 1888. Бирачки порез од петнаест динара; бирање у окрузима по начелима сразмерног представништва; и у окрузима и у варошима непосредно; гласање тајно. Дакле, демократски изборни систем, али без могућих злоупотреба власти.

Као што се види, Пироћанчев пројект комбиновао је Сенат са Скупштином из Румунског Устава; Новаковићев пројект комбиновао је Сенат са Скупштином из устава од 1869; Устав од 1901 комбиновао је Сенат са Скупштином из Устава од 1888. Пироћанцу није било доста што је установио један Сенат који ће бити представник виших класа у држави; он је хтео да те више класе преоблађују и у Народној Скупштини; од два дома он није хтео ниједан да уступи сељачком реду. Ми нећемо да дискутујемо да ли је Пироћанчев план био добар или рђав; ми само сумњамо да је био могућан. Свој уставни пројект Пироћанац је правио по обрасцу Румунског устава; међутим, наша социална структура сасвим је друкчија него социална структура Румуније. Ми смо земља слободног сеоског поседа, а Румунија земља спахијског режима. Ако се у Румунији бирачи деле на одсеке према вредности свог непокретног имања, то има разлога у великим имовинским разликама какве ту постоје, и какве су код нас непознате. Кад тридесетих година Кнез Милош није допустио да се код нас установе спахилуди као у Румунији, онда заиста није имало смисла, педесет година доцније, хтети, као Пироћанац, пресадити код нас политичке установе румунске. Устав од 1901 помирио се с том идејом да, у једној земљи сељачке демократије као Србија, Народна Скупштина мора бити представник народне масе; али, да би се спречиле погрешке и злоупотребе те Скупштине, он је поред ње установио један Сенат. У истом духу био је смишљен и Новаковићев пројект, с том разликом само, што је демократисању Народне Скупштине приступао са свима резервама и ограничењима Устава од 1869. Ми мислимо да напредњачке уставне идеје, ако им је у опште суђено да победе, могу победити само у оном облику који су добиле у Уставу од 1901. Т. ј. Народна се Скупштина не би више могла преустројити у конзервативном смислу, него би се на њу такву каква је, имао да дометне Сенат.

Слободан Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Учешће председника у поротном суђењу.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

Послови у првостепеним судовима стално се развијају. Услед тога нарочито код већих судова, при којима се образују по два, па и више одељења за суђење, у пракси су се јављали случајеви, да председник суда, који је заузет другим пословима у суду, не учествује у поротном суђењу, већ то место њега чини најстарији судија.

На тај начин отворено је питање, да ли се по зак. о пороти императивно налаже председнику суда, да узме учешћа у сваком поротном суђењу, или је то учешће његово факултативно према другим пословима у суду и остављено на диспозицији председника суда, који се за нормално свршавање свију послова у суду има да стара.

Такав један случај наступио је у првостепеном суду за град Београд, а по својој важности изнесен је био пред општу седницу Касационог Суда, који је питање о учешћу председника суда у поротном суђењу расправио противно мишљењу првостепеног суда и створио јуриспруденцију, да је председник суда дужан да узме учешћа у свакој пороти без обзира на све остале послове у суду.

Тај случај овде и износимо, да би се изазвала дискусија, која не би требала да се услед одлуке опште седнице Касационог Суда заврши, јер питање изискује и мишљење правника, који се баве науком, и мишљење судија, који науку примењују, пошто питање улази у област система тумачења формалних закона.

Решењем првостепеног суда за град Београд стављен је под поротни суд и у притвор Р. М. за дело опасне крађе из § 223. каз. зак.

За извиђање и суђење његове кривице суд је одредио претрес, којим је руководио најстарији судија пошто председник суда, заузет судским пословима, није узео учешћа.

На претресу је поротни суд изрекао свој афирмативан закључак, а државни суд је по том донео своју пресуду № 49061. и оптуженога на казну осудио.

Но на жалбу државног тужиоца Касациони Суд примедбама свога I одељења од 4 јануара 1911 године Бр. 15631 поништио је поротни закључак и пом. пресуду са разлога:

„Према чл. 9. зак. о пороти састав поротног суда образује се извлачењем коцке између поротника — грађана, као и државних судија, где је њихов број довољан а председник суда без извлачења коцке улази у састав поротног суда, заузимајући положај председника поротног суда.

Према томе, председник је дужан да увек председава у поротном суду, а од осталих судија да учествују оне, које буду коцком одређене.

Само у случају где је вршење избора коцком немогуће услед недовољног броја судија, или услед тога што би извесне судије биле заузете настављањем суђења започетог ранијег дана или законом из суђења искључени, у састав поротног суда улазе остале незаузете судије без извлачења коцке.

Међутим у записнику о саставу поротног суда по овој кривици нису наведени такви разлози спречености, који би ослободили председника од учешћа у пороти, а остале судије од извлачења коцке. Јер рад председников у кабинету и редован посао осталих судија по одељењима, није таква препрека да не би могли учествовати у овом суђењу, које од дневних судских послова, као најважније, долази на прво место.

Зато Касациони Суд на основу § 274. кр. суд. пост. и чл. 38. зак. о пороти *ништи* закључак поротног суда, као и пресуђење државних судија и препоручује суду да по овим примедбама и закону поступи“.

На ове примедбе Касационог Суда суд је дао под № 1849 22 Јануара 1911 год. ове против-разлоге:

I

„Касациони Суд зауставио се само на једном месту и констатује да одредба чл. 9. зак. о пороти императивно налаже председнику суда да узме *учешће у свакој пороти*.

Првостепени суд слободан је да изјави, да обим те одредбе није толико сумњив да се таква примена њена може да учини. Та одредба има један општи карактер, што показује и њено место у закону. Она поставља правило *о саставу*

поротног суда и за тим износи начин о бирању судија и поротника. Она ништа више нити садржи нити прокламује.

У њој се, у погледу састава, изрично каже *да се поротни суд састоји из тројице државних судија и два поротника из народа*. У погледу формирања суда на претресу за конкретни случај у овој одредби износи се да се и државне судије и поротници из народа бирају коцком, изузев председника суда.

Питање се истиче да ли то ослобођавање коцке значи, да председник суда мора да учествује у свакој пороти или значи само то да његово учествовање, кад то буде чинио, ослобођава га од извлачења коцке. Прво се значење не може дати, јер би за то било потребно да је у одредби чл. 9. зак. о пороти то изрично стављено. Међутим, то није учињено и одредба се зауставља на томе, да констатује, како *су три државне судије довољне за учешће у поротном суду*. Клаузула, која се у примедбама налази, не садржи се или тачније не налази се ни у првом ни у другом одељку чл. 9. зак. о пороти, јер да се на такву клаузулу мислило, имала би се изрично ставити на њено место *у првом одељку, где се о саставу суда говори*. За то првостепени суд узима слободу да изјави, да би било са свим произвољно, да се на то *закључује* из другог одељка чл. 9. зак. о пороти, где се говори *о формирању и начину састава поротног суда на претресу*, пошто у томе правцу постоји одредба чл. 20. зак. о пороти, у којој је изрично стављено, да претресом *руководи председник или председавајући судија* и на тај начин II. одељак чл. 9. зак. о пороти са чл. 20 истог закона чини једну целину у погледу правилности формираног суда на претресу.

II

Првостепени суд оставља потпуно на страну последице које се собом услед примедба Касационог Суда истичу. Своје мишљење првостепени суд не мисли да брани једино тиме, што примедбе Касационог Суда изазивају други ред од онога који председник суда по законском овлашћењу (чл. 21. зак. о устројству прв. судова) има да постави. Првостепени суд не инсистира на томе што је услед оваквих примедба у великом суду подела суда на одељења кривична и грађанска

неминовна ако се жели нормално свршавање послова. Тако исто првостепени суд само додирује неправично, ако не увек и противзаконо држање криваца у притвору, и њихово очекивање на претрес, који се не би могао одредити само за то, што председник суда нема материјалне могућности ни да приближно предвиди број порота, које би могао за један дан одредити и свршити; и што одељења, према примедбама Касационог Суда, поред председника у суду, не би могла примити чак ни оне пороте, које су за исти дан одређене а које би председник после извлачене коцке у свом одељењу, осталим одељењима на рад дао и то само за то, што се примедбама истиче принцип без икакве ограде, *да нема пороте без председника суда* или како се у примедбама *закључује* из чл. 9. зак. о пороти, да је „према томе, председник дужан да увек председава у поротном суду“.

Првостепени суд, дакле, не жели да искључиво истиче опортуност у раду првостепеног суда, која се признаје као база за све законске одредбе, које се унутрашњег реда у погледу правилног и брзог свршавања послова дотичу, а на коју је опортуност Касациони Суд извесно мислио, кад је примедбама форсирао председника суда да без обзира на све послове узме учешћа у свакој пороти.

Првостепени суд на све то указује да би се што јаче истакла околност како се у примени закона од Касационог Суда по принципу опортуности једној законској одредби која најосетљивије додирује ред и правилник у суду, жели да одреди такво значење, по коме се може замерити законодавцу, да је, постављајући чл. 9. зак. о пороти са сталним учешћем председника суда, изгубио из вида, да таква одредба може у приликама (које нарочито важе за варошки суд) да рад суда укочи и штете јавном интересу нанесе.

III

Карактерна црта примедба Касационог Суда састоји се у њиховој правној убедљивости, и за то се природно изискује да се у примедбе не ставља оно што није потребно и корисно а што њихову снагу слаби. То се не може рећи за ове примедбе. Констатујући да председник суда улази увек у састав поротног суда без коцке, Касациони Суд сматрао је за корисно да напомене, да председник суда тада постаје

председник поротног суда. Такав закључак нити разрешава спорно питање нити му код нас, у опште, места има.

У земљама, где постоји чиста порота, председник пороте заиста постоји, али то није председник државног суда *ма да извиђањем на претресу као председник суда руководи*. Тај се *titre* даје ономе *поротнику грађанину*, који се коцком за шефа пороте изабере. Председник суда остаје даље оно што је и раније био. Постоје, дакле, два титра: шеф пороте (*chef du Jury* или *Président du Jury*) а поред њега постоји на претресу и председник суда, који се у том случају зове *Président de la Cour de Justice*. То су два оделита титра за две разне функције. Код нас свега тога нема. У нас нема пороте као засебне установе суда (*La Cour d'assise*) већ остаје онај исти државни суд умножен са два грађанина и обдарен новим поступком, који се суд поротним зове само по томе, што суди по убеђењу а не по доказној системи. Председник државног суда и у поротном суду остаје што је и пре био, председник суда, *јер поротни суд, као неки засебан суд, поред редовног државног суда и не постоји*. Првостепени суд за то узима слободу да то констатује и да изнесе како слободна закључивања и излишне ствари могу често да наведу на правну заблуду, која је у толико осетљивија, у колико се не наслања ни на какав правни систем у примени закона.

Тако исто Касациони Суд сматрао је за корисно да наведе, како суђење у поротном суду „од дневних судских послова долази на прво место“. Првостепени суд слободан је да изјави, да ли је то прво место дато на основу реда у закону или је то један слободан закључак стављен само за то, да ојача оно, што се тако исто слободно изјавило и закључило. Такво прво место поротним претресима нити је дано нити они на то, на штету других послова, могу рачунати. Пажња једног председника у погледу послова, који се једног дана имају свршити, управљена је на ред постављен у закону и на рокове, одређене на сате и дане за многе послове, које један суд има да оконча. За то председничково учешће у пороти не треба претпоставити пословима, који су и много прешнији и много озбиљнији и апсолутно изискују његово учешће, које би сваки прекор суду имао да одстрани.

Али све је то бескорисно уносити у једно питање, које одвојено постоји, и састоји се искључиво у томе, *мора ли*

Председник суда, без обзира на све остале и хитније и прешније и озбиљније послове од којих је нечије свршавање и на најкраће рокове одређено, *апсолутно узети учешћа у свакој пороти*, какво правило Касациони Суд у примедбама поставља, или је закон и у овом случају тај ред оставио председнику суда да постави, пошто је он оно лице у суду, у чијој је власти и дужности да учини све, како ће се сви послови у суду нормално моћи свршавати.

IV

Првостепени суд хоће да укаже на један разлог, који је десизиван, и на једно правило, које несумњиво има примене на спорно питање.

Тежиште је питања са гледишта права у томе, може ли се једна формална одредба у поступку, у опште, интерпретирати или се, у принципу мора интегрално применити. На случај да је тумачење допуштено услед саме њене примене, може ли се оно тако проширити да се једна формална одредба тумачењем комплетира. Тако правилно постављено питање разрешава спорни случај може ли Касациони Суд по законском овлашћењу услед *повреде поступка* (чл. 38. зак. о пороти) поротну одлуку поништити само онда, кад она није опсервирала оно, што се у једној одредби интегрално садржи, или може и онда, кад није применила оно, што је Касациони Суд закључивањем у тумачењу извео да треба да садржи или да то садржи. Питање је, дакле, јасно положено, може ли се поништити поротна одлука *због повреде законског формалног текста* или због повреде, или тачније, због неопсервирања *једног судског закључка*.

У том правцу постоји правни принцип, да се тумачење формалне одредбе у закону у погледу поступка не допушта, већ се изискује интегрална примена онога, што је у одредби стављено. Корисно је да се на овом месту наведе, да интерпретација једног законског текста претпоставља једну неодређену или нејасну норму, изражену у једној одредби чији је обим подложен дискусији, и да примена закона коју судови врше и одлукује се тиме, да пронађе ону мисао, која се у једну зак. одредбу хтела ставити са резервом, да судски закључак не ствара оно што у одредби нема нити оно,

што би требала да има. Тумачење закона, дакле не сме се претворити у стварање и комплетирање његово.

Према овоме лако је запазити, како тумачење једне одредбе може се односити на правна правила општег карактера, изражена у једном материјалном закону и да је циљ таквог тумачења да пронађе право, које једна таква законска одредба садржи.

Тај смер тумачење не може имати у примени једне формалне одредбе, јер формални закон садржи не општа правна правила која у себи имплицирају какво право, већ садржи пословник, правилник, прописе који интегрално има да се примене. За то такав правилник не може се тумачењем мењати, јер би та промена давала други пословник од онога, који је у једној одредби законом постављен, усљед чега таква примена закона не би то била, већ мимо закона стварање новог закона и новог правилника.

По томе, што формални закон садржи један пословник, тумачење закона, који се изазива применом на спорни случај, не износи никакво материјално право у закону, која би одлука суда имала у корист једне стране да декларира, већ једно правило које је у погледу поступка постављено. *Тумачење права, дакле, не постоји, већ постоји примена већ постављеног поступка, која изискује одржавање његове суштине.* У колико је за право тумачење потребна неодређеност, сумњивост, једног правног правила у једној материјалној одредби, у толико код формалних закона не постоји по природи никад неодређеност принципа, прописа, који има да се опсервира, и за то примена једне одредбе мора бити интегрална како је постављена, без икакве измене и без икаквог проширеног или комплетираног њеног правног обима, јер само у том случају може се рећи да је примењено и опсервирано оно, што је у закон стављено било.

Спорно се, дакле, питање има разрешити на штету примедба Касационог Суда. Законско овлашћење да се поништи поротни закључак (чл. 38. зак. о пороти) *односи се искључиво на поступак, који је законом постављен а не и на закључак Касационог Суда, који је из једне законске одредбе изведен.*

Првостепени суд слободан је да изјави, да се нада да правни систем првост. суда у примени законског текста на

спорно питање има довољно снаге да одстрани сваку сумњу јер неопсервирање закључка Касационог Суда, који је изведен из једне одредбе у поступку, независно постоји од неопсервирања једног изречног законског текста који се у једној одредби у поступку налази. Тај изведени закључак представља нешто друго, представља једну врсту јуриспруденције и природно је, што не постоји законско овлашћење, по коме би таква јуриспруденција могла изведеном закључку давати снагу закона и на тај начин за узрок поништавања судских одлука истицало *не повреду закона већ повреду једног необавезног мишљења*, које је Касациони Суд из једне одредбе извео.

Примедбе Касационог Суда, према томе, немају законске подлоге, јер је Касациони Суд комплетирајући један формалан закон, вршио туђу власт и допустио *да његово мишљење, које у суштини, као врста јуриспруденције, изражава просту жељу, добије снагу закона и буде инкорпорирано у једну формалну законску одредбу, која не трпи нити какву измену нити какву интерпретацију и тиме замени један поступај, који је у једном закону постављен*.

Такву јуриспруденцију и поред своје пажње, коју првостепени суд дугује Касационом Суду, првостепени суд не може да прихвати и да на штету јавног реда, који већ постоји у једном поротном закључку, конституише нову пороту и донесе нов закључак поротног суда, пошто би у том случају *на место субординације једном закону постављена била субординација једном необавезном закључку*.

Првостепени суд, дакле, констатује да је одредба чл. 9. зак. о пороти јасна и да у њој није постављено правило да председник суда мора узети учешћа у свакој пороти, јер се у њој за састав поротног суда *налази текст да су тројица државних судија довољни за пороту*. Ослобођавање извлачења коцке за председника има оно исто значење што и ослобођавање извлачења коцке за судију (чл. 20. зак. о пороти) који претресом руководи, а то је да онда када формира пороту на претресу, као једини без коцке неизузети члан поротног суда, *констатује легално формирање суда, који тек на претресу као суд постоји и чија формација тек на претресу има да се обави*.

* * *

Право председника суда да делегира једног судију да га замени у пороти признато је и тамо где постоји чиста

порота, где су судови подељени и где државни суд додан пороти, састоји се из председника суда или једног њиме делегираног судије. То право треба да остане неокрњено и у нас јер је у његовој дужности и власти да оцени и важност појединих дела и потребу његовог учешћа. Он носи моралну одговорност за све послове и за то нема никаквих разлога тумачењем једне одредбе форсирати га да узме учешћа у свакој пороти кад то изрично закон не тражи. Таква принуда и поред најбоље воље и противно чак вољи једног председника остала би без санкције ако то поједини или остали послови у суду изискавали буду.

Првостепени суд давајући ове противразлоге у погледу оног дела у примедбама које се односе на председника суда, сматра за потребно да изјави, да је то питање за првостепене судове од велике важности и да му је за то првостепени суд поклатио сву пажњу коју заслужује отварајући дискусију третирањем једног правног система у примени закона, који је искључиво основица на његово разрешење. Противразлози првостепеног суда имају само тај смер да изазову одлуку Опште Седнице о једном питању, које необично додирује и углед нашег правосуђа и један ред који у уређеном првостепеном суду треба да постоји, и последице које су за тај ред скопчане.

Првостепени суд слободан је да такву пажњу очекује од Касационог Суда и за то са ових разлога, а на основу § 279. крив. суд. пост. има част да врати акта Касационом Суду на решење.

У општој седници Касационог Суда од 29. јануара 1911. год. Бр. 1223. оснажене су примедбе одељења, те тако сад председници судова морају узети учешћа у свакој пороти.

Мих. Тадић.

Тумачење т. 4. § 8. стец. суд. пост. у в. са §§ 11., 12., 91. и 110. стец. суд. пост.

По стец. маси Милоша Дејановића б. трг. са Уба начелник ср. ваљевског послао је суду на распоред 4909.15 дин., колико је новаца добивено продајом заложене покретности по забрани Српске Централне Банке.

Бранилац масе поднео је рачун о својој бранилачкој награди за свршене послове у суми од 1394 дин. тражећи, да му се тај новац исплати из горње суме.

Ваљев. прв. суд одлуком својом одмерио је награду браниоцу масе у суми од 789 дин. на основу § 90. стец. суд. пост. по у исто време наредио је, да се заступник Српске Централне Банке саслуша о томе, да ли одобрава да се горња сума исплати браниоцу масе из новца добивених продајом банчине залог.

Заступник банчин на саслушању свом изјавио је, да не одобрава предњу исплату браниоцеве награде са тога разлога, што је Банка добила залог пре стечаја, што је попис по забрани извршен такође пре стечаја и што је њена залога одвојена при извршењу пописа за стец. масу од остале дужникове имовине. Одобрив је да се може извршити исплата из ове суме новца и то само трошкови учињени на одржавање пописаних ствари — т. 1. § 8. стец. суд. пост. и браниоцу награда за ликвидирање банчине тражбине из заложеног добра.

Бранилац масе поново је тражио наплату своје бранилачке награде, пошто је банчина залога узета у попис и за стец. масу, а ово у толико пре, што банка има за своје потраживање залог и на непокретно имање дужниково.

Ваљев. прв. суд решењем својим од 7. фебруара 1911. год. Бр. 4795, одбио је браниоца масе од тражења исплате досуђене му бранилачке награде из новца добивених продајом банчине залог, јер браниоцу из овог новца на основу § 11. стец. суд. пост. у в. т. 1. и 4. § 8. стец. суд. пост. припада *само награда за ликвидирање тражбине заложног повериоца, а не и осталих поверилаца*, а ово у толико пре, што маса има и друге имовине из које ће се моћи наплатити браниоцева награда, и што му ова награда припада из целокупне масене имовине и пада на терет свима повериоцима а не само једном.

На пом. судско решење бранилац масе изјавио је жалбу, те је Касациони Суд одлуком својом од 14. маја 1911. год. Бр. 6888. то решење оснажио.

ANALI PFB | anali.rs

Питање које је изложеним решењем расправљено, није од велике практичне вредности за браниоца масе, јер је ствар

само времена, да ли ће у својој награди бити измирен раније или доцније. Али ако стец. дужник сем заложене имовине нема више никакe друге, па је та имовина залога само једног или више поверилаца, а сем њих постоје и незаложни повериоци, онда је то питање од пресудне важности за браниоца масе, јер му је и бранилачка награда доведена у питање.

Ми налазимо, да је пом. решење првостеп. суда основано на погрешним аргументима и покушаћемо, да ово мишљење и образложимо.

По нашем стец. суд. поступку (јер по француском стец. суд. поступку, који је и служио као изворник нашем стечај. пост., ово питање не може ни појавити, пошто заложна добра и не улазе у стечајну масу) целокупна дужникова имовина, било заложена или не, долази у стечајну масу, и суд има у стечишном поступању да расправи и једну и другу имовину стец. дужника. Само што дужниково заложно имање образује при стечишном поступању нарочиту т. зв. специјалну масу, док остала имовина улази у општу стечишну масу. Ово се јасно види из § 7. стец. суд. пост. као и из §§ 11., 12., 91. и 110. стец. суд. пост.

По §§ 11. и 91. стец. суд. пост. из дужникових заложних добара, било покретних или непокретних, имају се првенствено исплатити само они трошкови из тач. 1. и 4. § 8. стец. суд. пост., а остатак припада заложним повериоцима. Како нас овде интересује само т. 4. § 8. стец. суд. пост. то ћемо је овде и цитирати.

Т. 4. § 8. стец. суд. пост. гласи: „Бранитељ масе у призрењу досуђених трошкова за труд његов при пречишћавању (ликвидирању) тражбина из таког добра“. Тежиште питања лежи у речима „тражбина из таког добра“. Шта значи то? Да ли се те речи имају тумачити тако, да се оне односе само на оне тражбине, које су поднели заложни повериоци који имају право наплате из тога добра, или се ту имају разумети и све остале тражбине.

Суд је стао на то гледиште, да се оне односе само на оне тражбине, које се збиља из тог заложног добра и наплаћују. Ово је доиста до некле тачно, ако се при тумачењу ове законске одредбе узме у обзир изворник нашег закона о стечишном поступку. Али кад се узму у обзир остале законске

одредбе *нашег* стец. суд. поступка, а нарочито § 7., онда се т. 4. § 8. стец. суд. пост. мора дати друкчије тумачење.

§ 7. стец. суд. пост. *in fine* гласи: „...Само што после измирења њиног од таквих добара претече, спада у општу, за све личне поверитеље опредељену стец. масу“. Према овоме значи, да су пријаве незаложних — простих — поверилаца са својим тражењем управљене не само на незаложену имовину дужникову, већ и на заложену, но с тим, да се из њих наплаћују после измирења заложних поверилаца. Ово је сасвим разумљиво када се зна, да поверитељи при давању зајма имају у виду целокупно имање дужниково, које им служи као гаранција за исплату дуга без обзира, да ли је оно заложено или не, и друкчије се тумачење не може ни примити. Јер ако би узели да се тражбине пријављених поверилаца не односе и на заложно добро, већ само на незаложно, онда би дошли до тог резултата, да се сви прости повериоци морају понова пријављивати са тражбинама за онај остатак преко исплате заложних поверилаца, а што би уједно довело до тога, да се за тај остатак имају права пријавити и они закашњеви повериоци према § 57. стец. суд. пост. — што би било скроз погрешно, да не кажемо апсурдно.

Дакле, када ствар тако стоји, онда се т. 4. § 8. стец. суд. пост. има тако тумачити, да се под речима: „...тражбину из таквог добра“ имају разумети не само тражбине заложних поверилаца, већ и тражбине незаложних.

Када смо тако утврдили, да се под речима: „...тражбину из таквог добра“ имају разумети не само тражбине заложних поверилаца, већ и незаложних, онда је суд погрешно што је у својим разлозима пом. речима дао тако значење, да се под истима имају разумети само тражбине заложних поверилаца а не и незаложних. Јер ако би се тако узело, онда би наступило, да би се у једном случају пријаве простих поверилаца сматрале, да су поднете и за заложно добро (ако би што остало по исплати заложних поверилаца), а у другом случају (ако ништа не остане), да нису поднете, што је појмљиво, да је скроз погрешно.

Но с друге стране, како првенствени трошкови из §§ 8—10. стец. суд. пост. имају равномерно да падну на све пријављене повериоце, што је и циљ самом стечају, да штету носе сви повериоци равномерно, а не само једни, а други не, онда

налазимо, да је Касациони Суд сасвим правилно поступио у овом конкретном случају, када је пом. решење првостепеног суда оснажио, али не са првих разлога, већ са оних других — у погледу равномерности.

Ово је можда мало чудновато, јер је у наведеном исправљеном примеру резултат исти, али ако бисмо били у присуству случаја какав смо ми предпоставили, онда је разлика у изнетим разлозима велика и од огромног значаја за браниоца масе.

Према свему овоме да резимирамо наше мишљење:

Ако би стеципни дужник имао само заложно добро из кога би се могли наплатити само заложни повериоци, а незаложни да остану неизмирени, онда бранилац има права да се наплати за своју награду учињену при ликвидацији тражбина свију поверилаца и заложних и незаложних, а ако стец. дужник има и незаложне имовине, или по исплати заложних поверилаца остане још новаца за незаложне повериоце, онда та награда има да падне равномерно на све повериоце.

Влад. Недељковић.

ПРЕГЛЕД НОВИЈЕ ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИЈСКЕ ЛИТЕРАТУРЕ

О историји економских доктрина.

III

Charles Brouilhet, Le conflit des doctrines dans l'économie politique contemporaine, Paris, Alcan. 1910. VIII + 299. 12^o.

„Кад би какав генијалан социолог могао да открије земљи као што је наша дефинитивну економску и социалну доктрину, из које би она за навек прила своје принципе за акцију — такав би социолог, свакако, био добро дошао“. Ова идеја — са којом је аутор отпочео своју књигу — могла би нас и иначе зачудити; она ће нам нарочито пасти у очи после наше анализе Жидове и Ристове књиге. Врује заиста мисли да се у борби око разних економских теорија губи много социалне енергије, ма да та борба показује велике животне способности. Због тога би било интересно знати у колико би економска теорија која би победила, могла решити социални проблем. А подлога целог социалног проблема јесте подела социалног прихода. Тај проблем је решаван од вајкада на врло разне начине, који се битно разликују један од другог, и међу којима никад

неће доћи до јединства. Јер у свакој науци има три начина да се посматрају феномени: једни их гледају онакве какви су, други их посматрају у њиховој еволуцији, трећима падају у очи само у моментима наглих промена. На тај ће начин у социологији први бити конзервативци, други еволуционисти, а последњи катастрофисти. По томе ће и у политичкој економији постојати ова тројна подела, којој одговарају данас три школе у модерној економској доктрини: либерална школа, школа интервенције и солидарности, и школа социјалистичка. Овим школама треба — да би се имала потпуна слика главних данашњих економских доктрина — додати и синдикализам, који не тражи научну базу и који се задовољава тиме што игра улогу једне синтезе разних импулса.

