

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Др. Чедомиљ Митровић и Др. Коста Кумануди

в. професори Универзитета

КЊИГА ТРИНАЕСТА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА

1, Кнез Михаилова улица 1.

ANALI PFB | anali.rs

1912.

САДРЖАЈ КЊИГЕ XIII (СВЕСКЕ 1—6)

АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

СТРАНА

Грађанско право

Задружно право по Грађанском Законику Краљевине Србије (Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ Зак., односно §§-а 507. и 529.), од Живојана М. Первића	1, 81, 161, 241, 321
О организацији баштинских књига у Немачкој. Извештај Господину Министру Правде, од Др. Лазара Марковића	17
Још неколико речи о незастаривости права својине, од Др. Лазара Марковића	40
О једној особеној категорији уговора, од Константина А. Фотића .	130
Мати у задрузи, од Гојка Никетића	288
О Јуриспруденцији, од Др. Живана Спасојевића	392
Једва свечаност, у друштву за упоредно Законодавство у Паризу, од Др. Ђор. Павловића	367

Државно право

Министарска Одговорност под уставом од 1869., од Александра Д. Води	45
Историја Министарске Одговорности у Србији, од Александра Д. Води	298
Да ли министри за дела, учињена у званичној дужности, могу бити оптужени редовним судовима? од Др. Лазара Марковића (превео с немачког Танасије Марковић)	376

Међународно јавно право

Рад Хашкога Изборнога Суда, од Др. Милете Ст. Новаковића .	96, 196
Анексија Триполиса, од Др. Милете Ст. Новаковића	370

Кривично право

Противправност напада код нужне одбране, од Живка Јовановића	49
VII. Међународни конгрес за криминологију антропологију, од Др. Душана Суботића	118, 205
Казнени имунитет супруга и предака код крађе и утаје, од Милоша М. Станојевића	181
Методолошки основи класицизма и модернизма у Кривичном Праву, од Живка Топаловића	413

Трговачко и менично право

Менично право у стечају, од Др. Велизара Ј. Матровића . . .	104, 276
---	----------

Економија, финансија и статистика

Однос статистике према осталим социјалним, нарочито економским наукама, од Др. Ђорђа Ђурића	262
Преглед новије економске и финансијске литературе: Аграрна реформа у Босни и Херцеговини, од Др. Ђорђа Ђурића . . .	75, 155

Обичајно право

Из живота нашега народа с правног гледишта, од Станоја М. Мажговића	41
---	----

Парламентарна хроника

Редовни сазив за 1908, од Слободана Јовановића	54, 139, 219
Редовни сазив за 1909, од Слободана Јовановића	311, 430

Судска хроника

Иптабулисано имање више дужника, гарантује за исплату целог дуга, и ако у обавези није изрично уговорена солидарност плаћања, од Мих. М. Стојадиновића	59
Разумевање § 147 Крив. Зак., од Ј.	147
При образовању задруге није потребан искључиво писмени уговор, од Мих. Ј. Стојадиновића	149
Код уговора о усниовљењу не може бити питања о окрпењу законског дела, од Мих. Ј. Стојадиновића	228
Сама државина не легитимира имаоца менице као њеног сопственика, ако га као таквог не означају преноси: менични или грађански, од Д. К. Драгутиновића	232
Муж је дужан издржавати своју одвојено живећу жену и ако не постоји партица за развод брака, кад је не прима на продукење брачног живота, од Мих. Ј. Стојадиновића	315

По нашем Грађанском Заовику пренос иптабулисане тражбине важи према трећима и ако није уписан у иптабулационе књиге, од Вел. Растића	439
Може ли се само једанпут тражити обнова парнице ради развода брака (развенчања)? од Др. Жарка Миладиновића	449
Деци и удовици умрлог чиновника, који својој породици није задобио право на пензију, враћа се сав улог са интересом, и ако он у пензиони фонд дуже време није улагао, од Мих. Л. Стојадновића	452
Сведоџбом два незаклета сведока испод 16 година старости, може се утврђивати основ подозрења из тач. 2. § 123 крив. поступка, од Мих. Л. Стојадновића	456

Оцене и прикази

Живановић Др. Тома. Основи Кривичнога Права. (Преглед најглавнијих теорија Г. Живановића узетих за себе и у односу према општој теорији), од Живка Јовановића	158, 239
Des Communautés de Familles (zdrougas) en droit serbe. Communication faire par M. J. Péritch, prof. de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie), au Congrès de l'„Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“ de Berlin, tenu du 3 au 8 septembre 1911 à Heidelberg (Allemagne). Extrait de la „Nouvelle Revue Pratique de droit international privé“ (№ 11, 1911). Paris. P. 24., од Д. Б. Јовановића	459

Белешке

Dr. Karel Kadlec. Státní zřizení a státoprávní postavení slovanských narodův. (Државна организација и државно-правен положај словенских народа) Праг, 1911. стр. 191., од Јосифа Касаповића	79
Читаоцима Архива за правне и друштвене науке	320
Нове књиге	80, 180, 240
Некролог: Др. Милован Миловановић, од Слободана Јовановића	461
Raymond Saléilles, од Др. Ж. Спасојевића	463

САРАДНИЦИ

на XIII књизи Архива за правне и друштвене науке

- Боди, Александар Д., 45, 298, 462.
Драгутиновић, Д. К., 232.
Ђурић, Др. Ђорђе, 75, 155, 262.
Јовановић, Драгослав Б., 459.
Јовановић, Живко, 49, 158, 239.
Јовановић, Слободан, 54, 139, 219, 311, 430, 461.
Касановић, Јосиф, 79.
Марковић, Др. Лазар, 17, 40, 376.
Мијатовић, Станоје М., 41.
Митровић, Др. Велизар Ј., 104, 276.
Миладиновић, Др. Жарко, 449.
Никетић, Гојко, 288.
Новаковић, Др. Милета Ст., 96, 196, 370.
Павловић, Др. Ђорђе, 367.
Перић, Живојин М., 1, 81, 161, 241, 321.
Ристић, Вел., 439.
Спасојевић, Др. Живан, 392, 463.
Станојевић, Милош М., 181.
Стојадиновић, Мих. Л., 59, 149, 228, 315, 452, 456.
Суботић, Др. Душан, 118, 205.
Тошаловић, Живко, 413.
Фотић, Константин А., 130.
-

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIII.

25. фебруара 1912.

Број 1.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. и 529.).

ГЛАВА ПРВА.

Карактерне особине задруге или услови који су потребни па да има задруге.*

§ 507. даје нам дефиницију задруге. Она је: *заједница имања и живота између сродника било крвних било грађанских (цивилних)*. Сам, пак, текст тога параграфа гласи: „Задруга је онде где је смеса заједничког живота и имања свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена.

„Задруга зове се и *кућа* или *кућа задружна* за разлику од инокосне“.

* Овај рад јесте један, само допуњен, део наших специјалних курсева из Грађанскога Права које смо држали у току школских година 1905.—1906., 1906.—1907., 1907.—1908. и 1908.—1909. на Правном Факултету. Примећујемо да, као што се то и из наслова види, овај рад има за предмет објашњење прописа нашега Грађ. Законика о задрузи, другим речима, у њему се излаже установа задруге по позитивном праву Краљевине Србије. Овим хоћемо да кажемо да ми о задрузи овде не говоримо ни са гледишта историскога ни са гледишта економскога, и ако се, местимично, и на томе заустављамо, то је зато да бисмо, код коментарисања дотичних одредаба Грађ. Законика, дошли до што тачнијих солудија. *Ж. М. П.*

§ I. Задруга је заједница између два или више лица.

Ово значи да задруга претпоставља бар два лица.¹ Појам заједнице, па дакле и задруге, искључује куће са једним лицем. Такве куће зову се *инокосне* (§ 507. in fine). § 57. вели: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједници живећих. Они су у одношају међусобном задружни. *Где таква зајединскога живота нема, зову се инокосни*“.² Стање онога који је инокосан зове се инокостина. Инокосни зове се још и „једин“, што је остатак из старог српскога права: у Душановом Законику и у другим писаним споменицима, вели А. Јовановић, у своме делу *Историјски развитак српске задруге* (стр. 69.), инокостина носи наслов „мали људије“, или „јединаци“.³ Инокосни сељаци у Округу Ваљевском и Подринском кажу: „једин сам“ а често и „једини смо“,⁴ ма да оно „једин“ искључује оно „ми“. То долази отуда што је задруга, бар раније, била редовно социално стање наших сељака, те је заменица „ми“ потисла заменицу „ја“ у селу, тако да сељаци кажу „ми“ не само кад су у задрузи већ и кад су инокосни. Да додамо да инокосна кућа не значи само ону кућу у којој је само један члан, већ је то свака кућа која није задружна, а кућа може не бити задружна и поред тога што у њој има више лица, као што ћемо то у току даљих разлагања видети.

¹ „По § 57. Грађ. Зак., претпоставља се за постојање задруге заједнички живот више лица, да је минимум два лица, а никако једно лице. И т. д... О. о. с. 23. јануара, 1908. год., Вр. 13377.“: Гојко Никетић, *Грађански Законик Краљевине Србије, пројшумачен одлукама Одељења и Опште Седнице Касационога Суда*. Београд 1909., стр. 329.

² Курсив је наш.

³ „И који не имају сина или брата или работника, јединаци.“ — „И син са оцем да седи оженив се три годишта; контрех годишта да поступи у особну работу цркви. Ако није једнак, да му игуман да стиштника (стишчника) кога разумеје.“ Св. Стеванска хрисовуља стр. 6.. Хрисовуља Краља Владислава Богородици Бистриској (Јб. Стојановић стр. 7.): навод А. Јовановића, *Историјски развитак српске задруге*, стр. 69.. В. *Законик Стефана Душана Цара Српског*. 1349 и 1354. На ново издао и објаснио Стојан Новаковић. Београд, 1898., чл. 66., стр. 54. Др. Валтазар Богвишић, *Облику названом инокостина у сеоској породици Срба и Хрвата*. С француског превео Јован Аћимовић. Београд, 1884.. Стр. 44., 45., 48., 49..

⁴ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 69..

Кућа задружна може постати инокосном и без деобе, н. пр., кад од два задругара један умре,¹ а обично инокосне куће постају услед деобе задруга, када, врло често, од једне задруге постане више инокосних кућа. Исто тако, може, обрнуто, од инокосне куће постати задружна, н. пр. усвојењем новог члана који би, једновремено, донео и неко имање, или коме би усвојилац поклонио изванредан део својих добара.

Што се тиче задружних кућа, оне се могу састојати из врло великог броја задругара. Наравно да су данас много ређи примери великих задруга него пређе када је задруга било много више. У старија времена задруге су имале и по стотину чланова.² Данас, пак, веома су ретке задруге које би имале 50, 60 или 80 душа.³ Највише и највећих задруга има, мислимо, у Окрузима Ваљевском и Подринском. Затим их има у Београдском, Крагујевачком, Рудничком, Чачанском и т. д.. У осталом, задруга није само особина српскога племена у Србији. Задруга има код Срба и у другим крајевима, у Црној Гори, Босни, Херцеговини.⁴ Њих је било доста и код

¹ „По §§ 57. и 507. Грађ. Зак. под задругом се разуме смеша заједничког имања и заједнички живот између више пунолетних лица везаних сродством. Према томе, смрћу једног задругара, кад их има свега двоје, задружни однос престаје, пошто је онај други задругар остао као једино пунолетно лице у кући, способно за задружни живот; и у томе је случају кћи умрлог задругара, према другом одељку § 529. Грађ. Зак. једина наследница његова, и после њене смрти наслеђује је мати, а не заостали задругар њенога оца, пошто од момента смрти њеног оца не може бити говора о задрузи ни о пречем наследству задруге. — О. о. 7. септембра, 1905. год., Бр. 5442. — О. о. с. 1. новембра, 1905. год., Бр. 9922.“: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 38..

² А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 72..

³ Биле су познате, у Западној Србији, по многобројности својих чланова, на пр., задруга Ранковића у селу Дражевцу (Окр. Београдски), задруга Мирковића у Скупљеву (Окр. Подрински), задруга Ликолрина, из Ликодре (Окр. Подрински), задруга Чолића, из Врагочанице (Окр. Ваљевски), задруга Крстивојевића, из Забрнице (Окр. Ваљевски), задруга Јовковића, из Удове (Окр. Смедеревски), задруга Ђотуновића у Ушћу, задруга Јовичића у Дрену (обе, ове последње, у Окр. Ваљевском), и т. д.. За многе од тих задруга знамо да су се поделиле, као задруга Ранковића, Мирковића, Ђотуновића. Задруга Јовичића растурила се, прошле године, у четири куће, онет задружне, али разуме се, мањег обима, и по имањима и по члановима.

⁴ Што се тиче ових последњих двеју земаља, ту задружни облик српских породица није, у колико је реч о кметским добрима, могао, разуме се, имати онолики обим и значај као што је то случај са оним за-

оних Срба у Аустро-Угарској Монархији који су се звали граничари. Задруге су се ту тешко делиле стога што је деоба смањивала број војника на који је држава имала право: власт је онда стајала деобама на пут. „Ко се без одобрења власти подели, казни се. Деоба, поискана због домаће неслоге, носи батине и избацује инације из куће“ (В. Пројекат Устава за војводину Србију, стр. 171., наведен код А. Јовановића, *op. cit.*, стр. 43.). Задруга има и код других југословенских народа, н. пр. код Хрвата. У Мјесећник-у, органу Хрватскога Правничкога Друштва, који излази у Загребу, познати хрватски правник Др. Ivan Strohal публиковао је, у години 1905., своју расправу о развиту задружнога права у Хрватској и Славонији.¹ Као једно од најглавнијих дела о задружном праву Јужних Словена можемо навести дело Утјешеновићево: „Die Hauskommunion der Südslaven“ (год. 1859.). „Ovo djelo postalo je stranom svijetu budi neposredno budi posredno doskora glavnim vrelom za spoznaju zadružnog života kod južnih Slavena“ (I. Strohal, *op. cit.*, *Mjesečnik*, 1905., бр. 2., стр. 82.). Тим се делом служио и белгиски научник Émile Laveley у својој добро познатој књизи: „La propriété et ses formes primitives“.²

другама које су биле потпуни власник добара на којима су живеле и радиле: кметови (чивчије) били су само уживаоци добара која су држали, а прави сопственици биле су турске спахије, тако да се задружно стање, код тих добара, односило само на уживање а не на целокупно власништво добара. Да приметимо да је кметовима, после анексије Босне и Херцеговине, признато право на откуп спахиских добара, али тај откуп није принудан већ факултативан, то јест ако и спахија на њега пристане. Боље је то читање решио српски законодавац, када је била реч о откупу спахиских добара у оним земљама које су Берлинским Уговором присаједињене Србији: По Закону о Уређењу Аграрних Одношаја у Ново-ослобођеним Пределима од 4. Фебруара 1880. год., откуп спахиских права био је принудан.

¹ „(Осим Срба и Хрвата, који су један народ са два имена, задруга постоји још само у Бугара. — Знак њиховог блиског средства са народом српским.) —“: А. Чумић, *Предлог Одсеку Историском и Државничком Срп. Учен. Друштва за изучавање живота народа српског*. У Београду, 1871., (стр. 4.).

² Ова књига изишла је и на српском, у преводу Јована М. Јовановића, садашњег начелника Министарства Спољашњих Послова, под насловом: *Својина и њени првобитни облици*. Издање фонда Димитрија Николића — Веље. Година 1899., Београд. Литература о задрузи, као што је познато, велика је. О њој је писано не само на словенским језицима: као на српском (в. нарочито радове Валтазара Богшића), руском, пољском, чешком (на пример изврске монографије Карла Каллеца, ред. проф. права на Чешком Универзитету у Прагу, специјално: *Rodinný neděl čili zádruha v právi slovanském*. V Praze 1898.), него и на словенским језицима: немачком, француском и т. д. Ови радови се тичу, поглавито, историје задруге, чиме се ми онде не бавимо, те стога само мимогред те радове спомињемо: нама је, као што смо то већ напред казали, задатак,

Да ли задружна кућа мора садржавати све сама пунолетна лица? Судаћи по §. 57. требало би одговорити афирмативно. И заиста ту стоји: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједини живећих“. Изгледа, дакле, да задругари могу бити само она лица која имају више од двадесет и једну годину. Међутим тако није. §. 57. објашњен је указом од 16. Маја 1845. год. (Зб. III., стр. 37.), који има снагу закона и по коме, изречно, задруге може бити и измшју пунолетних и непунолетних лица. Указ овај позива се на §. 507. Грађ. Зак. у коме нема никаквог услова односно пунолества, а §. 507. овде је меродавнији, пошто се он налази у гл. XV. Другога Дела Грађ. Зак., која је специјално посвећена задрузи и што у §. 507. законодавац даје баш дефиницију задруге.¹ Да је

у овој расправи, тај да дамо само коментар ових одредаба Грађанскога Законика Краљевине Србије које говоре о задрузи (Други Део, глава петнаеста, §§ 507. à 529.), и, једино тамо где нам је то за разумевање тих одредаба нужно, обазиремо се на историју задруге.

Од новијих дела о задрузи поменућемо неке докторске дисертације: Dragolioub Novakovitch, docteur en droit, *La Zadrouga* (les communautés familiales chez les Serbes). Thèse pour le doctorat. Paris. 1905; Georges Todorovitch, docteur en droit, *Principes de la dévolution des successions ab intestat dans le droit serbe* (Ch. VI: *Système successoral dans la zadrouga serbe*, p. 100 à 128); Dr. Milan Markovitsch, *Die serbische Hauskommunion (zadruga) und ihre Bedeutung in der Vergangenheit und Gegenwart* Leipzig, 1903;

Да наведемо још и ове, махом новије, радове: René Gonnard-a, проф. права на Уннверзитету у Лиону (Француска), *Les communautés paysannes en Croatie et Slavonie*, Paris, 1910., рад штампан у збирци коју издаје позната француска научна установа: „*Musée social. Mémoires et documents*“ (оснивалац le comte de Chambrun); Miler, *Die Hauskommunion der Südslaven* (у „*Jahrbuch-у der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*“, 1897—98); Lutchisky, *Zur Geschichte der Grundeigentumsformen etc...* („*Jahrbuch Schmoller 1890*“); Peisker, *La zadruga serbe* („*Zeitschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte*“) 1899.; Cohn, *Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft* („*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*“) 1899; Milovan Zoricic, *Die Bäuerliche Hauskommunionen in den Königreichen Kroatien und Slavonien*, Budapest, 1897. Ових последњих пет радова навели смо по, горе цитираној, расправи R. Gonnard-a; Arthur Mayer, *Bäuerliche Hauskommunion (zadruga) in dem Königreiche Croatien und Slavonien*, Heidelberg, 1910.; А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§. 394.—530. Грађанског Законика). I у Београду, 1910. (Стр. 118. à 134.: Законско наслеђивање у задрузи.).

¹ Ево како, у осталом, гласи мало час наведени указ од 16. Маја 1845. год. „Истина, да се у §. 57. Грађанског Законика, где је реч о задрузи, као једном моралном телу, одређује тако, да се задруга састоји

овс тачно види се и из §. 519. Грађ. Зак. где стоји: „Старешина задружни је наравни тотор младолетне деце“, и где се не вели да, осим старешине, који је пунолетно лице, и младолетне деце којима је он старалац, мора бити још пунолетних мушких лица. У истом смислу можемо навести и §§. 517., 520., 523. Грађ. Зак., као и само схватање у народу и судску јуриспруденцију.¹

Може ли бити задруге између самих непунолетних лица? На пр., по смрти очевој остала су три малолетна сина. У оваквом случају, мораће се прво, а на основу чл. 11. и осталих Закона о Старатељству од 25. Октобра 1872. год., поставити стараоци малолетницима, пошто у задрузи нема пунолетног лица које би, као задружни старешина, по §. 519. Грађ. Зак. било тотор малолетним задругарима. Ти стараоци имали би и права и дужности одређене у Закону о Старатељству, исто онако као и кад би пупиле њихове биле инокосне. Што се малолетних

из више пунолетних или ожењених глава, које тако у строгом смислу и постоји, али зато нигде није назначено нити забрањено, да се после смрти оваквих глава пунолетних не може код потомства њинога задруга наставити. Шта више и кад би се баш законом такво што определило, опет ако би се уговором или тестаменталним расположењем другојачије што наредило, оно би постојати морало у смотрењу задружног одношења и код малолетних. А овако то постојати мора тим више, што закон у овом погледу не само никаквог противног одредења не чини, но шта више јасно изражава да задружна права и одношења и онде постојати могу, где нема више пунолетних или ожењених глава као што §. 507. (где је реч о задрузи у смотрењу наследствених права и одношења) без сваког призрења на задружна лица одређује свако: да је задруга онде, где је смеса заједничког живота и имања“.

¹ „По §. 57. Грађ. Зак., под задругом или задружном кућом разуме се више лица пунолетних, која сама или са својим потомством у заједници живе. Они су у односу међу собом задружни. Из овога законског прописа и његове допуне од 16. маја 1845. год. В. № 702., као и из §§. 517. и 518. Грађ. Зак., види се да је законом дата могућност само мушким пунолетним да састављају задругу, а по смислу закона, обичајима и појмовима народним о задрузи, ова се могла наставити и са малолетним мушким наследницима, ако је само једна пунолетна задружна глава у задрузи остала... О. о. 22. Марта, 1882. год., Бр. 1266. — О. о. с. 8. маја, 1882. год., Бр. 1408. — О. о. 29. септембра, 1882. год., Бр. 2686.“: Гојко Накетић, *Грађ. Законик Краљевине Србије пројшумачен одлукама Одељења и Оштите Седнице Касационога Суда*, стр. 36. и 37.. „Чине ли задругу само мушка лица? Има ли задруге међу младолетнима? Одговоре на ова питања објавио је у бр. 135. „Српских Новина“ од 1871. год. Ђ. Петровић, тадашњи председник Касационог Суда“: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 73..

синова тиче, они се могу, ако би били у добу да могу радити задружно имање, оставити у очинској кући, а над њима би тутори, по чл. 44. и 46. Закона о Старатељству, водили надзор.

Да ли би, у овом последњем случају, било задруге између малолетних наследника? А. Јовановић вели: „Одобрио бих потпуно продужај задруге између мушких малолетника, нарочито ако има међу њима и ожењених, али само по предлогу старалаца и одобрењу суда“.¹ Да стараоци могу одобрити останак деце у задружној кући и експлоатацију имања непосредно од њихове стране, а не издавањем под закуц, то је сигурно, пошто стараоци масеним имањем рукују (чл. 44. Зак. о Старатељству). Али о томе није питање, већ је реч о овоме: да ли су у таквом случају пупиле у задружном стању, по самом закону, дакле и изван и осим онога предлога старалаца и одобрења суда, о чему говори А. Јовановић, и да ли, у опште, може бити задруге међу самим мушким малолетницима?

Изгледа да може, с обзиром на §. 57. у вези са његовим објашњењем у указу од 1845. год.. У том указу стоји, као што нам је познато, између осталог и ово: „...али зато нигде није назначено нити забрањено, да се после смрти оваквих глава пунолетних не може код њинога потомства задруга наставити“. Код *њинога потомства*, што значи: код њихових малолетних синова. Исти указ продужује одмах овако: „Шта више и кад би се баш законом такво што определило, опет ако би се уговором или тестаменталним расположењем другојачије што наредило, оно би постојати морало у смотрењу задружног одношења и код малолетних. А овако то постојати мора тим више, што закон у овом погледу не само никаквог противног опредељења не чини, но шта више јасно изражава да задружна права и одношења и онде постојати могу где нема више пунолетних или ожењених глава као што §. 507. (где је реч о задрузи у смотрењу наследствених права и одношења) без сваког призрења на задружна лица опредељује овако: да је задруга онде, где је смеша заједничкога живота и имања“. Дакле, указ од 16. Маја 1845. год. позива се на §. 507., који даје дефиницију задруге и који ову не условљава пунолеством задругара. Он, то јест §. 507., поред сродства и заједнице у имању, тражи и заједнички живот, а ово последње може бити и код малолетних.