Свакој од те четири главне економске доктрине посветио је Брује по један део своје књиге. Он је, код сваке, изнео постанак, њено теоријско схватање економског реда, и нарочито нам је изнео у детаљима њен практичан програм за акцију. Главне црте свих тих доктрина су изнесене синтетично, и описане живо и јасно.

Али ма колико да је Брује желео да му студија буде објективна, он нам ипак доста често износи своје мишљење. Његова најстрожија критика упућена је либералној школи, коју нам он излаже у својој првој глави. Он не верује у аутоматску економску хармонију у режиму потпуне економске слободе; он, тако исто, не очекује никакво економско добро од неједнакости у подели социјалног прихода; и не мисли да ће наступити време мање разлике у тој неједнакој подели, као што је доказивао Leroy — Beaulieu у својој познатој књизи (*Essai sur la répartition des richesses*).

На другом месту (глава II) студира Брује школу државне интервенције. Његова анализа те школе састоји се у излагању програма радикалног социјализма; он нарочито обраћа пажњу на идеје о порези на доходак и осигуравање радника. А сва се његова критика своди на убеђење да је проблем поделе социјалног дохотка могуће решити правним односима.

Нарочито је интересантно, у III глави, излагање колективизма. Брује ту брани са много воље оно што је најтеже бранити: он доказује да су класичне замерке овоме економском режиму — опадање продукција, незгоде при подели рада, немогућност хармоније између продукције и консомације, и најзад, што је најгоре, тешкоће у размени — неоправдане. На тај начин долази Брује до закључка да је теоријски сасвим могуће замислити колективистичку организацију друштва; и ако је ову своју идеју свео само на теоријско излагање, он нам износи поглавите црте тог будућег економског и социјалног друштва (стр. 211—226) и начин на који би имала да наступи трансформација данашњег друштва у будућу колективистичку организацију (стр. 227—242).

Са не мање пажње и интереса задржао је се Брује на крају на синдикализму, као на четвртој економској доктрини коју студира, ако се синдикализам у опште и може убрајати у економске доктрине. Јер се сам синдикализам сматра као резултат акција солидарних интереса пролетаријата; он неће да има никакву везу са апстрактним и научним економским методима — он вије дело интелектуалаца. Али међу синдикалцима има интелектуалних мислелаца и ван радничке аристократије, која међу

њима води прву реч, и они морају, поред све своје жеље за једино насилном акцијом, имати извесног реда у идејама, извесног програма у акцији, што их све доводи врло близу економском систематизирању и што може да им да право да се појаве у овој књизи као четврта економска доктрина. Са те тачке гледишта и студира Врује синдикализам, излажући његове аспирације, трудећи се — то се опажа — да буде објективан.

Генералан утисак ове књиге јесте: четири економске доктрине које имају потпуно противне тенденције, које немају никаквих додирних тачака, међу којима не може бити никаквих компромиса, међу којима не постоје никакве интермедијарне доктрине. Ствари, међутим, не стоје тако. Што нам то пак тако изгледа после читања Врујеове књиге, долази отуда што је он узео само екстремне економске теорије, теорије које су потпуно окарактерисане и као такве дефинитивне. Он је на овај начин целу ситуацију много упростио, и његова књига добија због овога у јасноћи и прецизности. Али нам она баш због тога не даје праву слику данашњих економских и социјалних тежња; она не представља данашњу социјалну мисао, она је нешто засебно, нешто поред ње. Овако упрошћена важе економских доктрина изменило је стварно значење и доктрина и економских факата; и то нарочито важи за прву половину ове књиге, где се излаже индивидуалистичка школа и школа државне интервенције. Данас има врло мало присталица таквог екстремног либерализма какав нам је приказао Врује, нити је он непомирљив са умереном државном интервенцијом. Постоји данас између ових екстремних доктрина једна врста економског система, и доказ за његову егзистенцију јесте што је то економски режим у коме живимо. Сваки има право да о њему мисли добро или рђаво; нико нема права да га негира.

Борђе Ђурић.

Б Е Л Е Ш К Е

Др. Чед. Митровић. *Суложништво и свештеничка служба.* — Држава и црква бринући се упоредо о народном моралу, забрањују суложништво или конкубинат, као неморално дело. Али док се држава задовољава да је само по форми казна примењена и извесан процес испуњен, црква, која тежи истинском спасењу свакога грешника, увек захтева да је то учињено с искреним убеђењем и унутрашњом вером у корист и потребу те мере, јер без тога циљеви цркве нису постигнути.

Имајући у виду ове основне принципе државног и црквеног права Г. д-р Чедомиљ Митровић, професор Црквеног Права на Универзитету, у горњој својој расправи овако обележава однос органа државне и црквене власти у опште, а нарочито положај и дужност парохијског свештеника, према суложницима по нашем законодавству.

Код нас су месна полицијска власт и општински судови дужни да се старају да у њиховом реону не буде лица, која би на општу саблазан живела невенчано. Дужности, пак, парохијског свештеника у погледу сузбијања суложништва су у главноме тројаке природе: (1) *пастирска* или *проповедничка*, коју он врши путем савета и поучавања сваком згодном приликом; (2) *полицијска*, у колико мора достављати позваним органима државне власти сваки случај суложништва и (3) *информативна*, јер је дужан да подноси извештај, тромесечни Архијереју и годишњи — протојереју, о стању суложништва у својој парохији, о мерама, које је предузимао и о постигнутом резултату.

Г. Митровић налази да су оправдане пастирска дужност и подношење извештаја претпостављеној власти, али са пуно разлога замера што се од свештеника захтева да мора достављати полицијској власти лица која незаконо живе. Улогом полицијског достављача свештеник не задобија љубав и поштовање својих парохијана а и понижава се и каткад излаже великој одговорности. Статистичким подацима утврђује Г. Митровић како је тешко сузбијати суложништво. 1892 је нађено да 2763 пара невенчано живе и при свем кажњавању и раздвајању остала су пераздвојена 2524 пара. Тај се број за последњих 20 година само још повећао.

Затим Г. Митровић износи историјски развој схватања суложништва. Ванбрачни полни живот, добро познат свима временима и државама, почео се сузбијати кад су грађански законодавци подлегли утицају хришћанског учења о тајни брака. На истоку се почео забрањивати конкубинат државним законима од времена Константина Великог. Али може се сматрати да је коначно укинут тек законом Лава Мудрог. Поступно су све хришћанске државе и на Истоку и на Западу својим законима забрањивале конкубинат. Али од времена Наполеоновог забрана конкубината је почела слабити и данас је сразмерно мали број држава које забрањују конкубинат. Комисија за израду пројекта нашег новог Казненог Законика такође заступа мишљење да ову кривицу не треба уносити у казниени законик и није прописала никакву одредбу о кажњавању конкубината. Г. Митровић овде заступа супротно мишљење. У модерним државама је полицијским мерама довољно обезбеђено и здравље и јавни поредак и јавна пристојност, па није ни потребна специјална одредба о кажњивости конкубината у кривичном законнику. Али код нас су друкчије прилике и због тога се треба угледати на оне повије законике по којима је суложништво још и данас кажњиво. (Норвешка и др.). Питање је је ли свест о моралном и неморалном делу и о социјалној солидарности код нашег друштва исто тако развијена као н. пр. у Швајцарској? Незбринута ванбрачна деца, која су последица конкубината била би нашем друштву на великом терету и сметњи.

Г. Митровић закључује да код нас још не треба конкубинат претпоставити. Он предлаже да се прикупе статистички подаци свих невенчано живећих парова, из којих би се у исто време могли сазнати и узроци због којих они проводе такав живот. Једновремено ваља испитати да ли је наше друштво постало равнодушно према тим појавима или не. Па тек ако се нађе да су потребне реформе, онда их уводити, а дотле нека остане по старом.

Свештеник међутим, као орган црквене власти, може послужити интересима државе, али не у виду полицијског достављача, него — *душевног лекара*. Њега треба полиција да извештава о свему што сазна и уради у погледу суложништва, те да може и он своја средства да употреби и да му труд буде што успешнији. —

То су закључци до којих долази Г. Митровић у својој занимливој расправи. Желети је да се о њима води рачуна приликом доношења тих одредаба у нашем новом Казненом Законику.

Д. Јовановић.

Нове књиге. — *Др. Никодим Милаш*, епископ далматински, *Црквено казнено право* (*Ἐκκλησιαστικὸν ποινικὸν δίκαιον*). Издање издавачке књижарнице Пахера и Кисића, Мостар 1911. (XII + 637) Цена: у повезу 15 динара, без повеза 12 дин. — *Живојин М. Перић* и *Др. Драгољуб Аранђеловић*, професори права на Универзитету, *Грађански Судски Поступак*. Предавања на Правничкоме Факултету. Други део: *О извршењу одлука судских*. Прва књига. Издавач књижара Геце Кона. Београд, 1912. XI + 456. Цена 8 дин.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди

Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књагинје Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XII.

25. јануара 1912.

Број 6.

ПОЈАМ КРАЂЕ*

DE LEGE FERENDA

I

Појам крађе у кривичном праву.

Крађа, по својој правној природи, сматра се као деликат противу имовине. Као битни елементи овога деликта, с објективног гледишта, узимају се:

- а) туђа покретна ствар; и
- б) да је ствар у туђој државини.

А субјективна страна деликта крађе састоји се у *намери, да се бесправним одузимањем туђе ствари и њеним уношењем у своју државину прибави себи или коме другоме каква корист.*

Одмах, на овом месту морамо напоменути, да се, у погледу субјективне стране дела, сви писци не слажу, што нам и даје повода да се овим тако важним и посведневним деликтом позабавимо.

Римљанима, као и у опште у стварању правне науке, припада заслуга, да су дали правни појам крађе. Класично римско право правило је разлику између *furtum manifestum* и *furtum nec manifestum*. Под првим се подразумева крађа, при којој је крадљивац на делу ухваћен, и њу је закон XII таблица казнио смрћу. Иначе је старо римско право крађу сматрало као приватан деликат. За време преторства крађа је кажњена само новчано, а за време царства су поједине врсте крађе кажњене као *crimina extraordinaria*. Међутим за

* Предавање држато на годишњем скупу Правничког Удружења 21. новембра 1911.

време Јустинијаново стајало је тужиоцу на вољу, хоће ли подићи грађанску тужбу или кривичну.

Али оно, што нас сада највише интересује, то је дефиниција крађе, која се у *Дигестима* налази и која гласи: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel usus eius possessionisve (I. 1 § 3 Dig. de furtis 47, 2). Као што се, дакле, види, у овој дефиницији истиче се нарочито моменат користољубља (lucri faciendi gratia).

У главном оваква дефиниција крађе прешла је и у итајанску литературу, па и у партикуларно немачко законодавство, почев од половине 18 столећа. Animus lucri faciendi gratia римскога права провлачи се кроз немачка партикуларна законодавства, од којих ћемо примера ради навести Codex Juris Bavarici Criminalis од 1757, Т. I. Cap. 2. § 1: „Ein Diebstahl wird begangen, da man aus bertrüglich und gewinnsüchtigem Gemüt, fremd bewegliches Gut, was es immer sein mag, wider Willen des Eigentümers nimmt, vorenthaltet oder obnutzet“.¹

Римско право, које је имало великог утицаја на развиће немачког права било је од утицаја и на немачко казнено законодавство у колико се оно нарочито тиче деликата, који се дотичу противно-правних односа, а крађа је несумњиво такав један деликат.

Истицање користи, као битног елемента за постојање дела крађе, налазимо и у аустриском казненом законнику од 1803 у § 151: „Wer um seines Vorteils willen fremdes bewegliches Gut aus eines anderen Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl“.

Разуме се, да је овај принцип овладао и у литератури кривичнога права у XVIII и XIX столећу, јер су писци изрично стављали као услов за постојање дела крађе animus lucri faciendi. Тако Лилијентал цитира од старијих писаца *Мајстера*: Principia iuris criminalis Germaniae Communis § 213: „Ablatio, sine lucri animo alia intentione facta, furtum non est“ etc. Исто тако се изражава и *Росхирт* у своме Lehrbuch des Criminalrechts, § 167.

Али већ у XIX столећу почињу писци да друкчије тумаче animus lucri faciendi. Тако Клин² (Klien) у својој моно-

¹ Lillenthal, Zeitschrift f. d. g. Strafrw. Bd. XXXII стр. 2—5.

² Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls, I Bd.

графџији расправљајући ово питање долази до закључка, да *animus lucri faciendi* ни у римском праву није ништа друго значео до *animus rem sibi habendi*. Ова је идеја нашла одзива код многих писаца тадањег доба и они је почињу у својим делима обрађивати. Између многих аутора 19. столећа цитираћемо мишљења неколицине познатијих, како би се видело, на који се начин дошло до тога, да доцније и многа позитивна законодавства, у место пређашњег главног обележја крађе — *animus lucri faciendi* — усвојише као обележје *animus rem sibi habendi*. Гролман³ у својој расправи разлаже: „као циљ, појам крађе захтева присвајање туђе ствари, да би се тиме ма каква корист добила, која се може добити располагањем каквим предметом“. Абег⁴, у своме уџбенику крив. права, идентификује *animus lucri faciendi* са *animus rem sibi habendi* додајући, да би друга намера такву радњу обележавала као самовлашће, освету, поништај ствари и томе подобно. Ово мишљење деле и *Вехтер*⁵ и *Марецол*⁶, који шта више сматра за излишно уношење овога елемента у дефиницију крађе.

Али има писаца из тога доба од великога имена као *Фајербах*⁷ *Хефтер*⁸ и *Мутермајер* (у Фајербаховом уџбенику, 18. издање, § 319. № 3), који сматрају као потребно истицање користољубиве намере у дефиницији крађе.

Веома би нас далеко одвело опширније излагање како писаца тако и партикуларних законодавстава немачких из прве и друге половине прошлог столећа, а које нам показује неједнакост и несталност у одређивању појма крађе. Час преовлађује принцип истакнут у римском праву — користољубива намера, а час опет противправно присвајање. Опширно и детаљно излагање овога може се наћи у Лилијенталовој расправи „*Der Diebstahl als Bereicherungsdelikt*“.⁹

Овим кратким излагањем историјског развића појма крађе, ми смо хтели да укажемо на тај важан факат, да се

³ Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, § 181.

⁴ Lehrb. der Strafrechtswissenschaft, § 350.

⁵ Lehrb. des Strafr. стр. 277.

⁶ Das gemeine deutsche Kriminalrecht, стр. 472.

⁷ Lehrb. des peincl. Rechts, § 319.

⁸ Lehrb. des gem. deutschen Strafr. § 489.

⁹ Zeitschr. XXXII, стр. 2—13.

као битни елеменат крађе сматра намера, да се бесправним одузимањем туђе покретне ствари прибави извесна корист себи или некоме другом.

Све што је у овоме питању данас спорно и у науци и позитивном законодавству, то је: да ли у дефиницији крађе, као обележје, треба нарочито истицати намеру користољубља, или намеру за бесправно присвајање туђе покретне ствари.

Од решења овог питања зависи на које ће се гледиште ставити позитивно законодавство, а од тога опет како ће судови расправљати поједине конкретне случајеве.

Ми ћемо себи ставити у задатак, да ово питање третирамо у идућим главама ове расправе.

II

Да ли је бесправно присвајање туђе ствари уједно и користољубље?

На ово постављено питање може се прецизан одговор дати тек онда, када се ово питање и теоријски и практично осмотри.

Са теоријског гледишта, намера за извршење извеснога дела може имати разне мотиве. Као год што на пример убиство може имати за мотив освету, користољубље, отклањање какве сметње за извршење каквог другог дела и т. п., тако и бесправно присвајање туђе ствари може имати разне мотиве. Може неко присвојити себи туђу ствар, не ради какве своје или туђе користи, већ просто из освете, знајући да је та ствар њеном сопственику мила и да му прибавља велико уживање. Овакав случај може бити и код ствари од веће вредности и у том случају може се користољубље још и претпоставити. Али у случају присвајања ствари од мале и незнатне вредности немогуће је претпоставити присвајање ствари из користољубља.

Са практичног гледишта не би се такође могло бесправно присвајање туђе ствари идентификовати са користољубљем. Да би овакво схватање одвело до нелогичних и непрактичних консеквенција, ми ћемо гледати да то и практичним примерима утврдимо.

Тако на пример *A* узме из државине *B* његову сребрну табакеру, заложу је и заложницу пошље *B*-у као сопственику табакере. Очигледно је, да *A* није ствар себи присвојио, али

ју је узео, да се њоме користи, јер је на тај начин дошао до извесне суме новаца. Узмимо опет исти пример али у друкчијем облику. *A* узме из државине *B*-ове сребрну кутију па је однесе *B*-у, који је одавно желео да има такву кутију. У овом случају опет очигледно је, да *A* није ствар нити себи присвојио, нити се њоме користио.

Да видимо сада, каква је практична консеквенција ова два примера, с обзиром на наш садањи каз. законик.

Према § 220 к. зак. „крадљивац је онај, који туђу покретну ствар узме у намери да је противзаконо себи присвоји“.

Наш законодавац, дакле, за појам крађе тражи, противзаконо *присвајање* туђе покретне ствари.

Према томе, у нашем првом примеру, залагању *B*-ове сребрне табакере од стране *A*, не би се могло, према нашем каз. зак. узети постојање дела крађе, и ако је *A* имао користољубиву намеру коју је и остварио. *A* у другом примеру, где *A* узима из притежања *B*-овог његову сребрну табакеру — кутију — и преда је *B*-у нити има намере користољубља нити присвајања ствари себи. И у овом случају, строго узев, према дефиницији § 220. казн. зак. не би се могло узети да стоји дело крађе, јер *A* у моменту узимања кутије није имао *animus rem sibi habendi* што наш законодавац изречно тражи. Међутим наша пракса се у оваквим случајевима помаже једном простом фикцијом, да је *A* у тренутку одузимања ствари из притежања *B*-овог морао имати намеру да ствар најпре себи присвоји па да је тек за тим да или поклони *B*-у. Међутим већ и према самом принципу грађанског права у овом случају ова би фикција била недозвољена, јер *A* да би постао сопствеником, поред *animus-a rem sibi habendi* треба да има и *justus titulus et modus aquirendi*, а тога он нема.

Као што се види, из само ова два примера, наш позитивни законик дао је незгодан појам деликта крађе и садашња дефиниција може у судској пракси стварати доста тешкоћа.

Ми смо у овом одељку хтели само да укажемо на то, да се бесправно присвајање туђе ствари ни у ком случају не може идентификовати са користољубљем, као што је то учинио наш законодавац, угледајући се на свој изворник, а у идућој глави ове расправе изнећемо разна мишљења о овоме питању, из којих ћемо лако извући закључак да је

садањи појам крађе како у нашем, тако и у још неким позитивним законодавствима нерационалан.

III

Мишљење појединих научара о појму крађе.

Ми смо већ у почетку ове расправе изнели дефиницију крађе, коју су још Римљани поставили били, из које се јасно види да су они као битни елеменат крађе тражили намеру користољубља. Римљани су несумњиво наши први и најбољи учитељи права, и ма да кривично право за време Римљана није било развијено, ипак појам крађе као деликта, који се дотиче имовинских односа, добио је своје битно обележје још у римском праву. Доцнији покушаји, да се и теорија и позитивно законодавство еманципују од утицаја римскога права при одређивању појма крађе, не могу се сматрати за успешне.

О овоме је питању проливено много мастила, но ми ћемо се потрудити да овде у кратко изложимо мишљења, која ово питање третирају, те да могнемо из тога извући што поузданији закључак, какав појам крађе треба унети у позитивно законодавство.

Пре свега мора се бити с тиме начисто, да је крађа један деликат којим се угрожава једно имовинско право. Бесправним одузимањем једне покретне ствари из државине дотичног лица, њему се смањује имовина и нарушава имовно право. А субјективна страна овога деликта може бити: или у намери за увећавањем своје имовине, или за задобијањем какве користи, која не мора бити увек и материјалне природе.

Али спорно је питање код деликта крађе, да ли је његово главно обележје бесправно одузимање ствари у циљу противзаконог присвајања, или је његово главно обележје извесна корист за онога, који ствар одузима.

На први мах изгледа да је за појам крађе довољно бесправно одузимање ствари из туђе притежања, у намери присвајања, другим речима, одузимање ствари из туђе власти и узимање у своју власт тако да се њоме може по својој вољи располагати. Законодавац хоће да заштити својину покретних ствари тиме, што свако бесправно одузимање из туђе државине, у циљу присвајања, угрожава казном.

Но ми смо већ и из раније наведена два примера видели, да према садањој дефиницији нашег казненог законика

не би постојало дело крађе, ма да би, према обичном народном схватању овога деликта, а и према самој његовој природи, требало узети да дело крађе постоји.

У првој глави ове расправе наглашено је, да је у немачком партикуларном законодавству час истицана намера користољубља, час се опет задовољавало противправним присвајањем туђе ствари, и ако је први принцип преовлађивао.

Приликом израде пруског каз. законика било је доста дебате, да ли ће се у дефиницију крађе унети као захтев намера користољубља, или не. Најзад је већином гласова продрло мишљење, да намеру користољубља не треба истицати нарочито, пошто се она прећутно подразумева у самом противправном присвајању. Главни мотив за овакву редакцију био је бојазан, да ће користољубиву намеру бити тешко доказивати. Од тога доба почиње себи крчити пута мишљење да је за појам крађе довољно противправно присвајање туђе ствари, без нарочитог истицања користољубиве намере. Тако *Бернер*¹⁰ у својој критици пројекта каз. законика за северо-немачки савез противан је био уношењу користољубиве намере у дефиницију крађе, која је првобитно гласила: „Крађу чини, ко туђу покретну ствар противправно одузме у намери, да њеним присвајањем себи или коме другоме корист прибави“ (§ 215). Но, као што горе напоменусмо, благодаречи критици Бернеровој и осталих, пројекат се понова вратио дефиницији пруског кривичног законика. Мотиви у главnome истичу, да је за појам крађе довољна намера, да се туђа ствар присвоји, па ма из каквих мотива то било.

Пре но што овде изнесемо неколико важнијих мишљења о овом питању, морамо напоменути, да је спор у том питању потекао поглавито услед неједнаког схватања, да ли крађу треба сматрати као деликат противу *својине* или противу *имовине*. Другим речима питање је у овоме: да ли законодавац треба да заштити својину, као такву, или да се не би когод користио нашом имовином на нашу штету. Међу тим, када се загледа у суштину ствари види се, да је сав овај спор излишан. Јер крадљивац, одузимајући једну покретну ствар из туђе државине иде по правилу на то да се њоме

¹⁰ Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches, f. den Norddeutschen Bund, 1869.

користи, а та корист не мора увек бити материјалне природе. С друге стране, пак, одузимањем ствари из нечије државине одузима се овоме могућност да располаже дотичном ствари, а то је један од битних елемената права својине. Према томе било да се крађа сматра као деликат противу својине, било као деликат противу имовине, циљ кривичног законодавства мора бити да заштити не само право својине, као такво, већ и свако бесправно коришћење туђом имовином, пошто се тиме крњи уједно и право својине.

Занимљиво ће бити да на овоме месту изнесемо мишљење *Биндингово*¹¹ о овом питању. Тако он вели: „Напад на имовно право има за циљ, с кривичног гледишта, час једноставан, а час двогуби успех:

1) Или само оштећење нападнутог, као повреда ствари, оштећење без користољубиве намере; или

2) Коришћење самог нападача на право, или некога другога.

Сви деликти противу имовине или су чисто *деликти оштећења или деликти коришћења* (*Bereicherungsverbrechen*). У ове последње спада не само превара и изнуда, већ исто тако и утаја, крађа, разбојништво, противправна државина и т. д. Само услед погрешног схватања, да је овако коришћење чисто економске природе, скопчано са сазнањем, да тога код крађе може и не бити, може се објаснити тврђење, да данашњи немачки појам крађе није увек деликат из користољубља. (*Биндинг* примећује, да је некада и сам тако мислио). Присвајање туђе ствари *без вредности* исто тако је несумњиво коришћење, као што је својина по себи једно имовинско право.

Као што се из ових Биндингових разлагања види, бесмислен је спор око тога, да ли је крађа деликат противу својине или противу имовине. Главно је овде питање: треба ли при законском одређивању појма крађе ограничити се само на истицање намере за бесправно присвајање туђе ствари, или треба нарочито истаћи намеру коришћења? Ми ћемо најпре изнети мишљење једнога од новијих противника за истицање користољубиве намере, а то је *Харбургер*.¹²

¹¹ Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts, Bes. Teil, I. стр. 242—243.

¹² Vergl. Darstell. des deutschen und ausländ. Strafrechts, Bes. Teil, Bd. V. стр. 210—222.

У својој расправи „Diebstahl und Unterschlagung“ Харбургер заступа мишљење, да је за појам крађе потпуно довољно, да учинилац дела узме туђу покретну ствар, из туђе државине, у циљу противправног присвајања. Он у своме излагању и сам признаје, да о самом значају и појимању присвајања постоји спор од вајкада. Он вели, да у томе погледу постоје три разна мишљења. По првом, и како он тврди владајућем мишљењу, под присвајањем разуме се узимање туђе ствари, у власт подобну својини, располагање њоме онако, као што и сопственик чинити може, искључујући при томе онога који на то има право. По другом мишљењу, које нарочито заступају присталице теорије, да је крађа деликат противу имовине, под присвајањем се има разумети уношење туђе ствари у своју имовину, и располагање њоме или њеном економском вредношћу у сопственом интересу, искључујући онога, који на то има право. Треће мишљење заступа најновији писац о овој теми, и то је гроф *Глајспал*¹³ који под присвајањем разуме сваку радњу, којом се ствар прибавља ради искључивог уживања.

Харбургер критикује ова мишљења, а нарочито последње, наводећи, да већ и привремена употреба ствари, докле она траје, даје уживање дотичном, искључујући онога, који на ствар има право, и свакога другога, докле с друге стране, по свршеној употреби постоји намера да се ствар поврати њеном господару ради располагања њоме, дакле није у питању њено трајно одузимање, сем ако би изузетно са употребом била скопчана потрошња ствари или њено тотално или делимично смањење вредности.

Критикујући прво мишљење, Харбургер истиче, да се и у употреби једне ствари такође огледа извесно вршење власти или располагања, као код својине, а при свем том, не садржи у себи присвајање. Исто тако, вели, да се и у поништају једне ствари огледа присвајање власти сопственичке, али се ипак не може сматрати као радња присвајања ствари, већ баш нешто противно томе.

Према овоме Харбургер је противан чисто правничком и формалистичком давању појма о присвајању, већ вели да треба при одређивању овога појма посматрати ствар и са

¹³ Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, стр. 17.

привредног или економског гледишта. Стога он заузима неку средину између ових гледишта и ослањајући се на најновију одлуку рајхсгерихта (Entsch. Bd. XXXV. № 130. стр. 356.) вели, да се „под присвајањем једне ствари разуме њено уношење у своју имовину, ради себе и задржавања при себи, да би или сам располагао њеном материјом, или да је, на основу сопствене воље, другоме преда“.

Међутим, када се из ближе осмотри ово мишљење, које Харбургер, као неку средину између првога и другога мишљења истиче, јасно се види, да су сва ова разна мишљења потекла отуда, што је немачко законодавство, по угледу на стари пруски к. законик, као главни субјективни елемент крађе истакло циљ „присвајања“ туђе ствари, у место „коришћења“ туђом ствари. Браниоци оне прве теорије о појму крађе, која тражи као циљ „присвајање“ туђе ствари, увидели су, да би у извесним случајевима било немогуће утврдити постојања дела крађе, те су онда отпочели помагати се тумачењем *појма о присвајању*.

Тако н. пр. у случају када *A* узме ствар од *B*-а и заложу је, па заложницу пошаље *B*-у, онда би по појму крађе немачког и нашег законодавства било немогуће узети да постоји дело крађе. Али како би се опет овакво тумачење закона косило са народним појимањем крађе, то су онда и поједини научари и немачки *рајхсгерих* отпочели развијати теорије *о присвајању* и шта се све под тим има разумети, како би и овакве случајеве као напред наведене, могли под крађу подвести. Извесни писци правили су разлику, да ли је *A* залажући ствар *B* ову, имао изгледа да може ствар *B*-ову и икупити, или не. У првом случају и судска пракса и наука узимају да нема дела крађе,¹⁴ а у другом случају да крађа постоји, узимајући да је у другом случају постојала у напред намера, да се ствар, односно њена економска вредност присвоји.

Међутим сва ова тумачења у погледу намере за присвајање туђе ствари постају излишна, када би се као главни елемент за појам крађе од стране позитивног законодавства тражило коришћење туђом ствари и то себи, или коме другоме.

¹⁴ Liszt, Lehrb. стр. 432; Binding, Lehrb. I. стр. 269; Olshausen, Comm. § 242.

И комисију за израду пруског к. законика и доцније писце, па и садању комисију за израду новог пројекта немачког к. законика руководи, да у дефиницију крађе не унесе и елемент коришћења с тога, што имају бојазан да све крађе од незнатне вредности неће бити обухваћене таквом дефиницијом крађе, као и случај, када на пример неко без одобрења узме туђу ствар и остави му за исту њену потпуну економску вредност.

На овај приговор има се ово одговорити. Крађа је по народном схватању бешчастећи деликат, те према томе и нема никаква разлога, да се такви случајеви увршћују у категорију крађа, као год опет што нема потребе, да се такви случајеви оставе некажњени. За њих треба прописати нарочиту одредбу, која ће и њих казнити, али разуме се блаже и без последица, које казна за крађу собом повлачи, као што су то извесна законодавства и предвидела. Но о томе ће доцније бити нарочито говора.

Од великих поборника за истицање користољубиве намере при одређивању појма крађе морамо на првом месту поменути познатог криминалисту, проф. беч. универзитета *Ламаша*.¹⁵ У својој монографији „*Diebstahl und Beleidigung*“, у одељку који третира крађу, Ламаш критикује један од пројеката аустриског каз. закона (има их до сада осам) из тадањег времена, пребацујући му, што се угледа на немачки казнени законик и што се задовољава, при одређивању појма крађе, истицањем намере за противправно присвајање туђе покретне ствари. Да би Ламаш образложио своје мишљење он чини упоређење између дефиниције крађе по садањем аустр. каз. законик у оне, коју је тадањи пројекат аустр. хтео на место садање да постави, угледајући се на позитивно немачко законодавство. Тога ради он наводи читав један низ примера у којима, према садањем аустр. каз. закону, не би постојало дело крађе, а по немачком каз. законик у ранијем пројекту аустр. морало би се узети да дело крађе постоји.¹⁶

Пре но што би цитирали примере, које Ламаш наводи, морамо изложити дефиницију крађе садањег каз. закона аустриског. § 171. аустриског казног законика гласи: „Ко

¹⁵ *Diebstahl und Beleidigung*. Wien, 1893.

¹⁶ *Lammasch*, с. о. стр. 5—12.

ради своје користи узме туђу покретну ствар из државине другога, без његове дозволе, чини крађу“. (§ 171: „Wer um seines Vorteiles willen eine fremde bewegliche Sache aus eines anderen Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl“).

Као што се види аустријски казнени законик тражи за појам крађе, поред осталог, да учинилац узима ствар *ради своје користи*.

Према овоме Ламаш наводи, да се по сад. аустр. каз. зак. не може узети да постоји дело крађе ако се из узете туђе ствари не може извући никаква имовна корист. Такви би случајеви били узимање без дозволе парчета обичне хартије, једнога цвета и т. д. *Меркел*¹⁷ назива ове случајеве „Strohhalmaffairen“.

Даље, не би се могло узети да постоји дело крађе ако би онај, који без дозволе узима туђу ствар, оставио њеном држаоцу потпуну њену вредност, или, ако би самовласно разменуо једну ствар са каквом туђом, која је бар исте вредности.

Сем тога не би се могло узети постојање дела крађе у случајевима, када дотични узима туђу ствар у намери да се за своју тражбину наплати. Овакви случајеви могу по немачком и нашем казн. законнику бити бар спорни, јер се не би могло узети да у сваком таквом случају стоји дело самовлашћа, докле се у опште не може ни говорити о делу крађе, када се позитивним зак. тражи и користољубива намера. Ако би на пример неко позајмио коме 200 динара, па му пре рока плаћања узме из фијоке толику исту суму без дозволе, онда би се у том случају, по немачком и нашем казненом законнику морало узети постојање дела крађе. Самовлашће, у место крађе, могло би се узети тек онда, када би дотични већ имао и извршну пресуду да му дужник врати дужну суму, па би он то самовласно сам узео.

Несумњиво је, да би у првом случају апсурдно било осудити некога за крађу, када се има на уму, да је крађа деликат противу имовине и да она увек претпоставља користољубље на страни онога, који је врши. С тога се она сматра као бешчастеће дело.

Исто тако по аустриском казненом закону не би постојало дело крађе ни онда, када би неко извукао из цепа једноме кандидату за посланички мандат написан говор, знајући да не уме да импривизира и т. д.

Најзад у случајевима када неко узме туђу ствар без дозволе, па је затим уништи, ако ово није учињено у намери да се себи прибави нека корист, не може бити узето постојање дела крађе, ако је узета ствар, ма и најкраће време била у државини онога који ју је поништио. И ако немачки рајхсгерихт, увиђајући да је дефиниција немачког кривичног законика о крађи неподесна, налази, да у таквим случајевима нема крађе, ипак се Ламаш позива на ауторитете, као што су *Олсхаузен* и *Хелмнер*, који деле противно мишљење.

Ламаш са свим доследно сматра крађу као деликат *противу имовине*, те према томе налази, да деликте, који се више тичу слободе дотичне личности, или државног поретка, не треба ни у ком случају увршћивати у ред крађе, и ако та дела не треба оставити некажњена. Сасвим умесно наводи Ламаш, да не треба дозволити каквом милионару да он некажњено може узети туђу ствар, па оставити дотичном њену пуну вредност, али зато ипак не треба такве и сличне случајаве увршћивати у ред крађа, које учиниоцу одузимају сав углед у друштву и повлаче губитак грађанске части. Ни одредба § 228. нашег кривичног законика није у стању да ублажи консеквенце, које крађа собом повлачи, јер и у случају обештећења, квалификација дела, као таква остаје. На пример у случају, када би неки узео туђу ствар из његове државине и оставио за њу потпун еквивалент, он у том случају вређа самовласно право државине, које такође треба законом заштитити, али када се при одузимању туђе ствари не да никакав еквивалент, очигледно је ту, да се поред права државине (као фактичког стања) вређа и имовно право, те, према томе, не може бити право да се оба случаја третирају подједнако. У првом случају, вели Ламаш, вређа се једно фактичко стање, а на тај начин и сама личност, чија се воља и моћ на тај начин ништи. Док међутим код крађе постоје оба разлога за кажњење, т. ј. казни се неправно задирање у сферу туђе воље и вређање имовине.

Исто овако неповољно изражава се *Меркел* у напред поменутој својој монографији о појму крађе немачког казне-

ног законика. Износећи и он у својој расправи горе наведене примере он вели: „У реченоме налази се доказ, да се у дефиницији немачког казненог законика не садрже битна обележја крађе. Јер, третирање изнесених случајева као крађе, не одговара ни природи ствари ни народном појимању. У овим случајевима нема *материјалног обележја* које крађу са утајом, превару, изнуду и разбојништво спаја у једну категорију, која се има подједнако третирати и које овој даје нарочити карактер и значај према друштвеним интересима, а то је намеру, да, помоћу објекта који је из власти овлашћеног лица донет под власт извршиоца дела, себи или другоме прибави користи на штету осталих.

Слично овоме изражавају се и *Хелинер*,¹⁸ *Виндинг*¹⁹ и *Ридорф-Штенглајн*.²⁰

Овакво критиковање немачког законодавства допринело је, да су доцнији аустриски пројекти а нарочито последњи пројекат аустр. казненог закона напустили становиште немачког казненог закона и усвојили старо гледиште римског права са његовим *lucrum faciendi*.

Ми ћемо у идућој глави видети какво су гледиште у овом питању заузела и остала законодавства као и то, да је последњи пројекат, који се ставио на гледиште, да је крађа деликат из користољубља, садању дефиницију аустриског казненог закона проширио и допунио.

Пошто у идућој глави будемо изложили становиште разних модерних законодавстава о појму крађе, ми ћемо онда у засебној глави изнети преимућства дефиниције крађе, која као главно обележје истиче користољубље, и том приликом ћемо се изјаснити какву дефиницију крађе *de lege ferenda* треба поставити.

За сада можемо само толико напоменути, да из досадањег излагања није тешко стећи уверење, да је крађа деликат противу имовине и да према томе њено главно обележје мора бити користољубље, које се при законском одређивању појма крађе има нарочито нагласити.

Има један веома важан разлог, који говори противу ограничавања појма крађе на *противправно присвајање*, а тај

¹⁸ Deutsches Strafr. II. стр. 295.

¹⁹ Normen, II. стр. 589. и ост.

²⁰ Commentar, № 24. к §-у 242.

је, што противправно присвајање, као што смо видели, не мора увек потицати из користољубиве намере, а крађа је, међутим, по појимању народном, такав деликат, па ју је тако у ствари схватила и правна наука, а то потврђује и сам историјски развитак појма овога деликта. Једна мала деривација од оваквог схватања развила се била у неколико у немачком праву, и то сасвим неоправдано и под утицајем формалистичког начина доказивања, или старе доказне теорије.

Услед тога се отишло до апсурдних консеквенција, те су у крађу увршћивани деликти, који то по својој природи нису, а с друге стране се судска пракса мучила и довијала, да у крађе уврсти и случајеве, који то у ствари јесу, али према позитивном закону то не би могли бити.

У тежњи да се право својине што више заштити отишло се тако далеко, да се деликту крађе дао појам, који не одговара ни народном схватању овога деликта ни његовом историјском постанку.

При одређивању појма какве кривице, увек треба тежити томе, да се тој кривици да њено право обележје и да се она јасно издвоји од кривица, које би се, по својим карактерним знацима додиривале. На пример између крађе и поништаја туђих ствари биће у многим случајевима тешко правити разлику, ако се при дефинисању крађе, као битни елемент не истакне користољубива намера. А то може имати веома штетних последица, јер је крађа бешчастећи деликат, који повлачи собом губитак грађанске части и полицијски надзор.

А сада да видимо, какво гледиште заузимају у овом питању данашња модерна законодавства.

IV

Становиште позитивног законодавства о појму крађе.

Ако бацимо један поглед на упоредно законодавство у погледу овог питања видећемо, да и законодавства заступају разна гледишта исто онако, као што је случај и у науци.

Има, пре свега, неколико законодавстава која не дају никакву дефиницију о крађи. Та законодавства су: шведско, данско, финско, енглеско и јапанско. Сва ова законодавства претпостављају, да је и у народној свести и у правничком свету утврђен појам крађе, те га њихови кривични законици и не одређују. Тако на пример фински у § 228. вели: „Ко

учини просту крађу, казниће се први пут затвором о води и хлебу најмање од пет дана“ и т. д.

А § 235. јапанског кривичног законика гласи: „Ко другоме украде ствар од вредности, казниће се због крађе робњом до 10 година“.

Несумњиво је, да правна свест једнога културног народа може бити толико развијена, да она сама даје појам о каквом деликту, али се у кривичноме праву данас тражи тачно законско обележје за сваку поједину кривицу, јер од тога зависи и одређивање и примена казне. Судска пракса изобилује компликованим и спорним случајевима, те је веома неупутно остављати увек судијама, да у конкретном случају, према своме нахођењу квалификују дело. Баш код деликата противу имовине има случајева, који се једно другом приближују по својим карактерним знацима, да је њихову квалификацију могуће одредити тачно само онда, ако је и законодавац при одређивању појма те кривице јасно истакао њене битне елементе. Као што раније поменусмо између крађе и поништаја ствари могло би често бити сумње које дело постоји, ако дефиниција, ових деликата није тачно одређена. Овакви случајеви могу бити спорни и у случају кад законодавац одреди појам крађе, али не истиче нарочито намеру коришћења, као што је случај код немачког нашег и још неких законодавстава. На пр. неко узме из туђег притежања бесправно једну ствар и уништи је. Према нашем к. зак. тражи се, да је учинилац узео ствар у намери, да је противзаконно себи присвоји. Апстрахујући околност што крадљивац никада не може стећи право својине на украденој ствари, јер му оскудева *justus titulus et modus aquirendi*, крадљивац, који уништи туђу ствар, може се увек бранити да је ствар узео и уништио из освете, а не ради присвајања, док је он може бити имао намеру да се ствари користи и користио се, па онда је тек уништио, кад је држао, да ће се његова кривица обелоданити.

Из овог једног примера није тешко увидети, да је неодређивање појма крађе од стране законодавства непрактично и нецелисходно, а уједно видимо и то, да је неистичање користољубивог циља такође од штете по сам појам крађе.

У другу категорију долазе државе и законодавства која ограничавају појам крађе на намеру противзаконног присва-

јања туђе ствари. У ова законодавства спадају фран. (члан 379.), мексиканско (члан 368.), белгиско (члан 461.), холандско (§ 310.), бугарско (члан 313.), португалско (члан 421.), руско (§ 581.), већина швајцарских кантона, немачко (§ 242.), наше (§ 220.) и мађарско (§ 333.).

На првом месту морамо напоменути да су горе наведени казнени законици старијег порекла, сем бугарског и руског јер се бугарски датира од 1896., а руски од 1903. Француски, као најстарији међу горе наведеним казним законцима, датира се од 1810. Овај кривични кодекс који је донет за владе Наполеона I., дакле после велике револуције, имао је у овом питању као главни циљ, да заштити што јаче својину као такву, не истичући у својој дефиницији ни намеру присвајања туђе ствари ни намеру користољубља. Члан 379. Code penal-а гласи: „Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol“.

Као што се види фран. кривични законик за појам крађе тражи само, да неко на преваран начин одузме ствар, која није његова, па ма у ком то циљу било. Исту овакву дефиницију даје и члан 421. португалског к. законика, а сличну њој налазимо и у члану 368. мексик. кривичног законика.

Могли би се онда упитати, зашто се и ова законодавства увршћују у категорију оних, која за појам крађе траже противзаконно присвајање туђе ствари. Ми налазимо да ово долази отуда што ова законодавства сматрају као крађу само недозвољено узимање туђе ствари (члан 368. мекс. кривичног закона), а француски и португалски истичу нарочито, да то узимање ствари треба да је фјраудулозно, дакле да се оснива на превари. Ми се нећемо упуштати у детаљну критику овакве дефиниције крађе, али ћемо напоменути, да оваква дефиниција крађе претпоставља и намеру присвајања туђе ствари и намеру користољубља, наравно, ово последње само онда, ако ствар учиниоцу дела може ма у чему користити. Међутим законодавства која нарочито истичу у дефиницији крађе намеру противправног присвајања јаче ограничавају појам крађе од првих. Но у сваком случају, по нашем мишљењу ни једно од поменутих законодавстава не даје довољно јасан ни опредељен појам крађе, а из разлога које смо раније изнели, и као што се надамо, довољно и образложили. Јер чим законодавац полази са гледишта претпоставака, као

поменута романска законодавства, то је већ несигурна и не-солидна основа, на коју законодавац поставља своје норме. Јер сматрати у сваком случају као крађу узимање туђе ствари, па ма то било и фродаулозно, без обзира на намеру учиниоца, у најмању руку је строго и нецелисходно.

Да пређемо сада на законодавства треће категорије, која за појам крађе, поред бесправног узимања туђе ствари траже и користољубље. У ову категорију долазе од позитивних ова законодавства: италијанско (члан 402.), шпанско (530.), републике Чили (члан 432.), аустриско (§ 171.), норвешко (§ 257.), Кантон Тесин (члан 359.) и сијамско (§ 228.). А од пројекта долазе у ову групу: швајцарски пројекат од 1908. (члан 83.) и аустриски (§ 335.).

Немачки пројекат од 1909. године (§ 269.) остао је веран традицији старог пруског и садањег немачког казненог законика, задржавајући и сада намеру за противправно присвајање као битни елеменат за појам крађе. Овако конзервативно држање комисије за израду немачког пројекта није остало некритиковано и проф. на универ. у Гисену *Митермајер* у својој расправи²¹ изразио се противу гледишта немачкога пројекта.

Противу становништва немачкога пројекта изјаснио се и тако звани професорски пројекат, који је публикован ове године под насловом: „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutsch. Strafgesetzb.“ Ово није пројекат, који носи тип службени, већ је просто израђен приватном иницијативом од стране четири универзитетска професора, који као научари и криминалисте уживају велики глас а то су: три берлинска професора *Кал*, *Лист* и *Голдшмит* и професор хајделбершког универзитета *Лиллијентал*.

Из свега овога јасно се види тенденција новијег законодавства, да при одређивању појма крађе стане на право гледиште и да као битни елеменат истакне намеру за коришћењем, јер се само на тај начин може најпоузданије заштити право имовине и повући тачна граница између крађе и деликата, који и ако се дотичу туђег имовног права, ипак нису крађа, већ вређање имовинских права, које свакако та-

²¹ Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, у делу Reform des Reichstrafgesetzbuchs, стр. 348—356.

кође треба казнити, али ни у ком случају као крађу, нити њиховим учиниоцима ударити онакав жиг, као што је то случај код крађе.

На завршетку ове расправе потребно је да изнесемо мишљење како треба редиговати дефиницију крађе и какве су користи и преимућства такве дефиниције према садашњој и уједно и према дефиницији какву је дао и садашњи пројекат кривичног законика.

V

Како треба дефинисати крађу у казн. зак. и преимућства такве дефиниције према садашњој.

Ми смо већ раније нагласили да се крађа има сматрати као деликат противу имовине, те према томе и законодавац мора тежити томе, да то право заштити што је могуће јаче т. ј. да свако крђење или нарушавање овога права пропрати извесном казном. Међутим и из наведених примера у овој расправи а и иначе познато је, да неко може напасти на наше имовинско право, а да нити себи присвоји нашу ствар, нити да себи прибави какву материјалну корист. Ово ће, свакако, бити ређи случај али се ипак дешава и може десити. С тога је потребно појам крађе одредити тако да се дефиницијом обухвати и радња управљена на то, да се прибави корист било себи, било некоме другоме. Садања одредба о крађи очигледно не обухвата и такву радњу, која је у самом почетку и при њеном предузимању управљена на прибављање користи некоме другоме, а не себи. И § 220. кривичног законика и § 260. нашега пројекта траже намеру да се ствар узме ради противзаконог присвајања. Разуме се, да браниоци оваквог одређивања појма крађе увек тврде, да чим је неко туђу ствар бесправно узео, да ју је одмах и присвојио, па ако би је он одмах другоме дао или поклонио, да он то чини као и сопственик, располажући том ствари неограничено. Међутим, по нашем мишљењу, онај, који узима бесправно туђу ствар из туђе државине, не постаје тиме сопственик јер му недостаје *justus titulus et modus aquirendi*. Према томе отпада и фикција да крађивац дајући туђу ствар другоме чини то као сопственик. Много је дакле боље и одређеније, када законодавац намеру присвајања и не помиње већ просто

казном забрањује бесправно одузимање туђе ствари у намери да тиме себи или коме другоме прибави какву корист.

Бесправно одузимање туђе ствари може се чинити у намери да се тиме користи себи или коме другоме, или да се та ствар уништи, не би ли се њен сопственик или уживалац оштетио. У првом случају стоји дело крађе, а у другој поништај туђе ствари. Ни у једном од ових случајева не мора постојати намера за присвајањем дотичне ствари. Када на пример неко узме туђу ствар без дозволе, па је заложити и пошаље сопственику заложницу, он је се очигледно користио туђом ствари, без намере да је себи присвоји, па ипак зато оштетио је сопственика и користио се бесправно туђом ствари. Али по садањем крив. закону не би било могуће узети у овом случају постојање дела крађе, јер нема намере за присвајањем туђе ствари. Исто тако не би се смело тврдити да постоји дело крађе када неко узме туђу ствар и одмах је однесе и преда другоме.

С тога је за појам крађе потребно не само истаћи као главни елемент крађе користољубље, већ се оно мора проширити и на друга лица, сем учиниоца.

Старија законодавства, која су као битни елемент крађе истакла користољубље, нису нарочито наглашавала корист другога лица, а аустриски шта више нарочито истиче само корист учиниоца дела „*um seines Vorteiles willen*“ те им с тога мора непотпуност пребацити. Новија законодавства, међутим, увиђајући непотпуност старијих законика, нарочито наглашавају корист себи или коме другоме. Тако је учинио норвешки к. зак. § 257., а тако чине и сви поменути нови пројекти, изузев немачког, који чини изузетак и који се држи уопште гледишта старог пруског и садашњег немачког к. законика.

Но и новија законодавства, односно пројекти, нису баш дословце подједнако дала дефиницију крађе, већ међу њима има неких малих варијација које очигледно иду на то, да што је могуће више искључе нејасност и спорне случајеве.

Ми ћемо овде цитирати дефиницију аустриског пројекта (§ 335.), који се готово потпуно подударно са дефиницијом немачког против пројекта (*Gegenentwurf*) и упоредићемо је са чл. 83. швајцарског пројекта, па ћемо се онда изјаснити за дефиницију, која би по нашем мишљењу била најподеснија.

§ 335. аустријског пројекта гласи: „Wer eine fremde Sache einem anderen wegnimmt, um durch deren Aneignung sich oder einem dritten einen unberechtigten Vermögensvorteil zuzuwenden, wird mit Gefängniss bis zu sechs Monaten bestraft“. (Срп. превод: „Ко другоме одузима туђу ствар, да би њеним присвајањем прибавио себи или некоме трећем противправну имовинску корист, казни ће се затвором до шест месеци“).

А члан 83. швајцар. пројекта гласи овако: „Wer eine fremde Sache jemandem wegnimmt, oder einer fremden elektrischen Anlage Energie entzieht, um sich oder einen anderen damit zu bereichern, wird... bestraft“. (Срп. превод: „Ко некоме одузме туђу ствар или из туђе електричне инсталације струју (енергију) одузима, да би себи или другоме коме корист прибавио, казниће се...“).

Апстрахујући помињање електричне струје (енергије), која се не мора у дефиницију уносити, јер се о њој може нарочита одредба донети, као што је то и наш пројекат учињено у § 259. нама изгледа одредба швајцар. пројекта боља, јер она није у стању да изазове никакву сумњу у конкретном случају.

И аустријски пројекат и немачки професорски пројекат, па и норвешки кривични зак. помињу присвајање, и ако не као крајњи циљ, а оно у толико, да учинилац присвајањем, иде на то, да себи или коме другоме прибави какву противправну корист. Швајцарски пројекат, међутим, задовољава се само фактом одузимања туђе ствари, да би се тиме себи или коме другоме прибавила корист.

Ван сваке сумње да је оваква дефиниција крађе најпростија и најјаснија и да је истицање ма ког другог елемента непотребно, па шта више може бити и штетно. Нарочито истицање *противправног* одузимање ствари као и *противправне* користи излишно је, јер одузимање ствари по каквом правном основу, као и корист по таквом основу, не могу бити кажњиви.

Према наведеноме ми би предложили оваку дефиницију крађе: „Ко из туђе државине узме туђу ствар, да би себи или коме другоме прибавио какву корист, казниће се“.

Оваку дефиницију предлаже и професор Лилијентал у својој поменутој расправи.

Сада је на реду да укратко изнесемо преимућства оваквог дефинисања крађе према појму крађе по нашем садашњем к. зак. и новом пројекту. Та преимућства била би ова:

1). Повукла би се тачна граница између крађе и поништаја туђих ствари што сада апсолутно није случај, као што смо већ напред изложили и утврдили.

2). Извесни случајеви, које је данас тешко или немогуће уврстити у ред крађа, по себи би дошли у ову категорију, јер се *присвајање* туђе ствари не тражи као битни елемент крађе. Примери: Залагање туђе ствари и шиљање заложнице сопственику ствари; узимање ствари нечије и предавање неком другом лицу и т. д.

3). Случајеви одузимања предмета без икакве материјалне или са свим незнатне вредности, као и случајеви у којима неко узме туђу ствар, оставив њему потпуну вредност, не би се могли уврстити у ред крађа. По садашњем к. закоником нашем и немачком мора се у оваквим случајевима узети постојање дела крађе. Без обзира на то, што би у оваквим случајевима, изузев случаја опасне крађе, казна била мала или у случају § 228. каз. закона учинилац био ослобођен казне, ипак је неправо у таквим случајевима ударати дотичним лицима жиг бешчашћа, јер се крађа увек сматра као бешчаштећи деликат.

Али, разуме се по себи, да се ни у оваквим случајевима, баш с обзиром на неприкосновеност имовинског права и својине као једног таквог права, не могу оставити без казне. И заиста и аустријски и швајцарски и немачки противпројекат (професорски) предвиђају нарочито случајеве одузимања туђих ствари, без намере за коришћењем, не увршћујући их у ред крађа. Оваква солуција овога питања је најбоља и најцелисходнија. Тако аустријски пројекат поред крађе предвиђа још у § 345. „*Eigenmächtige Aneignung*“ (самовласно присвајање) а у § 347. „*Entfremdung*“ (одузимање туђе ствари). У првом случају предвиђа се присвајање туђе ствари без намере коришћења, а у другом случају одузимање туђе ствари од незнатне вредности за непосредан потрошак, или за непосредну употребу за себе или кога другог. (На пр. узимање туђих дугмади за кошуљу и т. д.). У оба случаја казне су сразмерно мале и кривац се казни на тужбу оштећенога. Сличне

одредбе има и швајцарски пројекат у члану 246. и 248. и професорски пројекат у § 300. и 301.

Било да се овакви случајеви предвиде једном или двома подесним одредбама, у сваком случају ове случајеве треба издвојити из категорије крађа, јер се то противи и само појимању народа, који под крадљивцем разуме поквареног човека, који хоће да се бесправно користи туђом имовином, а и са правног гледишта било би нецелисходно изједначити дело извршено из користољубља са кривицом у којој се више огледа самовласност или ђуд, или најзад нужда. (Ако неко услед глади узме хлеб са ћепенка фурунџиског). Овим својим излагањем, које због одређеног циља — предавања — и ограниченог времена и простора, није могло узети веће размере, потрудили смо се да докажемо нецелисходност појма крађе, какав се данас налази у неким старијим законодавствима, па и у нашем, и шта више и у новом пројекту к. закона, а у колико смо у томе успели, то је на слушаоцима (односно читаоцима) да сами, по довољном размишљању оцене.

Др. М. Миљковић.

ПРЕНОС НЕПОКРЕТНЕ ИМОВИНЕ ПУТЕМ ПОТВРЂЕНОГ УГОВОРА

Ретка су питања у грађанском праву, која су тако често дала прилике Касационом Суду да решава у Општој Седници, као што је случај с преносом непокретног имања на основу уговора и, специјално, на основу уговора потврђеног од стране суда. Ово би се могло донекле објаснити тим, што је уговор неоспорно најважније средство за пренос својине и према томе стварне околности доприносе да је незгодно у свакој прилици применити један исти принцип. Али, ако само и летимично разгледамо та решења, лако ћемо се уверити, да оно што задаје тешкоће, није разноврсност појединих случајева, који би својом компликованости причинавали да је незгодно оријентисати се, него се увек цела ствар окреће око тога, на које се гледиште ставио законодавац, регулишући значај уговора при преносу својине, да ли је постављајући

норму био конзеквентан принципима, на којима почива целокупно питање о својини или не.