¹ *Op. cit.*, стр. 76..

нарочито ако су они већ толико одрасли да су у стању сами своја добра обрађивати.

Али, противно мишљењу А. Јовановића, који за про-
дужење задруге тражи предлог старалаца и одобрење суда,¹
ми мислимо да задруга међу малолетнима постоји тим са-
мим фактом што они живе заједно на имању своме и заједно
га раде. Чим *ово*, заједнички живот и рад пупила, одобри
старалац, задруга постоји, нити од воље његове као ни од
воље суда зависи да однос међу малолетним синовима ту
буде друкчији него задружни. Смеса имања и заједница у
животу то је задруга, ту људску заједницу законодавац тако
карактереше. Истина, по принципу слободе уговарања могу
људи задружни однос, који, чим је испуњено све оно што
се по закону за то тражи, постоји по самој вољи законодавца,²
заменили, у већој или мањој мери, уговорним односом, али
то тек треба да учине, а за то се тражи правна способност
код задругара. Међутим малолетни задругари те способности
немају, специјално немају способност узимати на себе обавезе,
што би овде био случај (§. 533. Грађ. Зак.), нити их ту може
старалац представљати, пошто би он у исти мах био и једна
и друга страна уговорница (чл. 45. Зак. о Старатељству).³

Питање је тешко у овом случају: имање малолетне деце,
у осталом неподељено, издато је под закуп, а деца су дата

¹ „То би била у неку руку *уговорна задруга*, под управом старалаца и надзором породичног савета и суда.“ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 76. и 77..

² То је један од случајева у којима имамо *диспозитивну* законску одредбу (la disposition supplétive): закон сам ставља појединце у извесне приватно-правне односе, претпостављајући, у одсуству њихове противне воље, да то и они сами хоће, и такав однос неће се засновати, односно он ће престати, када се заинтересовани у том смислу најасне. Од одредаба диспозитивних воља разликовати одредбе *императивне*, а то су оне које појединци не могу мењати својим погодбама (в., на пример §§. 539., 601., 843., додатак од 5. Маја 1864. год., 36. XVII., стр. 233. 855. и т. д.).

³ Ако би се задружни однос, који, као што смо горе објаснили, постоји *ipso facto* међу малолетним сродницима, који по одобрењу старалаца живе и раде на заједничком имању, хтео преобратити у уговорни, тада би се морало поступити по чл. 45. Зак. о Старатељству, који се изражава овако: „А кад би наследници имали између себе какве правне послове да сврше или да какав спор воде, старатељ неће моћи ниједно од њих у томе заступати, него се има поједињима нарочити старатељ имања одредити.“ В. о старатељима имања: Четврти део Зак. о Старатељству („О управи са имањем.“), чл. 155. а 162..

на издржање изван њихове куће, где нема ко да их негује, а нису опет толико одрасла да би се могла сама себи оставити, или су дата на школовање. Какав је, за време док не постану пунолетна и не врате се кући на заједнички живот и рад, њихов однос? Је ли он задружни однос? Питање је врло важно нарочито у погледу наслеђа. Узмимо, за случај који сада расправљамо, овакав пример: пре смрти очеве један његов пунолетни син одвојио се и почео живети за себе, а по смрти очевој узео, у његовој заоставштини, свој део, оставивши своју малолетну браћу. Један од ове браће, за малолетства, умре. Ко ће умрлога наследити, да ли сва браћа, па дакле и онај одвојени брат, или само она браћа која су са умрлим била остала у заједници? Ако су ова браћа у задрузи, онда ће она, по §. 528. Грађ. Зак., искључити одељеног брата, иначе не. Ми мислимо да нема задруге, ако су та браћа живела одвојено, јер §. 507. Грађ. Зак. тражи, осим заједничкога имања, и заједнички живот, чега овде нема. Чак и ако би деца живела заједно, рецимо у каквом школском заводу или иначе у каквом дому у коме су на стану и храни, не би се могло узетити да између њих има задруге, јер такав заједнички живот није овај на који §. 507. Грађ. Зак. мисли.

Дакле, доба живота не утиче, у главном, на питање о постојању задруге. Да ли стање *душевнога здравља* има, у том погледу, каквог значаја? Претпостављамо, другим речима, душевно болесно лице које има заједничког имања са својим сродницима. Ако то лице живи у задрузи, под стараоштвом старешине задруге (§. 519. Грађ. Зак.), онда је оно у задрузи, пошто има између њега и осталих задругара заједничког живота. *Quid*, ако је то лице изван куће, н. пр. у болници за душевно болесне, а део му је остао неподељен и старешина задруге му је старалац? Ми мислимо да има и тада задруге између душевно оболелог и осталих задругара, и ако он не живи у задружној кући. То би се могло извести из §. 513. Грађ. Зак., који претпоставља да је један задругар „самовољно без сагласија задружног кућу оставио, и за годину дана повратио се и кућу потпомагао не би“, па вели да такав задругар „губи право на сав приплод за време одсуства добивени“, и ништа више; поименце не вели да за то време престаје између њега и осталих задругара задружни однос и да настаје однос обичне сасопствености (индивизије), који однос не потпада под одредбе о задрузи,

поименце под одредбе о наслеђивању у задрузи. У истом смислу је и §. 517. Грађ. Зак., по коме деца која нису била у кући и нису припомагала немају удела у приновку и приплоду, и ако су имала више од 15 година у времену принова и приплода, из чега се може, и треба, закључити да факат њиховога бављења изван куће и непривређивање нема за последицу да раскине, између њих и осталих задругара, задружну везу и да је преобрати у просто смесништво. Видети, у смислу оваквога схватања, и §. 528. Грађ. Зак., а на име одредбу: „Такође и у случају ропства или сужанства или друге подобне нужде и опасности или службе отачаствене остаје право сродства при наследству и изван задруге невредимо“. У осталом, о овоме ћемо детаљније говорити, када будемо објашњавали онај услов, потребан за постојање задруге, који се тиче заједничкога живота и рада.

Одредбе нашега Грађ. Законика врло су лаконске код питања: када има задруге? Он је, у §. 507., дао само дефиницију задруге, а заборавио је да предвиди да дефиниције, баш зато што морају да буду кратке — иначе нису дефиниције — не могу да реше све тешкоће које се могу појавити. После начелне одредбе о задрузи, законодавац је требао предвидети бар главније сумњиве случајеве примене те одредбе. И из досадашњих објашњења види се колико је Грађ. Законик у овом погледу непотпун, што ће се још више утврдити у доцнијим излагањима прописа Грађ. Законика о условима потребним за постојање задруге. Тако, н. пр., он у §. 507. тражи заједнички живот, што подстиче ово питање: а шта ће бити, ако је један задругар напустио задругу, не одвајајући свој део, било зато што се одао на занат, трговину или је ступио у државну службу? Али, ми ћемо се већ овом тешкоћом доцније позабавити. Овде је прибележавамо стога што она стоји у вези са оним малочашњим питањем: да ли је душевно оболели, који свој део није одвојио, у задрузи и онда када се, ради боље неге и лечења, налази изван задружне куће.

Сад имамо да расправимо ово важно питање, које је било предмет честих и неједнаких одлука судских: *постоји ли задруга између оца и његових неодељених синова.*

Ми ћемо, најпре, узети овај случај, који, по нашем мишљењу, не треба да буде дискутован, и ако је то било и бива код судова. Отац има пунолетне синове, па да би предупредио мо-

гућне сукобе и спорове између њих по његовој смрти, подели за свога живота још своје имање између себе и њих, ставивши себе на равну ногу са њима. То је, свакако, допуштено чинити, нити би тај случај потпао под §. 539. тач. 4. Грађ. Зак. који је сасвим други. („Нарочито закон забрањује и уништава уговоре следеће: 4) Уговор, којим би ко наследство или испоруку (легат) јошт за живота онога, од кога би му припало, продао“) као ни под §. 13. истога Законика („Воља и наредба човечија заступа закон, а закон накнађа вољу и наредбу човечију. Но у ономе, што се тиче јавнога поретка и благонаравија, не може се ништа изменити вољом или уговором“). Таква деоба представљала би само један случај заживотнога поклона (§. 561. Грађ. Зак.) и, наравно, да би тај поклон, синовима учињен, био пуноважан, морају бити испуњене све погодбе које садрже прописи о поклону (глава XVIII. Другога Дела Грађ. Зак.). Ова деоба користи много и синовима, пошто би иначе отац могао до дана смрти имање отуђити¹ или њиме, у границама §. 477. Грађ. Зак., тестаментом, односно уговором на случај смрти (§. 425. у вези са §§-има 780., 781., 782., 783., 785., 787. и 788. Грађ. Зак.), распоред учинити на њихову штету. Таква деоба постоји и у страним законодавствима, н. пр. у француском, где се она зове *le partage d'ascendant* (art. 1075 à 1080 c. civil).²

Ако сада, после овакве деобе, отац остане у заједници са синовима, да ли ће то бити задруга? Ми мислимо да хоће, пошто су испуњени сви услови које §. 507. Грађ. Зак. за постојање задруге тражи: сродство, заједнички живот и имање. Ово је несумњиво, ако отац није материјално део сваког сина одвојио, већ је само означио колики део сваки од њих има

¹ Забрана располагања имањем на штету деце, о којој се налазе прописи у §§-има 477., 478. и 479. (у вези са §§-има 480. и 481.) и у §-у 566. (дода-так од 5. Маја 1864. год.) Грађ. Зак. тиче се, разуме се, само располагања добротним путем, завештањем или поклоном, а не и располагањем теретним путем. Према томе, деца *de cuius-ова* не би, ни у ком случају, могла узнемиравати она лица која су, од њиховога родитеља (оца или матере), прибавила какво добро неким теретним правним послом. Изузима се само случај симулације (симулиранога теретног правног посла, који, у самој ствари, није ништа друго до поклон), случај који би деца имала да докажу (*actori incumbit probatio*), под условом, наравно, да им је, када би заиста симулације било, окрњен законски део.

² Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, III, p. 974.. Ми ћемо се доцније, кад будемо говорили о наследним односима и о деоби у задрузи, вратити на ову ствар.

у имању (интелектуална деоба). Тада имамо: заједницу у имању. Тешкоћа би била, ако би отац делове синова и материјално одвојио, јер би се могло узети тада: да нема „смесе заједничког имања“. Пошто су делови појединих задругара одвојени, то онда ниједно добро није заједничко. Ми мислимо да треба и тада узети да има задруге. Под *смесом заједничког имања* треба разумети то само: да сваки задругар има имања, да сви задругари заједнички живе и раде на својим имањима и да су сродници, под условом, разуме се, да међу власницима имања није други какав однос уговорен, што би онај који би то тврдио имао и да докаже. Не мора баш бити то да се не зна шта је чије. У народу, врло често, пошто се деоба задругара изврши, два или три задругара, или више њих, који су добили своје засебне и оделите делове, саставе се поново, не мешајући своја имања тако да би, када би се доцније опет хтели раставити, била непотребна деоба,¹ и тада се узима као несумњиво да има задруге. Законодавац хоће да, у народу, постоји заједнички живот и рад, у циљу како економском тако и моралном, — заједнице које он привилегише баш зато да би их било што више — а једну такву заједницу имамо у горњем случају. Да додамо, да тај факат да задругарима, и ако се део сваког зна, ништа не смета да они раде имања своја као и пре деобе: приходи су заједнички, без обзира на величину њихових делова или доброту њихових земаља; дакле, са ове тачке гледишта исто је стање као да није ни било деобе. У осталом, ако бисмо узели да, у једном оваквом случају, нема задруге, резултат би био тај, да одељени задругари не би се више састављали: нашта се здруживати, када се отуда неће имати оне користи које законодавац везује за задругу, јер то здруживање не би имало карактер задруге? И у опште овакво мишљење омело би стварање задруга између одвојених сродника, а то би било сигурно противно горе реченој жељи законодавца, да у народу има што више задруга, као и §-у 494. Грађ. Зак., по коме се задружни однос може и уговорити међу онима који дотле нису били у задрузи.²

¹ Деоба би била нужна само у толико у колико би, на пример, било приновка или приплода или нових дугова.

² Да, и када су далови задругара материјално одвојени, може бити задруге, то се види и из једног решења Касационога Суда (одељење) од 26.

Питање ово: да ли, овде, има задруге између оца и синова, врло је важно. У пракси су се појављивали овакви случајеви: после извршене деобе између њега и синова, отац остане у заједници са некима од синова, док се други сасвим одвоје. После тога отац умре, и сада настаје питање: ко ће га наследити? По јуриспруденцији, јуриспруденција о којој ћемо ми доцвије говорити, ако је он, са синовима са којима је остао, сачињавао задругу, њега су, по §. 528. Грађ. Зак., наследили само ти синови, а не и они одељени. У противном случају наслеђе његово припало би и синовима одвојеним, као и онима са којима је отац до смрти живео, на равне делове (§. 397. Грађ. Зак.).

Доста су, многобројне одлуке судске које, по нашем мишљењу правилно, узимају да, у горњем случају, има задруге између оца и сина. Таква је одлука Крагујевачкога Првостепенога Суда од 2. Фебруара 1882. г., бр. 3216. у којој се вели: „Признањем тужиоца доказано је: да је пок. Радисав као отац, још за живота све своје синове оделио и дао сваком по један део па и себи део задржао, а за тим са овим делом отишао одвојеном сину Ђорђу, и ступивши са њим у заједницу живота и имања неко време у том стању проживео и умро. Види се дакле да је пок. Радисав овим чином саставио задругу са сином пок. Ђорђем по §. 507. грађ. зак. и у таквом задружном стању и умро. Кад стоји то, онда пок. Ђорђе као задругар односно његова маса по §. 528. Грађ. Зак. има прече право на наслеђе спорног Радисављевог имања, него тужиоци који су живели ван задруге као давно одељени.“¹ Ова пресуда остала је код свију судова. У истом смислу можемо навести и пресуду Апелационога Суда од 16. Августа 1884. г., бр. 2088.,² коју је одобрио и суд Касациони (одељење), решењем својим од 10. Октобра 1884. год., бр. 3611..³ Приметићемо да Апелациони Суд погрешно вели

Марта, 1907. год., бр. 3387.: „Кад стоји несумњиво утврђен факат извршене деобе имања између задругара, као сродника по крви, између којих је раније постојала задруга основана на сродству и заједници имања и живота, — §. 507. Грађ. Зак., онда је за ново образовање задружног односа између ранијих задругара, потребан нарочити уговор, како га предвиђа §. 494. Грађ. Зак.“ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 328. и 329..

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 80.

² С. Максимовић, *Нова Збирка*, I., стр. 20..

³ „Истина да по прописима нашег Грађ. Зак. задруге не може бити између оца и деце, али то се разуме у том случају, кад отац живи са својом децом заједно па у том стању и умре. Кад пак отац одели своје

овде: „...јер не оскудевају задружни услови — *крвно сродство, пунолество задругара, заједнички живот* (§§. 57. и 507. Грађ. Зак.).“ Крвно сродство може бити замењено грађанским сродством, пунолество, као што смо већ видели, није *conditio sine qua non* задруге, и, напоследку, осим сродства и заједничкога живота, треба још и заједничкога имања.

Врло су исцрпни и добри разлози у корист овога мишљења у пресуди Апелационога Суда од 24. Фебруара 1886. бр. 1983., где је тај Суд дао противразлоге суду Касационом, који је у својим примедбама од 7. Октобра 1885. год., бр. 3065., нашао да није било задруге између оца и сина. Противразлози Апелационога Суда били су тако убедљиви да је Општа Седница Касационога Суда напустила своје одељење па пришла Апелационом Суду (одлука од 5. Марта 1886. год., бр. 478.).¹ Апелациони Суд, да би утврдио основаност мишљења да између оца и сина у реченом случају има задруге, наводи овај заиста леп пример:

„Ј. има два сина К. и С. и до 300. дуката имања. О пунолеству синова настане неслога у кући и отац Ј. ради мира подели имање на три дела; трећину задржи за се, другу трећину одреди сину С. а трећу одвоји сину К. који одмах изиђе из куће и почне тећи на своју руку. Отај Ј. и син С. наставе заједнички живот и у том стању умре Ј. по синове у имању и за себе задржи један део који здружи с делом кога од својих пунолетних синова, па с њим живи у заједници и у том стању умре, онда ту постоји задруга између оца и онога сина, са којим је после у том стању живео, јер између њих не оскудева ни један услов који се за задругу тражи, т. ј. крвно сродство, пунолество задругара и заједнички живот (§§. 57. и 507. Грађ. Зак.), те је по §. 528. Грађ. Зак. тај син пречи од осталих у наслеђу. — О. о. 10. септембра, 1884. год., Бр. 3611.“: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 37..

А. Јовановић, који наводи ову исту одлуку Касационога Суда, додаје: „О сличном случају има и доцнија одлука опште седнице Касац. Суда од 4. Дец. 1885. № 4245.“ (*op. cit.*, стр. 81., прим. 1.), али невели у коме је смислу та одлука.

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 81. а 83.. Код Г. Никетића (*op. cit.*, стр. 328.) стоји: „Пунолетни син, кад живи с оцем у заједници, није му задругар него смесничар. — О. о. с. 5. марта 1886. год., Бр. 455.“. Изгледа према овом наводу Г. Никетића да је Касациони Суд, ипак дана када је донео одлуку о којој горе говоримо и коју смо цитирали по А. Јовановићу, решавао, у општој седници, још један сличан спор; иначе би било да је то исти случај, који је Г. Никетић погрешно исписао како са гледишта начина на који је расправљен тако и са гледишта броја одлуке.

сле 15. година. За време заједничког живота, њихово материјално стање би побољшано непокретном тековином још за 500 дуката у чему има највеће заслуге син С. Као млад, здрав и веома радан човек, умео је да се користи и положајем сеоског кмета и шпекулисао је. Све је међу тим ишло на име оца, који као стар и слаб не беше већ способан за велика предућа и тешке радове. Је ли право да противно одредби §. 528. по смрти оца добије учешћа у његовом делу а нарочито у приновку, одељени син Коста, који је можда засебним животом стекао двојином више, што се сматра као његова искључна својина?!“ (В. и §. 511. Грађ. Зак.).¹

У истом смислу је и одлука одељења Касационога Суда од 5. Марта 1888. год., бр. 826., као и одлука Опште Седнице тога Суда од 10. јуна 1888. год., бр. 1912.. Овом последњом одлуком су одбачени противразлози првостепенога суда. Касациони Суд ту вели овако: „Кад се отац подели са својим синовима, па са својим делом остане код једнога од њих, онда се тим актом између њих образује задруга, и у наследству пречи је тај син, као задругар, од осталих синова, јер ни §-ом 57. ни §-ом 507. грађ. зак. није искључена могућност постојања задруге између оца и сина.“²

Међутим новија јуриспруденција Касационога Суда иде више у прилог мишљењу да, у приказаном случају, нема задруге између оца и синова и да, према томе, очеву заоставштину наслеђују не само синови који су са оцем били заједно и живели већ и они који су одвојено од оца били. Тако: по одлукама одељења Касационога Суда од 1. Јуна, 1904. год., Бр. 6318. „Кад по извршеној деоби отац остане код једнога сина, онда сам тај факат није довољан да створи задружни однос између њих, јер по §§. 56. и 507. Грађ. Зак. под задругом или задружном кућом разуме се: смеса заједничког живота и имања више пунолетних лица, самих или са својим потомством, везаних природним или усвојеним сродством, из чега излази, да задруге између оца и сина не може бити, осим случаја ако се по извршеној деоби она, задруга, између њих нарочито уговори.“³ Даље, према одлуци оде-

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 82..

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 37.; Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, I., стр. 20., II., стр. 49..

³ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 37..

љења Касационога Суда од 1. Фебруара 1904. год., бр. 9754. и одлуци Опште Седнице тога Суда од 11. јуна 1904. год. бр. 5343.: „По §§. 57. и 507. Грађанског Законика под задругом или задружном кућном разуме се: смеса заједничког живота и имања више пунолетних лица самих или са својим потомством, везаних природним или усвојеним сродством, из чега излази да не може бити задруге између оца и синова, који живе код оца и на његовом имању као његови потомци. Па кад такав отац изврши деобу, и са својим делом остане у заједници са неколико синова, а неки се одвоје, онда, по смрти очевој, у погледу на наслеђе његовог дела имају се применити законска наређења о наслеђу ван задруге“.¹ Напослетку, из једне још позније одлуке одељења Касационога Суда (од 31. Децембра 1907. год., бр. 13732.) излази да: „Кад отац одели своје синове, па са својим делом остане код једнога од њих, тим се актом између њега и тога сина не образује задруга, за што је између њих потребан писмени уговор, већ после његове, очеве смрти имају и они одељени синови према §. 396. Грађ. Зак., право на наслеђе.“²

Живојин М. Периф.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 328..

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 329.. У осталом, има и ранијих одлука Касационога Суда у истом смислу, то јест да између оца и синова, који су, по деоби, са њим остали, нема задруге. На пример, Апелациони Суд у једном оваквом случају (в. пресуду његову од 2. Септембра 1885. год. бр. 1386.), нашао је да има задруге између оца и сина и досудно је заоставштину очеву само оном сину који је са оцем живео, искључујући, по §. 528., Грађ. Зак. сина одвојенога. Али ово гледиште, у том спору, није прихватио Касациони Суд, већ је, одлуком своје Опште Седнице од 11. Септембра 1885. (бр. 3320.), решио да између оца и сина који је, по деоби, са оцем остао нема задруге, те је због тога признао и одвојеним синовима право да оца наследе, онако исто као и туженом. „Такво мњење против задруге, вели А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 79.). одржано је и раније у општој седници Касационог Суда од 5. Новембра 1874, год. № 3419.“ В. ову последњу одлуку у *Новој Збирци* Ст. Максимовића, I, стр. 23..

О ОРГАНИЗАЦИЈИ БАШТИНСКИХ КЊИГА У НЕМАЧКОЈ

Извештај Господину Министру Правде

Према решењу Господина Министра Правде мени је стављено у дужност, да проучим уређење баштинских књига у Немачкој и да нарочиту пажњу обратим на то, да ли је могуће, по угледу на раније немачке системе баштинских књига, израдити у Србији баштинске књиге или друге какве сличне књиге без претходног техничког примера, т. ј. без везе баштинских књига са катастром. Ја сам за време једномесечног бављења у Немачкој, нарочито у Берлину, то питање проучио и потрудићу се, да закључке до којих сам дошао изнесем у што јаснијој и документованијој форми. Али да одмах учиним једну напомену. Писати извештај о немачким баштинским књигама није ни мала ни проста ствар. Целокупно немачко баштинско право, које је врло развијено и врло компликовано, стоји у најтешњој вези са баштинским књигама, на којима је оно и засновано, тако да се једно без другога нити може описивати, нити у опште разумети. Према томе, ко хоће потпуно да уђе у организацију и функционисање баштинских књига, да се детаљно упозна са свима појединостима, тај мора да проучи целокупно немачко баштинско право засновано на Грађанском Законику од 1900. године и Уредби Баштинској од исте године. Тај посао, да излажем целокупно немачко баштинско право од мене се није тражио, нити се могао тражити, па зато не треба ни очекивати у овом извештају податке и излагања о свему томе. У једном реферату, у коме има да се одговори на тачно постављено питање о могућности израде баштинских књига у Србији по угледу на немачке баштинске књиге, излагање немачког баштинског права може само додирнуто бити.

Према таквом стању ствари, ја сам морао да изаберем други пут и да излагање немачког баштинског права и описивање његове техничке основе — баштинских књига — изведем у ужем обиму, т. ј. само у толико у колико је потребно, да би се могао донети објективан суд о умесности и логич-

ности немачког баштинског система, као и о великом културном значају, који он има. Ако то успем јасно да изложим, указујући једновремено на све оне услове, под којима се такав или слични баштински режим може добити, онда неће ни мени, ни ономе, ко се послужи овим извештајем, бити тешко да одговори на главно питање, ради кога је мени и поверено проучавање немачког баштинског система, питање о томе, какво баштинско право и на каквој основи би се могло увести у Србији, користећи се оним резултатима, до којих су дошли немачко право и правна наука.

Излагање ће бити подељено у четири мања одељка. У I одељку биће говора о историском развоју немачког баштинског права, а нарочито пруског права. У II одељку изложиће се техничка основа данашњег баштинског права, т. ј. уређење и израда баштинских књига. III одељак биће посвећен правном значају баштинских књига, где ће се изложити основни принципи баштинског права. У IV одељку наћи ће места крајњи закључци.

I Историјски развој немачког баштинског права.

Немачко правно схватање довело је до разликовања у промету покретних и непокретних ствари. У немачким партикуларним правима јасно се издвајају правни прописи у погледу непокретних добара од правних прописа, који се тичу покретних ствари. То разликовање има несумњиво оправданог основа и у природи покретних и непокретних ствари, као и у користима, које нам оне пружају. Истичући овај факат, ја желим да покажем, како је немачко право још из раније поклањало особиту пажњу правним правилима, која су се односила само на непокретности.

Тако је карактеристична одлика германског права, да се својина на непокретностима има пренети на јаван и свечан начин. Нарочито је у средњем веку у варошима био утврђен обичај, да се пренос својине може извршити једино изјавом свечаном пред судом, да се дакле својина на одређеном непокретном добру преноси једино јавним путем, пред судом. Те су изјаве и написмено стављане и у суду чуване. Доцније су оне уношене и у нарочите књиге, док се није у току времена дошло дотле, да се упис у јавним књигама сматрао као главна и неопходна формалност за прибављање својине.

На супрот оваком схватању германског права стајао је принцип римског права, да се својина на непокретним добрима прибавља истим оним начином, као и својина на покретностима, т. ј. споразумом странака и предајом добра прибавиоцу. Римски систем није био добар, с обзиром на све већи промет непокретних добара. По римском систему није било могуће, да се сопственик једног добра легитимира као такав на поуздан и сигуран начин. Зато се често дешавало, да неко купи туђе имање, т. ј. такво имање, које не припада пренесиоцу. Наравно да је у таквом случају прибавилац био дужан да врати имање правом сопственику. [Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet]. Код покретних ствари државина је доиста донекле поуздан знак, да је држалац и сопственик, док код непокретних ствари државина не може имати тај значај, пошто нити је видљива, нити се увек може да претпостави, да је онај и сопственик, који у даном тренутку врши фактичку власт над једним непокретним добром.

Према томе обичај германског права, да се својина *јавно* преноси и да се нови сопственик уписује у нарочите књиге, давао је далеко већу безбедност правном промету, него римски систем традиције. А нарочито пак огледа се претежност германског система од онога доба, кад су поједине вароши, па и читаве провинције почеле да врше попис свих непокретних добара и да сређују све те податке у нарочите књиге. Тако је онда уобичајено, да се свака промена у власништву има забележити и у тим књигама и тек са извршеним преносом по књигама задобијала се пуноважна својина. У том правцу немачка партикуларна права развијала су се и даље, док није услед рецепције римског права у XVI веку почео римски принцип да потискује правила и начела германског права. Услед тога је настала једна мешавина и римског и германског права, тако да тадашње немачко право показује врло шарену слику разноликих прописа и правила. Политички поцепана у врло велики број државица и независних вароши, Немачка је и у правном погледу показивала велику подвојеност и разноликост. Нарочито у области баштинског права било је врло много различних система. Међутим и ако је ово стање само по себи било врло штетно и неповољно по развитак и безбедност промета, ипак је и та разноврсност донела неке користи од трајне вредности. Из разних парти-

куларних права, из појединачних покушаја, да се изведе један практичан и целисходан баштински режим, постепено се истицало и издвајало оно што је боље и што има трајну вредност. Римско право није успело, да са свим потисне партикуларна германска права и тако се баштинско право развијало све до XIX в. под утицајем ова два разна правца. Тек у току XIX в. напушта се у немачким државицама римски систем и прилази се са свим германском систему, пречишћеном и обogaћеном оним искуством, добивеним у току 16., 17. и 18. века. Данашње немачко баштинско право није дакле изум и проналазак једног ума. Оно је резултат једне дуго-трајне еволуције и зато и има онако сигуран и јасан облик пошто сваки део његов има свој особени разлог, особени основ, чија се егзистенција и правном историјом може да утврди.

Према томе историска подлога данашњем немачком баштинском праву јесу појединачна немачка баштинска права, чију би историју требало овде изнети, ма и у најкраћим цртама. Али и то би био велики посао, који се може донекле заменити излагањем историског развитка пруског законодавства, са кратким напоменама о системима баварским и виртембершким, јер то су најистакнутији баштински системи на којима је засновано данашње баштинско право.

У Пруској се, као што је већ напоменуто, баштински режим прво учврстио у варошима. Ту је први угледни закон била једна варошка уредба од 1693. године, под именом: *Das Edikt vom Erb- und Lagerbuch in den Residenzstädten Berlin, Cöln usw.* Том уредбом наређено је, да се израде нарочите књиге о свима земљама у рејону поменутих вароши и да се у књигама код сваког земљишта означи и име држаоца. Сваки нови основ прибављања имао се уписати у књиге, иначе се сматрао као ништаван. И хипотека, да би била стварно право, т. ј. да би важила према свима, морала се у ту књигу уписивати.

Израда књиге вршена је путем пописа и са привременим појединачним, па према томе несавршеним премером. Покушај да се оваке књиге прошире и на пољска земљишта пропао је зато, што је постојала намера, да се том приликом и фискалне потребе задовоље, ударањем великих намета.

Ширу основу за пруско баштинско право створио је тек краљ пруски Фридрих Вилхелм II са уредбом од 1722. године, изданом под именом *Hypotheken-und Konkursordnung*. Овом уредбом наређено је сваком суду, да изради нарочиту хипотекарну књигу, по формулару који је био додан уз уредбу. У књиге се имало уписати свако непокретно добро са описом улице или предела, где се налазило, са именом сопственика, основом његовог држања као и означењем вредности добра. Сваки нови прибавилац имао се уписати у књиге као сопственик, јер иначе се није сматрао за сопственика у погледу оних, који су хипотеке прибављали на том добру. Само онај сопственик могао је хипотеке одобравати, који је у хипотекарној књизи био обележен као сопственик. За хипотеке пак утврђено је, да се и оне морају уписивати у ту књигу. Међутим, како је ауторитет римског права, које је допуштало заснивање хипотека самим уговором, без икаквог уписа у неке јавне књиге, био и сувише велики, то се није могло санкционисати правило, да се хипотеке прибављају једино уписом у књиге: да без уписа нема ни хипотеке. На против и поред хипотекарне уредбе од 1722. год. одржао се принцип римског права, да се хипотека прибавља самим уговором, с тим да ако се и упише у хипотекарне књиге има ранг пре неуписаних хипотека, без обзира на дан њиховог постанка.

Како је Пруска под Фридрихом Великим била територијално знатно увећана, осетила се потреба да се хипотекарно право изједначи у целој монархији и тако је старањем правника *Suarez-a*, који је био министар на двору Фридриховом, израђена нова хипотекарна уредба од 1783. године. Том је уредбом постигнута једноликост у хипотекарном режиму и дата су опширна упуства судовима за правилну примену уредбе, као и да израду хипотекарних књига.

Али и та уредба још се колебала између начела германског и римског права тежећи да их по могућству измири и у склад доведе. Тек *пруско земаљско право* од 1794. год. (*Preussisches Allgemeines Landrecht*) донело је битније измене у корист начела германског права, прописујући у опште, да јавне књиге уживају и јавно поверења и утврђујући као начело, да се хипотеке никако друкчије не могу прибавити да уписом у баштинске књиге. Сад је био утрвен пут

за даље развијање баштинског права у овом правцу. И доиста немачко баштинско право продужило је ићи овим правцем, што се најбоље види по познатом *Закону од 1872. год. о прибављању својине и осталих стварних права на непокретностима*. Тај је закон проширио примену начела баштинског система и на својину, тако да је дефинитивно утврђен принцип, да се ниједно стварно право на непокретностима не може друкчије прибавити до уписом у баштинске књиге. Овај принцип инаугурисан у Прусској 1872. године постао је од 1900. год. са ступањем на снагу Грађанског Законика за Немачку Царевину, опште правило за целу Немачку Царевину.

У Баварској и Виртембергу међутим развитак баштинског права ишао је истим правцем као и у Прусској у погледу хипотека. Што се тиче права својине и осталих стварних права на непокретностима, упис њихов у баштинским књигама није имао никакав конститутиван значај за само право, које се уписивало. Са уписом права својине у нарочите књиге прибављане су извесне користи, нарочито у погледу хипотека, али за само право својине као такво упис није имао значаја. Својина се прибављала традицијом добра.

II О баштинским књигама.

Баштинске књиге показују у Немачкој, у свом првобитном облику и даљем развоју велику разноликост. Свака државица и свака варош имала је друкчије књиге и са друкчијом организацијом. Тек постепено вршило се изједначавање и усавршавање.

Прве књиге биле су наравно врло примитивне. Израђиване су за мање области и основа им је била површан попис имања. Означење земљишта у књигама вршено је такође површно, услед малог промета, тако да су сва земљишта релативно била позната. Израда баштинских књига увек је сматрана као дужност државе, која је и трошкове око тога сносила. Кад се промет непокретних добара увећао и кад се хипотекарни кредит почео ширити, онда су почеле да се израђују и прецизније књиге и да се на њихову организацију обраћа већа пажња. На првом месту, с обзиром на циљ баштинских књига, стајала је потреба, да се свако непокретно добро, које се уносило у баштинске књиге, индивидуалише, т. ј. да се тако опише, како би се лако могло по

знати и од осталих добара разликовати. То се у раније време лако могло постићи, кад се парцелисање непокретних добара изузетно вршило и кад је у опште промет таквих добара која су махом великог обима била, био незнатан. Зато раније уредбе хипотекарне и не траже детаљне податке о земљиштима. Тако на пример Хипотекарна Уредба од 1722. год. тражи само опис краја, у коме је земљиште. Тек Уредба од 1783. год. захтева ближе податке о имену и квалитету земљишта, о срезу, месту и општој природи добра, као и о улици и броју, ако је у питању једно земљиште у вароши (*специјалисање добра*). Али ни оваким податцима није се могло постићи то, да се из књига може сазнати обим и величина земљишта, као и тачан положај њихов. Тек излазак на лице места и увиђај могао је прибавити појединцима поуздане податке и о егзистенцији земљишта, као и о његовим особинама.

Са развитком промета и учесталом поделом и парцелисањем добара почеле су се осећати у већој мери незгоде, које су проистицале из несавршених књига. Многе парцеле са свим су се промениле и изделиле, а у књигама су биле уписане у првобитном свом облику. Многе су пак два пута биле уписане, а још више њих нису никако ни биле уписане. Да се те сметње отклоне издавана су нарочита упутства судовима, да што брижљивије описују поједина земљишта, и да поред општег означавања уносе у књиге и податке о величини земљишта и састојцима његовим. Међутим све су те мере биле палијативна средства, којима се недостатци баштинских књига нису могли отклонити. Потреба за поузданим и тачним књигама подстицала је и правнике и политичаре на размишљање, каквим би се средствима могло доћи до таквих књига. И то је средство доиста нађено. Оно се састојало у томе, што су се хипотекарне и у опште баштинске књиге довеле у везу са катастром и катастарским књигама. Као што је познато, у многим земљама је држава ради фискалних потреба извршила премер и попис земљишта и све те податке средила у нарочитим катастарским књигама и картама. Те катастарске књиге узете су за основу баштинских књига и тиме се знатно добило. Прво је у Вестфалији учињен покушај, па кад је он показао сјајне резултате, онда је идеја о заснивању баштинских књига на катастарским књи-

гама нашла једногласни одзив и одобрење у свима немачким државицама. У свима тим државицама у I половини XIX века је већ био извршен катастарски премер, са већом или мањом тачношћу и брижљивошћу, тако да је било лако и остварити везу баштинских и катастарских књига. Новије право, специјално уредба о баштинским књигама од 1900. године претпоставља такве баштинске књиге, које су израђене на основу техничког премера.

Што је предлог о заснивању баштинских књига на катастарским књигама тако брзо и једнодушно усвојен, разлог лежи у оном великом степену сигурности и поузданости, који тако израђене баштинске књиге пружају. Јасно је, да се баштинске књиге не могу у опште израдити, ако не постоји један званични списак или попис свих земљишта у област једног среза, односно једне општине. Ти спискови пописни или по премеру имају се доставити суду, који ће израђивати баштинску књигу, да би се у баштинским књигама свако земљиште могло означити онако, како је у пољској књизи, т. ј. у књизи, која садржи попис земљишта, означено. Само на овај начин може се добити поуздана баштинска књига и избећи како погрешни тако и двоструки уписи. Што се тиче пак књиге пописа или списка свих земљишта, у Немачкој се са свим природно дошло до уверења, да те књиге не могу бити поуздане, ако немају за основу званично картирање земљишта. Није довољан опис земљишта према уобичајеним називима, већ је неопходно потробно, да се податци из пописне књиге или т. зв. пољске књиге (Flurbuch) наслањају и на карту онога места, у чијем се рејону налазе. Ако се дакле хоће, да има *поуздана* и *потпуна* књига, књига у којој неће бити дуплих уписа, неопходно је да постоји општа карта свих земљишта, у којој ће посебна земљишта добити своју нумеру и тиме се индивидуализати. Тако се једино могу избећи размене и пометње.

Званично картирање земљишта пак немогуће је без стручног, техничког премера или т. зв. катастарског премера. Тај премер је, као што је већ поменуто, држава раније још извршила, ради чисто фискалних потреба. Да се не би ни једно земљиште извукло од плаћања пореза и да би се тачно одредио могући принос, држава врши катастарски премер и класира земљишта по бонитету. Нас овде интересује тај ка-

тастарски премер. Катастарском премеру циљ је, да се добије катастарска карта једног места. Под том картом разуме се топографска слика свих земљишта тога места, добијена на тај начин, што су поједина земљишта у пољу премерена и помоћу тачних одредаба углова и тригонометриских прорачуна у смањеном обиму и површини картирана, т. ј. скупљена у слику, која одређује и њихов узајамни положај и из које се, према појединим сталним тачкама из поља, а које су и у карти означене, свака парцела може према тим подацима на самом месту да докаже и утврди. Таква катастарска карта јесте најбоље средство, да се добије тачан и исправан списак земљишта.

Што се тиче саме организације и ближег уређења катастарских књига, може се, ради бољег разумевања, ово казати. Карте катастарске раде се обично за сваку општину одвојено. Цела општина се обично подели у неколико *поља* (Flugen) која су означена било словима, било редним бројевима у сваком пољу су *све* парцеле премерене и по редним бројевима (нумерама) унете у карте. Ако је на пример у општини *Шпандау* цело земљиште подељено на XX поља, а у сваком пољу су парцеле премерене и бројем означене, онда је са свим разумљиво, да се за изналажење једног земљишта траже ови податци: означење катастралне општине, број или слово *поља*, и број парцеле. Пример: Општина *Шпандау*, поље XII, парцела 319. Или: општина Темпелхоф, поље M, парцела 64. Ако је обим општине мањи, она се не дели у поља, већ се цела општина сматра као једно поље. Првобитни бројеви сваке парцеле при премеру, сматрају се као основни бројеви, као бројеви прве и некадашње целе парцеле (Stammparzelle). Ово је потребно напоменути, да би се разумео поступак при доцнијем евентуалном делењу парцела.

Са израдом карата појединих поља (Flurkarten) није рад на катастрирању завршен. На основу података из пољских карата израђују се т. зв. пољске књиге (Flurbücher). У тим пољским књигама уписана су *сва* земљишта по редним бројевима парцела из карата, са означањем граница и површине земљишта као и имена сопственика. Тиме се резултати техничког премера сређују за практичну употребу. Из података о једном земљишту у пољској књизи, увек се лако може наћи то земљиште на карти, а затим и на самом лицу места.

Да би и пољске књиге и пољске карте и даље изражавале право стање ствари и давале тачне податке о земљиштима, прописана су нарочита правила за поступак у случају деобе парцела. Да та правила најбоље објаснимо једним примером. Ако је пољска књига (*Flurbuch*) првобитно садржавала 455 парцела и према томе се свршавала бројем 455, па се доцније парцела 80 подели на двоје, онда нова парцела добија даљи редни број 456, а број основне парцеле, која је подељена, уписује се испод тог броја, ради оријентисања. Према томе број нове парцеле био би $\frac{486}{80}$. Са оваким упућивањем на првобитну парцелу може се увек земљиште лако наћи.

Ако би једна већа парцела бр. 45 била подељена и нова парцела добије број $\frac{457}{45}$, па би се и та парцела поделила доцније и добила редни број 480, онда би се она овако означила $\frac{480}{(45) 457}$.

Ако би се десило, да се једна ненумерисана и од пореза ослобођена парцела, која није ни уношена у пољску књигу, као на пример један јавни пут, доцније претвори у приватно добро и упише у пољску књигу под бр. 365, онда се испод тог броја ставља и број најближе парцеле са словом једним О. Дакле $\frac{365}{0.26}$, значи, да је најближа парцела новоуписаној парцели она под бројем 26, а О значи *Orientierungsnummer*. И најзад, ако би се више парцела спојиле у једну, као на пример парцеле под бр. 42, 43 и 44, од којих је она под бр. 42 највећа, онда нова парцела добија нови број по реду, 480 на пример, а испод тог броја долази број највеће парцеле са означањем etc. (и т. д.). Дакле било би $\frac{480}{42 \text{ etc.}}$.

Осим пољске књиге, која се на горе описани начин одржава у потпуности, израђују се за пореске потребе још две врсте књига. 1. Тако звана *Grundsteuermutterrolle*, т. ј. матрица за податке о порезу на земљиште. Ова књига састоји се из поједаних *артикала*, од којих сваки садржи све парцеле једног истог сопственика, са свима податцима о тим

парцелама, који се налазе и у пољским књигама. То је дакле списак свих сопственика, који плаћају порез на земљиште.

2. *Gebäudesteuerrolle*. Ова књига садржи податке о зградама на које је распоређен порез на зграде. Ове две врсте књига, имају мањег значаја за баштинске књиге.

Овако израђене катастарске књиге служе и као основа за баштинску књигу. Катастарски одсеци дужни су да пошљу суду среском, или другом ком баштинском надлештву *преписе* катастарских књига, нарочито препис пољске књиге, да би се по њој израдила или допунила баштинска књига. Израда баштинске књиге сад је ствар суда или нарочите судске комисије на ту циљ одређене.

Како су пак израђиване баштинске књиге на основу података из катастарских књига, о томе постоје нарочита врло опширна упутства у свима савезним државицама. Најтипичнија су упутства у Баварској, где је за једну провинцију (Пфалц) морала да се ради са свим нова баштинска књига, која још и није готова за све општине, и у Елзасу и Лотрингији, где се такође ради нова баштинска књига на основу катастарског премера, који се једновремено врши. Та упутства не мислим да излажем. јер она стоје у слабијој вези са питањем главним, којим се у овом извештају бавим. Ја ћу у место тога изнети састав или склоп и уређење готове баштинске књиге. На првом месту ваља знати, да организација баштинских књига није изведена свуда једнолико, пошто је свакој савезној држави остављено, да она с обзиром на своје посебне прилике и постојеће књиге изведе онаку организацију, каква је за њу најпогоднија. Међутим основна правила и материјалног и формалног баштинског права су иста, јер се налазе у Грађанском Законнику и Уредби о баштинским књигама, а ти закони важе за целу Немачку Царевину.

Организација баштинских књига изведена је свуда по општинама, као што су и катастралне књиге израђене по општинама. Све парцеле из једне општине, онако како су означене у катастралној пољској књизи, уносе се и у баштинску књигу. Свака парцела мора да добије нарочити *лист* или управо нарочите *листовете* (*Blatt, Grundbuchblatt*) у које се уписују све правне промене, које се тичу тог земљишта. Кад начина уношења парцела у баштинску књигу ра-

зликују се два основна система, систем *реалних фолија*, и систем *персоналних фолија*. Систем реалних фолија састоји се у томе, што се књиге воде по земљиштима, а не по сопственицима. Сва су земљишта нумерисана и уносе се редом у баштинску књигу. Систем персоналних фолија састоји се пак у томе, што се књиге воде по именима сопственика, тако да су сопственици уведени у књигу по нумерама и код сваког сопственика уведене су и уписане све парцеле, које њему припадају. Оба та система заступљена су Немачкој. Као типичан пример за реални систем јесте *пруска* баштинска књига, а за персонални баштинска књига у Виртембергу. Разлике велике у њима нема, јер оба су система заснована на подацима из катастарских књига, и баштинске књиге редовно садрже упућивања на место, које парцела има у катастралним књигама. Разлика је више формалне природе и тиче се лакшег манипулисања. Прави и логични систем је систем реалних фолија. По њему свака парцела је једна утврђена јединица. Она је стална у природи па има и у баштинској књизи стално место. Све промене правне бележе се на оном листу, под оном нумером, коју тај лист има. Али ако је систем реалних фолија логичнији, ипак се он напушта у таквим пределима, где је земљиште распарчано и сувише парцелисано, где постоји привреда у маломе и где није извршено груписање (комасација) имања. Ту је практичнији персонални систем, при коме се књиге воде по сопственицима, тако да су код појединих сопственика унете све парцеле, које њему припадају.

а) Реални систем.