У осталом треба признати да ову материју није ни мало лако регулисати, није лако утврдити под којим се условима пренос има сматрати за дефинитиван и како ће он имати максимум дејства. Уговор је понајчешће извор каквог тражбеног права, и као такав он ствара само један правни однос између уговоравалућих странака, и у случају неиспуњења обвезе оштећена страна има права на накнаду. Међутим, кад је реч о преносу својине, дејство, на које циљају странке, много је веће него код обичних уговора. И, ако узмемо случај најчешћи у саобраћају — уговор куповине и продаје, оно што купац има у виду није само једна радња продавчева и евентуално накнада штете, него да дође до својине на једној ствари. Да ли је то могуће постићи самим уговором, или је поред њега потребно још штогод? А за тим и кад се утврди тај факт, под којим се условима може сматрати да је извршен пренос са траденса на акципијенса, тиме још није исцрпен цео проблем. Јер, тамо где је реч о својини, није довољно што ће нови сопственик моћи после закљученог уговора истаћи у свакој прилици према ранијем власнику своје право, него пошто је овде у питању једно стварно право, које треба да има дејства према свима, то је потребно да у исто време, кад је извршен пренос, нови сопственик буде заштићен и према сваком трећем лицу.

Дотле, док се има у виду само покретна својина, ствар је још релативно проста. Пошто ови објекти лако прелазе из руке у руку, с друге стране та околност што је у већини случајева индиферентна сама индентичност ствари, чини да у интересу саобраћаја и циркулације мобилијарне својине, није ни могућно помишљати на неку врсту доказа у апсолутном смислу. С тога код покретне својине, кад је реч о доказу, поред саме правне чињенице која је повод отуђењу, пресудну улогу игра онај спољни елеменат, који је само фактичке природе — посесија, за коју се претпоставља, да увек открива правог сопственика, тако да ко противно тврди мора и да докаже.

Код непокретне је својине сасвим обрнуто. Ова добра по самој природи не мењају свој положај и остају учвршћена на истом месту, према томе свако од њих има и своју инди-

видуалност, коју треба и одредити, како не би било кон-тестације између појединих сопственика, докле њихова имања допиру. Тим самим у колико се тиче и права сопствености, посесија по себи не може играти ону улогу, која јој је намењена код покретних ствари. С тога кад је реч о доказу и о дејству према трећима, пресудну ће улогу играти она правна чињеница, на којој почива и сама државина ствар. Ко хоће да утврди своје право, тако да оно има пуно дејство, то може постићи једино на тај начин, ако је у стању да се позове на један апсолутан доказ, који несумњиво утврђује да му дотична ствар доиста и припада. Уз то долази и та околност, што је непокретна својина подлога хипотекарном кредиту, који се сав оснива на идеји, да кад је једно непокретно добро дато као залога, да оно има да гарантује дуг све дотле, док се исти не измири, па ма у чијим се рукама налазило дотично добро. Према томе очигледно је да ће он функционисати и имати велику примену само тако, ако је потпуно организована непокретна својина, ако доказ о својини не подлежи никаквој сумњи. Јер, да би поверилац, без устезања, приступио послу, то је могуће само тако ако га дужник у самом моменту конституисања хипотеке несумњиво увери да је предмет залогѐ његова својина.

Али, ако заштита непокретне својине и хипотекарни кредит почивају на потпуним доказима, факт је и то, да ће појединци ако су остављени самима себи врло тешко доћи до њих, јер како овај доказ треба да дејствује према сваком трећем лицу, то није довољно, ако сопственик утврди да је својина прешла са ранијег власника на њега, него ваља ићи и даље и доказати да су његови претходници дошли до својине законитим путем, што је практички готово немогуће. Кад се поред тога има на уму и компликованост посла, да се тачно одределе границе сваком имању, онда је појмљиво, ако се жели потпун доказ својине уопште, да се његово организовање не може оставити приватној иницијативи, него оно представља једно велико предузеће које је у стању само држава да оствари.

Како су разни законодавци решили овај проблем?

Француски Code civil, у колико се тиче оног првог питања, и ако је у много прилика под утицајем римског права, овде је одступио од њега. Као што знамо римски формализам

и строго одвајање стварног од облигационог права учинио је, да сам уговор није могао имати за дејство пренос својине; он је само одређивао узајамне односе уговарајућих странака, али, да би напустио пренос својине био је потребан још један суплемантарни и оделити акат, који је према епохама у развјетку римског права и према природи ствари био или *mancipatio* или *traditio*. Тек кад се овај акт изврши, од тога момента купац постаје сопствеником, а дотле сва права на њој припадају продавцу. Француски законодавац напустио то гледиште и усваја модерни принцип, по ком се све више тежи да се самој вољи странака да апсолутна моћ при регулисању њихових међусобних односа. По њему уговор не само да ствара један облигациони однос, него и пренаша својину, на тај начин отуђење својине постаје директно дејство сагласности воља као и сам облигациони однос (art. 711 и 1138 Cod. civil).

Али, у колико је релативно срећно решена она прва страна проблема, у толико је питање о доказу доста компликовано. Очигледно је, пошто уговор сам по себи преноси својину, да се његово дејство не простире ван уговорача; као доказ он важи само за странке. Да би се пренос својине могао сматрати перфектан и према трећима, рационално говорећи, требало би да је сам законодавац организовао један систем доказа, који би давао несумњиве резултате. Али, у моменту кад је било постављено питање и кад га је ваљало решити, недостајали су услови, да би се могло помишљати на увођење ове реформе, а специјално уредан катастар, удешен за ову сврху. Услед тога француски законодавац пребегав једном палијативу и наместо потпуног доказа о непокретној својини законом од 23. марта 1855. год. уводи транскрипцију, која се састоји у упису аката преноса непокретне својине у нарочите јавне књиге. На сваки начин транскрипција, сама по себи, не представља никакав нарочити систем доказа, а тако исто она ништа не доприноси перфектности преноса, она је само једно средство публицитета, и као такво игра врло важну улогу. Пошто је свакоме допуштено да може из њих тражити извод, то му је на тај начин створена могућност да се увери како стоји ствар с једним добром које њега специјално интересује. С друге стране онога ко је извршио ову формалност, закон заштићује према

свима лицима, која не би испунила овај услов, а полагала би какво право на дотично имање.

Аустријски грађански законик, у колико се тиче самога доказа својине, свакојакo је отишао један корак напред, кад се упореди с француским, али односно услова да се пренос сматра као перфектан, несумњиво је да се он држи једнога гледишта, које за данашње време није нимало рационално. У овом погледу он је усвојио дотерану и изопачену римску концепцију. По римском праву сама традиција под условом да садржи у себи justa causa преноси својину без обзира на то, да ли је правни посао, који је претходио традицији пуноважан. По аустријском грађанском законикy сама сагласност воља везана за традицију није довољна. Ако ова не почива на неком правном послу, који би био закључен раније или онога момента када је предаја извршена нема ни преноса: „Без основа (*titulus acquirendi*) и начина прибављања (*modus acquirendi*) не може се добити својина (§ 380. аустр. гр. зак.)“. Титулус означава правну могућност да се неко право стече, а закони начин акат, којим се та могућност остварује и у колико се специјално тиче непокретне имовине, овај последњи услов је испуњен, кад се пренос примети по баштенским књигама. Кад су испуњени услови, које закон прописује, резултат је овај: од момента, кад је тражен упис у баштинске књиге, постављен је дефинитиван однос између траденса и акципиенса, с друге стране пошто су књиге тако организоване да се зна коме припада свака парцела, самим тим, кад је извршен пренос по књигама, огарантовано је акципијенсу његово право према свима евентуалним сопственицима и трећим лицима, која би полагала неко право на дотично имање, а специјално према хипотекарном повериоцу, чија би интабулација дошла после акта отуђења. Једном речи баштинске књиге су систем где се питање о прибављању својине и доказ својине потпуно поклапају, т. ј. у моменту, кад је траденс испунио све формалности да би се својина сматрала као пренесена на акципиенса, у исто време овај последњи има у рукама средство да одбије атак ма с које стране он дошао.

По немачком грађанском законикy општи је принцип за пренос својине, да су традиција и сагласност воља довољни, а у колико се специјално тиче непокретности, као и

у аустријском систему, традиција се врши уписом у књиге. Као што се види, немачки систем одбацује титулус као непотребну ствар и последице су врло важне кад посматрамо пренос са обзиром на трећа лица. На име од момента, кад је отуђење примећено по књигама, за њих је индиферентно да ли је правни посао, на коме се базира пренос, пуноважан или не. Према томе, ако би траденс подигао тужбу против акципиенса из тога разлога н. пр. што је био у заблуди односно мотива који га је руководио да пренесе својину, ако су трећа лица у том моменту већ стекла неко право, то им ова тужба не може шкодити.

Позната је ствар колико смо ми код овог питања и сувише далеко од једног перфектног система. Наш законодавац, у колико се тиче услова, под којима се један пренос има сматрати за свршен, пошао је у стопу за његовим изворником. И по њему, као и по аустријском грађанском законнику, отуђење ће вредети, ако садржи у себи пуноважни основ и закони начие (§ 226. гр. зак.). Дотле, док оба услова нису испуњена, нема ни преноса. Односно питања о доказу код непокретности, он је пошао од претпоставке, да је ради заштите својине и интереса свих оних лица, која могу доћи у конфликт са сопствеником, најбољи систем, систем баштинских књига и он регулише целокупни проблем, као да су оне већ ту (§§ 292. и 301. гр. зак.). Чак и неколико година доцније он не одступа од тог гледишта и решењем од 16. априла 1850. год. код § 292., које је дошло као допуна првобитног законског текста, регулише ствар као да су баштинске књиге већ уведене. У њему се наређује, да у напредак неће моћи пренашање непокретних добара имати силу и важност ако се тако није у баштинске књиге увело. И оно у исто време даје саветодавну напомену: „да сваки ускори своја непокретна добра, која притежава, у баштинске књиге завести и у њима се обезбедљивим писмом надлежне власти т. ј. уредном тапијом снабдети, како би тиме своје право на исто добро за себе и своје потомство уредно обезбедио“. На жалост оне нити су уведене одмах после промулгације грађанског законика, како је требало да буде, ни доцније, па и данас су законодавчеве речи остале само једно празно обећање.

Ова незгода морала се поправити. И знамо већ, како се десило да су баштинске књиге биле замењене тапијама

Управо тапије су постојале још пре него што је промулгован грађан. законик и у недостатку бољег средства, оне су и надаље вршиле исту функцију. Али оне и ако су релативно добар систем за заштиту својине, нису оно што и баштинске књиге. Према томе требало је на неки начин стопити у једно целокупну организацију својине, онакву какву је предвидео законодавац, с једним доказним средством, које је било организовано за друге прилике.

У моменту кад је ово стапање вршено и појавило се питање, како дејство има уговор, а повода целој забуни дало је поменуто законодавно решење од 16. априла 1850. године. По њему нема преноса ако се он не спроведе кроз баштинске књиге. Ове не постоје, њих је заменила тапија, али тапија је ствар приватне иницијативе, према томе она ће често недостајати, и отуда питање како се имају разумети §§ 292—298. грађ. зак. И законодавац је покушао да решењем од 13. јула 1850. год. да одговор на ово питање. По њему: „до установљења баштинских књига судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежавања имају ону исту правну важност, коју и убаштињења“.

На први поглед изгледа, да је мисао, коју је хтео изразити законодавац овом одлуком, јасна. Али, чим хоће да се дубље уђе у ствар, одмах наступају неприлике. Кад већ закон не даје у целини онај систем, који је обећао, и допушта одступања, да ли не би могао и обичан уговор имати дејство преноса? То је питање у пракси доста дуго дискутовано, али је напоследку пречишћено у негативном смислу. Према идејама које наш законодавац заступа код својине, очигледно је да сам уговор по себи није довољан. По њему сама сагласност воља није транслативна, уговор је само титулус, а да би постојао пуноважни пренос потребан је још и модус, један суплемантарни акт, из чега излази, да обичан уговор ни у ком случају не може имати дејство убаштињења.¹

Али оно што предвиђа закон није обичан уговор, него потврђен. Он садржи у себи већину оних елемената, који се траже за убаштињење. Према томе, да ли у овој прилици не треба одступити од принципа да је уговор недовољан за

¹ Види о овом питању испрвну расправу Г. Живојина Перића, проф. Универзитета: *Куповина без тапије и интабулација непокретног имања* (Приватно Право 1912.) стр. 279—302.

пренос својине? Но и кад се да позитиван одговор, цео проблем још није исцрпен. Какав је његов домањај као доказа, да ли он само утврђује пренос са траденса на акципијенса, или пошто га законодавац доводи у везу с пуноважним убаштињењем помоћу тапије он важи и према трећим? И овде су могућни разноврсни конфликти; на пр. између више купаца, који сви претендују на право својине на датој ствари и доводе своје право од истог продавца. Ко ће бити јачи од њих под претпоставком да један подноси као доказ тапију, други потврђени уговор, или обојица уговор. Још је компликованији случај ако два парничара доводе своје право од разних лица. Тај је конфликт могућан и између новог сопственика и хипотекарног повериоца. Чак је ова врста спорова у пракси најчешћа и највећи број решења. Опште Седнице, односи се на овај случај. Разуме се, овде не улазе у питање хипотекарни повериоци, који би уписали њихов терет на имање пре отуђења: пошто је овај упис ранији по датуму од потврђеног уговора, то му овај не може ни шкодити. Али ако је обрнуто: хипотека је дошла после, ко је пречи у праву? И само анонсирајући ово питање, увиђа се његова деликатност, јер тамо где је реч о сопственику и хипотекарном повериоцу долазе у сукоб два велика интереса: слободна циркулација непокретне својине и сигурност кредита. У интересу сопственика потребно је учинити пренос непокретне својине што лакшим, а у интересу хипотекарних поверилаца потребно је да залога која им је дата на имању њиховог дужника, а с њом и право следовања и право првенствене наплате, има стварне подлоге. У противном, ако се њихов привилегисани положај даје изиграти, у колико се можда добија с једне стране, у толико се, ако не и више губи с друге.

Како је јуриспруденција решила овај проблем? За цело време имамо два система потпуно противна један другом и непрестанце осећа се неко колебање, које доказује да судови у овој материји нису начисто с принципима, које ваља применити. По првом систему и ако законодавно решење од 13. јула изрично вели да ће до установљења баштинских књига потврђени уговори имати исто дејство као и тапије, та се асимилација не може допустити. По другоме мишљењу

ово изједначавање је потпуно оправдано, и оно излази из самог текста поменутог решења. И кроз цело време ова су два система била наизменце примењивана. Једино што би се могло приметити, то је, да пред Општом Седницом у почетку преовлађује прва теорија, а доцније се друга све већма афирмира. Али ако се има на уму, да је решавање у Општој Седници један изузетак и да по правилу спорове решавају одељења Касационог Суда као последња инстанција, онда самим тим није искључена могућност да једно одељење одступи од усвојеног принципа. То се и дешавало. Чак се догодило, да су два одељења Касационог Суда по два спора потпуно истоветна, свега у размаку од четири дана, донела сасвим супротне одлуке. Овај специјални случај и дао је повода ондашњем Министру Правде, да се обрати једним писмом Касационог Суда са захтевом, да он начелно расправи, какво значење треба придати потврђеном уговору при преносу својине. Као последица дошло је значајно решење од 13. октобра 1903. године Бр. 4765, које је важно не само по аргументима, који су у њему развијени, него што у овој прилици Касација не решава поводом једног датог спора, тако, да ако би се доцније појавио случај исте врсте, она је у могућности да одступи од свог ранијег гледишта. Овде Касација тумачи један законски пропис у начелној форми, а по тач. 1. § 16. о Устројству Касационог Суда таква одлука обавезна је за одељења и општу седницу Касационог Суда све дотле, док не би Општа Седница састављена из председника и свих судија Касационог Суда, на два своја састанка, на сваком са најмање 11 гласова већине, донела друкчији закључак за разумевање и примењивање истог законског прописа.

Какав се систем даје извести из одредаба грађанског законика и законодавних решења, и какав се суд даје изрећи о јуриспруденцији?¹ Да ли је било једна било друга теорија расправила овај проблем у смислу оних интереса, који до-

¹ Решења Касационог Суда, која су цитирана у овом чланку, узео сам поглавито из аотираног *Грађанског Законика* Г. Гојка Никетића од 1909. год. а начелну одлуку Касационог Суда од 13. октобра 1903. год. Бр. 4765. из „*Одлуке опште седнице Касационог Суда*“ 1908. год. од истог писца.

лазе у питање код непокретне својине, а специјално да ли се може усвојити као норма решење Касационог Суда од 13. октобра 1903. године. Мени изгледа да ни чињенице, на којима се базира прва теорија, а ни разлози на којима почива друга, нису од пресудног значаја за решење, и рекао бих, да у оба случаја треба неко да буде жртвован. Ако се усвоји гледиште, да потврђени уговор не може имати дејство преноса, свакојачко интереси трећих лица биће заштићени, али од тога мора трпети сопственик. У противном, т. ј. ако се потврђени уговор изравна с тапијом, евентуална штета пада на трећа лица, док је сопственик потпуно осигуран.

Решења Касационог Суда у главном су се борила око тога, да утврде претходно, да ли потврђени уговор садржи оне услове, које закон тражи за пуноважан пренос, па према томе и да реше да ли он повлачи и све оне последице, које су везане за право својине. То је сасвим природно. Пошто је законодавац акт отуђења везао за извесне услове, то док се не реши ово претходно питање, није ни могућно обухватити проблем у целини. Али, ако је истина да ову идеју треба узети као полазну тачку, изгледа ми да се у придавању значаја овој чињеници отишло и сувише далеко.

И да би био што прегледнији задржаћу се на решењу Касационог Суда од 1903. године. Оно с једне стране обухвата целокупно питање, а писмо г. Министра Правде и мишљење мањине Касационог Суда садрже све разлоге, који се дају навести у прилог теорије, по којој потврђени уговор није довољан за пренос својине. За тим само решење Касационог Суда, које се ставило на супротно гледиште, врло је вешто мотивисано и потпуно резимира ону јуриспруденцију, која дели исто мишљење. Напоследку, кад се има на уму и важност овог решења по томе што је оно обавезно и за саму Општу Седницу, онда нас целокупни стицај околности упућује да се поглавито на њему и задржимо.

Разлоге, којима прва теорија поткрепљује своје мишљење налази с једне стране у самом закону а с друге у свима оним околностима о којима треба водити рачуна, кад је реч о својини. Она не олобрава изједначавање потврђеног уговора тапијом из ових разлога:

1) што потврђени уговор не садржи оне елементе, које тражи закон за пуноважан пренос. Усвојити противно мишљење значи усвојити једну идеју, којом се потиरे законо-

давно решење од 16. априла 1850. год.; 2) затим ако се упореде тапија и потврђени уговор као доказна средства, овај последњи не може имати никад силу апсолутног доказа, као што је случај с тапијом; и под таквим околностима изједначити их, зар то неби значило увести пометњу у циркулацију непокретне својине, која је тако важно средство кредита а специјално хипотекарног кредита.

Да потврђени уговор доиста не садржи потребне елементе, ево шта наводи: „наш грађански законик код сваког прибављања својине, па дакле и код прибављања својине над непокретношћу, разликује пуноважни основ и законити начин. Доследно томе сам пуноважни основ у колико му после не би придошао или у њему самоме не би се налазио и законом предвиђени начин прибављања, није још по себи никако довољан, да се може казати, да је већ извршено прибављање својине. Уговор о уступљењу неке ствари некоме у својину, ма које врсте и у ма којој форми био закључен, само је основ за прибављање својине, коме има да следује извршење као законити начин. Један од тих начина и то најобичнији јесте код ствари које већ имају господара предаји, само што она код непокретних ствари бива по §§ 292., 294., 299. грађ. зак. захтевањем дотадашњег сопственика да се његово непокретно добро упише у баштинске књиге на име извесног другог лица, дакле пријавом да се по баштинским књигама изврши пренос истог добра, да оно лице које тада, ако суд такав пренос утврди, постаје сопствеником. Код нас је ова улога намењена тапијама. Према овоме несумњиво је, да су само баштинске књиге или тапије за својину онај доказ, за који треба да зна и о коме у погледу својине мора да води рачуна и сваки трећи, а не и какве друге исправе ма како оне иначе биле пуноважне и од значаја да послуже као основ, по ком се тек има доћи до својине непокретности.“ (Писмо Министра Правде).

Да законодавац није могао ни имати ту идеју, да изједначи тапију и потврђене уговоре, то се јасно види по томе што решењем од 15. јула 1850. год. није укинута законодавно решење од 16. априла 1850., којим се строго наређује да се сваки на своја непокретна добра у баштинске књиге има увести. Да је решење од 13. јула 1850. године имало за намеру да потпуно изједначи отуђење непокретности пу-

тем уговора с преносом по тапији, то би се у њему морало рећи, да се укида оно раније решење, којим се оглашавају тапије као једини доказ непокретне својине. Међутим, законодавним решењем од 13. јула 1850. године не само да се не укида оно од 16. априла 1850. год. него се у мотивима због којих је донесено изрично помиње решење од 16. априла 1850. год. као решење које има да остане и које се још само боље утврђује.

Кад би ови аргументи били тачни, изишло би, да у принципу потврђеном уговору треба одрећи сваку вредност као средству за пренос својине. Оно што уговор ствара, па било да је потврђен или не, то је само један облигациони однос, из кога не може потећи какво стварно право.

Овако генералисан закључак не може се примити. При тумачењу одредаба, које говоре о преносу непокретности, не може се ценити апсолутна конзеквентност законодавчева, па према томе усвојити само оне закључке, који су у логици принципа, на којима је требало да почива непокретна својина. Законодавац је пошао једним путем, па је после ударио другим. „Очевидно да је решењем од 13. јула 1850. године издатим после грађанскога законика, који пуноважно прибављање својине непокретних добара условљава уписом у баштинске књиге и после уредбе од 16. априла 1850. године, која то исто објашњава и утврђује — створено једно изузетно стање.“ (Решење Касационог Суда од 13—х—1903. Бр. 4765.). Према томе оно има као такво и да се цени. У осталом та немогућност, да се потврђени уговор сматра као пуноважан акт за прибављање својине зато што му недостаје законити начин, постајала би само тада када би начело, које је усвојио наш законодавац представљало једини рационални принцип у овом питању. Међутим, као што смо већ у почетку видели, кад посматрамо ствар с легислативног гледишта, то цепање акта прибављања на два дела (*titulus* и *modus acquirendi*) не представља никакво савршенство. Шта више могло би се рећи да је тај систем у срањењу са осталима најназаднији. Према томе ако и претпоставимо да је мишљење ове јуриспруденције тачно, да потврђени уговор нема потребне елементе за пренос, ја не видим разлога зашто законодавац, пошто је дао један рудиментаран систем, не би могао у његовом недостатку прибећи ономе што је лакше, како би поправио своју погрешку.

Па чак и да се не упуштамо у расправљање питања да ли модус и титулус треба да представљају два особена акта, ставимо се на гледиште ове јуриспруденције: пошто их и закон оглашава као два битна елемента за пуноважан пренос, то су они и неопходни. Може ли се збиља тврдити да законити начин овде недостаје? Не изгледа ми. Онако како јуриспруденција формулише свој аргуменат изишло би да је законити начин један елеменат, који може постојати само онде где постоје баштинске књиге односно тапије, тако да је он неопходно везан за њих. Међутим, то је једна идеја, која потиче још из римскога права и која се састоји у томе, да нема преноса све дотле док није стварно извршена традиција — сем оног правног посла, који је управо повод отуђењу својине, за њено прибављање потребан је један материјалан акт, који утврђује да је право на ствар доиста прешло с траденса на акципијенса. Али, ако је тако, шта стоји на путу па да сматрамо да је законодавац и у погледу принципа био конзеквентан. Овде није реч о простим уговорима него потврђеним; у сваком случају постоје два оделита акта, с једне стране уговор, с друге потврда судска, и зар се не би могло рећи да потврда игра улогу оног суплемантарног елемента, који представља модус? Независно од тога, кад је и под којим условима начињен уговор о прибављању каквог непокретног добра, тај уговор сам по себи неће имати за последицу да пренесе својину све дотле, док се пренос и не реализује, док га суд не овери. Озваничавајући сагласност воља странака, он утврђује да је пренос доиста извршен, да је испуњен овај акат, који је потребан па да својина пређе с траденса на акципијенса.

Тако исто, кад се ствар посматра са чисто практичне стране, очигледно је да би ово прво решење имало рђавих последица. То би правило, да се само на основу тапије може пренети имање, могло бити сматрано као тачно, да је законодавац у истини обавезао све сопственике непокретних добара да изваде тапије. Али, тамо где није озваничен систем баштинских књига лако је појмити да се странке не могу ограничити на убаштињење, као једино средство и да им се поред тапија мора пружити још штогод друго. Истина, решењем од 16. априла 1850. год. законодавац даје савет да се сви сопственици убаштине, и у исто време наређује, да

ће пренос вредети једино, ако је извршено убаштињење, односно ако је пренесена тапија. Овим се хтело постићи нешто слично ономе што постоји у земљама где су уведене баштинске књиге, на име чим је извршен пренос он треба да буде по књигама и примећен, како би ове у свакој прилици остале апсолутан доказ о својини. Али, резултат не може ни у ком случају бити исти. Баштинске књиге долазе иницијативом саме државе и једанпут уведене дају преглед о стању целокупне непокретности, и онај ко се њима не би користио, има сам себи да припише у грех рђаве последице. Међутим, тапије за саме сопственике нису обавезне, оне су корисне, али не и неопходне. Услед тога оне ће често недостајати. Појави се потреба за новцем, у доста прилика немогућно је сачекати моменат да се дође до тапије. Према томе разумљиво је што ће се судија наћи у алтернативи, и ако решење од 16. априла 1850. год. предвиђа да се пренос не може извршити уговором, да ли да тај пренос сматра као свршен и ако нема тапије. Да је држава примила на себе ону улогу, коју је натоварила приватнима, питање се не би ни постављало, али овако, пошто је установљење баштинских књига одложено, онда се та строгост не може применити и решење од 13. јула 1850. год. дошло је само да попуни једну празнину. Према томе законодавац ону омашку, коју је учинио раније, одмах и исправља, и с те стране он је пре за похвалу него ли за прекор. Пред овим фактима, и онај разлог, да решење од 13. јула није могло потрти решење од 16. априла нема никаквог стварног ослонца.

Напослетку, цео овај аргуменат обарају саме оне околности, под којима се ова јуриспруденција на њ позива. Кад би га требало узети у свом његовом домацају, неминовно би морали сматрати да пренос у својој целини не вреди. Тамо где недостаје један од елемената, па да би се отуђење сматрало као дефинитивно, ту акат преноса не може ни у ком случају постићи циљ, ком је намењен. Он може вредети као један пуноважни правни посао друге врсте, али само право својине он још није дотакао.

Међутим, ако конзултујемо судске одлуке, уверићемо се да оне не иду толико далеко, и кадгод се потрже ово питање, кадгод се Касација ставила на гледиште да потврђени уговор нема потребне елементе, она увек посматра пренос са

обзиром на последице које он може имати према лицима, која нису учествовала у акту, а могу полагати извесно право на дотично имање, а нарочито са обзиром на хипотекарног повериоца, тако да и кад судови изричу генералну норму увек се резервише његово дејство у односу између уговорача.

Ово сведоче и најстарије одлуке Касационог Суда: „Онај који какво непокретно имање купи, тек онда правим господаром постаје, кад по смислу § 292. и 298. грађ. законика и допуни ових прописа од 16. априла 1850. год. и 13. јула исте године — тапију суд окружни а не која друга власт потврди. Интабулација стављена до тога момента на таквом имању за рачун продавчев стоји“ — О. о 9. септембра 1867. Бр. 3000, О. о. 28. септембра 1867. год. Бр. 3229, О. о. 1. новембра 1874. год. Бр. 3914. Исто тврђење налазимо и код виших судова, а специјално код Апелационог Суда, нарочито у приликама где је овај према примедбама одељења Касационог суда имао да измени пресуду. Тада се дешавала да он да противразлоге, а давао их је често у том смислу да пренос не вреди према трећима зато што му недостају потребни елементи. Па и само писмо Господина Министра Правде после кога је дошла поменута начелна одлука имало је у виду поглавито ову страну проблема. То се најбоље види по случајевима које оно цитира. У осталом и сам Касациони Суд у одвојеном мишљењу поставља као принцип „да је поменути височајшим решењем законодавац само хтео потпуно изравнати судска потврђења тапија и судска потврђења других уговора о преносу права притежања — но то може имати правна дејства непосредно између уговорача, а не и према трећим лицима. За важност преноса непокретног имања према лицима која нису уговорачи, нужно је да се пренос убаштини“.

Ја овде још не улазим у дискусију да ли пренос треба сматрати као пуноважан и у погледу трећих лица. То ћемо питање доцније расправити, где ће нам остали разлози овога система врло корисно послужити. Али, констатујем факат, да ако се овај први аргуменат не може узети у својој целини, него да га треба применити само са обзиром према трећим лицима, онда је то један парадокс а никако не разлог због кога би требало усвојити мишљење ове тоорије.

Ова јуриспруденција осећа доста јасно да треба одвојити две стране проблема, с једне однос између уговорача, с друге однос према трећима, и ако се одобри пренос као пуноважан у првом случају, да то не мора бити и у другом. Али, при свем том, што поставља ову разлику, она се не служи и аргументима који би били на свом месту. Међутим, немогућно је да један исти разлог код једног истог питања буде у једној прилици добар, а у другој рђав. Или, ако би имало места порицати вредност преноса у извесном погледу, али не у његовим битним елементима, то може бити само на основу једнога специјалног аргумента, који би био својствен у датој прилици, а не на основу општег принципа. Јер тврдити да пренос не вреди зато што му недостаје један битан елемент, то значи да отуђење није извршено како између уговорача тако и између трећих лица, а у ствари аргумент се односи на ова последња. Проблем се може поставити само на два начина. Или ће се сматрати да пренос не вреди ни у погледу странака и тада се не може ни дискутовати да ли он вреди према трећима. Или ако се одобри да он у погледу странака вреди, отвара се питање у колико он вреди као доказ *erga omnes*. Али, у том случају цео овај аргумент губи своју снагу. Он би имао свога смисла дотле док се пориче пренос у његовој бази у односу између купца и продавца, и тада би било лако рећи, пошто у опште нема преноса, то је немогућно да један такав правни акат може дотаћи интересе трећих. Кад то није случај, онда значи да се јуриспруденција, да би инфирмирала само једну страну преноса, служи аргументом који за однос према трећима решава једно претходно питање, али не дотиче директно проблем који има да се реши. Другим речима, тек пошто се расправи у афирмативном смислу да ли потврђени уговор пренаша својину између странака, може се ући у дискусију о дејству тога преноса према трећима. Али, пошто је ово много шири проблем, то се не може више дискутовати на истом терену, него се дебата мора проширити, морају доћи, у помоћ и други разлози, који обухватају ствар директно.

Из изложенога јасно је да овај први аргумент не води ничем и ми потпуно разумемо што је исти Касациони Суд, у много прилика преко њега прешао, не сматрајући за потребно ни да га побија, и покушава да постави целокупно

питање на другој основици, јер пошто главна идеја на коме овај систем почива није тачна, то она не може ни ући у обзир и послужити као база за солуцију.

Шта се може рећи односно другог система и оне солуције, коју је Касација усвојила у начелној одлуци од 30. октобра 1903. год.? Ово је мишљење у погледу аргументације сушта противност првоне систему и у главном се баш ослања на решење од 30. јула 1850. године, које овај одбацује. Касација у овој прилици на један врло вешт начин отклања тешкоће на које је наишла прва теорија, и она констатује: „да би ко по нашем грађанском законнику могао постати сопствеником ствари мора је законом прибавити; за законом прибављање изискује се пуноважан основ и закони начин (§§ 225 и 226 грађ. зак.), а по §. 285 оне ствари које већ имају господара могу се прибавити кад законим начином од једнога пређу на другог. Изводећи сада ову наредбу код прибављања непокретности, наш грађански законик у колико се законитог начина тиче у првом реду у § 292 и 298 установљава баштинске књиге, остварујући закони начин прибављања добара у упису те књиге, а за тим законодавним решењем од 16. априла 1850. год. упућује свакога који мисли себе правом сопствености по смислу уставног и грађанског закона обезбедити, да свако добро које на себе и своје име пренаша у баштинске књиге, не пропусти увести, додајући да у напредак неће моћи пренашање непокретних добара имати силу и важност, ако се тако у баштинске књиге није увело. Но доцније увидев незгоду у томе што баштинске књиге нису могле одмах бити установљене, а у циљу задовољења оне потребе, којој би баштинске књиге имале да служе, законодавац је издао уредбу од 13. јула 1850. у којој наређује да до установљења баштинских књига судска потврђења тапија и других уговора о преносу права притежања имају ону исту правну важност, коју и убаштињење.“ Другим речима, закон сам прописује да у недостатку убаштињења и потврђени уговор може служити као законити начин.

Како значење треба придати овој солуцији, да ли та околност што потврда стављена од стране суда на уговору

задовољава оне захтеве, које закон поставља за прибављање и што их сам законодавац уподобљава тапијама — допушта у исто време да сматрамо да је тиме обухваћен и цео проблем и да према томе применимо норму, која излази из решења од 13. јула 1850. год. као нешто дефинитивно? Касација сматра да на основу принципа, које је извукла из законског текста, може одмах генерализати и поставити опште правило: „Очевидно је да је овом уредбом створено једно изузетно стање, које у себи све друго може оличавати, само не установу баштинских књига; оно се у своме извођењу може баштинским књигама приближавати; оно може у истој цели јавној сигурности притежавања служити ради које и баштинске књиге постоје, али и у крајним границама изведено оно ипак баштинска књига није. И сада када се то стање размотри види се да законодавац износи једну групу исправа, које ће у будуће баштинске књиге престављати, тапије у други судом потврђени уговори о преносу. Првенство какво ни једној ни другој групи није дао; никакве разлике у њима није учинио; он их само као привремене заступнике баштинских књига сматра и сву гаранцију види у судском потврђењу тих исправа. И кад законодавац ту разлику не прави, разуме се мора се узети да како судски потврђене тапије, тако и судски потврђени уговори о преносу исту важност за утврђење дотичног правног посла имају. Истицањем пак тапије пред уговор о преносу непокретног имања, који је судом потврђен, или и негирањем овог последњег, чинила би се пре свега повреда речене уредбе, а сем тога створило би се стање, које се с правдом иравицом не би могло слагати“.

Овакав закључак води неминовно сасвим супротном резултату од онога, који смо напред изложили. За ову јуриспруденцију према горњем резонувању сасвим је природна ствар, кад су у спору сопственик који је прибавио имање путем потврђеног уговора и интабулисани поверилац који доводи своје право од ранијег власника, али чија је хипотека дошла после акта отуђења, ако да првенство сопственику. „Признати важност таквој интабулацији значило би више права признати лицу, које имање без икаквог доказа држи но ономе, који већ један судом утврђени документ има“.

Али, како је Касаџија имала да донесе начелну одлуку, којом обухвата све случајеве, то је она покушала да дâ формулу која решава питања у целини. И Касаџија остаје до краја конзеквентна и долази до закључка, да је „значај законодавне уредбе од 13. јула 1850. год. тај: да и судска потврђења тапија и судска потврђења других уговора о преносу непокретности подједнако утврђују право сопствености“, што у ствари није ништа друго, него проста репродукција поменутог решења.

На први поглед ово схватање изгледа тачно. Кад законодавац ставља на исту ногу тапије и потврђене уговоре, сасвим би било природно усвојити и све конзеквенце, које отуда произлазе. Али, кад се мало дубље уђе у ствар, лако је увидети да је цела ова аргументација базирана на једној генерализацији, којој овде нема места. Свакојако законодавац, и ако у првом реду говори о тапијама, могао је и потврђени уговор уврстити у ред доказа. И то се питање доиста и поставља. У пракси нису нимало ретки случајеви да код ревандикације играју пресудну улогу и много слабије чињенице него што су баштинске књиге или уредне тапије. Судске одлуке дају нам довољно примера за то. Ја ћу цитирати два случаја Опште Седнице. „Тапија само општинским судом оверена не може бити доказ о преносу. Али у случају питања ко од двојице појавивших се купаца има за се више јачих доказа, то се онда потврда општинска на тапији сматра као последица продавчеве изјаве воље, те се и таквом тапијом само општинском влашћу потврђеном може доказивати пренос — О. о. 30 XII-1882. г. Бр. 3734“. „Кад је спор о томе, ко је од више купаца истог имања пречи у праву, а међутим тапија није ни на једнога пренета, онда се могу као доказ употребити и тапија само општинским судом оверена и сведоци, у коме случају је она прва преча од ових других. — О. о. 28-IV-1883. Бр. 355.“ У осталом и сам законодавац предвиђа могућност, да у датоме спору ни једна заинтересована страна није у стању да поднесе потпун доказ и усваја један принцип, који је оставило још римско право. По § 223. грађ. зак. сваки у чијој се државини ствар једна налази, сматра се за поштеног држаоца, док се противно не докаже. Само доказано јаче право може га из држања једне ствари избити, у случају равног права, првенство припада притежатељу ствари.

Као што се види, законодавац у овој прилици не одабира доказе, признајући једне, а одбацујући друге и задовољава се једном општом формулом: потребно је само доказати јаче право. Из тога излази да су у недостатку потпуних доказа допуштена и друга средства, под условом да воде циљу, па у крајњим границама довољна је и сама посесија, која није ништа друго него једна презумпција. Ако је тако, сасвим је природно да ће и потврђени уговор ући у категорију доказа.

Али, да ли се из тога факта, што треба узети у обзир његову доказну снагу може одмах претпоставити да га је законодавац хтео у свему изједначити с тапијама? Не бих рекао. Овако генералисан закључак до кога долази Касаџија имао би свога смисла само кад би наше законодавство било перфекција организовања непокретне својине — један систем где је законити начин прибављања везан унапред за потпун доказ о својини, као што је случај у аустријском и немачком законодавству. Другим речима, да су код нас уведене баштинске књиге, тада би ствар била врло проста. Сам тај факат што су странке дошле пред суд и потврдиле већ раније закључени уговор о преносу, или изјавиле пред судом своју сагласност воља, повлачио би од стране суда решење о убаштињењу. Том би приликом суд по званичној дужности испитивао све оне елементе, који утврђују право традентско и њих би нашао у самим баштинским књигама, а затим кад је већ једном решење донесено, оно би било примећено по истима. И пошто се овим књигама има да верује о свему што садрже, док се противно не докаже, то је њихово дејство — *erga omnes*.

Али, кад њих нема, само на основу тога што имамо пред собом један правни посао, који испуњава све услове, које закон прописује за његову перфектност, и што законодавац у једном доста нејасном тексту уподобљава дејство овога посла дејству тапија, смемо ли тврдити, да ће оно имати исту вредност, као да су и баштинске књиге уведене? Кад би одговор био афирмативан, онда законодавци цивилизованих земаља, не би ни организовали читаве системе, који су и врло скупи и врло компликовани, и наш законодавац не би помишљао на увођење баштинских књига, нити би у њиховом недостатку онако прецизно определио, шта све треба тапија да садржи, па да би могла бити потпун доказ о својини.

У осталом, ако само донекле рашчланимо аргументацију којом се јуриспруденција служи, ово постаје још очигледније. Цело њено тврђење базира се у главном на законодавном решењу од 13. јула 1850. год. Чак би се могло рећи да у већини случајева, где је Касаација решавала у општој седници и изјаснила се у овоме смислу, поменути текст био је и једини ослонац. У овој прилици Касациони Суд, да би побио разлоге на којима Министар Правде оснива своје мишљење, сматрао је за потребно, да уђе дубље у ствар и да оправда своје тумачење. То оправдање налази у овом реду идеја. Према општим прописима о својини за њено прибављање тражи се пуноважан основ и законити начин. У колико се тиче овог последњег елемента, закон као нормално средство оглашава баштинске књиге односно тапију. Али, увидевши незгоде, он уводи и потврђене уговоре, односно, закон оглашава да и овде постоји потребан модус и самим тим што он сједињава све услове убаштињења, то ће његово дејство бити истоветно. И каогод што из преноса имања по тапији следује потпун доказ о својини исто је тако и овде. Пошто се потврда судска не може сматрати друкчије, него као законити пут прибављања, то неминовно и за овај акт треба привезати сва она дејства, која проистичу из потпуног убаштињења. Другим речима, за њу је од капиталног значаја чињеница, да ли акт преноса садржи оне елементе, које закон сматра неопходним и чим је одговор афирмативан, то и последице имају да буду исте. Према томе, кад је законодавац признао вредност потврђеном уговору, он је морао акцептирати и најглавнију логичку последицу тог решења, која се састоји у његовом изједначавању с тапијом.

Свакако законодавац је да би поправио незгодно стање које је произишло из недостатка баштенских књига, могао огласити и потврђене уговоре, као законити начин прибављања, али се само на основу тога не може претпоставити, да их је он хтео у свему изједначити са тапијама и да је могао произвољно одредити њихову снагу. Ако тапија служи као потпун доказ, то није само за то што јој је законодавац дао првенство, него што тапија обухвата скуп чињеница које пружају пуно уверење о ономе што се њима тврди. Потврђени уговор осведочава само једну ствар: у колико се тиче преноса у погледу странака, да је он доиста и

извршен и с те стране немам шта да приметим овој солуцији. Аргументи којима се служи Касапија само потврђују оно гледиште, које сам напред изложио и држим није ми потребно враћати се. Али да ли, из тога излази, да потврђени уговор обухвата и ону другу половину: дејство према трећима, да ли је он збиља потпун доказ?

Рационално говорећи, то би требало да буде, јер кад законодавац сем услова, који су и иначе потребни за уговор при преносу непокретности, уноси још један елеменат, који одговара околности, што се овде има у виду једно стварно право, онда би нови сопственик кад је овај услов испуњен требао да буде у могућности да из његовога права својине изведе све конзеквенце — да га у даном моменту може истаћи према сваком трећем лицу — тај би законити начин требао сам по себи да садржи потпун доказ о својини. Али, ми знамо колко је тешка ствар да тај доказ доиста и постоји, ако се све остави приватној иницијативи. С тога законодавци којима је стало да рационално регулишу непокретну својину сматрају за потребно да само питање о доказу претходно реше, не остављајући у томе погледу ништа појединцима, тако да у моменту кад странке испуњавају онај услов, који се сматра као законити начин, оне врше тако рећи једну формалност, пошто је доказ унапред спремљен. Код нашег законодавца све су ове ствари остале у пројекту. Самим тим ако он у нужди и огласи једно средство као законити начин из тога не излази да доказ и постоји. Он може бити ту, али не мора, и све зависи од чињеница, које тај модус садржи. И ако би он имао да се узме као доказ, то не може бити само зато што је оглашен од стране закона као законити начин прибављања, него у колико тај доказ збиља и постоји. Према томе питање о доказу има тек да се цени, и ми га можемо решити само на основу дискусије шта све садржи тај модус и на основу компарације са елементима неопходним за потпун доказ, али никако не на основу једног глог тврђења.

Ова јуриспруденција прелази преко тога факта и не даје никакав специјалан разлог да поткрепи своје мишљење. Учинивши то, она неминовно постулира, да само на основу тога што постоји пренос између странака, да је он у исто време пуноважан и према трећима, што ће рећи један аргу-

менат који има смисла кад се посматра пренос између уговорача, она га примењује и на пренос у целини. На тај начин њена аргументација води погрешном резултату каогод и она у првом систему. Ранија јуриспруденција пошто налази да је неумесно жртвовати трећа лица новом сопственику, сматра да уопште такав пренос не вреди, пошто не испуњава законске услове. Овде је обрнуто. Пренос вреди зато што садржи битне елементе и тим самим отпада могућност да се трећа лица претпоставе сопственику. Другим речима, каогод што она прва теорија искључиво у погледу трећих лица употребљава један аргуменат, који се може применити кад је у питању целокупан пренос, тако исто и овде, решивши то претходно питање, које свакојако условљава сва остала, али их не исцрпљује, јуриспруденција сматра да је обухватила и цео проблем.

Да ли је она смела прећи преко ове замерке само на основу тог факта што постоји решење од 13. јула 1850. године? Неоспорно, и ако је решење од 16. априла 1850. год. значајније, требало је на извештан начин признати важност и решењу од 13. јула 1850. год. и сваком од та два текста наћи засебну сферу примене. Међутим, како она решава проблем, то је немогућно учинити. Она и не покушава да уђе у саму ствар и да испита све елементе. Касација и не аргументира него просто на просто постулира да је закон хтео изједначити тапије и потврђене уговоре. Кад се тим путем пође, онда је свака дискусија искључена, и ма какав разлог навели он је у напред разбијен, не зато што би ослонац који Касација у закону налази био доиста јачи, него што она и не прима дискусију. Зато и видимо у осталом да и у овом решењу, а и у ранијим, која се стављају на исто гледиште, она готово никад и не тражи подлоге за своју солуцију у стварним чињеницама. Из истог разлога изгледа ми она и није могла ући у оне аргументе који иду у прилог трећих лица.

Таква је врста интерпретације у опште рђава, а у толико гора кад имамо пред собом један рудиментаран систем. Свакако могућно је поћи с гледишта да је судија дужан применити принципе онако како их је законодавац формулисао. Али, с друге стране зар не би било погрешно применити један текст онакав какав изгледа, ако би то било противно

свима интересима. Није довољно да је једна норма само унешена у закон, она има и своје оправдање, које у исто време одређује и границе њене примене. И сам законодавац кад регулише једну материју не полази од идеја, које само зато што су његове морају бити и тачне. А нарочито кад је у питању вредност извесних чињеница као доказа, он им може дати доказну снагу једино под условом ако су оне само по себи способне да створе уверење код судије.

Ако је тако, зар ту не наступа право јуриспруденције да да закону онај смисао који он треба да има, узевши све прилике у обзир, а специјално у овом случају и саме околности су је упућивале да тако уради. Законодавац је дао једну сирову и неизрађену материју, из које је судија имао да створи систем. Оно што је циљао законодавац, то је да васпостави апсолутан доказ о својини. Он то није учинио, него је створио нешто крње и недовршено. Према томе, изгледа ми било би погрешно ценити законске прописе са обзиром на оно што је законодавац хтео постићи, али није урадио, и дати им дејство, које би они имали да је реализирана првобитна мисао, него их морамо узети према томе колико они доиста вреде. Законодавац изједначаје тапије и потврђене уговоре, али према оном што је напред речено јасно је, да он то није учинио што је он у њима видео једно перфектно средство, него су га на то околности нагнале. Кад је тако и кад се нешто узима за добро и ако оно може имати рђавих страна, онда нема никаквог разлога претерати и видети у једном таквом средству савршенство које оно нема. Логички, дакле, јуриспруденција нема из решења од 13. јула 1850 да прими једну освештану истину, него пошто је у питању један палијатив, са обзиром на све остале чињенице да га прилагоди и створи једно средство, које даје задовољења свима интересима.

Ако сад уклонимо ово генералисање, шта остаје од тврђења Касације? Остаје само то, да пренос на основу потврђеног уговора вреди између странака пошто садржи све елементе које закон прописује, али у колико се тиче трећих то зависи од тога колико је доказна снага уговора код питања о својини. Према томе сам законски текст може послужити као аргуменат тек пошто се одреди његова садржина према свима околностима, које треба да уђу у обзир.

У осталом, што је врло важно, ваља приметити Касација, и ако је изједначила потврђене уговоре с тапијама, једним додатком у поменутом решењу који је требало само да потврди њено мишљење и да послужи као даља конзеквенца њеног извођења она је и сама оборила постављену норму и доказала сву претераност њенога закључка. Доиста кад би њено тврђење требало узети у апсолутном смислу, изишло би неминовно да она иде много даље од раније јуриспруденције у опште и да би у свакој прилици требало изједначити тапије и потврђене уговоре. Тако нпр. при обрању потврђеног уговора као јавне исправе требало би да постоје исти услови као и код тапије; а по јуриспруденцији „тапија важи све дотле док се њена лажност кривичним путем не докаже; кад једна страна истакне приговор лажној тапији, суд по званичној дужности прекида грађански спор и предузима кривичну истрагу, пошто од ове зависи онај први“. (О. о. од 13. фебруара 1904. год. Бр. 7649.). Нема сумње да би било погрешно кад би ово правило применили у целини и на потврђене уговоре. Исто тако ако је спор око својине, према решењу Касације логички би изишло, да ће према приликама уговор не само бити раван тапији него и јачи, што би свакако било противно ранијој јуриспруденцији, јер она никад није изрекла такав принцип. Шта више она налази да та еквивалентност не може постојати чак ни у једном случају, где би се то много пре могло очекивати. По њој „куповина по уредној тапији преча је од куповине, о којој су се само странке изјасниле на судском протоколу, али тапија остала непотврђена, ма да је продаја по тапији доцнија од овог протокола изјашњења“ (О. о. од 12. априла 1888. год. Бр. 1828.). Кад је тако тамо где тапија тако рећи виртуелно постоји, у толико пре требало би ово решење да вреди кад је у питању сам потврђени уговор.

Очигледно је, да би ове конзеквенце биле савршено погрешне и претеране, и свакако да је Касација била у положају да примени свој принцип и на какав практичан случај, она би се устезала да иде до краја. Али касација је ипак сматрала за потребно да на неки начин остане конзеквентна и да објасни у чему ће се састојати та еквивалентност између тапије и потврђеног уговора и ради тога она у поменутом решењу, пошто је већ једном огласила да тапије и судска

потврђења других уговора подједнако утврђују право сопствености, одмах и додаје, да је „суд законом овлашћен да у сваком конкретном случају, у којем би постојао стицај ових исправа, цени њихову доказну вредност према њиховој потпуности, одређености и јасноћи, већој или мањој непосредности оних доказних основа, које исправе садрже, а нарочито према условима које изискује § 295 грађ. зак. па према таквој оцени и одлучиће, која од тих исправа има по закону јачу и претежнију доказну важност“. Ово би требало да буде само једна последица постављеног принципа, а исти би и даље остао нетакнут. У ствари није тако. И кад се одузме оно што садржи овај додатак, оно што остаје од саме солуције, то је само једно тврђење, које практички нема никаквог значаја. Јер ако доиста при оцењивању ових исправа треба водити рачуна о свима оним околностима, које Касација помиње у своме решењу, онда у ствари не може ни бити компаровања између потврђеног уговора и тапије, и под претпоставком да се спор води о својини између два прибављача, од којих један има у рукама тапију а други потврђени уговор не постоји никаква сумња ко ће добити парницу. Свакојакo сопственик с тапијом. И мени се чини да су у овој прилици замерке које чини министар правде овом систему и одвојено мишљење Касационог Суда потпуно на свом месту. Јер кад је реч о тапији, било да је посматрамо саму по себи као јавну исправу или као средство за пренос, она увек остаје једно исто: путпун доказ о својини. У првом случају у чијим је рукама тапија онога је и својина у другом пошто је пренос извршен на основу једне исправе која у себи садржи сва дата о доказу својине, то је и сам пренос дефинитиван, како у погледу странака така и према трећим лицима. Ово је појмљиво јер тапије код нас потпуно замењују „баштинске књиге, које у принципу нису ништа друго но бележење свеколике непокретне својине у територији судској и њихових сопственика са свима променама које се дешавају. Тапије које судови утврђују имају у томе потпуно значење баштинских књига. Исто су што и ове и кад би се све искипиле и код суда средиле, дале би потпуно садржину самих баштинских књига у којима свака поједина партија у ствари ништа друго није него једна уредно и потпуно израђена тапија“. (Писмо Министра Правде).

Неоспорно је да је наш законодавац силом околности морао одредити место и потврђеном уговору. Али тако исто стоји да потврђени уговор нема све елементе, који су неопходни за убаштињење и недостаје му баш онај, који је најмеродавнији, па да оно постане перфектно. Из тога излази, да и сама доказна снага потврђеног уговора не достиже ону вероватноћу, коју би имале баштинске књиге, кад би постојале, или тапија која их замењује. И могу се предвидети две врсте хипотеза, где ће право новог сопственика доћи у опасност. Наиме претпоставимо да је продавац био доиста и сопственик отуђеног имања. Сам уговор по себи не утврђује да је он то остао све до самог момента потврде судске. Јер, пошто се уговор свршава између странака, не избијајући на јавност, ништа не стоји на путу, да исто имање буде и по неколико пута предмет преноса. У том случају један купац долази у опасност, да његов уговор остане без предмета, ако је имање пре но што је на њега пренето, потврђеним уговором уступљено истим путем на које друго лице. Тада ће овај купац бити оглашен за сопственика, пошто је његова исправа ранија по датуму.

Али није то све. Потврђени уговор не доказује чак ни оно што је најглавније при преносу, да је продавац доиста сопственик. Ја не полазим од хипотезе да је он несавестан при отуђењу имања, него од претпоставке да и он сам верује у своје право. Да ли га у том случају потврђени уговор и доказује? Могло би се помислити да је тако, јер чем служи потврда судска. Али, кад се само мало размисли, она није ту да докаже право траденсово, она постоји само да испуни један услов, кад се усвоји гледиште да је за пренос својине потребан законити начин прибављања, а односно самог доказа о својини она доприноси врло мало. На сваки начин пошто је овде у питању једна јавна исправа, она несумњиво утврђује датум и место издања. На тај начин нови сопственик заштићен је према свима онима, који би доводили своје право од продавца, а не би имали у рукама исправу, односно доказ истога реда. Али, што се тиче самог права траденсовог потврђени уговор не може имати карактер јавне исправе. Јавна исправа претвара један релативан доказ у апсолутан у толико, у колико су у исправу сједињене све чињенице, које чекају само потврду, па да имају дејство према свакоме.

Овде то није случај, јер суд при потврђивању правног акта и не улази у испитивање да ли је траденс доиста сопственик, већ само оверава сагласност воља. Према томе тај модус, коме јуриспруденција толики значај придаје, није ништа друго него само озваничени пристајак уговорача. Али сама сагласност воља обухвата ли и дефинитиван пренос права својине? Само у толико у колико га траденс доиста и има, то ће рећи, сама изјава продавчева ни у колико не доказује да му дотична ствар припада. И ако би ово хтели да дознамо, овда би требало да утврдимо да је и његов претходник био сопственик. Али како се и код овога јавља иста тешкоћа, то би ваљало отпочињати исти посао све док се не дође до једног оригиналног начина прибављања. Што значи, да купац на основу потврђеног уговора није никад сигуран да је доиста дошао до својине на продатом имању.

Кад је тако, очигледно је, да се овакав сопственик излаже евентуалностима свију врста, што никако није случај с тапијама. „Тапија мора имати тачно назначену природу и просторност ствари по увиђају и премеру саме власти, вршеним у присуству свих суседа, којим се утврђује да се ништа туђе не заузима и да ништа није спорно. Код уговора о отуђењу непокретности свега тога не мора бити, него се само у опште означава добро колико да се зна на које се мисли, чак и без икаквих доказа да је оно заиста тога ко га отуђује“ (Писмо Министра Правде).

Ако су ови наводи тачни, држим јасно је, да закључак Касације, по ком тапија и потврђени уговор потпуно доказују право својине, губи све значење. Јер, тешко је претпоставити и један случај где ће потврђени уговор по својој потпуности, одређености и већој непосредности доказних средстава, која садржи, бити раван а још мање јачи од тапије. И онда да се још једанпут вратим на решење Касационог Суда, кад се оно узме у целини. Ово тако рећи само себе побија, и оно што је Касација поставила као норму, само је последица њене пренагљености у резонавању. Према томе, и изрази, којима се она служи, представљају једну празну форму, која нема никакве практичне вредности у колико се тиче самог права својине и кад је спор између два сопственика, који се позивају на разноврсне исправе. Касација овом одлуком није ништа ново рекла, чак није употре-

била једну згодну формулу, која би тачно резимирала њену ранију јуриспруденцију.