По систему реалних фолија као што је већ напоменуто свако земљиште добија нарочити лист, или нарочите листове са нумером, која то земљиште обележава. Тај лист је баштинска књига за односно земљиште и све правне промене које се тичу земљишта, имају се уписати на том листу, да би биле пуноважне. Не тражи се дакле упис у баштинску књигу ма на ком месту, већ упис на оном листу, који је намењен земљишту, које је у питању. Како је први и основни циљ баштинске књиге, да даје податке о праву својине и о осталим теретима, то изгледа најприродније такво уређење, да је лист у баштинској књизи садржи два одељка. У једном

би се уписивало име сопственика, а други био намењен уписима свих терета на тој парцели. Међутим да би прегледност правних односа у погледу једне парцеле била што већа, такво просто уређење није усвојено, већ су податци, који се уносе у баштинску књигу још више детаљисани. У том погледу разликује се и сам систем реалних фолија на два мања подсистема. Један је *четворни*, а други *тројни* систем. Четворни систем постоји у Пруској. Његова је карактеристика у томе, што један нарочити лист, подељен на двоје, садржи опис земљишта и његових састојака. Па тек онда долазе три одељка, сваки на засебним листовима, у које се уписују податци о правним односима. У I одељку означен је сопственик са основом прибављања. У II одељку означени су сви терети на добру, сем заложних права. III одељак посвећен је заложним правима, т. ј. свима врстама хипотека. У ствари онда пруски систем има *пет* одељака, од којих прва два чине за себе целину, а остала три целину за себе. Прва два листа садрже ове податке. Први лист описује земљиште и даје све податке потребне за индивидуализацију парцеле. Други лист садржи списак свих права скопчаних са тим земљиштем, нарочито права службености. Ова два листа у целини престављају *насловни лист* и стоје као нешто одвојено према другом делу. Други део баштинског листа има она поменута три одељка. Отуда систем четворни: *насловни лист* и три одељка. Код тројног система међутим има свега *три* листа. Први лист садржи опис земљишта и све податке о земљишту, као и податке о правима скопчаним са тим земљиштем. Други лист пак одређен је за упис сопственика. У трећи лист уносе се сви терети, без обзира да ли су то заложна права или други какви терети. Овакав тројни систем постоји у Саксонској

б) Систем персоналних фолија.

Систем персоналних фолија допуштен је у том смислу, да се на једном истом листу налазе више парцела, али под условом да све оне припадају једном истом сопственику. Услед сувише малих парцела изгледало је, да није пробитачно за сваку парцелу резервисати нарочите листове и тако је у Виртембергу усвојен персонални систем. За правилно разумевање тог система персоналних фолија треба нагласити да уписивање више парцела на једном истом листу, у ба-

пштинским књигама нема никаква утицаја на самосталност и правну одвојеност тих парцела. И после уписа на заједничком листу свака парцела остаје самостално земљиште, подложно особеним правним променама. Веза је дакле само спољна или формална. Да не би пак било забуне и пометње обично се по две или највише три парцеле уписују на једној истој страни. Код персоналног система насловни лист носи име сопственика и редни број. Три даља одељка садрже сличне податке, као и код реалног фолијума. У I одељку је опис земљишта са свима припадцима (Име сопственика налази се на насловном листу). У II одељку сви терети сем заложног права. У III одељку су сва заложна права.

Ово је у главним потезима структура баштинских књига. Јаснија слика добија се тек из приложених формулара.

Што се тиче надлештава, која воде баштинску књигу, ваља знати, да и ако су књиге уређене по општинама, општине у начелу немају никакве улоге у вођењу књига. Обично су та надлештва срески судови, а у неким немачким државама нотари. Ако је срески суд одређен за вођење и чување баштинских књига, онда се образује нарочито одељење под називом *баштинска управа* (*Grundbuchamt*) са једним судијом и *књиговођом* (*Buchführer*). Судија је срески судија, а књиговођа је судски писар. За поступак у баштинским стварима одређена су нарочита правила у Уредби о баштинским књигама.

III Правни значај баштинских књига.

Баштинска књига има за циљ, да да јасну и прегледну слику правних односа на непокретностима. У њој се не огледа слика земљишта — то се види из катастарских књига — већ слика правних односа. Сви правни односи у погледу непокретних добара налазе се уписани у баштинским књигама, које су јавне и приступачне заинтересованим лицима. За многе правне односе пак утврђено је као правило, да се они у опште не могу ни засновати без уписа у баштинске књиге и пре тога уписа. Баштинске књиге, као књиге које води држава преко нарочитих органа, уживају јавно поверење. Онај ко се ослони на баштинске књиге и податке из књига, тај неће отуда трпети никакву штету, ако би услед намерне или случајне погрешке баштинског органа уписи били по-

грешни. Основни је принцип немачког баштинског права, да за све погрешке баштинских органа непосредно и у првом реду одговара држава или она јавноправна корпорација (општина), чији орган управља баштинским књигама (§ 12 Уредбе о башт. књигама). На тај начин појединци су потпуно обезбеђени, кад би услед нехатног или и намерно неправилног рада тих органа били оштећени. Могућност за такво оштећење постоји и код најбрижљивије вођених књига, пошто је врло тешко, ако не и немогуће, имати апсолутно тачне књиге. Да не би ту штету сносили појединци, у случају кад је она проузрокована кривицом баштинског органа, који обично, услед слабог имовног стања није у могућности, да исту накнади, држава је примила на себе одговорност за исправност књига, сем у оним случајевима, кад би нетачност књига потицала од такве једне околности, за коју нико није одговоран. Ови су последњи случајеви наравно врло ретки.

Уписи правних односа у баштинске књиге принудни су у том смислу, што сва непокретна добра, све парцеле са постојећим правима и теретима, морају бити уписане до извесног рока, од ког се рока сматра да постоје баштинске књиге и примењују се прописи о тим књигама. Тај први упис врши у осталом сама власт по званичној дужности. Што се тиче пак даљих уписа они се по правилу врше само на захтев интересованих лица. Принцип је модерног немачког баштинског права, да се уписи врше само са пристанком оног лица, на чије се право упис односи (*Das Consensprinzip*), али да тај пристанак може да буде апстрактан, без навођења основа, услед кога се врши промена у баштинским односима. То је карактеристична особина немачког баштинског права, да оно при прибављању стварних права на непокретностима не води рачуна о основу прибављања, само ако је форма прибављања била правилна. То је позната теорија о стварном уговору, која је много помогла еластичности немачког баштинског права.

И ако се уписи у баштинску књигу не врше по званичној дужности, већ само на захтев странака, ипак су ти уписи за странке посредно обавезни, пошто промене у стварноправним односима на једном земљишту немају важности ни између странака, ако нису уписане у баштинским књигама. Једно укњижено право може само на тај начин бити пренето,

по својој садржини промењено или са свим укинуто, ако се та промена упише и у баштинске књиге. Правни послови, којима се ма у ком виду располаже једним укњиженим правом, важе тек од дана уписа у књиге. Баштински доноси су на тај начин учињени потпуно јавним, јер никаква промена оног стања, које се види из књига, не може на други начин да наступи, до променом тог стања у самим књигама. Изузетака има од овог принципа, али су они сведени на најмању меру: 1) у случају наслеђа (наследник постаје сопствеником и пре уписа у књиге); 2) у случају стечаја (стечајни дужник нема право располагања од тренутка отварања стечаја, ма да се то из књига не види) и 3) у случају јавне продаје (купац на јавној продаји постаје сопствеником одмах и без уписа у баштинске књиге).

Овакав систем немачког баштинског права, да се *никакво* стварно право на земљишту не може друкчије изменити, до уписом у књиге, творевина је модерног права. Модерно немачко право пришло је у овом питању идејама чисто германског права, разликујући се од ранијег система хипотекарних књига, у коме су биле заступљене и идеје немачког и римског права. Начело уписа важило је за терете на добрима и то само за хипотеке (германски принцип) а није важило за прибављање својине и права службености (римски принцип). Тај систем хипотекарних књига напуштен је као један недовршен систем, па се пришло систему баштинских књига, т. ј. таквом систему, при коме се *сви* стварно правни односи у погледу једног земљишта имају огледати у јавним, баштинским књигама.

Да би се правни значај баштинских књига разумео и правилно схватио, ваља истаћи и ону разлику, која постоји између *коначних* и *привремених* уписа. Коначним уписом се дефинитивно преноси, мења или укида једно стварно право на земљишту. Кад је немачко право прописало, да се права на непокретностима заснивају само помоћу уписа у баштинске књиге, оно се морало постарати и за то, да ти уписи одговарају правом стању ствари. Формално право из баштинских књига треба да се поклапа са материјалним правом, које се из књига не види. Да би се та сагласност постигла, баштинске управе не врше уписе док се не увере, да су сви законски услови испуњени. Кад баштинска управа до-

бије о томе уверење, она уписује пријављено право. Али поред тих коначних уписа, постоје и привремени уписи. Услови за упис једног баштинског права у књиге су формализовани, тако да је често пута у даном тренутку немогуће извршити упис услед недостатка једног од тражених услова. Да не би појединци трпели штету од тога, Грађански Законик и Уредба о баштинским књигама дају им могућност, да своје право привремено упишу. Привремени уписи су двојаки: *прибелешке* (Vormerkung) и протест (Widerspruch). Прибелешка има исти карактер, као и у српском праву. Њен је циљ, да обезбеди тражбена права на ствар као и она стварна права, чије постојање не може у даном тренутку да се докаже. Ко не може да испуни све формалности за упис права може да тражи прибелешку свог права, да би му сачувао ранг или и саму егзистенцију. Што се тиче протеста, он има за циљ друго нешто. Њему је задатак, да материјално право сачува од штете у случају кад се формално право из књига не поклапа са њим. Тако, неуписани сопственик може да тражи упис протеста против права својине онога, који је по његовом мишљењу погрешно уписан као сопственик. Или хипотекарни поверилац протестује против исписа хипотеке. У оба случаја протест замењује дефинитивну исправку књига, пошто за ту исправку треба времена, а опасност постоји, да титулар материјалног права буде оштећен услед нетачности баштинских књига. Значај протеста је према томе врло велики. Пошто јавне књиге уживају поверење и пошто онај савесни прибавилац, који се ослонио на баштинске књиге, прибавља пуноважно право, то ће лице, на чијој је страни материјално право, врло лако изгубити своје право, ако не упише протест. Протест чини, да се податци из баштинских књига оглашују за тачне само под резервом оног права, које се путем протеста истиче. Нико се не може позивати на податак један из баштинских књига, ако је против тог податка био уписан протест.

После ових претходних напомена о уписима у баштинске књиге, остаје да се изложи и правни значај тих уписа. Уписи су, као што је познато, само средство, да се постигне други један циљ, наиме да се добије слика правних односа. Али, и ако је баштинским књигама то циљ, ипак немачко право није ишло тако далеко у баштинском формализму, да пропише да је свако право, самим тим што је уписано, и

пуноважно. Уписана права нису дакле пуноважна самим тим што је упис извршен, јер тај упис не црпи своју снагу из себе самог, већ се он у начелу заснива на материјалном праву. У немачком баштинском праву учињен је важан корак у корист формалног права тиме, што пуноважност уписа није учињена зависном од доказивања правног основа. Уписи се врше, као што је већ горе поменуто, на основу апстрактних уговора, у којима *causa* не мора да буде садржана. Недостатак основа не утиче на важност уписаног права. Изравнање се у таквим случајевима врши по тражбеном основу, а уписано право остаје у снази. Иначе пак, у другим случајевима неслагања баштинских књига са правим стањем ствари, питање коме припада првенство, материјалном или формалном праву, не решава се на тај начин, што би се увек дало првенство формалном праву, већ се само у извесним случајевима формално право уздиже над материјалним правом, а у начелу припада првенство материјалном праву. Да неслагања између материјалног и формалног права може бити, види се по томе, што се истина у принципу сваки упис треба да ослања на материјално право односног лица, али у пракси често пута изврши се упис погрешно, било случајном омашком, било намерно од стране баштинског органа. Тако, ако је А уписан у баштинским књигама као сопственик једног земљишта, то још није потпун доказ, да је он доиста сопственик. Могуће је, да је погрешком чиновника означено лице А као сопственик, док је у ствари сопственик лице Б. Ту имамо сад два сопственика: један привидни, чије је право формално (у књигама означено) и други прави, који има материјално право својине. Или други случај, кад се испише хипотека, која у ствари треба и даље да постоји, зато што је испис био погрешан. Требало је исписати ужитак, а баштински орган је исписао хипотеку. Сам испис у таквом случају не лишава хипотекарног повериоца његовог заложног права. Хипотека је и даље пуноважна, и ако није више уписана у баштинским књигама. Али пуноважност те хипотеке може у сваком тренутку да се поништи, као што ћемо одмах видети. Сад прво да констатујемо, да баштинске књиге доиста могу бити погрешне. Права, која оне констатују, могу и не постојати; и обратно, права могу постојати, и ако нису уписана у књигама. У таквим случајевима заинтересована лица имају на

првом месту право, да траже исправку баштинских књига. Иначе, ако је сумњиво, да ли су књиге тачне или не, заинтересованим лицима стоји на расположењу право протеста, којим се пуноважност једног уписа или исписа доводи у питање. Правдаће тог протеста у одређеном року чини, да права трећих лица буду сачувана од евентуалног оштећења услед неисправних књига.

Као што се из овог излагања види, несумњиво је, да је у немачком праву материјално право основа формалном баштинском праву, тако да се евентуални сукоби између та два права логички морају решити у корист материјалног права. Доследна примена овог принципа, да је материјално право јаче од формалног права, довела би међутим до врло неповољних последица. Баштинске књиге не би пружале промету ову сигурност, која се хтела постићи захтевом, да се преносилац легитимира као сопственик тиме, што има да покаже, да је он у баштинским књигама записан као сопственик. Ако такав доказ — дакле формални доказ — не би био довољан, онда би и цела установа баштинских књига промашила свој циљ. Исто тако у случају хипотековања једног добра, ако се не би узело, да је сопственик онај, који је у књигама записан као сопственик и да на добру постоје само они терети, који су уведени у баштинске књиге, већ и они који постоје ван књига, ако би се дакле увек дала превага материјалном праву над формалним, онда прибавиоци никад не би били сигурни, да ће купити имање слободно од терета, за које они нису знали. Зато је у немачком баштинском праву усвојено врло важно начело, *да формално право има превагу над материјалним правом, чим титулар једног баштинског права располаже тим правом у корист трећих лица*. Према трећим и то савесним прибавиоцима постоји фикција, да су баштинске књиге апсолутно тачне. Трећа лица, која су се ослањала на баштинске књиге, прибављају пуноважно право својине или друго какво стварно право простим уписом и у оном случају, кад по материјалном праву том прибављању не би било места, т. ј. кад би преносилац био само привидни, али уписани титулар односног права. Исто то важи за једну погрешно исписану хипотеку. Хипотекарни поверилац самим тим, што је хипотека погрешно исписана, не губи своје законско право. Али ако сопственик тог земљишта отуђи исто,

онда савесни прибавилац прибавља добро слободно од те хипотеке, јер према њему важи фикција, да су баштинске књиге апсолутно тачне. Хипотекарном повериоцу остаје право, да тражи од државе накнаду штете у смислу чл. 12. Уредбе о баштинским књигама.

Баштинске књиге уживају и пре располагања са баштинским правима извесно поверење, које се појављује у облику једне правне претпоставке, без великог значаја. Наиме, сва права, која се налазе уписана у баштинским књигама, сматрају се да постоје и да су пуноважна, и обрнуто, сва она права, која нису уписана, сматрају се као и да не постоје. Али ова претпоставка важи само дотле, док се противно не докаже. Чим прави сопственик утврди, да лице, које је у књигама записано као сопственик, у ствари није сопственик, врши се исправка у баштинским књигама. Привидни сопственик не може да тврди, да је он прави сопственик по том основу, што је у књигама записан као такав. Њему тај упис у књигама само у толико користи, што терет доказивања преноси на противну страну. Ово је последица начела, да у сукобу између материјалног права и формалног права оно прво побеђује. Претпоставка тачности баштинских књига има дакле вредности само у погледу доказивања, јер ономе, ко је у књигама уписан као сопственик, олакшава доказивање, да је он доиста сопственик. Она не ствара никакво стварно право, јер чак и да друга страна подлегне у спору који је повела, и не утврди своје право својине, уписани сопственик не може на то да се позива у спору са другим лицима. Дејство такве одлуке било би дакле само *inter partes*. Друго једно лице, које је прави сопственик, могло би повести својински спор и из њега изићи као победилац и поред судске одлуке у ранијем спору.

Међутим чим титулар једног баштинског права располаже тим правом у нечију корист, претпоставка тачности баштинских књига претвара се у *необориву фикцију*, да су податци из баштинских књига апсолутно тачни, т. ј. да се подударaju са материјалним правом. На тај начин даје се, у интересу безбедности промета са непокретним добрима, превага формалном праву. На основу те фикције прибавилац постаје сопствеником или титуларом ког другог стварног права, без обзира на то, да ли је у баштинским књигама

означено лице доиста прави сопственик или није. На овој фикцији почива целокупни систем немачког баштинског права, јер тек она даје ону сигурност правним трансакцијама која је за рационално искоришћење непокретних добара тако потребна. Разуме се, да та фикција важи само за оне прибавиоце, који су савесни, т. ј. који нису знали за наслагање материјалног права са формалним. Та се савесност међутим редовно претпоставља, тако да онај, који би тврдио, да је прибавилац несавесан био, то мора и да докаже. Осим тога нема места поменутој фикцији ни у оном случају, кад је против пуноважности једног уписаног права изјављен протест и у књиге уписан. Прибавиоци не могу тај протест да игноришу, јер он важи и према њима, ако се само благовремено оправда. Овај изузетак је са свим оправдан. Ко се упусти у преговарање са лицем, које је истина у књигама забележено као сопственик, али против чијег права својине је уписан протест, прибавља право са тим ризиком, да га евентуално изгуби услед тога, што преносилац није био прави титулар пренесеног права. Та евентуалност је њему из књига била позната и он нема права да се жали, како је без своје кривице оштећен.

Ово је у најкраћим потезима изложен систем немачког баштинског права, које ужива с правом глас најсавршенијег баштинског система. У њему су остварени сви захтеви, који се ради сигурности промета и ширења имобилијарног кредита постављају. Појединачно излагање појединих стварних права, нарочито хипотекарног права, могло би још очигледније показати савршенство немачког права у овем питању.

IV Крајњи закључци.

На основу напред изложеног слободан сам извести крајње закључке, до које сам дошао студирањем овог питања. На првом месту несумњиво је, а то се види и из напред изложеног, да се баштинско право у Немачкој састоји из два дела: из права у обичном смислу те речи, дакле из нарочитих правних правила, којима су регулисани баштински односи и из нарочитих књига, које су техничка подлога за та правила. Правна правила, која обезбеђују промет непокретних добара и стварају идеално повољне прилике за ширење хипотекарног кредита, претпостављају егзистенцију онако савршених

баштинских књига, какве се само на основу података из катастарских књига могу добити. Према томе никако се не може вршити одвајање правних правила од технички савршених књига. Ако се хоће да има онако добро и савршено баштинско право, као што је немачко право, онда се мора да приступи и изради онаквих књига, какве постоје у Немачкој. Једно без другог не иде. И у самој Немачкој упоредо са усавршавањем правних правила ишло је и усавршавање баштинских књига, без којих се та правила не би ни могла применити. Бићу слободан да напоменем и то, да сам у Немачкој код компетентних лица наишао на чуђење, кад сам им изјавио, како би ми највише волели баштинске књиге без претходног техничког премера, пошто он стаје много и ко зна да ли ће се у скорој будућности извршити, а потреба је велика, да се имобилијарно право побољша и правни односи пречисте и уреде. На такву моју изјаву упитан сам: Па какви су то други државни задатци, који спречавају Србију, да реши овако једно културно питање првог реда? Одговор мој као ствар приватне природе бићу слободан да не наводим овде.

Добро баштинско право без савршених баштинских књига, то је ствар немогућа. Једино у том случају, кад би се хтеле израдити *привремене књиге*, могло би се задовољити пописом имања и без катастарског премера. Те привремене књиге, које би постепено биле замењиване дефинитивним књигама, израђеним у вези са катастарским књигама, могле би донекле и за извесно време послужити на место баштинских књига. Тако је и у Немачкој у Елзасу и Лотрингији, где није било баштинских књига, после заузећа ових двеју замаља од стране Немачке године 1870., наређено да се израде привремене својинске књиге (*Eigentumsbuch*) које до израде потпуних баштинских књига треба ове да замене. Моје је мишљење дакле, да се реформа српског баштинског права само онако може извести, како је у Немачкој изведена, али да онда треба и све услове створити, под којима је било могуће прописати онако баштинско право, какво постоји у Немачкој.

Остаје ми још да одговорим на питање, да ли се у Србији може увести онај систем баштински, који је раније постојао у Немачкој, тако-звани систем заложних или хипотекарних књига (*Pfandbuchsystem*). На то питање није ми тешко

одговорити. Хипотекарне књиге по том систему не разликују се од система баштинских књига у погледу техничке основе. И једнима и другима основ је у новијем немачком праву технички премер и већ по томе је јасно, да се ни систем хипотекарних књига у Србији не би могао усвојити у потпуности. Али има још нешто, што одлучно говори против тог система. Он је у основи својој један полутански систем, једногласно осуђен и од теорије и праксе у Немачкој. Ево зашто: По систему том хипотекарне књиге имале су за задатак, да само заложна права на непокретностима учине јавним. Њихов главни и једини циљ био је, да се омогући ширење хипотекарног кредита тиме, што ће се појединцима пружити што веће гаранције за наплату хипотекарних тражбина. Са системом хип. књига није се дирало право својине. Ово је било регулисано римским начелима. За хипотекарне књиге право својине имало је у толико значаја, што је према прибавиоцима хипотека оно лице било сматрано као сопственик, које је, било у хипотекарним књигама (у нарочитој рубрици у Баварској и раније у Пруској), било у засебној књизи (*Güterbuch* у Виртембергу) уписано било као сопственик. Тај упис међутим за право својине као такво није имао никаквог значаја. Оно се преносило и без никаквог уписа у књиге. Ова подвојеност између хипотекарног права с једне стране и својине и осталих стварних права с друге стране објашњује се оним дуализмом у немачком праву. Римско право потиснуло је идеје германског права и санкционисало је као начело, да се права прибављају и без уписа у јавне књиге. Незгода тог система највише се осетила у хипотекарном праву и прво је ту римски принцип напуштен. Доцније, кад је ауторитет римског права ослабео, све се више увиђала нелогичност система хипотекарних књига. Данас је он са свим напуштен. Према томе мислим да ни ми у Србији, који већ имамо један несавршени хипотекарни систем, немамо разлога да усвајамо једну уставову, која је имала у Немачкој извесан историјски значај, али која данас нема реалне вредности.

На завршетку част ми је још изјавити да стојим на расположењу Господину Министру, за евентуалне накнадне податке и обавештења.

У прилогу 2 формулара баштинских књига.

Др. Лазар Марковић.

Још неколико речи о незастаривости права својине.

На примедбе Г. Ст. Максимовића поводом мог чланка у „Архиву“ о овом питању имам да одговорим само ово:

1. Прећутно укидање једног правног прописа другим, доцнијим правним прописом, постоји само онда, кад се ти прописи односе на један исти случај. Како § 926 говори о условима за застарелост, а § 930 а) одређује општи рок застарелости, то овде не може бити говора о томе, да је доцнијим прописом укинут ранији. Оба ова прописа могу слободно опстати један поред другог, јер говоре о разним стварима.

2. Нисам тврдио, да се § 930 а) односи на ничије ствари, нити је то у опште био аргуменат за моје мишљење. Тврдио сам, да § 930 а) говори *једино и искључиво* о општем року застарелости, остављајући недирнуте основне принципе на којима почива установа застарелости. Ничије ствари поменуо сам само као пример, где и једнострани акт присвајања има значај правног основа, хотећи тиме да кажем, што се у осталом јасно види из мог чланка, да мишљење Г. Максимовића, како је присвајање правни основ, није апсолутно нетачно. Г. Максимовић или ме није разумео, што се да и правдати, или се необазриво упустио у полемику, па говори о ствари, која је без вредности за решење овог питања.