Кад овако стоји ствар с решењем Касације, у колико се тиче односа између тапије и потврђеног уговора, и кад је у питању право својине — да је ово решење тако рећи беспредметно, то ако хоће да му се да неко значење једина могућност која још остаје била би да се њена формула не односи на овај случај, где се спор води око самог права својине, него да је Касација изрекла овај принцип једино са обзиром на лице које би могло полагати какво друго право на дотично имање, а специјално са обзиром на хипотекарног повериоца кога она и помиње у свом решењу. Што ће рећи, овако исто као што ранија јуриспруденција пориче вредност преносу у опште из обзира према трећим лицима, тако исто и ова, ма да је њена формула претерана, изједначава тапију и потврђене уговоре, да би потисла право хипотекарног повериоца. Али, ако је тако, цела њена солуција губи значење, и каогод што смо напред утврдили, да ако се одобри пренос у погледу странака, онда се ради заштите трећих лица не може више употребити онај аргуменат, да преносу недостају битни елементи, тако је исто и овде. Полази се с тог гледишта да је потврђени уговор раван тапији, али кад се узме у обзир оно о чему ваља водити рачуна, очигледно је да се принцип не може применити кад су два сопственика у спору. Ту ће увек тапија бити јача од потврђеног уговора. Остало би, дакле, да би то изједначавање требало да дејствује само према другим заинтересованим лицима где није у питању сама својина. Али зар се не би могло рећи, чим пада принцип самим тим он је изгубио оно генерално значење, које би требало да има и кад не дотиче главну ствар, како може важити за конзеквенце. Кад би норма коју поставља Касација била тачна неминовно, пошто би потврђени уговор у том случају имао вредност тапије, то би он повлачио исте конзеквенце и као год што сопственик на основу тапије може порицати хипотеку, која би дошла после акта отуђења, тако би исто требало да буде, кад је пренос извршен потврђеним уговором. Али, чим је то тврђење пало, самим тим, цело питање о интабулисаном повериоцу остаје отворено, ствар има да се дискутује и солуција да се да, не према хипотетичној поставци, да је потврђени уговор раван тапији, него према реалним

чињеницама, које потврђени уговор садржи и у колико се он доиста може истаћи према интабулисаном повериоцу.

Можемо потпуно разумети, зашто је Касицији било тешко жртвовати сопственика. У недостатку тапије, купци су често принуђени, да пристану на пренос путем уговора, и онда било би неупутно порицати вредност овом преносу. Свакојачко он је слабији од преноса по тапији, али овде није реч о самој својини где тапија има пресудну реч, него о једном праву, које, и ако погађа ствар у њеној вредности, не дотиче својину битним елементима, међутим својина је најјаче право.

Али заштита интабулисаног повериоца заслужује толико исто пажње и његово право, ако није јаче, оно је бар исто тако важно, као и право самог сопственика. И кад су у питању овако крупни интереси, онда се не може стати на једно апстрактно гледиште, и извести закључак чисто дедуктивним путем. Кад је реч о самим правима, можда би се могло рећи, да је својина најјача, али ваља приметити да данас апсолутних права тако рећи више нема, и што се тиче саме својине она је давно изгубила онај строги карактер, који је некада имала. Кредит је такође једно добро, чак би се могло рећи да се данас иде у другу крајност, све је већа тежња да се и сама непокретна својина мобилизира и кад јуриспруденција решава овај конфликт у корист сопственика, онда она покушава да иде против тока идеја, који је немогућно задржати. У осталом хипотека, и ако не пружа повериоцу могућности, да директно дејствује на ствар, једно је од оних права које погађа њен објекат у елементима, који су од највећег значаја у саобраћају, у његовој вредности, дајући право првенства наплате и право следовања, непокретне имовине, ма у чијим се рукама она налазила. На тај начин хипотека и ако оставља саму својину нетакнуту, она тако рећи исцрпљује објекат на коме лежи. У §. 314. истина стоји да залога стављена на туђем имању не вреди. Али, кад је реч о хипотекарном повериоцу, не лежи све у томе да се констатује, да је оно прешло на другога, него и под којим условима оно има да се сматра за туђе. Тај исти хипотекарни поверилац, стављајући залогу, кад прегледа интабулационе књиге, и увери се, да не постоји никакав хипотекарни поверилац, који долази пре њега, он је апсолутно сигуран у своме послу. Кад ову гаранцију има заложни поверилац односно других

заложних поверилаца, у толико пре ово би требало да буде, кад је у питању отуђење, које не само што смањује вредност ствари, него је потпуно извлачи из домаћаја повериоцевог.

Решење, које усваја Касација било би несумњиво само у једном случају, кад би и хипотека и пренос својине били везани за истородне формалности. Тада при једнаким условима разумљиво би било, да победи онај, који је ранији по датуму. Томе би имало места само онда, кад би постојале баштинске књиге. Чим њих нема, погрешно је стављати једно поред другог потврђени уговор о преносу и уписану хипотеку. То нису докази истога реда и кад већ упоређујемо пре би се могло рећи да је интабулисани поверилац, према сопственику с потврђеним уговором, у истом положају као и сопственик с тапијом. И он има једно право на ствар, а за тим доказ који утврђује хипотеку спада у исту категорију у коју и тапија. Чак шта више и сама тапија не може се с њим поредити у овом погледу. Али, ако ипак треба признати дејство тапије према трећима, па следствено и према интабулационом повериоцу то је за што она пружа готово све гаранције. Судско решење долази после многих испуњених формалности, које имају да загарантују право сопственика и оно је резултат брижљивога испитивања од стране суда да ли је све учињено онако како законодавац прописује да се до истине дође.

Код уговора то већ није случај. Оне мере предострожности, којима је окружено издавање тапија, овде недостају. Од свега постоји само потврда суда. И, како се ствар у главном свршава између купца и продавца, могућно је да закључени пренос остане у тајности. Према томе и ако се потврђени уговор може сматрати као врло погодно средство он у исто време даје могућности да се продавчеви повериоци изиграју. Да ли онда може бити компаровања између једног права које редовно остаје скривено и једног другог, које је свима стављено на видик. Свакако не.

После целог овога излагања остаје ми још једно, да дам одговор на који се начин могу избећи незгоде и једног и другог система и како се дају помирити принципи унети у закон. Можда ће се помислити да ћу онако исто, као што ради јуриспруденција, остајући увек у границама закона,

покушати да из елемената, које сам већ дискутовао, створим нешто треће. Мени се чини да би тако што било бесциљно. За тако подухеће неопходно је да и саме чињенице допуштају овакав посао, што овде није случај. Јер, ако скупимо све елементе, ни у ком случају из њих не може изићи нешто, што је сходно закону, логично и у исто време да задовољава интересе свију оних лица, која долазе у питање. Увек ће недостајати нешто, а то је у овој прилици баш најглавнија ствар. Очигледно је, да ако једно и друго решење не дају резултата, колико то долази услед погрешног схватања, толико је узрок и у тој чињеници, што је збиља било немогуће извући из закона један рационалан систем. Апстрахујмо моментано аргументацију једне и друге јуриспруденције, узмимо саме солуције као такве и претпоставимо, да смо наизменце сваку од њих поткрепили разлозима, који налазе потпуног ослоња у закону, увек би нам недостојао један есенцијалан елемент, ни једно ни друго решење не би било у стању да задовољи правичност. Јер, оно прво из обзира према трећима жртвује сопственика, који, у много прилика, не заслужује тако што; оно друго пак, жртвује трећа лица, да би заштитило сопственика, чије је право често врло сумњиво. Према томе, на што резоновати, кад сам закон није створио прилике, где ће правно размишљање одвести циљу. На што говорити о апсолутном доказу, и претпостављати као да је он ту, кад га приватни не могу да васпоставе, а држава није испунила своју дужност. Таква дискусија не води ничем, принципи сами по себи не могу помоћи, ако недостају факта. У противном све се своди на празне речи.

Према свему, ако се хоће да судија, решавајући поједине случајеве, задовољи све интересе, то је могуће само на један начин, ако се у текст унесе један елемент, који би, и ако не потпуно, оно бар делимично попунио празнину у закону. Значи ли то, да овде треба стати и чекати онај момент, кад ће наступити интервенција законодавчева. Његово посредовање очекује се већ 70 година и оно још никако није дошло. Уосталом давно је већ прошло време, кад је судија сматран као један чисто рецептивни орган. Данас све већма преовлађује мишљење, да судији треба оставити широко поље при интерпретацији закона. Према томе једини би пут био, пошто се не можемо ослоњити на

законодавца, очекујући његову интервенцију, да сама јуриспруденција узме иницијативу у целој ствари, и да у границама могућности, сем онога што налази у закону, унесе и нешто свога.

Можда би се могло приметити да овде стоји једна озбиљна препона такој иницијативи од стране суда. Јер и кад се допусти извесна слобода судији није могућно прилагодити текст законски околностима друштвеним, код свију установа у истој мери. Врло често недостаје један елеменат, који судска иницијатива не може да дотакне. Правне норме не састоје се искључиво из принципа, па да добијемо правилно функционисање правних установа. Није ни мало редак случај, да ове последње претпостављају нарочиту организацију, један специјалан механизам. У тим приликама готово рећи редовно јуриспруденција није у стању да задовољи практичне потребе ако је закон непотпун, а то је баш овде случај. Судови нису у стању сами собом да установе баштинске књиге, или нешто слично томе. За оваку врсту рефорама само је законодавац позван. Али ако судови нису способни за иновацију у пуном смислу речи, кад се има на уму, колику је власт себи присвојила наша Касација, и у опште судови, зар не би било умесно питати се, да ли није било начина чак кад останемо у границама оних средстава, која судији стоје на расположењу, да се ипак заштите интереси и странака и трећих лица по овом питању? Ја држим да томе ништа не стоји на путу и изгледа ми да би пример, који нам дају интабулационе књиге, могао врло згодно послужити за углед. У њих се уписују сви терети, који леже на непокретним имањима. Зашто кад је у питању још једна крупнија ствар, само отуђење непокретности, наши судови не би увели регистре, који би констатовали све преносе непокретности, који морају проћи кроз суд а специјално преносе путем потврђеног уговора. Кад би суд прибегао овој мери, он не би ни у колико узурпирао своју власт. Законодавац претпоставља да ће ускоро доћи баштинске књиге, пошто оне нису дошле, зар није дужност судије, да у колико му средства доуштају, нађе начина како би их заменио. Са увођењем оваквог једног регистра, бар до извесне мере дала би се циркулацији непокретне својине и хипотекарном кредиту, она сигурност до које они никако не могу доћи само на основу постављених принципа.

у закону. С друге стране он би могао такође корисно послужити у самом моменту увођења баштинских књига, као подлога за рашчишћавање непокретне својине.

Постојало би још једно друго средство, и можда много згодније. У пракси није редак случај да се између странака закључи обичан уговор, на основу кога купац тражи условно убаштињење (§. 297). Ово средство које је дато странкама, да би се помогле у неприлици, зар га не би могао судија врло згодно употребити на потврђене уговоре. Изгледа ми да до датог закључка води један врло тачан резонман. Наш је законодавац првобитно признао убаштињење као једини потпун доказ и тек доцније у нужди он прибегава и другим средствима, али зар се не би могло рећи, и та друга средства, у колико је могућно, треба да постигну вероватноћу убаштињења. Кад сопственик нема тапије, а с друге стране не постоји никакав званичан систем, који пружа апсолутан доказ, наш законодавац је морао ударити тим путем и дати дејства ономе што је у саобраћају најчешће наиме уговору. И у исто време имитујући у колико је могућно тапијама, он захтева да као ове последње, и уговор буде потврђен од стране суда. Али кад је у питању уговор, суд није у стању, да проверава истинитост свију чињеница, које су му поднесене, но оно што не може он, пошто већ даје гаранцију вољи странака, зар не би било оправдано, да пребаци на ове да доврше саме акт, у колико је то могућно. Да су оне имале при руци све чињенице потребне да се васпостави потпун доказ, оне би оперисале на основу тапије, али ова последња ипак треба виртуелно да буде ту и кад је тако, ма да нема правог убаштињења, оно условно може постојати. Усвојивши овај принцип дала би се гаранција сопственику да га нико не може избити из његовог права од момента од ког би условно убаштињење било и оправдано по интабулационим књигама; а за тим и сва трећа лица била би обезбеђена, јер пошто се претпо ставља да би ово убаштињење било обавезно, то акт отуђења не би могао остати скривен и они би се из интабулационих књига уверили пре но што уђу у трансакције, на шта могу рачунати при закључењу посла.

Др. Живан Спасојевић.

„О НЕЗАСТАРИВОСТИ ПРАВА СВОЈИНЕ“

Госп. Д-р *Лазар Марковић* у свом чланку под горњим натписом (*Архив* књ. XII стр. 249.) дотакао се и нашег мишљења из чланка (*Архив* књ. VIII стр. 460.) које гласи: „да се заузећем туђега добра, прибавља својина на исто застарелости државином од 24 године“, налазећи, да се то наше мишљење ни у ком случају не може примити“, и даље овако продужује: „аргументи г. Максимовића зачудили су ме. По њему присвајање о коме говори § 930 а) јесте основ прибављања и ако се зна, да основ прибављања да би био пуноважан (*iustus titulus*) треба да је један правни акт. Присвајање, заузимање туђег добра само је онда правни акт, ако се врши над ницијим стварима (§ 228.) а то није овде случај“.

Толико г. писац о нашем мишљењу, и ми налазимо, да је он добро урадио што је овом приликом покренуо говор и о том питању, које се по њему тако погрешно схваћа, јер даља дискусија на сваки начин допринеће бољем расветљењу и разумевању истога. Но имамо одмах приметити, да г. писац није извео наше разлоге на основу којих смо дошли до горњега закључка; али из овога, што ћемо сада рећи видиће се још јасније правилност нашег мишљења, које г. писац уз чуђење оглашава за погрешно.

Тако, ми смо у том нашем чланку навели разлоге, да је *iustus titulus* из § 926. на који г. писац тако много полаже у овом питању (присвајању) укинут (замењен) допуном § 930 а) које сада допуњујемо у следећем.

Поменути препис (§ 926.) постао је када и грађански законик године 1844., а допуна § 930. а) 5. маја 1864. године, дакле доцније. Међу тим, зна се, да укидање закона или његових појединих наређења (аброгација) може бити на два начина: изречно или прећутно. У овом нашем случају постоји прећутно укидање § 926. односно *titulusa* противу туђега присвајања непокретнога добра по томе, што се допуна од 1864. год. налази са њим у противборству, јер док се по §-у 926. тражи *titulus* дотле допуном само присвајање (окупација) са државином од 24. године, а то је доказ, да је § 926. укинут — остао без важности код присвајања туђе непокретности у ком случају треба тумачити и § 929. Са тога, никако се

не може примити за исправно мишлење пишчево, да је значај допуне § 930. а) само у томе, да је њоме установљен један *опити* рок застарелости од 24. године за права, која нису изриком била раније поменута у законнику (стр. 257.) јер би онда била излишна она друга редакција те допуне: „или се за толико времена (24 год.) противу туђега присвајања ништа не чини“ а свакојако о законодавцу се несме мислити, да је хтео какву излишност да прописује, те тако по нашем мишлењу значај је те допуне не само у оном *опитем* року, него уједно и о застарелости туђе непокретности путем присвајања без *titulusa*. То нам исто казује и г. *Андра Ђорђевић* у свом делу „Систем приватнога (грађанскога) права“. У § 716. под 6 „Сва права према другоме, ма била и у јавне књиге заведена или судом утврђена, губе се, по правилу, ако се за 24. год. не употребе, или се за толико времена против туђег присвајања ништа не чини, § 930 а“, а у § 765 „за застарелост тужаба потребно је по §-у 930. а) само ово двоје: 1^о да тужба није за извесно време употребљена, и 2^о да је то време протекло. Савесност (*bona fides*) онога, који се застарелост користи, овде није потребна“. Међутим, и сâм нам г. писац тврди, да доктрина *Аустриска* узима, да својинске тражбе према *трећима* застаревају за 30. год. (§ 1479. без *titulusa*, те нам се чини, да г. писац нема разлога што не да нашим правницима и нашој пракси, да у том смислу тумаче допуну § 930. а) нашег грађанског законика и са разлога што је *Аустриски* био нашем изворник.

Но покрај реченога, и правни појмови нашег народа говоре за наше мишлење. Наши *магистрати* у којима су заседавали људи *из народа* досуђивали су непокретно имање држаоцу од 24. и више година и ако је било доказано, да је та непокретност била *очевидна* односно *дедовина* тужилаца. То се види из случаја бр. 74, 84 и 88 наше књиге *Суђења у Кнежевини Србији пре писаних Закона* што је јачи доказ да § 930. а). треба тумачити без *titulusa*-а, и да је тако тумачење једино правилно, јер установа застарелости у строгом смислу не почива на идеји правичности него на идеји целисходности да се с једне стране казни немарност онога који своја права напушта а с друге стране створи сталност у правним односима. Питање је: каква би то сталност могла бити у правним односима кад би неко могао узети од нас

једну земљу, коју држимо 24 и више година само за то, што поред државине не бисмо могли да покажемо *titulus*-а? За то је институција застарелости с разлогом од неких правника назвата: Заштитницом рода људског.

По реченом § 926, који стоји на Римским Закономима (XII таблица) остао је без важности према § 930 а) за *својинске тужбе према другоме*. И сад, ако би г. писац покрај овога што рекосмо опет остао код свога мишлења, онда би желели, да нам каже, који су то други случајеви на које се односи допуна § 930 а) у речима „или се за толико времена (24 год.) противу туђега присвајања ништа не чини, пошто смо доказали, да њен значај није само у оном општем року, и пошто ће се из онога, што ћемо ниже рећи видети, да се та допуна ни уколико не односи на ничије ствари како нам г. писац рече, јер ове имају своју нарочиту главу у грађанском законику.

Као што су читаоци видели г. писац брани ово своје гледиште и *ничијим* стварима код којих с разлогом не тражи *titulus* а, али му је позивање на те ствари у *основу* погрешно, оне, као што ће се видети немају никакве везе са поменутом допуном. „Присвајање заузимање туђега добра само је онда правни акт ако се врши над ничијим стварима (§ 228).“ вели г. писац. Гледајући на ову реченицу ми никако нисмо могли пронаћи значај речи „туђега добра“. Свакојако, она је ушла овде омашком пера, јер кад се каже „туђега добра“ то значи, да су та добра већ имала свога господара а то није случај код ничијих ствари, оне као ничије немају господара. Ничије ствари не прибављају се застарелошћу него просто окупацијом (оригиналан начин) а по оној правној изреци „*пречи временом јачи правом*“. Тако и гласи § 228. „Неке ствари које ни у чијој власти нису, може сваки заузети и задржати“. Истина, ни г. писац не вели, да се ничије ствари стичу застарелошћу, он се на њих позвао да оправда своје гледиште, да се *titulus* само код њих не тражи; али по реченом то му је погрешно, јер допуна § 930. а) нису изазвале *ничије ствари, већ ствари које имају свога господара*, и отуд оно у тој допуни „или се за толико времена противу туђега присвајања ништа не чини“.

Толико смо имали да кажемо поводом горњег чланка и то не толико ради тога да бранимо наше мишлење по тој

ствари, јер кад је реч о тумачењу закона, као што је овде случај, онда свакојако могу бити мишлења подељена, него више ради тога, да наше мишлење исказано у овом питању ни у ком случају није могло код г. писца произвести чуђење.

Ст. Максимовић.

ПРИБАВЉАЊЕ ПОКРЕТНИХ СТВАРИ У СВОЈИНУ

ПО § 221. ГРАЂ. ЗАК.

Наш Грађански Законик у свом § 29. усваја принцип римског права, да „*nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*“. Према томе свака ствар, која није „пуста“, па била она непокретна или покретна, може се прибавити у својину једино од њеног сопственика и са његовим пристанком. Но ни само римско право није схватило горњи принцип тако апсолутно, већ је допуштало извесне изузетке од њега. У току векова приватно право се развијало код разних народа у различитим правцима, али је наведено правило римског права увек остало основно начело целокупне системе. Немачки Грађански Законик од 1896. год. не садржи ни у ком свом члану то правило, па ипак сви коментатори сматрају да оно важи и за немачко право, као и за аустриско и наше где је изреком поменуто. Но у току развитка умножио се број изузетака од тог правила. У те изузетке спада и наш §. 221., који одговара § 367. аустр. гр. з.; сличне одредбе није било у римском праву.

Проводећи консеквентно принцип из § 29. кроз цео законик, наш законодавац вели у § 218.: „Ако ти своју ствар код другог нађеш и познаш... имаш права искати на суду, да ти се твоја ствар изда“. Овом одредбом он је установио својинску тужбу за повраћај по угледу на римску *rei vindicatio*. Како пак § 218. не прави никакве разлике између покретних и непокретних ствари, то по нашем (и аустриском) праву нема никакве разлике између својинске тужбе за покретне и својинске тужбе за непокретне ствари. У овој тачци наше и аустриско право битно се разликују од немачког, француског и талијанског права. По нашем и

аустриском праву, поштен прибавилац покретне ствари по правилу не би могао да постане сопственик, ако отуђивач то није био. Прави сопственик могао би га тужбом из § 218. натерати да му ту ствар врати. У Немачкој, Француској или Италији били би обоје у сасвим другачем положају. По § 1006. нем. грађ. зак., по art. 2279. франц. cod. civ., или по art. 707. итал. cod. civ. савестан акципиенс по правилу постаје сопственик оне покретне ствари, коју прибави од траденса несопственика. Ранији сопственик нема по правилу на расположењу никакво правно средство противу акципиенса. Једино му остаје да тужбом тражи од траденса (или од другог ког лица, које би зато било одговорно) да му тиме причињену штету надокнади, но та тужба није стварна тужба, већ носи обележја оног специјалног правног односа који међу њима постоји.

Наш и аустриски грађански законик остали су верни римском праву. По њима савестан акципиенс прибављајући од траденса — несопственика не постаје ни сам сопственик већ само савестан држалац. Овакав систем боље одговара правној логици, али је и сувише строг и неправичан према савесном прибавиоцу, сем тога ствара несигурност промета. С тога ни наш законодавац, по угледу на аустриског, није могао да § 218. остави апсолутну важност, већ у § 221. предвиђа изузетке.

Изузетно прибављање покретних ствари у својину од несопственика има своју подужу историју; оно је резултат сукоба римског и германског права. Старо германско право давало је јаку заштиту савесном прибавиоцу у случају кад је траденс био несопственик. Ранији сопственик није имао на расположењу никакву стварну тужбу, као што је била римска *rei vindicatio*. Том сопственику је германско право износило свој принцип: „Hand muss Hand wahren“, а да би га спасло штете упућивало му је овај савет: *Man muss seinen Glauben suchen wo man ihn gelassen hat*. У овим двома изрекама збијене су идеје германског права о заштити својине. Кад је у Немачкој Царевини било усвојено римско право као опште, онда су супротне идеје римског и германског права о заштити својине дошле у опреку. При редиговању појединих покрајинских права вршили су свој утицај и римско и германско право. Отуда су нека покрајинска права усвојила

римски систем заштите својине (Sächsisches Gesetzbuch), а нека германски. Најчешће су пак оба, корегована један другим, створили један трећи систем. Од ових најважнији је Preussisches Landrecht. По њему је потпуно искључена била својинска тужба против савесног акципиенса покретне ствари, ако је и траденс трговац — члан еснафа или ако је та ствар лицитацијом продана. Према овоме посигурно је Preussisches Landrecht извор за § 367. аустриског и § 221. нашег грађ. зак.

§ 367. аустриског грађ. зак. гласи:

„Тужби за својину нема места против поштеног држаоца какве покретне ствари, ако овај докаже, да је он ту ствар прибавио или на јавној продаји, или од трговца који је овлашћен продавати овакве ствари, или, давши за њу накнаду, од онога, коме је сам тужилац дао ствар на употребу, на чување или ради ма какве друге намере. У оваквим случајевима задобијају својину поштени држаоци а пређашњи власник има само права да тражи накнаду од оних који су му за то одговорни“. — (Превод г. Д-р Аранђеловића).

Као што се види, наш § 221. готово је дослован превод наведеног §-а аустр. грађ. зак. Па ипак међу њима има извесних разлика, за које се истина може рећи да су чисто производ случаја а не какве законодавчеве намере.

§ 221. предвиђа три случаја, у којима поштеним начином прибављена покретна ствар од траденса — несопственика прелази у својину акципиенса:

1. Ако је та ствар купљена *на јавној продаји*;
2. Ако је купљена *од трговца који с таквим стварима тргује или од занатлије који такве ствари прави.*
3. Ако је купљена *од лица коме је сопственик својевољно уступио своју ствар у детенцију ма под којим видом.*

У нашем грађ. законнику § 221. заједно са ал. 2. § 220. (у вези са § 204.) чини најважније одступање нашег права од римско-правне теорије о заштити својине. Димитрије Матић овако правда то одступање:

„Ову наредбу нашег законика правда то, што грађански саобраћај захтева, да не мора човек двоумити, кад год што купује, мислећи свагда, да ли је продавац прави господар оне ствари коју продаје, јер би то могло бити узрок да саобраћај (циркулација) ослаби, почем би се купац лишавало безбедности, да ће му купљена ствар у сопствености остати, а

да се сваки час може коме надати, који ће рећи: то је моја ствар, дај је овамо. —

„Ова наредба нашег §-а може се и тиме правдати, што треба да сваки господар своју ствар добро чува да му се она не отуђи и не однесе, јер ако му се то догоди његовом сопственом кривицом, сам је томе узрок, па нека сам себи и штету своју припише. А са друге стране довољно је предострожности, што овај § прописује: да је купац онда у својој куповини безбедан, кад ствар купи од онога, који обично тргује са таквим предметима, или је и сам прави, или је ствар продавцу од њеног господара коим нибуд начином поверена, па је купац могао мислити, да је на продају предана. Дакле правдање је начело: *да пре онај тегли штету, који је ма коим начином узрок исте, него онај, коме се због тога не може ништа приписати*“ (Објасненић грађанског законика частъ II, оддѣленіѣ прво, стр. 343. Димитрић Матић).

Сви случајеви које предвиђа § 221. имају неколико заједничких карактеристичних особина. Те заједничке особине ове су:

А. У сва три случаја реч је само о *покретним стварима*. Само покретна ствар може се по нашем и аустриском праву, ма и изузетно, прибавити у својину од несопственика. Саобраћај са непокретним добрима сасвим је другојаче природе. Установа тапија у нас, која је по модерним схватањима врло несавршена, готово онемогућава случај да неко прода туђе непокретно имање. У толико је та могућност више искључена у земљама где је добро изведена установа баптинских књига. Најзад непокретне ствари не могу бити предмет трговине, те не би ни имало смисла на њих примењивати оне одредбе, које је диктовала потреба за што већом сигурношћу у трговачком саобраћају.

В. Прибављач је био *савестан* („...да купац о њима није могао зло помислити, или о поштењу њиховом посумњати...“). Према тексту § 221. савесност акципиенса састоји се у томе да није посумњао у поштење отуђивача, т. ј. да није знао нити могао знати да отуђивач није сопственик ствари коју отуђује. У осталом у § 220. al. 1. сам законодавац је нормирао услове под којима се извештан акципиенс има сматрати за савесног. *Bonae fidei accipiens* није „имао основа посумњати се о поштењу продавца, било по личним

својствима продавца, било по његовој радњи или по реткости и особености ствари, или по ниској цени, или по времену, месту и начину продаје, или по другим околностима...“ Прибавилац је несавестан чим не зна да именује лице од кога је ствар прибавио или ако би изјавио да је купио од кога који је умро или у свет отишао, те не може да посведочи, а акципиенс не може то другаче да докаже. Законодавац тражи да акципиенс „није могао зло помислити... посумњати...“ према томе ништа га не извинјава што у ствари није знао, али је по индицијама предвиђеним у § 220. могао да зна да траденс није сопственик. — Како само савестан прибавилац може по § 221. постати сопственик, то он мора бити савестан у моменту прибављања. Али, постав једном сопственик, он не може изгубити то својство услед тога што би престао бити савестан. Законодавац му тражи савестност само да постане сопственик, а за даље не вели ништа. Зато, ако би доцније прибавилац и сазнао да траденс није био сопственик, он би тиме истина постао несавестан, али би то било без утицаја на његово право. Према томе овде имамо један случај да *mala fides superveniens non nocet*.

С. Покретна ствар је прибављена *уз накнаду*, т. ј. акципиенсу није дошла каквим било начином бесплатно у руке. Накнаду не помиње наш законодавац изреком. Он вели: „купио на јавној продаји... од трговца... од занатлије... од онога коме би иста ствар... поверена била...“ У нашем § 221. несумњиво је да се реч „купио“ односи на све случајеве које он предвиђа, а према томе несумњиво ће се на бенефицију из § 221. моћи позвати свако који под предвиђеним условима купи какву покретну ствар од кога лица именованог у том §-у. Аустриски грађ. зак. у одговарајућем § 367. употребљава место „купио“ много шири израз: „*gegen Entgelt ...an sich gebracht hat*“. Под њиме се разуме не само прибављање куповином, већ и сваким другим теретним уговором — таквим правним послом при ком је акципиенс у замену за ствар дао нешто своје, по вредности еквивалентно, што не мора бити новац. Може се сад ставити питање, да ли се и изразу „купио“ у нашем § 221. може дати исти смисао који у § 367. аустр. грађ. зак. има израз: „*gegen Entgelt ...an sich gebracht hat*“? Како је цео § 221. један изузетак од правила постављеног у § 218. одн. у § 29., то би га као

таквог, а на основу старог интерпретационог правила: *Exser-tiones sunt strictissimae interpretationis*, требало рестриктивно тумачити. Према томе би се § 221. могао применити у случају куповине, али не и у случају трампе. Ова би солуција била наравно бесмислена. Јер разлози који су диктовали законодавцу да заштити купца, исти разлози важе и у случају трампе. *Ratio legis* је у оба случаја исти, а *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Зато мислимо да све што по § 221. важи за куповину, важи и за све остале теретне уговоре. Кад законодавац штити акципиенса који је до ствари куповином дошао, он то не чини зато што има какве нарочите обзире према правном послу куповине — продаје, већ зато што је акципиенс ту ствар платио, није до ње дошао бесплатно. Он хоће да га сачува од штете. Кад пак законодавац штити купца зато што је купљену ствар платио, онда сигурно није имао намере да не заштити и остале који су уз накнаду до ствари дошли, само што та накнада није била у новцу, нпр. трампом, *datio in solutum*. — Према свему овоме јасно је да овај који од несопственика — ког од лица именованих у § 221. — прибави какву покретну ствар без накнаде, добије је бесплатно, не постаје њен власник, и поред своје савесности.

У § 221. нашег грађ. зак. несумњиво је да се реч „купио“ односи на сва три случаја у њему предвиђена. Али у одговарајућем § 367. аустр. грађ. зак. то није тако извесно. Тамо се вели: „... прибавио или на јавној продаји или од трговца... или давши за њу накнаду, од онога...“ Према овоме изгледа да „*gegen Entgelt*“ треба да је била прибављена та ствар само у трећем случају. То би тумачење међутим било погрешно, јер се на јавној продаји у опште може само уз накнаду прибавити, и то куповином. Остаје као сумњив само други случај — кад је покретна ствар прибављена од трговца. Но погрешно би било узети да се овде не тражи прибављање уз накнаду, и то из два разлога 1) што би се при таквом тумачењу ове законске одредбе премашао циљ који се њоме хтео да постигне, а о том циљу било је горе речи, и 2) што се из употребљених речи у законском тексту: „...*zu diesem Verkehre befugten*...“ да закључити, да је овде реч „трговац“ употребљена као појам трговачког права. Међутим неко лице биће трговац у смислу трговачког права само кад

отуђује своју робу уз накнаду. Зато и од њега треба да је „gegen Entgelt“ прибављена покретна ствар, да би се могао применити § 367. аустр. грађ. зак.

Да се вратимо сад на поједине случајеве, које предвиђа § 221. нашег гр. з.

1. Кад ко купи какву покретну ствар *на јавној продаји*, купац по § 221. постаје одмах њен власник, без обзира да ли је одиста био власник исте онај, за чији је дуг та ствар као његова својина изложена јавној продаји. Као јавна продаја има се сматрати само она која се врши у присуству органа власти, на коју је приступ свакоме слободан. Цена се утврђује надметањем, купац и сопственик постаје онај који да највећу цену, а у надметању има сваки права да учествује. Изузетно прибављање својине од несопственика правда се у овом случају тиме што се свака јавна продаја врши посредством власти. Ауторитет власти служи као гаранција да су све ствари, које се јавно продају, збиља својина онога под чијим именом се продаја врши. Самој јавној продаји предходи доста дугачка и компликована процедура, тачно прописана законом (§ 466, 466а, 466в, 467 и сл. зак. о грађ. пост.). Цела та процедура је у извесној мери јавна, те би прави сопственик имао и времена и могућности да спасе своју ствар јавне продаје. Кад пак покретна ствар доспе до јавне продаје, вероватно је да припада баш као својина онеме чија се имовина јавно продаје. Напротив купац није ни дужан, нити има могућности да се уверава коме баш припада у својину она ствар која је изложена јавној продаји.

2. Други случај изузетног прибављања покретних ствари у својину од несопственика по § 221. овај је: прибављач је ствар *купио „од трговца који обично с таквим стварима тргује, или од занатлије, који такве ствари прави“*. Између нашег и аустриског права постоји овде извесна разлика. По аустриској Gewerbenovelle од 1883. год. неке бранше трговине су слободне, т.ј. сваки се може њима бавити слободно и без нарочите дозволе, претходне спреме итд. (§§ 1, 11—15). Од трговаца таквих бранша купљена ствар, која тој бранши припада, прелази одмах у својину купца по § 367. аустр. гр. з. Свим осталим браншама трговине не може се сваки слободно бавити, већ само онај који испуњава извесне услове. Ти се услови односе или на чланство у професионалном

удружењу или на претходну професионалну спрему, положени испит итд. Према томе за трговца те бранше сматра се само онај који испуњава те услове, и само од таквог трговца купљена ствар припада одмах у својину купцу и у случају да тај трговац није био сопственик продате ствари. Ако би ко купио неку ствар, којом само онај може трговати који испуњава услове по *Gewerbenovelle*, истина од лица које таквим стварима тргује али не испуњује прописане услове, онда се купац не би могао позвати § 367. ауст. гр. зак., у случају да се доцније покаже да продавац није био сопственик продате ствари. — У нашем праву не може се извести горње разликовање у погледу на трговце, јер се од њих по правилу не тражи никаква нарочита спрема нити какви други услови. Према томе за трговца се у нас има сматрати сваки онај који испуњава опште услове из трговачког законика.

У нашем праву може се извести слично разликовање за занатлије, као у аустриском за трговце. У нас постоје т.зв. „слободни“ занати, којима се може апсолутно свако бавити, и сваки који се њима бави сматра се као занатлија у правном смислу. На против тзв. еснафским занатима може се бавити само онај који испуњава извесне услове (претходна спрема, положен испит, чланство у еснафу и т. д.). Аустриски грађ. законик и не помиње занатлије у свом § 367, те према томе и њих треба сматрати за трговце. „*Pod obrtnikom razumieva se bo po zakonu obrtnom ne samo obrtnik po obiĉnom naĉinu govorenja veĉ i tvorniĉar i trgovac*“. (Ad. Rnšnov — Tumaĉ str. 456.). Но мислимо да горње разликовање занатлија не може да има каква значаја у нашем праву с обзиром на § 221. Наш законодавац вели само: „...од занатлије, који такве ствари прави...“ Он не поставља, дакле, никакве услове ни ограничења, већ тражи само да занатлија такве ствари прави. Другача је ситуација у аустриском праву. Њин законодавац вели: „...zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne...“ Тражи дакле да је отуђивач овлашћен да такве ствари продаје. Наш законодавац то не тражи, те се према томе на наше право не може ни применити горње разликовање трговца и занатлија, које видимо у аустриском праву. У нас трговац и занатлија, које помиње § 221., треба да испуњују само опште услове из трговачког законика, нпр. да су

пунолетни, да им је фирма протоколисана и т. д. и преко тога ништа више.

Због речи: „zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne“ у § 307. аустр. грађ. зак. спорно је међ аустриским правницима да ли се одредба тог §-а односи и на ствари прибављене на јавном тржишту, пијаци и вашару. Разлози, који су руководили законодавца да нормира ово изузетно прибављање својине од несопственика, стоје у далеко јачој мери у случају прибављања на тргу, вашару и т. д. Неки аустријски писци мисле да се § 367. има применити и на такве случајеве, што је свакојачко врло оправдано. Но неки угледни правници, као Krainz (System, Bd. I стр. 589. β) и Randa (Eigentumsrecht, стр. 346. и 347.), мисле да је то апсолутно погрешно. Ипак, било да се стане на једно или друго гледиште, биће случајева кад ће се § 367. моћи применити и кад је ствар купљена на пијаци или вашару. То ће бити онда кад је у питању ствар са којом је по аустријском праву трговина слободна. — У нашем праву, ако се речима трговац и занатлија да онакво значење какво смо им ми раније дали, онда ово питање остаје одмах чисто. Према томе на покретној ствари прибављеној на тржишту или вашару стиче прибавилац својину и кад је отуђивач несопственик, само ако се овај колико толико редовно бави куповањем и препродавањем или израђивањем и продајом таквих ствари.

Рекли смо напред да по § 367. аустр. гр. з. није чисто питање да ли је потребно да је ствар прибављена од трговца уз накнаду (gegen Entgelt), па да се акципиенс може позвати на § 367. По нашем § 221. то је питање чисто, али је у аустријској јуриспруденцији јако спорно. У законском тексту се истина речи „gegen Entgelt“ не односе и на други случај. Randa, а с њиме и доста аустријских правника, мисле да од трговца не мора бити баш уз накнаду прибављена покретна ствар, па да се прибављач може користити бенефицијом § 367. (Eigentumsrecht стр. 345. и прим. 24. на истој стр.). Ми мислимо да је ово мишљење Рандино погрешно. Разлоге за то изнели смо напред. (Тако и Stubenrauch, Commentar I стр. 460; Rušnov, Tumač стр. 456).

3. Изузетно од општих правила, и од несопственика прибавља се у својину покретна ствар, ако је савесно и уз накнаду прибављена од лица „*коме је господар исту ствар на*

послугу, или на оставу, или у залогу дао, или коме би ствар иста под каквим год видом поверена била.“ Овај изузетак обухвата све случајеве, кад је покретна ствар изашла испод непосредне власти сопственика и прешла у туђе руке са знањем и пристанком њега самога. Воља сопственикова простире се на то да његова ствар буде и остане код онога коме је он њу уручио. Но његовој вољи је потпуно противно да тај отуђи ту ствар ком трећем лицу. По римском праву сопственик би у том случају од тог трећег лица тражио ту ствар тужбом rei vindicatio. Скоро по свима модерним кодификацијама њему не стоји на расположењу никакво правно средство против трећих лица, под условом наравно да су ова при том била савесна. Што су савесни прибављачи у оваким случајевима заштићени од незаслужене штете, којој би по римском праву били изложени, има се у главном благодарити утицају германског права и његовог начела: Hand muss Hand wahren“ на развитак права готово свих европских држава. Том утицају има се благодарити и за одредбе нашег § 221. и § 367. аустр. грађ. зак. Германско право вели: „Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn suchen,“ и отуда је дошло да по нашем и аустриском праву у таквом случају сопственику остаје једино да се разрачуна са оним коме је своју ствар уручио.

Грађ. зак. § 221. каже, да савестан акципиенс постаје сопственик оне ствари коју прибави од онога „коме је господар исту ствар на послугу, или на оставу, или у залогу дао или коме би иста ствар под каквим год видом поверена била“. Наш се текст готово потпуно слаже са аустриским. Питање је са свим чисто и просто, ако је отуђивач био послуго-примац, заложни поверилац или депозитар правога сопственика. У закону је тачно прецизирано шта су то уговори о послуги, остави или залози. Тежина питања лежи овде у томе, какво ће се значење и обим дати речима: „под каквим год видом поверена била“. И у аустриској јуриспруденцији мишљења о значају ових речи су јако подељена. У нашој правној литератури једино се Димитрије Матић у свом делу: „Објасненић грађанског законика“ (част III стр. 345) задржава на овом случају и задовољава се само овим објашњењем: „Ако је дужник свом поверитељу какву ствар у залогу дао, и ја од овога ту купим, питање је: може ли ми после ду-

жник доћи и казати, то је моја ствар, дај је овамо? — Не може, јер наш § изрично вели...“

Само порекло ове одредбе објашњава донекле смисао, који је законодавац придавао речи „поверена“. Као што смо напред рекли, савестан акципиент постаје одмах сопственик оне покретне ствари, коју је од несопственика прибавио, само ако је та ствар с пристанком правог сопственика из његових руку изашла. Сопственик је уступио своју ствар, али не рад тога да је прималац прода. Ако овај сад ту ствар прода, он је проиграо сопствениково поверење. Према томе „поверена“ има да значи да је у руке отуђивача несопственика дошла не против воље правог сопственика, већ с његовим пристанком. Према томе ствар је исто толико поверена заложном повериоцу, депозитару, послуго-примцу, колико и мајстору коме је дата ствар на оправку или органу државе или ког другог јавног тела, коме је држава и т. д. ставила на расположење неке покретне ствари. И њима је ствар у истом смислу поверена. Продајући је, они су злоупотребили поверење сопственика. Ако „купац о њима није могао зло помислити, или о поштењу њиховом посумњати“, онда он стиче на купљеној ствари и својину. — Да ли је каква ствар коме била „поверена“ или не у оном смислу у ком тај израз употребљава законодавац, остаје увек чисто фактичко питање које би суд имао да решава од случаја до случаја. Ипак, с обзиром да циљ целог § 221. грађ. зак., мислимо да би се при том требало руководити овим мерилем:

Кад неко има неку туђу ствар стално у својим рукама и њоме се евентуално и служи, сваки је онда склон да помисли да та ствар њему и припада. Његови односи према сопственику те ствари остају целом свету непознати. Ако он још понуди ту ствар да прода некоме, тај има пуно оправдање да не посумња ништа о томе, да продавац није власник ствари коју продаје. Према томе, као мерило да ли је каква ствар била „поверена“ некоме или не у смислу § 221., има да служи сам однос у ком је продавац стајао према ствари, односно какав се тај однос представљао свим трећим, необавештеним лицима. Нпр. кад коњушар прода коња који му је дат на чување и негевање, али у газдиној штали, онда му тај коњ није био поверен у смислу § 221. Али ако би ко дао свје коње и кола некоме да на њима превози путнике

између два места за рачун његов — сопствеников, онда су томе и коњи и кола збиља поверени у смислу § 221. Ко би их од њега као савестан купио, могао би да постане сопственик по § 221.

Међу аустриским правним ауторима спорно је, да ли мора онај коме је ствар поверена сам да ствар и отуђи, па да би се на тог акципиенса могао применити § 367. аустр. гр. зак.? Може ли се тај § применити и онда кад је тај, коме је ствар од сопственика поверена, поверио ову трећем, овај четвртном итд., док је један од тих повереника не отуђи? Стиче ли и тај акципиенс ствар у својину? Stubenrauch мисли да не. Он наводи овај пример: А. је позајмио своју ствар В-у, В. је да на оставу С-у, па је тек С. отуђи. (Commentar I 462.). По Stubenrauch-у сопственик А. успео би да виндикаторном тужбом поврати ствар од онога коме ју је С. продао. Сви аустриски правници који деле Stubenrauch-ово мишљење наводе као аргуменат то, што у § 367. стоји: „*dem sie der Kläger selbst... anvertraut hat*“. [коме је њу, (ту ствар) тужилац главом поверио]. Ранда је са свим противног мишљења. По њему тај се § има применити и онда, кад ствар није отуђио онај баш, коме је сопственик ствар лично поверио, дакле и кад је од сопственика до отуђивача путем поверавања прешла преко неограниченог броја личности. (Eigentumsrecht, стр. 349.)

Према редакцији нашег § 221. то питање за наше право није ни мало чистије. И наш законодавац вели: „од онога коме је господар исту ствар... дао“. Па ипак они који би у нашем праву заступали Stubenrauch-ово мишљење имали би у законском тексту много мање ослоња, но што је то случај у аустрискком § 367. Наш законодавац вели само да је „господар исту ствар... дао“, или: „коме би поверена била...“ не употребљавајући тако јаке изразе као аустриски (*der Kläger selbst*). Речи из закона: „коме је господар... дао (*der Kläger selbst... anvertraut hätte*)“ значе „*da je stvar dospjela u treće ruke dispozicijom tužiteljevom, tj. da ju je tužitelj dao dobre volje iz ruke, te predao ju drugomu, prema kome stoji u pravnom одношају, и опречи са случајем када је ствар прешла у треће руке не волјом власника...*“ (Rušnov, Tumač стр. 457.) — Ми мислимо да је овакво схватање коректније но оно Stubenrauch-ово). Примена § 221. има шта више пре места и више циља.

у оваквом једном компликованом случају: сопственик да коња на послугу Primus-у, Primus га заложити код Secundus-a, Secundus га да на дресуру код Tertius-a, а Tertius га прода. Сопственик би успео са својинском тужбом, да ју је подигао док се коњ налазио код Primus-a, Secundus-a или Tertius-a, али суд треба да га одбије од тражења кад је буде подигао против онога, који је коња од Tertius-a купио.

П. М. Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

Вештачко мишљење у грађанским парницама.

Из понеких пресуда наших судова по грађанским парницама увидео сам да многе наше судије сматрају мишљење вештака као мишљење које они морају примити без критике, онако како гласи.

Налазећи да је таква оцена вештачког мишљења погрешна ја ћу да проговорим о њему реч, две.

Вештацима се зову она лица која, по тражењу парничара, или по налажењу суда, дају своје мишљење о предметима који су од важности за појављени спор, а за које је потребно нарочито, специјално, стручно знање.

Обичај вештачења постојао је код римских судија. Он је по том прешао у доцнија законодавства где се је развио у праву процедурну установу. Ту је установу усвојио и наш законодавац у зак. о пост. судском у кривичним парницама и у зак. о пост. судском у грађанским парницама. Само, док § 60. крив. суд. поступка изрично каже: да судија *увиђај* може од других вештака повторити ако му се он, ма са којих разлога учини нетачан, дотле грађ. суд. поступак прелази ћутке преко тог питања. Отуда долази сва забуна код оних који мисле да је вештачко мишљење у грађанским парницама суверено.

Из разговора које сам имао са судијама који то мишљење деле видим да су они до њега дошли зато што, веле, да се у кривичним парницама тражи материјална истина а у грађанским само формална. Тачно је да се у крив. парницама

тражи материјална а у грађанским формална истина, само што закон за ту формалну истину тражи *доказе* и то само оне и у оној форми коју он прописује. Према дефиницији коју смо мало час дали вештачко мишљење није доказ; оно је, како сама реч каже, једно мишљење којим се, преко стручних људи извештај, доказима већ утврђен тактички моменат, стручно расветљује — § 251. Грађ. суд. пост. Какву ће важност судија поклонити том мишљењу то је ствар његовог схватања. У сваком случају он вештаку не може поклонити више вере неголи сведоку. § 246. Грађ. суд. пост. каже, да се вештачки преглед ствари уподобљава доказу са сведоцима а § 213. Грађ. суд. пост. оставља судији да цени по свом убеђењу и с обзиром на све околности, у колико ће исказ сведока да важи.

Мишљење судија који се не слажу са оваким тумачењем значаја вештачења могло би бити добро кад би улога судије била свдена само на оцену правног питања. Судија међутим има да цени и правно и фактичко питање у спору, па према томе има да сноси и одговорност за једно и друго. И зато је мишљење вештака за њега само информативног карактера.

Они који мисле да је оно обавезно за судију губе из вида да га тиме подижу на степен одлуке избраног суда. Велика је разлика међутим између вештачког мишљења и одлуке избраног суда. Оно прво само је мишљење, а ово друго права сентенција са свима знацима који је као такву карактеришу. Задатак одлуке избраног суда јесте коначна расправа правног и фактичког питања док је задатак вештачења само да помогне судији како би он боље проценио извештај фактички моменат у спору. Сем изрично споменутих изузетака, одлука избраног суда обавезна је за све чим се изрекне док је мишљење вештака обавезно у онолико у колико издржи критику судије.

Судови који мишљењу вештака дају суверени карактер јако су склони да многа фактичка питања за која није потребно никакво стручно знање, подвргну оцени „вештака“. Они тиме себи хоће да смање посао и, што је врло опасно по правосудје, мисле да таквим „вештачким“ мишљењем заклоне своју одговорност. Тако ми н. пр. видимо како они стално избегавају да сами цене вредност накнаде за претр-

пљене болове па то питање, у свима случајевима, остављају оцени људи који су све само не стручњаци за таква питања. Оцена вредности болова, уопште узев, тешка је ствар, јер је бол субјективан осећај. И ако има неког који ће умети код обичнијих и чешћих случајева повреда да оцени вредност болу то је несумњиво суд. Суд ће с обзиром на сличне случајеве који су се пред њим појављивали, из искуства знати да каже шта је за бол од оваке или онаке повреде досуђивао и шта је за бол од сличне повреде право досудити. Тако радећи суд би уједно одржавао извесну саобразност у досуђивању тих накнада спречавајући оне грдне диференције које се иначе појављују у оцени вредности бола, кад га цене тако звани „стручњаци“.

Ми знамо за један случај где је једној жени за 3 мес. боловања због преломљене руке преко „вештака“ бол оцењен са 1000—дин. док су једном господину за 3 модрице и једну огреботину, други „вештаци“ бол оценили са 15000.—дин!

Какве ће вере свет имати у судове који овака вештачења примају није потребно нарочито наглашавати. Једно ипак треба поменути, а то је да се код оваког рада отварају врата шарницама које јако личе на хазардну игру.

Д-р Василије И. Јовановић.

Повреда зуба тешка је повреда тела кажњива по § 177. кр. зак. без обзира на време боловања и лица коме је учињена. — Противно мишљење Главног Санитет. Савета. — Касациони Суд није дужан да исправља квалификацију дела када је нижи суд у томе погрешно, ако нема жалбе онога, ко се по закону за тужиоца сматра.

— Одлука Опште Седнице Касационог Суда. —

И. Т. трговац из Ваљева оптужио је Ј. Р. из Ваљева зато, што га је у свађи ударио по устима и избио му један зуб и нанео му повреду. Лекарским уверењем у тужби тврди се, да ће И. Т. услед избијеног зуба теже говорити, мучније јести и вероватно изглед уста променити и да ће ове последице остати сталне.

Ваљевски прв. суд решењем од 4. октобра 1907. године Бр. 31157. ставио је опт. Ј. Р. под суд а да се из слободне

брани, јер је нашао, да стоји лака повреда тела, а и држав. тужилац је оптужио Ј. Р. за то дело — лаку повреду.

Ваљев. прв. суд пресудом од 2. септем. 1908. год. Бр. 29185. нашао је, да овде стоји дело лаке повреде тела према лекар. уверењу и мишљењу Главног Санитет. Савета од 16. јуна 1907. год. Бр. 55. које гласи: „Повреда (прелом) макар и предњег зуба не може се код човека трговца сматрати као неко онакажење, а нешто отежано жвакање или изговор, да се поправити уметањем вештачких зуба, што је и иначе повређени, како изгледа из описа његових осталих зуба, требао учинити. Пошто сама таква повреда за своје залечење треба далеко мање од 30 дана, а онакажења нема нити таквих трајних и штетних последица које се не би могле одклонити има се повреда сматрати као лака“, — те је оптуженог Ј. Р. за ово дело лаке повреде тела казнио са 10 дана затвора.

На ову пресуду *само је бранилац оптуженог* изјавио незадовољство а по том и жалбу на пресуду Апелац. Суда од 11. октобра 1908. г. Бр. 4426., којом је оснажена пресуда прв. суда, те је Касациони Суд у своме I. одељењу одлуком од 9. априла 1909. г. Бр. 4201. оснажио пом. пресуде.

Б. М. земљ. из Кошуара оптужио је М. М. из Новака зато што му је нанео тешку повреду тела тиме, што му је избио три зуба.

Лекарским уверењем приложеним у тужби тврди се, да су тужиоцу преломљени три зуба секутића на доњој вилици и за залечење истих било је потребно 20 дана. Но како је повреда зуба вечна, то је ова повреда тешке природе.

Ваљев. прв. суд је решењем од 6. септем. 1910 год. Бр. 35557. ставио опт. М. М. под суд и у притвор за дело тешке повреде тела, за које је дело и држав. тужилац подигао тужбу противу оптуженог.

Ваљев. прв. суд по свршеном претресу решењем од 23. септембра 1910. год. Бр. 38411. нашао је, да овде стоји дело лаке повреде тела а не тешке, јер је за залечење повреда требало мање од 30. дана, а избијање зуба није така повреда која се не да поправити, нити је така, да је повређени остао у своме органу за свагда неспособан, те је оптуженог пустио у слободу, а тужиоца позвао наредбом да положи таксу за тужбу, па како тужилац није поступио по тој наредби, то

је суд решењем од 8. фебруара 1911. год. Бр. 5652. пустио оптуженог испод суђења.

На ово решење изјавио је државни тужилац жалбу, те је Касациони Суд у своме I одељењу одлуком од 28. марта 1911. г. Бр. 4336. поништио пом. судско решење налазећи: „Да по § 177. кр. зак. тешка повреда тела постоји и онда, када услед повреде наступи осакаћење каквог органа тела, а и зуб представља један орган тела чији прелом даје појам осакаћења, јер му се тиме онемогућава правилна функција којој је намењен. Према томе суд је погрешно нашао, да овде стоји дело лаке повреде тела а не тешке, кад је лекарским уверењем утврђено, да су приватном тужиоцу преломљена три секутића“.

Ваљев. прв. суд није усвојио предње примедбе Касационог Суда, већ је дао своје противразлоге, у којима је навео: „Повреде макар и предњих зуба не могу се код сељака сматрати као неко онакажење, а нешто отежано жвакање или изговор да се поправити уметањем вештачких зуба, а кад повређеног — тужиоца — то је и иначе било потребно, јер су му зуби према лекарском уверењу били каријозни, те су били већ мање употребљиви. Па како је за залечење повреде ових било потребно 20. дана, то овде не може стајати дело из § 177. кр. зак., као што примедбе Касационог Суда гласе.“

Сем тога, Ваљев. прв. суд је упозорио Касациони Суд на то, да је био још један такав случај — кривица Ј. Р. (коју смо напред изложили) који је потпуно истоветан са овим, и у коме је прв. суд нашао, да стоји дело лаке повреде тела и за такво дело — лаку повреду — оптуженог осудио на кзну, а Касац. Суд оснажио ту пресуду, те је и та акта послао Касац. Суду.

Но Касац. Суд у својој општој седници од 2. маја 1911. г. Бр. 6043. усвојио је примедбе свога одељења, а одбацио противразлоге првостеп. суда са напоменом: „Да се првостепени Суд за убеђење Касац. Суда у правилност свога нахођења, погрешно позвао на одлуку Касац. Суда Бр. 4201/909. по другом конкретном случају, јер се из те одлуке види, да је дотични предмет био на разматрању пред Касац. Судом само и искључиво по жалби браниоца оптуженог — § 275. кр. суд. пост. а не и по жалбама државног и приватног тужиоца.“

Начелна одлука односно разумевања тач. 4. а) § 471. закона о судском поступку у грађанским парницама.

Законодавац је у тач. 4. а) § 471. грађ. суд. пост., поставио правило: „да се земљоделцу не може, рачунајући за сваку пореску главу у кући, узети у попис за приватна потраживања, као да ни он сам не може продати, нити ма којим начином отуђити, пет дана орања земље, кућу са зградама и окућницу до једног дана орања.

Међутим Касациони Суд приметно је, да се у његовим оделењима неједнако тумачи ово законско наређење кад је реч о питању: по коме времену треба ценити, да ли земљоделцу остаје напред изложени минимум непокретног имања; т. ј. да ли та судска оцена треба да буде по времену кад се врши попис, односно кад је земљоделац код суда изјавио, да на другога преноси своје непокретно имање, или на против та оцена треба да буде по његовом имовном стању у времену, кад је учињено дуговање, односно кад је уговорио продају имања.