3. Што се тиче речи *„или се за толико времена противу туђег присвајања ништа не чини — § 930 а)*, мене те речи нису буниле, пошто у начелу ниједан сумњивији пропис не тумачим граматичким методом, а најмање то чиним при тумачењу Грађанског Законика. Али ипак ове речи имају свог смисла баш за мишљење, које сам у чланку бранио, и да би Г. Максимовић увидео, да је то мишљење доиста не само логично, већ и на закону основано, кад га већ други далеко јачи разлози нису могли убедити, навешћу, да се те речи односе на застарелост извесних стварних службености, т. зв. негативних службености, код којих је логичније говорити о туђем присвајању, него о неупотреби.

Др. Лазар Марковић.

ИЗ ЖИВОТА НАШЕГА НАРОДА

С ПРАВНОГ ГЛЕДИШТА¹

Мирење и опраштање. Беле покладе, пред Велики пост, зову се још и Опрштене покладе. У Темнићу, и још неким крајевима, и данас постоји обичај, да се на тај дан мире завађени и опраштају увреде или кривице. С вечера, пре вечере, изилазе и млади и стари, на скуп, оро или игру. Ти се скупови тада обављају обично у близини сеоске механе, суднице, школе, цркве или главног записа. Ту млади играју, а старији се узајамно чаште кафом, вином или ракијом. У том узајамном чашћењу или нућењу пружају завађени један другоме, преко кога трећег лица, чашу вина, говорећи: „Дај му нека ми је прими са Светим Јованом и нека је попије са Исусом.“ У највише случајева онај је прими и говори: „Хвала му који се сетио и пратио! Примам чашу и вино са Светим Јованом и пијем је са Исусом, па ево где му на исти начин праћам и моју чашу с вином, нека је попије, као што сам му попио.“ Посредник донесе сада онога чашу с вином, те је овај прима и пије, говорећи као и онај мало пре. Ретки су случајеви, да се праћена чаша не прими и одбије, јер се то сматра као велики грех учињен, пред Богом, од стране онога који не би чашу примио. Овако се три пута праћају чаше са истим говором при примању и праћању. После овога завађени пођу један другом у сусрет па се у сусрету загрле и три пут пољубе. Тако је мир свршен. И сад настаје чашћење и весеље између измирених и оних који су на томе радили и ту се задесили. Овакав мир наш народ сматра као свршени чин и ја не знам за случај да га је који погазио.

Истог дана и истом приликом бива и опраштања између појединих лица. При разилажењу са скупа приступа човек човеку и жена жени и, љубећи се, један другоме говори: „Опрости ми ако сам ти што год учинио на жао!“ — На шта друга страна одговара: „Нека ти је Богом просто овога

¹ Види „Архив за Прав. и Др. Науку“: књига X, свеска 2., стр. 132.

и онога света.“ После овога враћа се сваки својој кућу задовољан и весео, те тамо вечера или покладаује у кругу своје породице.

Равашење стоке. У нашем народу познато је равашење стоке у три случаја: кад стока „накрвља“ или „накрви“, кад се стока ухвати у штети и кад хоће некоме да се учини нека освета, штета или пакост. Кад стока накрви тад се обично сече једно уво, те се тај знак после предвиђа и у сточном пасошу. А кад се чије свиње ухвате у штети, онда им се за казну, сече једно или оба уха, реп, па бивало је случајева, да се, у овом случају, безазленом марвинчету одсеку једна или две ноге. Тако онакажено марвинче пусти се те отидне у тор свога газде. А кад га овај види, онда куке са свом чељади учиниоца овога грозног дела, показује онакажено живинче и осталима да они куку, па се у датој прилици, и он свети на исти начин. У селу К. у Темвићу, пре тридесет година десио се овај случај. Нашао је стриц синовцу свиње у кукурузу, па ухватио једног вепра и оба му ува одсекао. Није прошло ни 5 дана од тога случаја, а синовац затекне стричеве свиње у шљиваку, па им свима (а било их је десет брава) подсеца уши и репове. Стриц је после ухватио поново у штети синовчеве свиње, па је двома одсекао обе предње ноге, а овај их је однео код суднице, а затим на раскрсницу, где је највише свет крстарио, те их ту оставио, да свет прави анатему (бацајући камен на камен и вичући: проклет да је ко је то зделовао). — Из освете се најчешће секу коњима репови и гриве, а ређе говедима репови. То ће се најчешће десити сватовима који долазе по девојку па ту замркну. У тој прилици само дело се тада сматра као нека јуначка доскочица. Али репови се коњима секу и кад се који ухвате да су с коњима дошли у чију кућу у непоштеној намери. Учиниоци ових дела то су у највише случајева заинтересована лица (обично момци који су хтели исту девојку да узму па она, било због чега није пошла за њих, или лица која су са дотичном имала сношај). Ови случајеви и данас нису ретки и ако су законом предвиђени, забрањени и казними.

Нека врачања кривоклетника. — Понеки кривоклетници кад хоће за нешто криво да се закупу врачају овако: Самељу у поноћи капу пшенице у напуштеној или забатаљеној воденици, па друге ноћи у поноћи умесе од истог брашна колач. При томе раде све левом руком. У трећој ноћи у поноћи однесу исти колач у овчији тор. Ту прво преброји овце па им онда левом руком пруже исти колач и вабне их. Сад добро пази која ће од пребројаних оваца прва да му пође за колач. Ако би пошла прва овца, онда ће за кривоклетство да испашта грех још он, за време свога живота. Ако дође друга овца, испаштаће му син или кћи. Ако трећа — унук или унука. Ако четврта — пра-унук-а. Ако пета — шукун-унук-а. Итд. Која дакле разбројана овца прва дође по колач оно ће колено испаштати грехе кривоклетвеника. — У селу П. познат је био као отмичар и кривоклетвеник неки газда М. Т. Сам је причао да се за живота три пута заклео криво. Пред свако заклињање месно је колач на напред описани начин и износио овцама, па му први пут — по његовом причању — дошла трећа овца, други пут — друга, а трећи пут — прва. И доиста. Ми смо живи сведоци, да је у његовом животу „пострадао“ он, син му, и унук му. Овај последњи јавно признаје и свуда прича, да страда за грехе деде свога. А да ли ће још који „страдат“ (умно оболет) из ове породице — Бог зна. Али је нама криво и жао што добри унуци испаштају грехове свога хрђавога деде који је умро, па сад не гледа ове муке.

Уз ово по неки кривоклетвеници при заклетви изврћу чарапе и кошуљу, промењују опанке и капу, узимају туђ штап, међу прстење на леву руку; кажу, пре заклетве, пред три човека, да су му најмилији и најсветији — пси у селу; гледају, ако узмогну, да метну три прста леве руке на јеванђеље, међу три каменчића под појас и један каменчић у уста под језик. Итд. То све чине, да би тиме преварили Бога, свет и судије...

Неке очуване изреке и изрази о народним казнама. За блудницу народ каже: Упалио бих је; — намазао бих је катраном, па бих је упалио; — рашчереčio бих је; — коњима бих је растргао; — секао бих је на ситну парчад... Чудно-

вато је како у народу скоро и не постоје изрази за осуду блудника. — За тврдицу и среброљупца народ каже: Дао бих му доста новаца, па бих га затворио у с њима у избу, да ту цркне; — растопио бих сребро (злато), па бих му га сипао у гркљан... — За старог човека каже: Прешао је педесет (година), треба му секира (па у чело); — треба му метути обојак на чело, па секиром о чело; — њему треба секира (кад памет изгуби). — За нерадника каже: Треба га паранит, па убит. — За галатнога и безобразнога у речима каже: Језик бих му одсекао; — језик бих му ишчупао (па само рукама да млатара); — уста бих му затворио (запушио), па да не зине. — За неваљалца (лопужу, крадљивца, харалију), каже: Треба да омасти куршум, — треба да омасти колац; — секао бих га на парчад (па му не бих рекао да рекне: јао); — пекао бих; — кидао бих му живом месо; — треба му утрти семе и племе, те да се не пати (не множи) поганија; — треба га убити као пса; — ако га ухватим ја ћу му судити (или: бити судија). — За бездушнике каже: Живога би га појео (тј. другог човека); — појео би га са све хаљине; — крв би му попио, — срце би му поцепао... — Кад који кога мучи каже: Боље да га убије, но што га онако мучи, уби га; не мучи га; — зашто га тако мучиш, те га не убијеш, — севап је да га убијеш, кад је злосрећник пао у твоје руке... — Кад родитељ предаје мајстору или газди своје дете у службу каже: Твоје месо, моје кости. — За женско наш народ каже: Удри му траг где стане и где седне. — Кад млада полази на венчање говори јој понеки отац при опраштању, благосиљању и испраћању: Ја сам био (тукао) и жалио, а тамо (где идеш) хоће да бију и да не жале. — За непослушно, неуредно и лено наш народ каже: Удри, посветила ти се (рука); — батина је из раја изашла. — За силника и распусника народ каже: Њега треба кијаком па за врат. — Итд...

Станоје М. Мијатовић.

МИНИСТАРСКА ОДГОВОРНОСТ

ПОД

УСТАВОМ ОД 1869.

У В О Д.

Општа Начела.

— НАСТАВАК —

§ 7. Амнестија, Помиловање, Аболиција министарских кривица.

Књижевност. — Видети: v. Frisch, op. cit. глава XXIII; Samuely, op. cit. § 13; Perrin op. cit. део III глава V; Сл. Јовановић, Српско Уставно Право 1907, § 92; —, Теорија о Држави §§ 45, 46.

Амнестија је тако предавање заборава једног кривичног дела, као да оно никад није ни било учињено. Њоме се прекида кривична истрага, или ништи већ изречена судска пресуда. — Помиловање претпоставља већ изречену пресуду. Њиме се не ништи сама пресуда, него се само досуђена казна опрашта сасвим, или смањује, или претвара у какву казну блажег рода.

По правилу, оба ова права која припадају и у монархијама и у републикама шефу управне власти (право амнестије по изузетку, на пр. код нас, јер је оно у главном прешло на законодавно тело), трпе у погледу оптужених министара извесно ограничење, или, сасвим се искључују.

Као у већини питања о Министарској Одговорности, тако и код питања о помиловању министара, постоји велико неслагање. У теорији се могу уочити ова три гледишта, од којих је свако нашло примене у законодавству појединих држава.

(I) По једној теорији, шеф управне власти нема права помиловања над осуђеним министром. Сâм однос, какав постоји између шефа управне власти и министара у модерној држави, искључује право помиловања као правно неоправдано. Између шефа управне власти и његових министара, постоји сагласност, и извесно јединство у личности. Све своје акте (радње или нерадње) шеф управне власти врши са знањем и пристанком дотичног министра, — јер, у противном, министар би имао да дâ оставку. Сви акти које министар

предузме у своје име, сматрају се као да су предузети у договору са шефом управне власти, — јер, у противном, министар би био отпуштен. И ако се сада сви ови акти, било да их је предузео сâм шеф управне власти, или да их је издао сâм министар, оцене као противправни и нецелисходни, за њих ће одговарати само министар. Шеф управне власти на кога такође пада један део кривице, неће одговарати, јер се на њега као на неодговорног не може набацити одговорност. Шта више, шеф управне власти ће, с обзиром на то што је и он саучесник у министровој кривици, а често још и због личних веза, бити увек склон да осуђеног министра ослободи заслужене казне, само ако би имао права помиловања и над њим. Стога, признати му право помиловања и над осуђеним министрима, значило би учинити целу установу Министарске Одговорности илузорном. Кад би шеф управне власти могао помилovati и ministre, он би их лако могао придобити и за своје противправне предлоге. Министри би са малим устезањем газили, на захтев његов, и законе, јер би у напред знали да их неће постићи законске последице. Отуда би са политичког и државног гледишта било неоправдано, дати шефу управне власти право помиловања и над осуђеним министрима. — Ова је теорија у својој основи оправдана. Питање је само: да ли не би било одвећ незгодно одређи шефу управне власти помиловање министара у свима случајевима?

(II) И ако су јасни разлози који говоре противу неограниченог права помиловања осуђеног министра, ипак су у теорији заступљена и таква мишљења, која траже да се не ограничава то монархово право. У корист овога мишљења, поједини писци наводе разне разлоге. — Једни сматрају да то право треба признати шефу управне власти и према министрима, јер би се у противном вређао пропис модерне државе: да су сви пред законом једнаки. Али то не стоји. Став: „сви су пред законом једнаки“ значи само то, да неједнакости не смеју да постоје само између оних лица на која се тај закон односи; на пр. у овом случају на ministre. За све ministre има да важи правило: да их шеф управне власти не сме сам да помилује. Али тај став не значи никако: да један закон има да важи за све, и да сви буду једнаки пред њиме. Овако разумети речи: „сви су пред законом једнаки“ зна-

чило би тражити да на пр. законски прописи о робијашима важе и за слободне грађане. — По другом једном мишљењу, право помиловања не може се шефу управне власти ограничити, јер је помиловање акт његове извршне власти. Али то мишљење изгледа нам неоправдано, јер стојимо на гледишту да право помиловања није акт извршне, већ законодавне власти. Помиловање је неизвршење пресуде која се на закону оснива. Учинити изузеће од закона може само законодавна власт. Према томе, право помиловања, по правилу, не би ни требало признати шефу управне власти.

(III) Једно треће мишљење које стоји на средини између прва два, јесте мишљење о ограниченом праву помиловања. То ограничење може бити двојако: (1) право помиловања може се простирати само на казне које су изречене на основу општег (кривичног) права, а не може обухватити и казне које је изрекао нарочити Суд (Државни Суд) за кривице политичког и државно-правног карактера (на пр. повреда устава, нецелисходна радња); или (2) право помиловања може се простирати и на све министарске кривице, али је зато претходно потребан пристанак или предлог Народног Представништва. — Прво је гледиште развио Samuely. По њему постоји право помиловања шефа управне власти за министарске казне, које је изрекао редован суд, али не постоји и за казне које је досудио Државни Суд, јер се те казне односе поглавито на чиновничке способности које монарх не може да побољша помиловањем. Ово је тачно са Samuely гледишта, по коме, Државни Суд има да изриче само дисциплинске казне. Али тешкоћа настаје у случају кад за обе врсте кривица суди један исти суд. — По другој варијанти теорије ограниченог помиловања, шефу управне власти признаје се право помиловања тек по предлогу или пристанку законодавног тела. Ово је најбоље решење тога питања. — Признати неограничено право помиловања шефу управне власти, врло је опасно. Између њега и министара постоје увек такве везе, које га спречавају да објективно цени њихов рад. Са политичког гледишта често је још опасније лишити га сваког права помиловања. Министарске кривице понајчешће су политичког карактера, и није редак случај да је министар био осуђиван из чисто партијских разлога. Стога, искључити свако право помиловања, могло би бити

исто тако за осуду као и признати га без икаквог ограничења. Једино оправдано решење питања о помиловању министара лежи у томе: признати шефу управне власти право помиловања и над осуђеним министрима, али за то претходно тражити пристанак Домова (Горњег или Доњег).

У законодавству је ово питање на разне начине решавано. У неким је земљама потребан закон за помиловање са скупштинском иницијативом (Баварска, С. К. Гота, Србија, Грчка). На предлог Скупштине или Горњег Дома Краљ може помиловати осуђеног министра: код нас по Уставу од 1901 (и по уставном пројекту од 1899 и од 1881); Белгија и т. д. У Енглеској, Краљ има право помиловања и над министрима, јер се они не разликују од осталих органа.

Аболиција је прекидање истраге у току суђења. Према томе то није помиловање, које увек претпоставља већ изречену пресуду, већ је то једна врста амнестије, која се може издати у свакоме тренутку, дакле и за време ислеђења.

И ово се право сасвим оправдано, оспорава шефу управне власти у министарским процесима. Кад би се признало шефу управне власти да може пре изрицања пресуде једним својим актом, аболицијом, да прекине истрагу у току суђења и да преда забораву цело дело, правна би установа Министарске Одговорности дошла под питање.

Многа законодавства изрично забрањују право аболиције шефу управне власти у министарским процесима. Тако је Енглеска још у процесу противу Danby у Act of Settlement заборавила аболицију; С. К. Гота у § 176, — Наш Устав од 1903 такође у чл. 139 (додато поводом оптужбе Авакумовића, о коме в. доцније). Устав од 1901 предвиђа да се аболиција допушта са пристанком Народне Скупштине чл. 82.

Александар Д. Боди.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПРОТИВПРАВНОСТ НАПАДА

КОД НУЖНЕ ОДБРАНЕ

— СВРШЕТАК —

На средини између теорије објективно противправног напада и теорије која је сад на реду, стоје двојица писаца са засебном физиономијом. То су *Tobler* у Немачкој и *Moriaud* у Француској. Са оном првом теоријом, они имају заједничко то, што стоје на гледишту противправности напада; овој другој, они се приближују тиме што допуштају нужну одбрану и против животиња. Али, и од једне и од друге, па и међусобно, они се разликују у начину на који долазе до својих закључака.

*Moriaud*¹ сматра да не постоји никаква разлика између безумника (против кога и објективна теорија допушта нужну одбрану) и животиње, пошто су *обоје неодговорни*. На тај начин нужна одбрана мора бити допуштена и против животињског напада. — Са гледишта нападнутог нема збиља никакве разлике у погледу његовог права одбране; у том смислу, његов је закључак на своме месту. Али је из основа погрешно рећи, да између безумника и животиње нема никакве разлике по томе, што су обоје неодговорни. Јер: 1) пре свега, безумник је једна правна личност, на коју се односе правни прописи баш и код нужне одбране. Као нападнути, безумник се може користити правом нужне одбране; животиња не може. 2) а затим, безумник није увек неодговоран нпр. ако изврши напад у својим *lucida intervalla*, он по француском закону може бити кажњен. — Осим свега тога, *Moriaud* усваја теорију објективно противправног напада и, на тај начин, пада у једну противречност, пошто напад од стране животиње не може никад бити противправан.

*Tobler*² са своје стране, долази до истих закључака у погледу обима нужне одбране. Али за разлику од *Moriaud* он у своме резонувању полази са тога гледишта, да је немесно везивати противправност напада за правну способност

1 *Moriaud*, du delit nécessaire et de l'état de nécessité стр. 32.

2 *Tobler*, Die Grenzgebiete Zwischen Hotstand und Hotwehr. стр. 62.

нападача. Јер, вели он, и онај који не може имати права, може иста заглављати; а такав је случај код нужне одбране од животиње. — На тај начин, Tobler се од свију до сада поменутих писаца највише приближио правилном решењу проблема. Али само по цену правилног схватања противправности. Јер хотећи и животињски напад направити противправним, он пада у једну елементарну правничку грешку и, у том смислу, подлежи истом приговору који смо Moriaud учинили.

У опште, као што се на први поглед да видети, оба ова писца правилно схватају обим права нужне одбране; али, немајући довољно пречишћене појмове о природи те институције, они до својих закључака долазе нетачним и нешто пометеним резонавањем.

II Противправан је сваки напад који не мора да се трпи.

Представници ове теорије (*Binding*,¹ *Oetker*,² *Frank*,³ *Живановић*,)⁴ полазе сасвим правилно од тога да је нужна одбрана одбијање напада и да, по томе, противправност овде треба посматрати са гледишта нападнутог а не нападача. Отуда, није питање да ли напад представља једну противправну радњу; главно је то, у коликом се обиму мора допустити право одбране, па да сва правна добра, у моменту опасности, имају довољно заштите. А са тог гледишта, напад, да би засновао право нужне одбране, не мора бити противан извесној државној норми; довољно је да га нападнути *није дужан трпети*. Другим речима, довољно је да за напад нема правног овлашћења, да се он врши *без права*.⁵ Следствено, противправан може бити сваки напад који је управљен на правно заштићено добро, ма од кога он долази; па дакле, и напад од *стране животиње*. Јер, каже на једном месту *Oetker*,⁶ „ако је тачно да за животињу не важи правна забрана, не мање је тачно и то, да њеном нападу недостаје субјективно право (овлашћење).“

¹ *Binding*, Strafrecht I, 738.

² *Oetker*, op. cit. стр. 23.

³ *Frank*, Strafgesetzbuch 1911. год стр. 124.

⁴ *Живановић*, Основи Крив. Права. I 104.

⁵ Уп. *Binding*, loc. cit; *Oetker*, loc. cit; *Живановић* loc. cit.

⁶ *Oetker*, op. cit. стр. 23.

Писци који заступају ову теорију стоје на једном сасвим правилном гледишту у погледу природе и обима нужне одбране; у том смислу они дају решење проблема коме се нема шта замерити. Али, има две ствари у њиховом резонувању, које се не могу усвојити и бранити. — Прва, и више формалне природе, састоји се у томе, што ови писци (изузев Живановића) ипак задржавају израз „противправан напад.“ Међутим, тај израз може бити само атрибут једне радње којом се вређа извесна норма. Истина, под противправним нападом они разумеју напад који не мора да се трпи. Али онда настаје питање шта ће им тај израз „противправан“ кад собом не означава оно што хоће да каже. Јер, од две ствари једна: или је за право нужне одбране потребно да напад буде противан извесној норми, и онда је такав напад противправан у смислу објективне теорије; али само такав и, само у том смислу; — или је довољно да се напад не мора трпети, и онда је атрибут „противправан“ *contradictio in adjectum*, јер: 1) противправност увек собом означава повреду једне норми, а тога овде нема, 2) чим се докаже да напад не мора бити противан норми да би могао засновати право нужне одбране, онда „противправност“ не може никако остати и даље као атрибут напада.

Идући у идејама ове теорије до краја, г. Живановић доследно одбацује израз „противправан“ као квалитет напада. Али, замењујући га изразом *бесправан*, он остаје у оној истој грешци која је заједничка свима писцима ове теорије, грешци, на име, (— и тиме прелазимо на ону другу примедбу овој теорији —) да нужну одбрану заснива напад који се врши *без права*.

Ево у чему се састоји та грешка:

1) Кад се за некога каже да ради „без права“, то *eo ipso* значи да он, под другим околностима, може делати и „с правом“. Јер у оба случаја то може бити човек; јер, ко каже право, каже човек. Што се ради „с правом“, то се ради на основу једног овлашћења, као што се „без права“ може радити само на основу једне (прећутне или изричне) забране правног правила. За такво, дакле, овлашћење, као и за такву забрану потребна је правна норма. А, да ли се правне норми обраћају и на животиње? Без сумње не. Како онда животиња може делати „без права“, да би, под другим околностима,

делала „с правом“? Кад у дефиницији нужне одбране стоји да је она „одбијање бесправног напада“, нико не може отуд закључити да се то односи и на напад животиње. Јер овај не може бити бесправан као што не може бити ни правни.

2) Дајући нападу атрибут „бесправни“ („без права“) поменути писци падају на крају крајева у једну противречност. На име, они с једне стране заступају мишљење да треба апстраховати од природе нападача и нужну одбрану посматрати са гледишта нападнутога. Међутим, са захтевом бесправног напада, они се и против воље, посредним путем, опет враћају на природу нападача. Јер појмови „без права“ (бесправни) и „с правом“ нису квалитети стања нападнутога него самог напада, који је опет дело нападача. И, тако се говори о праву или неправу нападача. А, кад се израз „бесправан“ односи на нападача онда он, као ни „противправан“ не може бити атрибут животињског напада и тако наши писци падају у исту грешку за коју су пребацивали теорији противправног напада.

3) Најзад, писци свију теорија и праваца, не допуштају право нужне одбране против званичних радњи државних агената. Кад присталице противправног напада то изводе из свог постулата „противправан“, онда је то сасвим природно и разумљиво. Јер, докле у границама закона, радња носиоца јавне власти није противправна. Али кад присталице ове теорије хоће то исто да изведу из свог постулата „бесправан“ (одн. без права) онда они падају у једну очиту јавно правну грешку. Јер би отуд изишло да агенти врше неко *право* кад делају као званична лица. Међутим то је нетачно. Државни чиновници и кад врше јавну власт не врше никакво право; они немају каквог права да нападају на правна добра грађана тако што ће им на пр. одузимати слободу, вршити претрес, запт. Они врше само једну јавну функцију која се састоји у објективној власти штети нешто саобразно закону. Они дакле не врше те „нападе“ с правом (субјективним) и, на тај начин, по овој теорији изилази у ствари, да њихова радња не искључује право нужне одбране.

Израз „бесправан“ (без права) је, дакле, нетачан; готово ништа мање но онај претходних теорија („противправан“). Ни један ни други не може се, према томе, усвојити. Али, ми одмах додајемо да се у опште никакав не може усвојити.

да у опште никакав не треба ни тражити. Кад се једном призна, да је нужна одбрана праве одбити сваки садашњи напад који се не мора трпети, онда на што после тога паштење, да се тај напад нарочито квалификује, да му се пошто по то нађе атрибут?¹ Није ту, за правилно схваћену нужну одбрану, више реч о томе какве ће природе бити нападач и његов напад, него просто о томе, да ли постоји *напад* који нападути *није дужан трпети*. — Али, рећи ће се, какав је то напад који се не мора трпети; зар није већ самим тим постулатом *implicite* казано да има извесних напада који морају да се трпе; и, зар није због тога, потребно тачно одредити, који се напад одбија у нужној одбрани? Примедба неумесна и неоснована. Јер, који се напади у праву изузимају од нужне одбране? „Напад“ од стране државне власти и „напад“ онога који се већ налази у нужној одбрани; ни један више. И, зар је онда потребно нарочито обезбеђивати те изузетке? Зар се треба бојати злоупотреба и погрешног схватања, ако се ти изузеци посредно не предвиде у дефиницији нужне одбране путем квалификације напада? Зар очигледност другог не изилази већ из самог појма нужне одбране као једног права, а неодољивост првог из самог бића једне правно уређене државе и ујемченог правног поретка?

Ствар је сасвим проста. Нужна одбрана је једно неопходно право појединца да се брани од зла, кад га већ, у датом тренутку, сама државна власт не може одбранити. То је дакле, право одбити сваки садашњи напад, у колико се тиме не изилази из круга услова који прате ову институцију; сваки садашњи напад, затим, у колико то одговара правном поретку. И, по томе, *de lege ferenda*, излишно је свако квалификовање напада у томе смислу.² Унето зато што се сматрало да само људи могу бити субјекти напада код нужне одбране, то квалификовање је данас изгубило свој *raison d'être*, чим се утврдило да и животињски напад заснива нужну одбрану и да напред наведени изузеци изилазе сами по себи из природе нужне одбране и бића једне правне државе.

Живко Јовановић.

¹ Кад већ ни најези атрибуту „противправа“ и „бесправан“ сами собом не означају ништа, по се морају нарочито објашњавати (као напад који не мора да се трпи).

² То не значи да је излишно у опште свако квалификовање напада. На против, напад баш мора бити квалификован да би засновао право нужне одбране. На пр. он мора бити садашњи. Али о томе није овде реч.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА¹⁾

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1908 —

1. — Министар финансија Др. М. Поповић поднео је, 10 децембра 1908, Народној Скупштини предлог, да се буџет државних прихода и расхода за 1908 продужи и за 1909, „док се нови буџет не одобри.“ Поводом тог предлога, у Скупштини су се јавила три разна мишљења: (1) да стари буџет може бити продужен и на неодређено време, и да с тога предлог министра финансија треба примити тако како је поднет; (2) да стари буџет може бити продужен само на одређено време, и да с тога предлог министра финансија треба у толико изменити што ће се тачно одредити датум до кога се буџет од 1908 продужује; (3) да стари буџет може бити продужен само за месец дана. Ова три мишљења јавила су се у дискусији која је вођена 13 и 15 децембра. Најзад, било је решено да се предлог министра финансија прими тако како је поднет.

Ми налазимо да је од поменута три мишљења оно друго било најтачније, — другим речима, налазимо, с једне стране, да стари буџет може бити продужен за онолико месеци за колико Скупштина хоће, а не само за месец дана, — с друге стране, да макако било дуго оно време за које Скупштина стари буџет продужује, то време мора бити тачно одређено, — дакле, да се стари буџет не може на неодређено време продужавати. Овакав закључак, изгледа нам, једини одговара природи буџетског права Народној Скупштини.

Да видимо сада какви се разлози наводе у корист она друга два мишљења.

(1) Стари буџет може бити продужен само за месец дана. — У прилог овог мишљења наводи се чл. 38 ДБ, који гласи: „При прпљењу буџетских кредита трошиће се сваког месеца само њихов дванаести део.“ Али, као што је министар финансија тачно приметио, ова се одредба не тиче Скупштине, која буџетске кредите одобрава, него Владе, која их троши. На основу тога што се буџетски кредити имају трошити постепено, у дванаестинама, за Скупштину би се могло извести само ово упутство. Кад год се, у недостатку новог буџета, Скупштина налази принуђена продужити стари, она не сме буџетске кредите ставити Влади на расположење у њиховој целокупности, него само у дванаестинама. Т. ј. може јој ставити на расположење само онолико дванаестина за колико

¹⁾ Скраћења: У = Устав; СП = Закон о пословном реду у Народној Скупштини; ДБ = Закон о државном буџету. За време редовног сазива за 1908 важио је још стари Скупштински пословник и стари закон о буџету

је месеци стари буџет продужен. Али из тога што продужења старог буџета морају бити у дванаестинама, још не изилази да Скупштина сме одобрити Влади само једну дванаестину, а никада више. Остављајући на страну општу парламентарну праксу, ми наводимо само чл. 174 У., где се каже, да Скупштина може, у случају потребе, продужити стари буџет докле нови не буде готов, — што значи, да се оставља њеној дискрецији за колико ће време стари буџет продужити. У том истом члану предвиђа се могућност да, због распуштања одн. одлагања Скупштине, стари буџет буде продужен решењем Савета у место решењем Скупштине, — и за тај случај Устав прописује да продужење старог буџета Савет може одобрити „најдуже за четири месеца.“ Да је уставотворац мислио да скупштинско право продужавања буџета ограничи на један тачно одређен број месеца, он би то био изречно казао, као што је учинио овде где је било у питању слично саветско право. Узгред буди речено, ако би се узело да Скупштина може продужити стари буџет најдуже за месец дана, онда би изишло да Савет, који може то учинити за четири месеца, има у погледу продужавања буџета веће право него Скупштина.

(2) Стари буџет може бити продужен на неодређено време. — Ово се мишљење оснива на чл. 174 У., у коме се само у опште говори о томе да Скупштина може продужити стари буџет, а не каже се да мора тачно одредити за колики број месеца то продужење вреди. Ми не споримо да Скупштина може продужити буџет за колико хоће месеца; може га, ако хоће, продужити и за целу годину (на пр. буџет од 1892 био је продужен за 1893, буџет од 1902 за 1903); али ма за колико се времена буџет продужавао, мора се знати колико то време износи; буџет се не може продужавати на неодређено време. Ово наше мишљење оснива се на самој природи буџетског права Народне Скупштине. То право значи да, без претходног одобрења Народне Скупштине, Влада не може прикупљати државне приходе нити чинити издатке из државне касе. Ако би ово одобрење Скупштина давала један пут за свагда, њено би буџетско право престало одмах после прве употребе. Из тог разлога, одобрење које Влада добије од Скупштине за прикупљање државних прихода и за издатке из државне касе, важи само једно одређено време, после кога се мора тражити поново, — из чега се, даље, извело да државни буџет који Влада подноси Скупштини на одобрење, може имати силу само једногодишњег закона. Као год што се стални буџет одобрава само за тачно одређено време, тако исто и привремени буџет треба да буде одобрен само за тачно одређено време; у природи је сваког буџета, био он сталан или привремен, да траје само до извесног датума. И, одиста, у страним парламентима тако се

и ради: ту се за привремени буџет увек каже за колико месеца има да вреди; због чега се привремени буџет и назива привременим дванаестинама.

Код нас се урадило друкчије, — и буџет од 1908 био је продужен све док се нови буџет не одобри. Није се међутим имало на уму да овакво продужавање буџета на неодређено време има сасвим други значај, него оно продужавања буџета за одређени број месеца које се практикује у страним парламентима. У страним парламентима, привремени буџет који се одобрава Влади за неколико месеца, има за циљ да спречи ванбуџетско стање, које би морало наступити услед тога што је стари буџет престао да важи, а нови буџет још није вотиран. Међутим, једним привременим буџетом који би, као што се код нас десило, био одобрен Влади на неодређено време, не би се само спречило ванбуџетско стање, него би се постигао још и један други резултат. На име, Влада би се поставила у могућност да влада и без редовно одобреног буџета за текућу годину. Одиста, претпоставимо да нови буџет који је Влада тражила од Скупштине, Скупштина не одобри. Претпоставимо такође да јој је раније био одобрен привремени буџет, али само за одређено време, на пр. до краја тога месеца. Очеvidно, под таквим околностима, Влада би остала сасвим без буџета, и морала би да одступи. Претпоставимо сада да је, код нас, после продужења старог буџета на неодређено време, дошла друга Влада, и да тој другој Влади Скупштина није хтела одобрити буџет. Та скупштинска одлука не би ни најмање била смртоносна за Владу, јер, и ако нови буџет не би био одобрен, Влада опет не би остала без буџета. Она би још увек имала онај стари буџет за који је Скупштина раније решила да ће важити све докле нови не буде одобрен, — и с тим буџетом Влада би могла трајати још читаву годину дана. Одобравајући привремени буџет на неодређено време, Скупштина је, на неки начин, изиграла своје властито буџетско право, и тиме се огрешила о дух Устава.

2. — Једно питање које у нашој Скупштини још није сасвим на чисто изведено, то је питање о дисконтинуитету сазива. По начелу дисконтинуитета, са свршетком сазива нападају и сви дотле несвршени предмети; идућег сазива с њима се мора почети сасвим из почетка, у место да се посао продужи тамо где је прошлог сазива био прекинут. На пр. сазив је закључен у тренутку кад је о извесном предлогу поднет одборски извештај. Идућег сазива неће се тај извештај узети у претрес, него ће се дотични предлог морати поново поднети Скупштини, која ће га поново удутити у одбор, који ће поново поднети о њему извештај. Начело дисконтинуитета, које је, с малим изузецима, примљено у

модерним парламентима, брави се, на првом месту, једним практичним разлогом. Ако би у новом сазиву Скупштина морала продужавати несвршене послове из старог сазива, она би убрзо била претрпана старим несвршеним пословима, и не би више могла да стигне за нове, важније послове. Наша Скупштина, у главnome, држи се начела дисконтинуитета, али она се на њега још није довољно навикла: отуда у појединостима опажа се кад ње извесно колебање. На пр. овог редовног сазива за 1908, она је, 1 октобра, узела у дискусију један извештај верификационог одбора који је био поднет претходног ванредног сазива (30 септембра), — а 15 јануара 1909, опет, она је одбила да решава о једној молби с тога што надлежни министар није био саслушан тог сазива него прошлог. У једном случају, дакле, она није водила рачуна о начелу дисконтинуитета, а у другом водила је о њему рачуна.

3. — 20 јануара 1909 била је дуга и бурна дискусија о томе да ли предлози којима се тражи оглашење једног предлога за хитац, — т. зв. предлози хитности морају бити мотивисани. По нашем мишљењу, и сувише је јасно да они морају бити мотивисани. (1) Чл. 101 СП каже изрично да се такви предлози морају „спровести на писмено с разложима“; (2) хитно решавање значи изузетан, кратак поступак, који се не сме употребљавати олако, без озбиљних разлога, и (3) код нас је уобичајено да се о предлозима хитности не води претрес, тако да разлози који говоре у корист хитности, не би никако били извети пред Скупштину, ако их сам предлагач хитности не би изложио у свом предлогу.

4. — Посланици Д. Јоксимовић и Ј. Продановић интерцеловали су 21 јануара 1909.¹ потпредседника Скупштине Ђ. Стојковића, што је једно скупштинско решење о поклањању извесног државног имања било донето по специалном поступку члана 78 СП. По старом нашем Пословнику, била су два законодавна поступка: један нормалан с два читања, — други изузетан с једним читањем, који се, по члану 78 СП, примењивао онда кад је требало законодавним путем решити „предмете појединачних случајева“, — т. ј. кад су били у питању специални закони. У случају о коме су говорили Јоксимовић и Продановић, Скупштина је била решила да се извесно државно имање у Ваљеву уступи тамошњим официрима за њихову читаоницу, — и пошто је то решење било један специалан закон, који се тицао само тих ваљевских официра, Скупштина је држала да га може решити само с једним читањем, по прописима члана 78 СП. Али Јоксимовић

¹ Ова је ствар била поново претресана 23 јануара.

и Продановић приметили су да је овај специјални закон био у исто време закон о отуђењу државног имања, и да је с тога морао бити донет по нормалном а не по изузетном законодавном поступку. Јер, по члану 177 У., државно се имање не може отуђити другачије него законом, а скупштинска решења донета на основу члана 78 нису закони, него — законодавне одлуке.

По нашем мишљењу, погрешка није била у томе што је о отуђењу државног имања решавано по изузетном поступку из члана 78, него је погрешка у томе што је тај члан уопште и био унет у Скупштински пословник. Као што смо већ рекли у нашем „Уставном Праву“ (стр. 206), тај члан који допушта да се извесни предмети решавају само с једним читањем, никако се не слаже с чланом 115 Устава, који за сваки законски предлог тражи два читања. По нашем мишљењу, дакле, свака би примена члана 78 била противна Уставу, докле би, по Јоксимовићу и Продановићу, примена тог члана била противна Уставу само у неким нарочитим случајима, као што је на пр. случај отуђења државног имања.

Ако се пак узме да члан 78 СП не стоји у противуречности с Уставом, или ако се узме да се он, и ако неуставан, мора примењивати, онда, заиста, не видимо зашто се по том члану не би могло решавати о отуђењима државног имања, — бар онда кад та отуђења имају карактер специјалних закона. Каже се: по члану 177 У., државно се имање може отуђити само законом, а решења донета по члану 78 СП нису закони већ законодавне одлуке. Ми питамо само, какве разлике има између закона и законодавних одлука? Закон је оно што Скупштина реши а Краљ потврди. Али и законодавне одлуке, исто тако, Скупштина решава а Краљ потврђује. То што законодавну одлуку Скупштина доноси на једном читању, а закон на два, то је њена унутрашња ствар; јер, једном донета и потврђена, законодавна одлука има апсолутно исто оно дејство које и закон. Разлика се може чинити и чини се између оних одлука које Скупштина доноси без Краља, — тзв. резолуције, — и оних одлука које она доноси заједно с Краљем, — тзв. законодавне одлуке. Али делити даље законодавне одлуке на законодавне одлуке у ужем смислу и на законе, нема никаква смисла. Јер, док резолуција има сасвим друго дејство него закон, законодавна одлука има то исто дејство као и закон. Због тога, дакле, што законодавне одлуке донете по члану 78 СП имају исту правну важност као и закони донети по нормалном законодавном поступку, ми налазимо да се и о отуђењу државног имања може решавати по прописима члана 78 (ако се, наравно, претпостави да тај члан није већ сâм собом противан Уставу).

5. — Ово питање посланика Јоксимовића и Продановића о поступку по коме треба решавати о отуђењу државног

имања, није остало без дејства. Оно је било управљено на председништво 21 јануара 1909, и већ 23 потпредседник Ђ. Стојковић изјављује ово: „Част ми је саопштити Народној Скупштини да сам по питању, које је учинио г. Јоксимовић и Јаша Продановић на Председништво, да се приликом решавања у Народној Скупштини о отуђењу државних добара, поступало противно члану 177 Устава, учинио преставку Влади о томе, и да је влада обећала да ће се у будуће приликом подношења таквих предлога придржавати члана 177 Устава.“ Ова је изјава потпредседникова врло чудновата. Скупштина је донела извесну одлуку за коју два посланика налазе да је неуставна; то своје мишљење они изnose у једном питању на Председништво, које, очевидно, није власно да мења скупштинске одлуке; поводом њиховог питања Скупштина не доноси никакву одлуку којом би признала да та два посланика имају право, и да је њена ранија одлука била противна Устава; опет зато потпредседник налази за потребно да, на основу мишљења та два посланика, чини представку Влади да је извесна већ изгласана одлука Народне Скупштине противна Уставу. Као представник Скупштине, потпредседник није смео чинити никакве представке Влади противу једне скупштинске одлуке. Ту одлуку он је имао да сматра као нешто што више не подлежи дискусији, — и пред Владом требао да буде тумач и заступник само оног мишљења које је изразила скупштинска већина, а никакво оног мишљења која су два посланика, на супрот већини заступала. Интересатно је да је овај неправилни поступак потпредседников, а ако не незнатан, наша Скупштина примила сасвим мирно.

Слободан Јовановић:

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Интабулисано имање више дужника, гарантује за исплату целог дуга, и ако у обавези није изрично уговорена солидарност плаћања.

— Одлука опште седнице Касационог Суда. —

Сима, као представник трговачке фирме Браће Топузовића, у тужби и на рочиштима навео је, да поменутој фирми Милутић и Ђока браћа Богатинчевићи и њихова мати Јелена имају плаћати 16.800 динара дуга са 12/оо год. интересом.

Поднео је облигацију потврђену и интабулисану на имање дужника. Примио је из стец. масе Милутинове 16.250 динара у отплату неплаћеног интереса. Пријавом за наплату дуга и интереса из стец. масе Милутинове, застарелост интереса прекинута је. На одређеном рочишту вели о пречем праву наплате из воваца добијених за продато имање помен. дужника, — повериоци Ђокипи: Јоца и Јаков нису признали тужилачкој страни прече право наплате за целу суму, већ половину, те је она решењем судским упућена на ову парницу да докаже прече право наплате. Тражио је пресуду, да је за потраживање тужилачке фирме, ова за целу суму преча у наплати од Јоце и Јакова, пошто вели заложено имање јамчи и служи за исплату целога дуга и интереса без обзира на личне односе помен. дужника. Да су дужници били у задружном стању и неподељени, позвао се на сведоке.

Тужени Јоца и Јаков нису признали тужилачкој страни прече право наплате и за другу половину спорног дуга. Тужилачка страна нема права на интерес за све време, већ само за последње три године, а ранији интерес је застарио по закону. Дужници нису веле били задругари, те према овоме не могу заједнички ни одговорати за целу спорну суму. Тражили су, да се тужилац од свог тражења одбије, пошто обвеза дужника није била солидарна, баш и кад би се утврдило, да су Ђока и Милутин у тренутку продаје имања били смесничари.

Првостепени је суд пресудио: да тужилачка фирма има права да из новаца добивеног продајом имања Ђоке Богатинчевића поред признате јој половине потраживања по облигацији потврђеној и судом интабулисаној као дела дужника Ђоке, да наплати и другу половину тога потраживања као дела Милутиновог у колико није измирена из стец. масе Милутинове која износи само 580 динара са $12/100$ год. интересом од 14 августа 1903 год. до наплате. Од већег тражења тужилачка се страна одбија.

Разлози за овакву прасуду били су ови:

Предходно суд је нашао: да нема места тражењу тужилачке стране, да се испитају сведоци да су дужници Ђока и Милутин били неподељени кад су се задужили и да деоба између њих није извршена с тога, што је самом поднетом облигацијом утврђена природа обавезе дужника Ђоке и Милу-

тина а сем тога решењем судским и поднетом пријавом тужилачке стране у стец. масу Милутинову још и то: да је над имовином Милутиновом отворен стечај, да је том приликом у стец. масу ушло и раније распродато све имање Милутиново а доцније сасебно продато имање Ђокино за који је добивен новац који се код суда на распореду налази, а свега овога не би било, да је између дужника постојао ма какав смеснички и задружни однос — §§ 507 и 510 грађан. законика.

Прелазећи на оцену главне ствари, суд је нашао:

Поднетом облигацијом потврђеном судом као јавном исправом по § 188 грађ. пост. тужилачка фирма доказала је, да јој Ђорђе и Милутин дугују 16.800 динара са роком исплате 28 марта 1888 год. а после рока 12% год. интерес; да је за сигурност овога дуга постављена интабулација на њихово непокретно имање.

Поднетом пријавом у стец. масу дужника Милутина по § 188 грађ. пост. доказано је, да је тужилачка фирма ово своје потраживање пријавила у стец. масу тражећи интерес са главном дугованом сумом од 1 септембра 1888 год. а ово потраживање од стране брајноца стец. масе признато је.

Привањем тужиоца Симе и поднетом тапијом доказано је, да је Сима у име признате тражбине из стец. масе дужника Милутина примио 16.250 динара на дан 10 децембра 1896 год. као дана када му је имање стец. масе дужника по поднетој тапији јавном лицитацијом уступљено.

По § 545 грађ. зак. и законодав. решењу од 7 октобра 1846 год. В№ 1312 које је уз овај законски пропис донето, обавеза дужника Ђоке и Милутина по поднетој облигацији није солидарна, већ заједничка, јер солидарна обавеза мора бити увек уговорена, или ако је потекло из деликата, те је пресудом судском утврђено. По поднетој облигацији дужници су Ђока и Милутин према тужилачкој фирми у заједничкој обавези по основу које она има права половину спорног дуговања потраживати од дужника Милутина, а другу половину од дужника Ђоке. Према овоме, а у смислу § 829 грађ. зак. ако један од ових дужника не би могао испунити свој део ове заједничке обавезе, овда је тек други дужник обавезан као јемац испунити ту обавезу само у онолико, у колико је заједнички садужник није био у стању испунити.

Поднетом пријавом и признањем тужиоца Симе, утврђено је, да је Сима од стец. дужника Милутина из његове стец. масе примио 16.250 динара на дан 10 децембра 1896, а овога дана Милутин је дуговао према поднетој пријави по поднетој облигацији главног дуга 8400 динара и 12% год. интер. од 1 септембра 1888 год. до 10 децембра 1896 год. свега 16.830 динара, од које суме када се одбије примљена сума у 16.250 динара, оеда је дужник Милутин остао дужан 380 динара за коју је суму само одговоран његов садужник Ђока као јемац, пошто тужилачка фирма није исту наплатила од дужника Милутина услед немогућности наплате која се утврђује падом дужника Милутина под стечај — § 830 грађ. зак. — те се према овоме тужилачкој фирми Топузовића има ова сума и досудити у 580 дин. са 12% год. интер. од 14 августа 1903 год. до наплате, који је разрез порезе пријавио по поднетом уверењу, као што је тужбом тражила, а као дугована сума у којој није измирена из дела Милутиновог, без обзира на приговоре тужене стране, да тужилачка фирма нема права на већи интерес по пријави већ само за последње три године због застарелости истог, јер се они том застарелошћу не могу користити, већ само стец. дужник Милутин, а они су у тој маси тек могли тужилачкој страни оспоравати првенство интереса у смислу §§ 8 и 9 стецишног поступка.

Неуместан је навод тужилачке фирме Топузовића да је она примљену суму у 16.250 динара примила из стец. масе дужника Милутина у отплату само дугованог интереса оба дужника на суму облигацијоног дуга у 16.800 динара по признатој пријави у стец. маси, пошто стец. маса дужника Милутина није јој могла признати обавезу садужника Ђоке, већ само обавезу стец. дужника Милутина, а поднета пријава којом је утврђена та обавеза стец. дужника служи као регулатор дуговног односа само између стец. дужника Милутина и тужилачке фирме а ни у ком случају нема доказне ни обавезне снаге за дужника Ђоку, коме стечај није тада отворен нити је његова имовина у стец. масу била уписана.