Стога је Касациони Суд, а на основу тач. 1. § 16. свог уређења, у општој седници, проучио ово питање и нашао:

Законодавац нигде у § 471. не говори о задужењу већ само о отуђењу. Он, дакле, у томе своме наређењу мисли на актуелну, а не на пређашњу имовину земљоделца, па према томе и регулише поступак извршне власти (аргументат: „за извршење пресуде не могу се узети у попис“). Зашто је законодавац тако учинио, види се и из правила Г. Министра Правде од 4. фебруара 1874. Бр. 354. (Зборник XXVI. страна 14.) прописаних за извршење закона о коме је овде реч и на предлог којег је Министра тај закон и донесен, где се у тачци 10. (П. — други одељак) изрично вели: „да је дух закона да земљоделац не остане без куће и земље“.

На тај се начин наређење § 471. грађ. суд. пост. појављује као једина заштитна мера, установљена противу економског пропадања земљорадника, па с тога оно треба да буде примењивано тако, како ће у сваком случају показивати подједнако дејство, што не би било ако би се оцена судска о минимуму управљала према имовном стању земљорадника из времена задужења, јер би тада ова заштитна мера установљена у јавном интересу, зависила од појединих евентуално-

сти, а нарочито од добре воље дужника: колико ће се задужити, и повериоца: колико ће дуго оставити тај дуг ненаплаћен, а тога код принципијелних питања не може бити.

Овакво тумачење § 471. истина, није у складу с интересима поверилачким, али, као што је речено, економско-политички разлози траже од законодавца, не да води бригу о онима, који свој сувишак дају другима на приплод, већ траже од њега да се стави у заштиту оних, којима прети опасност да остану без минимума имања, потребног за живот, јер би иначе дошло у питање опште благостање народа. Као потврду за овакво схватање намере законодавчеве, изражене у § 471. Општа Седница налази и у поменутиим правилима Господина Министра Правде, у чијој се тачци 12 (одељку IV — четвртог) изрично вели: „Законодавац није напред о задужењу говорио, јер је оставио да приватни поверитељи сами воде бригу о томе, колико који дужник има имања, и да ли који има и таквог имања, које се на случај, ако се зајам учини, па се на време дуг не плати, у попис може узети“.

На основу изложенога, Општа Седница Касационог Суда донела је ову одлуку: *Да по духу § 471. грађ. суд. пост. и смеру који је законодавац овом установом хтео постићи, судска оцена о остатку земље треба увек да се врши по имовном стању земљорадника, у времену кад се предузима извршење пресуде за приватна потраживања, односно по времену кад земљоделач код суда приступа отуђењу непокретног имања; односно по времену кад се подигне тужба за испуњење или раскид уговора о продаји и куповини земље.*

Застарелост досуђене тражбине.

Тужиоци Д. М. и Р., тужбом својом представили су, да је М. Ц. тражио интабулацију на њихово непокретно имање и да је она одобрена решењем првост. суда од 26—II—1909 г., за обезбеду 26 ₰ цес. са 12⁰/₀ интер., колико му они дугују као пријемнику права С. Р., коме дугује отац тужилаца пок. В. М. гореозначену суму, по осудном решењу од 14. Децембра 1872 г. Бр. 15636; па су молили суд да се ова интабулација скине, наводећи, да је овај дуг, због кога је интабулација стављена, застарео, јер је од извршности осудног ре-

шења, на коме се дуг заснива протекло преко 30 година, те је поверилац изгубио право на наплату, па и на интабулацију, пошто је дуг застарелосту угашен.

Првостеп. суд под 21. фебруаром 1911. пресудио је био: да се ова интабулација са имања тужилачке стране скине, пошто је дуг застарео.

Но по незадовољству туженог М. Ц., Апелациони Суд поништио је ову пресуду првост. суда и пресудио био да се тужилачка страна одбије од тражена скинућа одобрена решењем прв. суда од 26—II—1909, као од тражења неумесног, са ових разлога:

„Законодавац је предвидео случајеве, у којима поверилац губи право на тражбину, ако то, своје право не тражи од дужника за извесно законом одређено време, али, у свима тим случајевима претпоставља се, да су у питању само поверилац за одређено законом време не чини потребне кораке за реализање свога права, док је овде сасвим други случај: овде је поверилац односно сам суд по званичној дужности — доносећи осудно решење од 14—XII—1872 г., којим је В. М., отац тужилаца осуђен да плати С. Р. 26 ₰ дес. са инт., писао полиц. власти да осуду над осуђеним изврши, а што полициска власт није стигла да за 30 година и више година изврши наплату дуга по поменутом осудном решењу зато не може бити кажњен поверилац губитком свога права по пом. осудном решењу у толико мање, што законодавац нигде не помиње и овакав случај застарелости права односно обавеза.

Овакве врсте застарелости не може бити (види О. о. с. од 8. августа 1886. г. Бр. 2049) у интересу правилности у погледу према повериоцима као и у интересу угледа државе и државних власти. Кад дакле према наведеном овде у овом случају нема застарелости дуга, онда не може бити места ни примени § 930 а грађ. зак. па природно не може бити ни скинућа интабулације, стављене на имање тужиоца за обезбеду пом. дуга, које скинуће не може бити ни са тога разлога, што од дана стављања интабулације до дана тужбе, којом се тражи скинуће исте, није протекло време, које се по § 930 а гр. зак. тражи за застарелост“.

Али, по жалби заступника тужилачке стране, Касациони Суд, примедбама својим од 12. јануара о. г. поништио је

горњу пресуду Апелац. Суда, са ових разлога: У §-у 930 а грађ. зак. изречно је предвиђено да *сва* права и обвезе, па ма била и судом утврђена, застаревају после 24 године. Па како је интабулација по овоме дугу на имање тужилачке стране стављена тек у 1909. год., дакле после више од 30 година од извршности осудног решења прв. суда од 11. декембра 1872. г., када је, по гласу тога решења, полициској власти писано за извршење досуде, — то, према таквом стању ствари, а кад се тужилачка страна позвала на застарелост, овде и не може бити ни речи о интабулисању таквога, угашеног дуга, пошто по § 306 грађ. зак. свака залога претпоставља стварни дуг, а у овоме конкретном случају, дуг је престао услед застарелости. Даље, погрешан је навод Апелац. Суда о томе: да за повериоца не може бити никаква губитка права услед тога што полициска власт, којој је Суд у своје време по званичној дужности писао да изврши решење о коме је овде реч, није стигла да за 30 година наплату изврши, јер тим фактом повериоцу није било одузето право да и са своје стране чини што треба да би дошао до наплате досуђенога му потраживања, ако би ова била могућа. Хипотековање дужникових добара за сигурност наплате досуђеног потраживања у ствари је акт егзекуције, којим, према томе, поверилац прекида застарелост, ако је ова још у току. У овом пак случају тужени Мих. Ц., као поверилац, то је учинио тек по протеку 24 године, дакле после завршеног тока застарелости, пошто не доказује да је она раније каквим сличним актом била прекинута. Зато се има узети да је извршење раније изостало због немогућности наплате.

J.

ПРЕГЛЕД НОВИЈЕ ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИЈСКЕ ЛИТЕРАТУРЕ

О историји економских доктрина.

IV

Georges Weulersse, Le mouvement physiocratique en France de 1756 à 1770. Paris, Félix Alcan. Tome I, 617;¹ tome II, 768.

О физиократима је врло много писано на свима језицима; они су чак познати и у нашој литератури, где се иначе могу на прсте избројати радови који спадају у област економских доктрина. Ипак су најисцрпније и најмногобројније француске студије о овој економској доктрини, и то је сасвим природно. Французи су још и данас поносити на економски покрет, који се јавио у половини XVIII века, и који је са својим економским системом почетак модерне економске науке и претеча економском либерализму. И заиста, док друге економске доктрине имају мање или више интернационалан карактер, физиократски је покрет дело чисто француског ума. Нема странаца који би могли да уђу у ту групу људи, која је писала и радила пред крај владе Луја XV; економски програм и систем који данас називамо физиократијом, јесте само дело тих „отмених Француза“, како их је ласкаво назвао Хенри Џорџ. Студија тих аутора и њиховог времена занима још данас велику већину француских историјских радника, и свака година нам донесе какву нову монографију, публикацију ког непознатог текста или критично издање већ класичних дела. Али поред свих тих радова, француска економска литература није до сада имала дело које би било посвећено искључиво физиократима, и које би обухватило целу ту економску доктрину, као што је то до сада већ учињено за либералну школу и за социјализам. Велерс је дошао да нам ту цртину попуни.

Он је своје дело започео на врло широкој основи. Велерс је сасвим тачно увидео да је физиократска доктрина у тесној вези са целим социјалним стањем тадање Француске. На тај начин, студирати ту доктрину значи студирати на првом месту аграран режим Француске пред револуцијом. Ово је већ само по себи огромно питање. Али то није све. Кома су познати ма и елементи ове економске теорије, тај ће знати да са студиром те теорије мора ићи упоредо и студија о спољној трговини, о индустријској политици, и чак студије из области државног права. Овоме треба додати да и начин извођења овога плана одговара начину на који је цело дело схваћено. Свему претходи прво импозантан рад у Народној Архиви и Народној Библиотеци; резултат тога рада јесте што нам Велерс на небројено много места у својој књизи даје нових података, који на-

¹ Вреди напоменути да су дела најважнијих физиократа, од којих су оригинална издања врло ретка, штампана пре педесет година у издању Guikamin-a. Данас приређује ново и критично издање Geuthner, који је за предговор овим ауторима ангажовао врло познате снаге, и у чајем је издању изашло већ седам књига.

рочито интересантно илуструју аграрне прилике Француске и утицај физиократа на економну политику, и на целу државну политику тадање Француске. Осим ових докумената из прве руке, послужио је се Велерс у потпуној мери штампаним материјалом, тако да већ и сама његова библиографија, коју износи у самом почетку своје прве књиге, представља научни рад за себе. Кад се све то има на уму, није чудо што Велерс своју студију није довршио ни сада када нам је дао две велике књиге које обухватају 14 година физиократске делатности. Истина, ово је време и најглавнији моменат у физиократској доктрини; у њој већ нестаје јединства после 1770. године, и ма да је њихов утицај за време револуције од великог интереса, он већ није више од главног значаја за формацију саме физиократске теорије као засебне економске доктрине.

За почетак своје студије узима Велерс годину 1756., када је Кене штампао свој први економски спис. Значи дакле да ова студија почиње тек са готовом формацијом физиократске школе, јер је познато да је Кене написао свој чувени „Tableau économique“ пред крај 1758 године. И прва замерка Велерсовој књизи јесте у томе што је тешко разумети један овако опширан рад ако се у њему не изложе факта која су претходила формацији ове економске теорије, нарочито још кад се зна да су сва та пре-физиократска факта од капиталног интереса по цео развитак ове доктрине, и кад су сва та факта још и врло мало позната. Ја сам се надао баш од Велерса, коме су познате домаће архиве, да ће нам то време осветлити. Он, међутим, од тога није учинио ништа. Истина, он нам даје у својој интродукцији један преглед људи и идеја које су претходиле физиократима, и с тим се враћа у назад чак до почетка XVII века; али у томе прегледу ми не налазимо ничег новог. Напротив, једино што пада у очи јесте да Велерс прелази олако преко толиких аутора који су директно утицали на развитак физиократа, и који су у многоме и сами физиократи.

У првој глави свога дела излаже Велерс хронолошким редом еволуцију идеја и историју економских факата за време од 1756 до 1770 године, који су у директној вези са формацијом физиократске доктрине. Ту разуме се, долази прво рад и утицај Кенеов. По својим радовима сматра се Кене као оснивалац физиократске школе, али његов практичан утицај за популаризирање његових идеја није мање важан — све је то у Велерсовој књизи лепо изнесено. Тај утицај је двојак. Он је прво био врло велики на двору, где је Кене био виђена личност — најпре као лекар Помпадуре, а за тим као лекар Луја XV — и где је за своје идеје био заинтересовао и самог краља, који му је помагао при штампању његовог Tableau économique, у коме се износи циркулација добара, и који садржи основне принципе физиократске науке. На друго место долази Кенеов утицај на умне људе свога доба. Кене пре свега долази својом сарадњом на енциклопедији у додир са енциклопедистима; затим са својим присталицама покреће економске новине: Journal de l'agriculture, du commerce et des finances, и, доцније, Ephémérides du citoyen, које су први пијонери физиократа; у његовој се околини појављују људи који су умели да у своје радове унесу цео физиократски систем, онако како су га они замишљали и како је он и нама данас познат. Међу тим људима ваља да буду нарочито

споменута, као велика имена међу физиократима и економичарима, Dupont de Nemours, Le Trome и Mercier de La Rivière.

Пошто нам је изнео економске догађаје, излаже нам Велерс, у својој другој књизи, економске идеје физиократа. Те су идеје познате; да их овде, због њихове важности, укратко споменемо. Стварање економских вредности има физичку, материјалну подлогу; нове материјалне вредности даје само агркултура, јер такве вредности производи једино земља; све остале индустрије не стварају никакве нове вредности — оне само трансформишу вредности које већ постоје. Због тога је агркултура прва индустрија на коју треба, у свакој земљи, обратити главну пажњу, јер од ње зависи целокупно благостање; од ње зависи и правилно развијање целокупног становништва. Агркултурних производа не може бити никада сувише, јер како су они у првом реду потребни популацији, која је све многобројнија, ако се и не утроше у самој земљи, они ће се лако и брзо извести и продати. То није случај са индустријским производима, који се не продају са истом лакоћом и код којих настају моменти кризе. Отуда се целокупна економска политика за физиократе своди на фаворизирање агркултуре, које треба у сваком виду практиковати. А најбољи начин да се до овога дође, јесте, прво, потпомагање велике аграрне експлоатације, јер су великопоседници имућнији и могу више да улажу у експлоатацију аграрну, која ће услед тога давати и већи приход. Цене аграрних производа такође су од капиталног значаја: што су оне веће, биће знатнија и добит од саме агркултуре. Не треба дакле сматрати — а то је нарочито важно за доба када су се физиократи појавили, јер се тада није тако мислило — да су високе цене жита зло; на против, треба желети да жито има што већу цену, и такву цену треба изазвати код свих аграрних производа: та ће се цена добити једино слободним извозом свих цереалија. Слободна трговина је, дакле, крајњи резултат економне политике физиократа, јер највеће благостање економско биће у правој сразмери са високим ценама аграрних производа и ниским ценама индустријских производа — ствар која ће се постићи слободном трговином и ослобођавањем индустријских производа свих дажбина. Пореза треба да је једино директна и једино да се плаћа на земљу; тај начин је једини рационалан, јер једна земља производи економска богатства.

У трећем одељку овог дела говори се о политичким и филозофским идејама физиократа. Ова је доктрина за апсолутну монархију, јер је у том случају довољно васпитати једног човека у принципима физиократским — који су евидентни и у које је врло лако сваког убедати — па да и политика физиократска буде осигурана. Од овакве апсолутне монархије не тражи се много: на првом месту главан принцип треба да јој буде осигуравање приватне својине, нарочито непокретне својине, јер је то први услов за успешну агркултуру. Са филозофског гледишта, приватна својина се оснива на личном интересу, а тај лични интерес је у крајњој анализи идентичан са општим интересом. А слободна конкуренција између појединаца осигурава остварење генералног интереса и чини да друштвена правда тријумфује. Исте идеје ће се моћи остварити и у међународним односима појединих држава. Јер филозофске истине су генералне; оне имају карактер физичко-социјалних закона, који су свуда

једнаки и који се никада не мењају. Довољно је, дакле, да свакој држави буду познати, па да буду одмах усвојени. На тај начин неће бити опасности да на пример једна држава примењује принцип слободне међународне трговине, а да њен сусед усвоји режим протекције. На крају, последњи резултат физиократске науке јесте да су физиократски закони један део општих природних закона, који имају сами по себи особину да иду у крајњем резултату ка остварењу опште среће и опште правде; човек има само тим законима да се повинује; они су, укупно узевши, провиђење, и физиократија је по томе нова врста супремне теократије.

У четвртом одељку свога рада износи нам Велерс практичну примену физиократског програма, и ово је и најинтересантији део овога рада. Физиократске су нам идеје, у недостатку комплетније монографије, биле скупљене на једном месту већ у радовима главних њених представника које смо поменули; примена тих идеја, њих практични утицај, износи се сада први пут груписан на једном месту и систематски. Остварење физиократског програма своди се у главном на фаворизирање агркултуре, али, што код њега нарочито пада у очи, то је да ни једна мера која је употребљена на потпомагање агркултуре није имала генералан резултат ни генералну примену. У већини случајева те су мере биле локалне и примењивале су се на извесне интендантуре; када су оне имале генералан карактер, онда су наилазиле на стара правила која су још важила, или на стару практику која је била тако јака да се нови закони нису нигде у потпуности испуњавали. У време развоја физиократских идеја земљорадник није сопственик земље: он ту земљу обично закупљује на краћи рок, он није слободан да у погледу обделавања са њом располаже како хоће, нити може да продаје производе са те земље где хоће, и поврх свега тога оптерећен је великим дажбинама, које су биле у већини случајева рђаво распоређене. Физиократске су реформе требало да овом стању ствари учине крај. Једна од првих парцијалних рефорама била је ограничавање краљевског кулука, и замена кулука за грађење путева са једном врстом порезе, које је изведено само у извесним деловима Француске. Поред толиких приватних друштава за рационалнију агркултуру, која су и у то време оснивана, велики аграрни поседи су фаворизирани на тај начин што су уговори за закуп таквих поседа, као и уговор на дуже време од 9 до 27 година, били ослобођени свих уобичајених такса. Аграрна пореза је такође олакшана; на првом месту пореза на личност за земљорадника, а тако исто све ново окрчене земље ослобођене су биле за извесно време од порезе на земљу. Али главна реформа, која је припомогла највише да се агркултура подигне и да аграрни приходи достигну већу цену, била је увођење слободне трговине у земљи и ван земље. Истина, ни ове реформе нису у потпуности изведене, али и у овој мери допринеле су да је се цена житу од 1756. године до 1770. без мало удвојила. Интересантно је да су баш ове реформе о слободној трговини, које су капиталне за физиократске принципе, и које су учиниле највећег добра агркултури, довеле до слома физиократске политике, јер су велике цене жита, које су физиократи сматрали као велико добро, постале несносне потрошачима и довеле до великих нереда, који

су завршили поразом физиократским и повратком политике пре 1756 године.

У последњем одељку своје књиге излаже нам Велерс главне критике које су биле упућене физиократима и начин на који су се они бранили. Ту нам прво набраја све оно што су им замерали меркантилисти, на првом месту прекор што се физиократским системом не иде на то да се у земљи нагомилавају драги метали. Још им се замера да не изазивају умножавање становништва, јер желе увећавање аграрних поседа. На крају им се замера да је нерационално и практично немогуће свести сву порезу на један вид, т. ј. на порезу на земљу. На све те замерке одговара Велерс већ познатим аргументима самих физиократа, који су готово искључиво црпени из њихових класичних и добро познатих списа. Али ипак Велерс завршава ову критику извесним опаскама које су тачне, а које при том у многоме припадају лично њему. Главни разлог, мисли он, што је дошло до слома ове физиократске политике, јесте што је интерес народни био у обрнутој сразмери са принципима физиократске школе, или — ово бих додао ја — што је био моментано у противуречности са том школом. Велерс се прво пита да ли је физиократски систем имао као резултат да компрометира народно снабдевање храном. Он мисли да се на ово не може одговорити афирмативно, и да је једина отежавајућа околност била што су цене храни јако скочиле, али су томе биле, у главном, директан повод неколико рђавих година, када је храна слабо понела. Ја мислим да овој идеји треба додати још много других конвендерација. Ја мислим да су физиократски принципи, нарочито принцип слободне трговине, дошли и сувише нагло, кад се друге околности, које су потребне па да овај принцип не функционише рђаво, нису још биле десиле. Ту на првом месту мислим на рђаву материјалну циркулацију аграрних продуката због рђавих или никаквих путева, и на рђаво организовану трговину тих продуката због оскудности у кредитима и због недостатка специјалне технике коју та трговина захтева. Да свега овога није било, зар би се могло и замислити да слободна трговина, у овој мери у којој је егзистирала, не би могла успети да уведе извесну унификацију у ценама жита, но да би још у то време жито у Француској, у разним провинцијама, имало најфантасичније цене, што је имало као директну последицу гладовање једног дела француског становништва? При томе, треба још имати на уму да се баш у то време то становништво јако умножило и да је с тим фактом упоредо ишло опадање надица. Сва та факта нису дакле била повољна за економско благостање француског народа у оном моменту, а како физиократи нису с њима рачунали и како нису имали, нити су хтели да имају, и једног палијативног и моменталног средства да ово зло отклоне — за њих су економски закони не моментане, но вечите истине — то су рђави резултати до којих је се дошло доведени у директну везу са њиховим економским системом.

Кад застанемо мало, после дуге анализе овог замашног дела, и кад оставимо на страну све корисне детаље којима овај рад обилује на готово свакој страни, ми ћемо морати признати да још ни данас немамо дефинитивно дело о физиократима. И ми још очекујемо аутора који ће

корисно употребити све архивске податке и све интересатне мисли изложене у овој књизи, који ће то све скупити у једну органску целину, на нам дати живљу и потпунију слику о физиократским идејама и о физиократском делуњу.

Ђорђе Ђурић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Oesterreichisches Obligationenrecht von Horaz Krasnopolski. Aus dessen Nachlass herausgegeben und bearbeitet von Dr. Bruno Kafka, Privatdozent an der deutschen Universität in Prag, 1910. Стр. 584. Цена 16 К. 80 п.

Oesterreichisches Familienrecht von Horaz Krasnopolski. Aus dessen Nachlass herausgegeben und bearbeitet von Dr. Bruno Kafka, Privatdozent an der deutschen Universität in Prag, 1911. Стр. 412. Цена 12. К.

Хорац Краснополски, који је био дуго професор на правном факултету прашког немачког универзитета и био плодан правни писац, оставио је након смрти своје у рукопису, уџбеник аустријског приватног права, који додуше није у свему био приређен за штампу, али је највећим делом био зрео за штампу и да смрт не отрже славног писца са овог света, он би за кратко време и сам издао био то своје дело.

Одмах после смрти у скупштини прашког правног факултета, која се скупила, да ожали смрт Краснополског, указао је познати научењак, пријатељ и друг Краснополског, проф. Улбрих на вредност поменутог дела Краснополског рекавши између осталог ово :

„Брига, да се што пре изда дело, које је остало иза Краснополског, не само да је дужност пијетета према покојнику, већ је дужност и према правној науци и према правном животу наше отаџбине“. А пре него што се почело са издавањем горњег уџбеника, саслушано је мишљење проф. др. Леополда Пфафа у Бечу и проф. др. Лудвига Митајса у Лајпцигу, пријатеља пок. Краснополског, врних зналаца правних, и они, након што прегледаше рукопис, изрекоше свој суд, који је био повољан, јер најавише, да треба то врсно дело издати и то што пре.

Обраду и издавање тога дела поверише бившем ученику Краснополског приватном доценту на прашком немачком универзитету д-ру Бруну Кафки, јер је исти као ученик, а доцније и као приватни доцент често долазио у додир са Краснополским, те је тако упознао и његов начин мишљења и научни метод му, а често су измењивали и мисли о појединим питањима, те је тако најпозванији био др. Кафка, да изврши издавање дела Краснополског и удеси га за штампу.

Др. Кафка је истакао у предговору обвезног права и породичног права којим путем је ишао при приређивању дела за штампу.

Читаво дело биће подељено на *пет* свезака : у *прву* свеску ће доћи *опћи део*, у *другу стварно право*, у *трећу обвезно право*, у *четврту породично право* и у *пету наследно право*.

Трећа и четврта свеска је изишла, а убрзо ће изићи и остале свеске, јер је то жеља и породице, а и пријатеља покојног научењака.

Што се тиче самог излагања ствари и метода научног, то се мора похвалити јасноћа стила и прегледно излагање градива.

Ко хоће, да се зарони дубље у аустр. приватно право, тај не сме пропустити, да прочита дело Краснополског, а да је др. Кафка дорастао својем послу, доказом су горње две свеске, које овде приказујемо.

Обвезно право подељено је у два дела: *опћи и посебни*. А оба дела се опет сврставају у *капитле, главе*, којих први део има 6, а други 4.

Прва глава првог дела говори о појму, субјекту (подмету) и *садржају обвеза* (облигација), *друга глава о постанку обвезе уговором, трећа о претрпљеној штети као узроку постанка и измене личних стварних права, четврта о утврђењу права* (обвеза), *пета о измени права и дужности* (обвеза) [новација, нагодба, цесија, асигнација] и *шеста о укидању права и дужности* (обвеза) [плаћање и компензација]. То је све у првом делу, а у другом делу говори *преа глава о даровању, друга о реалним уговорима, трећа о консензуалним уговорима, четврта о закону као узроку постанка иотраживања*. Уз трећу главу има *додатак*, где се говори о *уговору о наследном закупном праву, о праву наследне дајзбине* (Erbzinsrecht) и *поднине* (Bodenzinsrecht).

А свеска о *породичном праву* је овако подељена: прво се говори о *основним појмовима*, а затим се свеска дели на четири *књиге*, које се опет деле у *главе*, *капитле*.

Прва књига говори о *брачном праву, друга о брачним пактима, трећа о правима између родитеља и деце* и *четврта о праву туторства и курателе*.

Прва глава прве књиге говори о *брачном уговору* (о склањању брака), *друга о дејству, ефекту, правно ваљаног брака* и *трећа о склањању брака и престанку брачног одношаја*. *Прва глава друге књиге* расправља о *појму и захтевима за важност брачних паката, друга о миразу, узмирају и јутарњем дару, трећа о осталим брачним уговорима* (заједница добара, управа и уживање првобитног или доцније прибављеног имања, удовичко издржавање и здвигалитетско право), *а четврта о утицају (моћи) раставе и развода (развенчања) на брачне уговоре (пакта)*. *Прва глава треће књиге* говори о *одношају брачне деце према родитељима, друга о одношајима ванбрачне деце а трећа о адопцији* (усвојењу). *Прва глава четврте књиге* претреса *питање о постанку туторства, друга о правима и дужностима туторским, трећа о престанку туторства и четврта о куратели*.

Уз обе свеске има и исцрпан регистар.

Како се види обе свеске су богате садржајем и обрадиле ту опшрно питања, која заседају у обвезно и породично право.

Довољно је погледати само на нека питања, која су расправљена у горњим свескама, па да се види, с колико су разумевања поједина питања претресена, тако на третирање питања о уговору на терет и у корист других (стр. 104 и даље у III свесци), о компензацији (стр. 306 и даље), о даровању (стр. 319—332), о опклади и игри (стр. 449—452) итд.

Свако од тога питања је јасно и опширно образложено, а што је врло важно, Краснополски није најглавније ставио у белешке (ноте), као што други немачки писци раде; већ се у главном позива у белешкама на дела разних писаца и на јудикатуру бечког врховног судишта, која је доста исцрпно наведена, а и на немачки грађански закон.

Краснополски скромно износи своје мишљење, али јасно и отворено. Што смо казали за III свеску, вреди и за IV.

Једном речју дело Краснополског је не само знаменит и трајан споменик, који је он себи сâм подигао, већ је то и необично велик добитак за правну зналоост, па ми стога то дело топло и препоручујемо.

Др. Жарко Миладиновић.

Б Е Л Е Ш К Е

Нове књиге. — *Слободан Јовановић*, Макиавели. Друго прегледано и поправљено издање. Београд 1912. Издање књижарнице С. Б. Цвијановића, стр. 120. Цена 2.— дин.

Спасоје Радојичић. Хашка конференција за изједначење меничног права. Извештај Г. Министру Правде са међународне конференције у Хагу за изједначење меничног права, који је поднео Г. Спасоје Радојичић, делегат Краљевине Србије. Прештампао из Архива за правне и друштвене науке. Београд. 1911. Стр. 84. Цена 1.— дин.

Д-р Драг. Аранђеловић. Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу по нашем Грађанском Законику. — О одговорности државе и чиновника према трећим лицима за штету, коју чиновник учини у вршењу званичне дужности. Друго непромењено издање. Београд. 1912. стр. 50. Цена 1.— дин.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди

Ресавска ул. 35

ВЛАСТНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књагиње Љубице ул. бр. 6.