Исто тако неуместан је навод тужилачке стране да је обавеза оба дужника по поднетој облигацији по самом закону солидарна, јер је цела тражбина по истој интабулисана на заједничко имање њино, те су према овоме одговорни за главни дуг и интерес својим имањем до коначне исплате а

на основу чега потиче и тужбено право тужилачке фирме да се из депозита добијеног продајом имања дужника Ђоке наплати за целу суму дуговану по облигацији. Ови наводи тужилачке фирме нису на закону основани, јер по § 327 грађ. зак. интабулисани дуг је тако за непокретну залогу везан, да ова увек служи за намирење истога, али по § 306 грађ. зак. свака таква залога претпоставља дуг, па у овом конкретном случају дужник Ђока може одговорати својим заложним имањем, само у онолико, у колико је тужилачка фирма доказала његову обавезу, а не може се из залогѐ његове наплатити дуг за који тужилачка фирма није поднела доказе о несумњивој обавези дужника Ђоке.

Најзад неуместан је навод тужилачке фирме да су дужници одговорни солидарно што су били у задружном стању, који факт није ничим доказан, па баш и да је доказан, био би без вредности, јер је природа обавезе дужника по поднетој облигацији тако јасна, да се она без обзира на овај однос има ценити онако како гласи § 510 грађ. законика.

Према свему овоме, тужилац се има одбити од већег тражења као неумесног — § 178 грађ. суд. поступка.

По незадовољству тужилачке стране, Апелациони Суд је преиначио пресуду првостеп. суда и досудио тражење тужилачкој фирми, да има право наплате из депозита добивеног од продатог имања дужника Ђоке за цело своје потраживање по интабулисаој облигацији у 16.800 динара са 12% год. интер. од 14 августа 1903 год. из разлога:

Првостепени је суд пресудом својом правилно утврдио, да су Ђока и Милутин дужници тужилачке стране за 16.800 динара са 12% год. интер. по облигацији потврђ. првостеп. судом и да су за обезбеду овог дуга и интереса дужници ставили интабулацију на своје непокретно имање од кога је и спорни депозит добивен.

Само првостепени суд погрешно изводи, да тужилачка страна има право наплате из спорног заложног имања дужника Ђоке односно депозита само за његову половину дуга, чије је било продато имање, јер су Ђока и Милутин били заједнички а не солидарни дужници, пошто солидарност плаћања није уговорена.

Апелациони Суд налази, да и ако није уговорена солидарност обавезе дужника Богатинчевића према тужилачкој

страни као повериоцу, те дакле уговорена солидарност дуга не постоји, — ипак из тога факта, што су дужници дали тужилачкој страни своје непокретно имање, од кога је спорни депозит добивен, у залогу и ставили интабулацију, — онда и ако не стоји лична солидарност дужника за интабулисани спорни дуг, опет се тужба има задовољити у погледу спорног депозита Ђокиног, што тужилачкој страни спорни депозит, добивен из залогa њене, служи као гаранција за интабулисани дуг, без обзира у чијим се рукама интабулисано имање налазило п да ли је својина Ђокина или Милутинова по §§ 312, 327 и 843 грађ. зак.

Поверилац, кад му дужници нису цео интабулисани дуг платили, има право за остатак наплатити се из залогa интервенцијом власти.

Оваква је залогa недељива. јер залогa сваким својим делом гарантује цео обезбеђени дуг.

Не може се спорити право тужилачкој страни наплате ненаплаћеног интерес. потраживања из спорног депозита, и ако је својина само Ђокина нарочито и с тога, што је Ђока вољно и сам интабулацију ставио, као што се из облигације види, а није ју тужилац добио по сили закона и интервенције суда.

Наплата 16.250 динара интереса из стец. масе Милутинове, коју је извршио тужилац Сима, извршена је такође из интабулисаног имања, које је припало дужнику Милутиву, јер је за купљено имање стец. масе Милутинове издао маси само квиту, са којом је сумом смањио потраживање из масе Милутинове.

Према наведеном тужилац Сима могао је и имао права ову суму урачунати у наплату дугованог интереса на целу интабулисану тражбину, пошто је продато имање као залогa служила за обезбеду наплате целог дуга и интереса без обзира што је доцније припао на део самом дужнику Милутину.

Тужена страна, као повериоци само Ђокини, немају права оспоравати тужилачкој страни легалност наплате целог дугованог интереса из масе Милутинове, кад је сама маса тражбину тужилачке стране признала као ни легалност наплате оноликог интереса. Оспоравање тужене стране показује се у толико више неумесно и недоказано, што и дужник Ђока као лице које је према тужилачкој страни непосредно оба-

везан, не спори тужиоцу право на примљени интерес куповином интабулисаног имања масе Милутинове. С тога ни првостепени суд није имао законског разлога спорити тужилачкој страни право легалности извршеног урачуњавања примљених 16.250 динара из масе Милутинове у неплаћени интерес на целокупан дуг до дана издања квите, јер је и продато имање била залога тужилачкој страни и гарантовала јој наплату целокупног дуга и интереса, па је тужилац по § 886 грађ. зак. имао права, да примљеном сумом у купљеном имању прво наплати неплаћени интерес.

Са ових разлога и оних изнетих у пресуди првостепеног суда у колико се овим не мањају, Апелац. Суд налази, да тужилачка страна има права из оспореног депозита на платити се и за другу половину облигационог дуга дужника Ђоке и Милутина, пошто јој тужена страна за прву половину колико припада на самог Ђоку није ни спорила.

По жалби тужене стране, Касациони Суд примедбама од 11 фебруара 1911 год. Бр. 1866 поништио је пресуду Апелац. Суда са следећих разлога:

Кад се из поднете облигације види, да дужници Ђока и Милутин нису уговорили солидарност исплате дуга по њој, као што и Апелациони Суд то узима, — онда се он погрешно упустио у извођење и утврђивање тога факта, да ипак њихова дужност да солидарно овај дуг плате постоји, заснивајући своју одлуку на недељивости хипотеке, којом је дуг био гарантован. Напротив, суд је, с погледом на § 545 грађ. законика и решење од 7 октобра 1846. В. № 1312 (Збор III стр. 140), требао из саме ове облигације, којом је уговорни однос о зајму и заснован, да изведе и утврди природу обвезе дужника према тужилачкој фирми Браћи Топузовић, без обзира на уговор о залози, јер је овај споредан и подређен ономе првом уговору о зајму, и само у онолико постоји у колико обавеза дужника буде утврђена, односно у колико су се дужници по датој исправу и сами обвезали (§ 306 грађ. закона). Истина, залога је једно стварно право (§ 304 грађ. зак.) и, по §§ 312 и 327 грађ. зак. њоме се гарантује исплата дуга без призрења на лице у чијим је рукама она, али при томе треба имати на уму, да се њоме ипак не може реализовати у корист повериоца више права него што је он према дужницима имао у времену њена конституисања, него што

је личне обавезе дужника било, којом је њено постојање и условљено (чл. III и IV интабулац. уредбе).

У осталом позивању Апелац. Суда на § 327 грађ. зак. из кога он изводи солидарну одговорност дужника, за овај спорни случај и нема места, јер се њиме предвиђа моменат наплате дуга из хипотекованог добра за случај могућег преноса непокретног добра од дужника на треће лице, док међутим овде то питање није спорно нити је вршена промена у власништву хипотекованог имања, нити је првобитни дужник према поверилачкој фирми престао то бити, већ су по истој облигацији и сада исти дужници, чија су добра и хипотекована.

Према томе, кад се има на уму, да по спорној облигацији дужници Ђока и Милутин нису солидарни дужници, као што је то првостепени суд правилно узео, и кад је суму од 16.250 динара тужилачка фирма примила из стец. масе Милутинове за продају његову половину имања, — онда је тада ова сума имала бити урачуната на отплату дуга само Милутиновог, и то најпре рачунајући ту интерес, који на његову половину дуга (8400 динара) долази од почетка задужења до дана продаје имања (— § 886 грађ. зак.) па затим главницу и тек по том, што из овог новца не би наплаћено било имало би, поред засебног дела дуговања, главнице и интереса дужника Ђоке, овоме на терет исплате да падне као заједничком садужнику и јемцу Милутиновом, у смислу наведеног § 545 и §§ 828 и 829 грађ. зак. као и помен. Ви-сочајшег решења В. № 1312 од 1846 год,

То пак, што дужник Ђока, по нахођењу Апелац. Суда, не спори тужилачкој страни право на примљени интерес куповином интабулисаног имања дужника Милутина, услед чега суд узима, да се сума од 16.250 динара има на отплату интереса целокупног износа по облигацији да употреби, — не може овде имати вредности, јер признање веже само онога парничара, који га учини (§ 180 грађ. пост.) и ово признање дужника Ђоке не може бити на штету дужника Милутина учињено, већ они сваки за себе односно свога дела имају право оделите приговоре према повериоцу да истичу. С тога примени § 886 грађ. зак. на који се Апелац. Суд позвао овде нема места у колико се тиче отплате целокупног дуга и интереса новцем добивеним продајом имања једнога од зајед-

ничких дужника, већ би се по том закон. наређењу могло поступити при обрачунавању отплата сваког од делова дужникових посебице.

Апелациони Суд (28 фебруара 1911 год. Бр. 1113) на ове примедбе, дао је следеће противразлоге:

I

Правилно разрешење овог спора изискује на првоме месту, да се тачно одреди правни карактер тужбе. А карактер тужбе одређује се правом, које се тужбом хоће да заштити, правним фактима на којима се тужбено право заснива и законским одредбама које му дају санкцију.

Спорна облигација, као правни факт, из кога проистиче ово тужбено право, износи два уговора једновремено и заједно закључена између фирме Браће Топузовића с једне и Браће Богатинчевића с друге стране, и то:

1). Уговор о зајму, који је главни и по коме се тужилачка фирма појављује поверилац за суму 16.800 динара са 12% год. интересом а Ђока и Милутин Богатинчевићи дужници; и

2). Уговор о залози, који је споредни, и по коме су оба дужника заједнички и обавезни дати повериоцу залогу за облигациони дуг па и конституисали интабулацију на њихово непокретно имање и за главни дуг и за интерес.

Услед тога, што облигација садржи два одвојена уговора из кога за тужилачку страну као повериоца, проистичу два разна права, она може упражњавати и две разне тужбе.

Тужба, којом би се тражило, да се дужници Богатинчевићи принуде извршити обавезу по првом уговору, — личног је карактера (*l'action personnelle*), јер би се њом тражило, да главни дужници плате дуг и изврше обавезу, која је њина лична и за коју они одговарају целом својом имовином.

Тужба пак, којом се хоће да заштити реализација заложног права поверилачког створеног конституисаном интабулацијом (хипотеком) по другом уговору, била би стварна — хипотекарна (*L'action réelle* или *l'action hypothécaire*), јер би се њом захтевало констатовање права повериоцевог, да из хипотекованог добра дужника Ђоке може наплатити своје потраживање по облигацији, које је хипотеком обезбеђено, и то не само онај део за који је сваки од њих и лично као

главни дужник обвезан, и онај део, за који није лично као дужник обвезан, но само као сопственик земље.

Прва се тужба може управити само противу Богатинчевића као главног дужника лично обавезних по уговору зајма, или њихових правних последника; а друга тужба може се управити противу њих као сопственика залоге и сваког лица које буде држалац залоге, а тако исто и противу других заложних поверилаца у конкурсу реда наплате интабулисаних тражбина из исте залоге.

Најзад у корист тужилачке стране постоји и трећа тужба, која не проистиче из уговора већ из закона — решењем од 7 октобра 1846. В№ 1312. (Збор. III стр. 140.) које је такође личног карактера. Овом се тужбом може захтевати од сваког садужника реалисање јемачке обавезе за остале садужнике, у колико се од ових делови дуга не могу наплатити, јер по истом решењу постоји лично јемство садужника за солвентност њихову. Само ова се тужба не може упражњавати пре, док не буду тужени главни дужници и док се не констатује њихова инсолвентност — § 829 грађ. зак.

Кад се узму у вид лица, која као тужена страна учествују у овој парници и кад се узме у вид право, које је истакнуто као основ тужби и правни факт, из кога произлази, — одмах ће се увидети, да тужба тужилачке стране није лична ни према туженима ни према дужнику Ђоки, чије је било интабулисано имање, од кога је спорни депозит добивен, јер се њом не тражи лична осуда Ђокина као главног дужника, нити је он у опште тужен у овом спору; а према туженима Јоци и Јакову такав карактер не може тужба имати, што они нису сукцесори Ђокини, нити су за њега обавезни, већ су на против и они повериоци Ђокини. Дакле спорно право не базира се директно на главном уговору — зајму, па зато и тужба у овом спору није лична (*l'action personnelle*).

На против тужба је тужилачке фирме стварна — хипотекарна (*l'action réelle — hypothécaire*). Спорно право произлази из другог — споредног — уговора о залози — хипотеци, јер тужилац тражи, да му се и према туженима као саповериоцима Ђокиним, који су стекли залогу на истом имању, пресудом призна право, да из спорног депозита добиеном из хипотекованог имања Ђокиног, може наплатити и другу половину ненаплаћеног дуга и интереса по спорној

облигацији Браће Богатинчевића, за коју је био лично обавезан Милутин Богатинчевић као главни дужник. Ово је основ овом спору, о коме има да се суди — § 304 тач. 3 грађ. пост. — Са овог гледишта има спор и да се цени и расправи.

II

Кад се посматра сама главна обавеза дужника Милутина и Ђоке за облигациони дуг, дакле независно од уговора о хипотеци, онда и Апелац. Суд, као и Касациони, налази: да је њихова обавеза заједничка, јер нити је уговорена солидарност плаћања, нити је пак закон одредио солидарну одговорност дужника за овакве обавезе. Тако исто налази, да је обавеза дељива, пошто је предмет њен — сума новаца — дељив, и сваки дужник може самостално и независно од другог, а и без повреде уговора, свој део дуга платити повериоцу и тиме се с пуним правом своје обавезе као главни дужник ослободити — § 545 грађ. зак. и решења од 7 октобра 1846. В. № 1312. Ово је мишљење изнето и у пресуди Апелац. Суда.

Али, како су Милутин и Ђока једним и истим уговором заједнички у корист повериоца Браће Топузовића одобрили и конституисали хипотеку на своје непокретно имање онда је тим споредним уговором правна природа њихове обавезе измењена, јер је постала недељива, пошто се по општим правним принципима хипотека сматра за недељиву. Недељивост хипотеке долази отуда, што цело хипотековано добро па и сваки његов део гарантује повериоцу солвентност дужника и даје му право, да из хипотекованог добра може наплатити не само делове појединих садужника, који су хипотеку конституисали, него и свих осталих, дакле цео дуг, ако и у колико садужници лично не плате. Ова је гаранција *општа* за цео дуг, у колико уговором није нарочито ограничена и тако је везана за хипотековано добро, да га она прати без обзира на лице у чијој је својини или државини у даном моменту наплате, пошто је хипотека терет лежећи на хипотекованом добру као објекту права, а не на лицу као субјекту права својине или уживања имања, које је хипотеку конституисало, или га доцније под тим теретом прибавило у својину или државину.

Услед недељивости хипотеке постаје недељива и обавеза садужника, код кога се хипотековано добро налази, јер може бити тужен и обавезан је платити хипотекованим добром не само свој део главног дуга, него и делове осталих садужника па и цео дуг, и ако за исти није и лично као главни дужник обавезан.

У овоме баш и лежи главна сличност између солидарних и недељивих обавеза, јер сваки дужник и солидарне и недељиве обавезе одговора за цео дуг. Али битна је разлика у томе, што солидарни дужник плаћа увек оно што и *лично дугује*; а дужник по недељивој обавези услед стављене хипотеке плаћа и оно зашто није лично обавезан већ као сопственик или држалац хипотеков. добра — *propter rem*.

Одређујући овако правни карактер тужбе тужилачке стране и природу обавезе хипотекарног дужника Ђоке, Апелац. Суд налази, да тужилачка страна има права, да се из спорног депозита дужника Ђоке, који је добивен од хипотекованог његовог имања за обезбеду дуга и интереса по поменутој облигацији наплати и за другу половину дуга, за коју јој тужена страна право спори, и ако Ђока није лично обавезан као главни дужник, јер право тужилачке стране излази из недељивости хипотеке и обавезе дужника Ђоке, да допусти, да се и из његовог интабулисаног имања наплати цео обезбеђени дуг и интерес у колико није наплаћен од другог садужника Милутина или лично од Ђоке за његов део.

Овом праву тужилачке стране, тужена страна не може са основом износити приговор, да је продато имање својина самог Ђоке и да гарантује само његову солвентност за део дуга колико он лично дугује, јер су и Ђока и Милутин заједнички и истим уговором конституисали хипотеку на своје имање и обезбедили своју солвентност према повер. фирми за плаћање целокуиног уговореног зајма — дуга, који је за тужилачку страну један и исти, и то му даје право наплате целог дуга и интереса из хипотеке. Јер дужници нису уговором ограничили сваки своју хипотеку само за свој лични дуг или део истог, па ни по закону такво ограничење није допуштено претпостављати.

У потврду овог мишљења иде и тај факт, што би тужилачка фирма као поверилац имала ово право и онда, да је само један од садужника хипотеку конституисао, или нај-

зад да је треће лице, које ништа лично не дугује, на своје имање у корист повериоца хипотеку конституисало (стварно јемство).

Са ових разлога Апелац. Суд налази, да мишљење Касационог Суда изнето у првом одељку примедоба не може опстати, јер се решење овог спора не налази непосредно у одредби § 545 грађ. зак. и решења од 7 октобра 1846. В. № 1312 код истог §-а, пошто тужба тужилачке стране није личног правног карактера, нити је управљена према главним дужницима или њиховим правним сукцесорима. Право тужилачке стране не заснива се директно на уговору о зајму, већ баш на спорном уговору о хипотеци и обавези Ђокиној званој „*propter rem*“, да дозволи тужилачкој страни, да из залогe може наплатити сав интубулисани дуг, па дакле и спорну половину, за коју није лично обавезан као главни дужник. Санкција таком праву тужил. стране поставена је баш у § 312 у вези § 327 грађ. зак.

Према томе Апелац. Суд није се могао сложити ни са резоновањем Касац. Суда, као да поверилац залогом не може реалисати више права него што је имао према дужницима у времену конституисања и него што је њихова лична обавеза била; јер прво не стоји у овом случају, пошто тужилачка страна не тражи ништа више, него што јој се по облигацији дугује, а друго се односи само на просте обавезе где је само један дужник, који сâм и залогу даје, а не и на обавезе где има више обавезних лица и где једно или више њих у корист повериоца залогу конституишу на своје или заједничко имање или још где и треће лице, које није за дуг лично обавезно своје имање у залогу даје као стварно јемство.

Најзад право тужил. фирме у даном случају не може се ценити ни судити по чл. III и IV уредбе о интабулацији, јер се ове одредбе односе на *судску хипотеку* т. ј. кад сам поверилац интервенцијом суда хоће да прибави хипотеку на имању дужниковом. Међутим, овде је сам дужник хипотеку конституисао.

Апелациони Суд слободан је исправити и констатацију Касац. Суда: као да је Апелац. Суд пресудом утврдио, да Ђорђе и Милутин солидарно одговарају тужил. фирми за спорни дуг, већ је на против Апелац. Суд право тужилачке стране базирао на недељивости обавезе Ђокине као сопстве-

ника залогe у колико износи њена вредност, која недељивост као и код солидарних обавеза повлачи одговорност његову и за део дуга другог дужника Милутина у границама залогe. Такав је смисао разлога у пресуди Апелац. Суда и одговорности Ђокиној, па тако се има разумети и пресуда, а не као што је погрешно Касац. Суд констатовао.

Сем тога, Апелац. Суд налази, да је Касац. Суд дао уску интерпретацију § 327 грађ. зак. и тако његову примену свео само на право наплате дуга из хипотекованог добра за случај преноса истог од дужника на треће лице па из такве интерпретације извео погрешан закључак, да се овај спор има расправити по § 545 грађ. зак. и решењу од 7 октобра 1846 В№ 1312 (Збор. III стр. 140) а не по § 327 у вези § 312 грађ. зак. као што је Апелац. Суд својом пресудом узео.

У § 327 грађ. зак. даје се санкција правном начелу усвојеним нашим грађан. зак., да је хипотека терет на имању а не на личности држаоца или сопственика имања, и као што лични дугови прелазе на насљеднике и друге правне дужникове сукцесоре (§§ 34 и 394 грађ. зак.) тако и хипотека лежи као терет на хипотекованом имању без призрења на лице, у чијим се рукама нађе и на уговоре, којима се власништво или државина имања мења. Право хипотекованог повериоца према залози, јесте стварно право, које прати залогу а не лице чија је или код кога је. И тужба за реализацију овог права јесте стварна тужба а не лична — тражбена, као што је напред утврђено.

Ова одредба износи један општи принцип нашег грађанског законика и у недостатку ближе одредбе о овим односима у грађан. законикy, по аналогiji, којој у грађан. правним односима по § 10 грађ. зак. увек има места, има се применити исти принцип и на случајеве више или мање сличне, као што је и овај спорни и по тој одредби спор расправити, а не само, кад је случај промене власништва хипотекованог добра.

III

Наш грађански законик по примеру осталих старијих грађан. законика других држава у § 547 и § 831 у вези објашњења у законодавном решењу од 7 октобра 1846 В№ 1312 (Збор. III стр. 140) и § 545 усвојио је поделу обавеза на де-

љиве и недељиве и на заједничке и солидарне, па код дељивих обавеза дуг је међу заједничким дужницима делио с пуним правом тако, да је свакога дужника обавеза припадајући део дуга била самостална и могла је се извршити независно од осталих и сваке даље одговорности главног дужника ослободити.

Но решењем од 7 октобра 1846 ВМ (Збор. Ш стр. 140) законодавац је појачао одговорност дужника тако, да сваки сем обавезе за свој део као главног дужника у првом реду, одговара и за услове осталих садужника у другом реду ако и у колико они не плате.

Ова обавеза за неплаћене делове осталих дужника по наведеном решењу а у вези § 828 и 829 грађ. законика представља узајамно лично јемство садужника; дакле као личну гаранцију повериоцима, да ће моћи наплатити целу тражбину од дужника, који су се заједнички обавезали.

По овом решењу, дужник Ђока је и лично у другом реду као јемац обавезан за спорну половину облигационог дуга, за коју је као главни дужник био обавезан дужник Милутин. И тужилачка фирма, која се сем примљених 16.250 динара на име целокупног интереса из стец. масе Милутинове услед његовог стечаја није могла наплатити за главни дуг, има права по § 830 у вези § 829 грађ. зак. сав неплаћени дуг тражити од Ђоке као лични јемачни дуг, не само из интабулисаног имања, односно спорног депозита, већ и из остале његове имаовине, јер је лично јемство везано за личност јемчеву и тужба за реализацију таквог права јесте лична (l'action personnelle).

Хипотековано имање Ђокино, од кога је овај депозит, служило је као залога тужилачкој фирми и гарантовало јој солвентност Ђокину не само односно главне обавезе, као главног дужника већ и јемачке обавезе за Милутина. А та удвојена гаранција, појачава право тужилачке стране на спорни депозит, па се и са тога разлога тужба има задовољити.

Резимирајући своје разлоге у корист права тужилачке стране истакнутог у тужби и основаног на конституисању хипотеке на имању, од кога је спорни депозит, и на личној јемачкој обавези Ђокиној за солвентност Милутинову, која

долази из закона, — Апелац. Суд налази, да је тужилачка фирма могла имати права по § 886 грађ. зак. урачунати примљену суму у 16.250 динара куповином залогe Милутинове у неплаћени интерес на целу дуговану јој суму по облигацији, који је на дан пријема износио више од примљене суме, којој право на пријављену тражбину у стец. масу Милутинову како за главни дуг тако ни за интерес, није оспорено од стране масе, а иначе интерес је уговорен и интабулисан. Па кад ни дужник Ђока право на интерес није никад оспоравао, онда после пријема новца не може ни бити дискусије о легалности пријема и урачунавања његова у неплаћени интерес, јер се и дужник од застарелог дуга може са успехом застарелошћу бранити док дуг не буде платио; а плаћени дуг ма и застарио, не може натраг искати, пошто је тим испунио своју природну обавезу.

Најзад Апелац. Суд налази, да тужени као трећа лица према тужилачкој фирми немају право на ове приговоре, кад их сам дужник Ђока не чини, јер је то његово лично право — § 949 грађ. зак. У овом питању примедбе Касационог Суда (одељак трећи и четврти) и нетачне су и нејасне. Јер кад и сам Касац. Суд у трећем одељку примедба вели, да оно што не би наплаћено било из масе Милутинове, имало би пасти на терет дужника Ђоке, — онда је потпуно равнодушно како за право тужилачке стране тако и за количину потраживања из спорног депозита: да ли је тужил. страна примљеним новцем из масе Милутинове одужила део главног дуга и интереса, колико је Милутин као садужник дуговао, или је ову суму урачунала у дугујући јој интерес на цело потраживање главног дуга, јер је и у једном и у другом случају рачунско стање исто и количина потраживања тужилачке стране од Ђоке, односно спорног депозита, као њене залогe, иста.

У четвртном одељку примедба, Касац. Суд третира примену § 886 грађ. зак. у оцени права тужилачке стране да примљених 16.250 динара урачуна у неплаћени јој интерес на цео облигациони дуг, и налази, да признање дужника Ђоке односно примљеног интереса не може бити на штету дужника Милутина.

Апелациони Суд сматра, да је се ошипком нера подвукла грешка у цитирању: да постоји признање дужника Ђоке,

јер по гласу акта, то признање не постоји, нити је у пресуди Апелац. Суда изнето; а нејасно је, да би од таквог признања и кад би постојало, било какве штете за дужника Милутина од кога се ништа и не тражи и који је био под стечајем, кад је пријава тужилачке фирме у његовој стец. маси ликвидирана и кад је поменуту суму у 16.250 динара фирма примила. Сем тога, о томе не може бити ни речи у овом спору, где Ђока и Милутин нису парничари, нити тужиоцу споре тужбено потраживање.

Касациони Суд у општој седници од 2 маја 1911 год. Бр. 5230 устојио је противразлоге Апелационог Суда и пресуду овога оснажио.

Спор је овај, по моме мишљењу, правилно расправљен.

Ко се интересује овим спорним питањем, вреди да прочита :

1) Изврсно дело г. Ђор. Павловића „О обвезностима и уговорима уопште“ (прво издање 1869 а друго је 1892 год. изашло);

2) „Заједничка обавеза“ од г. Сп. Радојичића у „Архиву“ за 1908 год. стр. 481;

3) „Кад један од садужника по заједничкој обавези не може да плати свој део, онда је други садужник дужан тај део да плати као јемац“, од г. Ст. Максимовића („Архив“ стр. 353, 1908 год.),

4) *Означењу речи „солидарно“ и о дејству солидарне обвезе* од г. Ст. Максимовића („Право“ стр. 101 од 1891 год.); и

5. „Хипотекарно право“ од д-ра Лазара Марковића.

Мих. Л. Стојадиновић.

ПРЕГЛЕД НОВИЈЕ ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИЈСКЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Аграрна реформа у Босни и Херцеговини.

Dr. Karl Grünberg, Die Agrarverfassung und das Grundentlastungsproblem in Bosnien und der Herzegovina. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1911.

Карл Гринберг је познат у првом реду са својих исцрпних аграрно-правних студија, и врло је интересантно што је, у последње време, почео да се бави и босанским аграрним питањем. Он је са тем отпочео 1909 го-

диве у часопису „Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung„ (књ. XVIII, стр. 301—354); сада је ту расправу допунио и проширио у засебну књигу. О важности овакве студије говори нам аутор у уводу — ствар, у осталом, сасвим очевидна, кад се зна да се у Босни и Херцеговини, по попису од 1895 године, 88, 4⁰/₁₀ од целокупног становништва бави агркултуром.

Да бисмо Гринбергову књигу могли што боље оценити ја ћу је, према материјалу којим се бави, поделити у два главна дела. Ово је у толико потребније што ове две партије нису израђене на један исти начин, и не представљају једну исту научну и практичну вредност.

Да би нам показао развитак аграрно-правних односа у Босни и Херцеговини, аутор се враћа далеко у прошлост, и студира баштину и проију у старој српској држави; на основу ових факата посматра он доцније догађаје и износи утицај турског права, законодавства и обичаја на наше раније аграрне установе. Све то — аграрни односи у нашој старој држави и аграрни односи за време робовања — спада, по нашој подели, у први део ове књиге. Цела та партија не пружа ничега новог чак ни за немачког стручњака. Организацију баштине и проију у старој српској држави радио је Гринберг готово искључиво по књизи Милана Влањца („Die agrarischen Verhältnisse des mittelalterlichen Serbiens“, Jena, 1903.); његови се закључци, на тај начин, оснивају само на изворима другог реда. — Он о српским радовима који су се дотакли овог питања зна само по цитатима које је нашао у поменутој расправи! Наше су му свари нецриступачне, јер не зна српски, али ипак констатује како је код нас на овом питању мало рађено. То је истина, али у толико пре треба познавати оно што је урађено, и аутору се јако осветило што није познавао нарочито Новаковићево „Турско царство пред Српск устанак“ и Гавриловићево „Милоша Обреновића“ (књ. II. гл. XX—XXIV). Колико је међутим, ризично да се српске ствари раде без познавања литературе на српском језику показао нам је најбоље баш сам Гринберг. Да наведем само један пример. У својој студији турске управе дошао је он до закључка да Турци нису у многоме променули аграрне односе српске, да су их оставили у главном у истом стању у ком су их и затекли; све што су урадили то је да су их подесили како ће најбоље одговарати њиховим потребама. Гринберг, даље, тврди да се о нашим аграрним односима у старој држави зна мало зато што ти односи нису довођени у везу са аграрним односима под Турцима, и да на првом месту треба студирати те односе да би се добила тачнија представа о аграрним односима пре турске најезде, јер су подаци о њима недовољни. Он, међутим, не зна да је код нас баш на овом пољу и у овом правцу највише урађено; он такође не зна да је Стојан Новаковић још пре више од двадесет година дошао до истих резултата, и тврдио да Турци нису мењали аграрни систем који су код нас затекли („Провијари и Баштиници“, „Глас“ I, 1887, стр. 67 и даље; и „Српска Баштина у старијим турским законима“, на по се штампано из „Правника“ за 1892 год.).

На сасвим је други начин изradio Гринберг други део своје књиге; од главе III до краја, у коме говори о аграрним односима у Босни и Херцеговини у време окупације и еволуцији тих односа до данас. Извори

које је овог пута Гринберг употребио, јесу и директни и критични. Сама су нам факта блиска и савремена, а он је добијао о њима још и усмених обавештења од људи блиских зеједничком министарству финансија и босанској земаљској влади. Међу изворе првог реда треба још убрајати зборнике закона, пројекте и тумачења разних рефорама, годишњи рапорти земаљске владе, статистичке белешке; свима је се овим документима аутор у великој мери послужио. Страна му је литература у овом периоду времена такође добро позната, али је зато он и овде игнорисао све што је о овом питању изашло на српском језику. Њему ва пример вије позната ваљана расправа Г. Дедијера о Врстама непокретне својине у Херцеговини („Гласник земаљског музеја у Босни и Херцеговини“ XX, 1908, стр. 387—402); а кад нам даје библиографију за српску задругу он не цитира ни једну српску књигу!

У чијим је рукама била земља у Босни и Херцеговини кад су у њу ушле аустријске трупе? Земља се дели на два неједнака дела: један, много већи део, припада агама и беговима, други, мањи део, припада слободним сељачким насељима. Господар земље експлоатише често сам који део свога имања, и онда се оно зове беглук. Ова експлоатација може да се врши на два начина: или бег и ага имају права на нека хизмећарења својих кметова, или то чине узимајући људе под најам. У већини случајева дата је земља под кметовско право и онда је то читлук (читлук) или баштина. Величина једног оваквог читлука није одређена, али је обично толики да може исхранити једну сељачку фамилију. Право кмета (у турско време он је се звао чифчија) је наследно у толико што његова фамилија има вечито право на обраду читлука, али он нема права слободног располагања земљом, јер ова правно није његова. У ствари, кметовско право је колективно и оно припада сељачкој породици, која може да буде задруга или инокоштина. Кметовско право у обрађивању земље је неограничено: у њега се господар земље несме да меша. Али то право се не пружа и на супстанцију читлука, те на тај начин чифчија нема право да читлук дели међу поједине чланове своје породице. Главна је дужност кмета давање агинског приходка, који је познат као *хан* (реч арапска и значи *право*), и који се састоји из данка од летине и износи суму која није сталва; негде је то трећина целокупног приходка у природи а негде је четвртина, петина па и седмина. Кад хан износи половину целокупног приходка, онда је у обичају да господар имања даје какву помоћ своје кмету или у храни (семењу) или у стоци. Кад је хан у напред био одређен и кад није зависно од количине летине (по некад је он био одређен и новцу, само је то сада од како се десетак у новцу плаћа ређе случај) онда је се он назвао *кесим*. Хан се одваја на гумну одмах пошто је се одвајао десетак. И све до 1905, до регулације десетка, имале су аге право да прегледају протоколе о десетку, како би лакше могли оценити колика им сума хране припада као хан. Земаљска влада је мислила да ва овај начин избегне спорна питања око десетка и хана. Али су се баш због овога појавиле нове злоупотребе, неозване у турском времену. Аге и бегови имали су на овај начин сигурну контролу над летином а употребљавали су свој утицај да одредба десетка буде што већа, како би и хан био већи. Последица свега тога била је све гори положај кмета. Право

потраживања хана траје годину дана. Поред хана кметови су још дужни хизмеџарићи за аге и бегове (Grundienste) што се састоји у хизмету, беглучењу, моби, кирији и тако даље; ово се врше или кулучењем са коњима и коњима, или радом на беглуку.

На који начин престаје кметовско право? Како кмет и његова породица нису везани за земљу и како њина лична права нису ни у колико смањена овим кметовским правом, то оно престаје на првом месту када кмет својевољно напусти читлук, само он то не може учинити у невреме, пре но што се летина не покупи. Кметовско право престаје још и по узамном пристанку аге и кмета кад је породица кметова постала недовољна да обрађује читлук. У вези са овим је и право аге да у оваком случају смањује читлук и да слободну земљу даје новим чифчијама. Кметовско право престаје још на један начин: кмет може по пристанку аге да се од њега откупи и да постане на тај начин потпуни господар читлука. Овакво ослобођење може бити и парцијално, те на тај начин имамо у Босни и Херцеговини и полукметова, т. ј. сељака који имају и своју властиту земљу и који у исто време раде као кметови на агиној земљи.

После свега овога јасно нам је у довољној мери да је аграрни систем у Босни и Херцеговини систем економске стагнације, да је то систем чије се слабе стране осећају у све већој мери што становништво постаје многобројније и што се потреба за интензивнијом агркултуром сваког дана повећава. Тако стоје ствари баш у Босни и Херцеговини, где је се бројно стање становништва за последњих 15 година повећало скоро за једну четвртину, и где увоз страног брашна постаје сваке године све већи. Али код оваквих аграрних прилика, жеља за интензивнијом културом не може се остварити, јер су дажбине у природи премија за рационално обрађивање земље.

Шта је урадили Аустро-Угарска да учини крај оваком рђавом аграрном стању у Босни и Херцеговини? Она је у погледу десетка извела рационалну реформу: још од 1879 године узима се десетак облигатно у новцу, а од 1905 је уведена и 1908 у целој земљи изведена процена десетка по доходу за десет последњих година. На тај је начин ова дажбина добила један одређен карактер. Али су се на ово, у ствари, и свеле све аграрне реформе, јер у ономе што је главно, у односу кметова према агама, нису учињене никакве рационалне промене. Ово нарочито изгледа чудновато кад се имају у виду догађаји који су непосредно претходили окупацији и идеје које су владале после тога.

Устанци у Босни и Херцеговини имали су несумњиво, поред религиозних и националних, још и *економске* узроке, међу којима је на првом месту, ако не и једини, било рђаво аграрно стање тих земаља. Овако је било и мишљење аустријских државника још много времена пре берлинског конгреса, и Андраши је још 1875 године захтевао ослобођење раје од хана и увођење аграрних рефорама.¹ Али и Граф Андраши као и ве-

¹ „Pour remédier à un état des choses qui a souvent provoqué des prises d'armes des raïas, il n'y a qu'un seul moyen: c'est de désintéresser les propriétaires du sol à l'aide du rachat par l'état des corvées et des dîmes seigneuriales dans les deux provinces“. Андрашијево писмо од 16. октобра 1875 у Aktenstücken aus den Korrespondenzen usw. S. 141/146; cf. Grünberg, p.о cit., стр. 51 и 52.

ћива државника онога времена нису сматрали да је Турска способна да такве реформе уводи, и тежња да се те реформе изведу и био је главни разлог за давање Аустрији мандата за окупацију тих провинција, по томе је било сасвим природно што је аустриска управа била решена, у прво време окупације, да учини потпуно нову регулацију аграрно-правних односа у Босни и Херцеговини и да кида са кметовским правом. У прокламацији окупационе владе било је нарочито наглашено да стари турски аграрни закони важе само привремено, докле не буду донесени нови. Али — лепо каже Гринберг — у Аустрији оно што је привремено постаје често дефинитивно. И лепе намере аустриске владе, које је она нарочито пре окупације умела да истакне, нису трајале ни шест месеци. Јер кад је после тог времена босанска комисија истакла потребу за решење аграрног питања, није она нашла никаквог одзива у Бечу. Али и ако је аустриска влада била напустила идеју о аграрној реформи, она ипак није могла да напусти сав рад на овом питању. Тако је 1879 године у Сарајеву сазвата једна аграрна анкета. Она је само истакла принцип регулисања аграрних односа у окупираним земљама из економских разлога, али није могла доћи ни до каквих практичних резултата у извођењу овог питања.

За све ово време практична политика окупационе владе била је врло оптимистичка и наивна: она је хтела да задовољи обе стране. Тако, нарочито је давано на знање да влада неће да укида права која су аге стекле, но да ће их у томе још потпомагати, али да ће у исто време чувати и кметовете да им се ништа више не тражи но што су то по старом праву дужни давати. Аустриска управа је при томе још налагала земаљској влади да избегава у народу сваку дискусију која би могла имати као резултат поново покретање питања о уређењу и решењу аграрног уређења; аустриска се управа надала да ће писмени уговори између ага и кметова учестати и да ће на основу тога уговорног права обе стране бити задовољуре. Очигледно је да је сва ова политика имала за циљ да добије времена, и да није имала никаквих практичних резултата.

Ђорђе Ђурић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

Б Е Л Е Ш К Е

Dr. Karel Kadlec. Státní zřízení a státoprávní postavení slovanských narodův. (Државна организација и државно-правни положај словенских народа). Праг, 1911, стр. 191.

Недавно је у Прагу изишла књига „Словенство“, једна врста све-словенске енциклопедије. У тој књизи излаже се упоредно историја, етнографија, литература, уметност, наука, и државно-правни положај свих Словена. Израда последњег одељка поверена је уваженом професору Сло-

венског Права на ческом Универзитету у Прагу, Господину Др. Карлу Кадлецу. Пошто је ова расправа о овом предмету можда први покушај, и то потпуно успели покушај, да се прикаже компаративно државно-правни положај слободних и неслободних словенских народа, она је одштампана у засебну књигу.

Г. Кадлец се није ограничио на то да изводи принципе државно-правнога положаја Словена, онако како се он данас представља. Г. Кадлец је прешао концизно али врло исцрпно и државно-правну историју свих Словена. Затим, Г. Кадлец је везао историју јавног права словенских народа једним врло срећним начином за сам политички живот, тако да расправа постаје врло интересантна не само за стручњака публицисту, већ и за свакога образованог човека.

Књига Г. Кадлеца изгледала би чудна једном странцу. Страница би се питао, каква монографија о државно-правном положају Словена може постојати, кад од толиких словенских народа, само три живе самосталним државним животом. На то би најбољи одговор био тај, да је сваком том који се брине о будућности Словенства прече знати положај зависних него положај самосталних.

И ако је Г. Кадлец једним младичким дахом који се у целој књизи осећа успео да покаже да словенска ствар и у политичком и правном положају иде постепено али сигурно напред, ипак се човек мора са нидигнацијом запитати, шта је узрок да толика словенска племена нису још у стању да дигну главу. К.

Нове књиге. — *Спасоје Радојичић*, х. професор Универзитета, судија Касационог Суда. Основи Трговачког Права Краљевине Србије (Трговачко и Менично Право). Друго поправљено и допуњено издање. Издавач књижара Геце Кова. Београд, 1912. VI + 368. Цена: у повезу 7— дин., без повеза 6— дин.

Гојко Никетић. Грађански Законик Краљевине Србије. Протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационог Суда. Друго издање, допуњено законом о изменама у тестаментима од 31 маја 1911 год. Издавач књижара Геце Кова. Београд, 1912. стр. CXLVII + 468. Цена 10 дин.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди
Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Мишић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД
Димитрије Гавриловић (пређе А. Стапојевић)
Књажине Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIII.

25. марта 1912.

Број 2.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. и 529.).

— НАСТАВАК —

Као што видимо, између раније и новије јуриспруденције Касационога Суда има та једнакост: да, по обема, за постојање задруге не смета чињеница да су делови задругара и материално одвојени и обележени, да, другим речима, под смесом имања, што §. 507. Грађ. Зак. тражи за појам задруге, не треба разумети једино такву смесу где су делови задругара само интелектуално назначени, него може бити смесе имања и онда када су ти делови чак и материално одвојени, мишљење које смо ми напред већ као правилно истакли. Затим постоји, између тих двеју јуриспруденција, и та једнакост што, ни по другој као ни по првој, факат да су лица у заједници отац и синови није никаква препрека за егзистенцију задруге, схватање тачно, пошто §. 507. Грађ. Зак. ни најмање не искључује оца и синове из задружнога односа.

Али, где се старија и новија јуриспруденција највишега нашега Суда размимоилазе, то је у питању: да ли је факат, да је отац, по деоби, остао са неким синовима у заједници, довољан за постојање задруге између њих? Старија јуриспруденција је на то давала афирмативан одговор, док се доцнија јуриспруденција тиме не задовољава, већ тражи да је задружни однос између оца и синова нарочито уговорен.

Ми мислимо, — мишљење које смо већ, напред, исказали — да је ово нахођење новије јуриспруденције Касационога Суда законски неосновано: није потребно, да би било између оца и синова задруге, да је отац, после деобе, закључио, са сином или синовима, нарочити уговор о задрузи; ова постоји и без таквог уговора, чим су испуњена она три услова, предвиђена у наведеном §-у 507. Грађ. Зак.. У осталом, ми ћемо се на ово питање вратити тамо где му је место, то јест тамо где будемо говорили о начину постанка задружнога односа, а овде се само ограничавамо на то да кажемо која је од оних горњих двеју јуриспруденција Касационога Суда, по нашем мишљењу, тачнија.

Теже је питање, да ли има задруге између оца и синова, када синови само заједно са оцем живе и раде, а немају свога удела у имању. Ми ћемо, за овај мах, опет узети само случај мање деликатан, а то је: када су деца још малолетна. Случај да су синови, и после пунолества, остали код оца, и ако имања свога немају, размотрићемо доцније, када будемо говорили о услову заједничкога имања који §. 507. Грађ. Зак. тражи за постојање задруге.

Дакле, јесу ли, у мало час реченом случају, непунолетни синови задругари свога оца? Ми смо већ видели, колико је једно овакво питање, бар у колико је реч о јуриспруденцији, важно са гледишта наслеђивања. Оно је важно и с погледом на §. 517. Грађ. Зак., по коме: „Деца мушка у задрузи живећа после навршене 15. године добијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од онога времена и т. д...“

Да ли ово правило §-а 517. Грађ. Зак. вреди и за односе између оца и његових малолетних синова, претпостављајући да отац није иначе ни с ким другим у задрузи? Ако би у приновку и приплоду његова деца имала део по §. 517. Грађ. Зак., онда би она, одмах после приновка и приплода, била у задрузи са оцем, пошто би тако и онај трећи услов, заједница у имању, који §. 507. Грађ. Зак. тражи за постојање задруге био испуњен.

Треба одговорити да се деца не могу позвати, у својим односима са оцем, на §. 517. Грађ. Зак., просто зато што за њихове односе са њим важи §. 121. Грађ. Зак., који овако гласи: „Што год деца под родитељском влашћу и њиховим

управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају...“ .
Правило ово нама је већ познато, као и разлочи његови, из предавања о породичном праву.¹ Дакле ако је у кући што, било у непокретностима било у покретностима, прибављено од навршене петнаесте године синова,

1 Ми смо о томе питању, у предавањима из породичнога права, казали поменце ово :

У старом римском праву лица под очевом влашћу била су неспособна да имају свога особеног имања. Што год би стекла, за трајања те власти, то би припало оцу, исто онако као што је стечевина робова припадала господару. И није се правила разлика између разних начина стицања својине. Како је, пак, у римском праву очевска власт (*patria potestas*) трајала за све време живота *pater familias*-а, то лица, под његовом влашћу, нису могла ништа за себе стећи, без обзира на то што су била, можда, пунолетна. Ово је долазило отуда што је у римском праву, као што смо то већ објаснили, власт очевска била удешена у интересу оца а не деце, и што се она појављивала као средство да отац може извући што више користи од своје деце.

Први изузетак од тога правила био је учињен у погледу онога што је отац давао деци онда када су отпочињала ратну службу. То се сматрало као њихова својина, и звало се *peculium castrense*. Напослетку се завршило ово развиће имовинско-правних односа између оца и деце тиме што се овој признавала својина на свему оном што нису помоћу имања или помоћу очевом стекла (*ex re или substantia patris*), већ одвојено од њега и његовога имања. Та добра дечја називала су се *peculium adventitium* или *bona adventitia*. У погледу тих добара отац је имао само право уживања или управљања; што значи да отац није могао тим имањем, пошто није било његово, располагати. Право располагања припадало је сопственику, то јест детету. Како је, пак, дете остајало под родитељском влашћу и после пунолества, право очево да ужива дечаје особено имање није престајало после пунолества. (Ариџс, *Пандекте или данашње римско право*. Превод Др-а Драг. Т. Мијушковића, проф. Велике Школе, књ. IV. и V. стр. 1089. и даље). „Очевска власт траје док је *paterfamilias* у животу, без обзира на број година старости *filius*-а“ : Ж. Милосављевић, *Римско приватно право*, књ. I., стр. 250.

У нашем праву, имовинско-правни односи родитеља и деце различни су према томе, на који је начин дете стекло извесно добро. Као што се из §-а 121. Грађ. Зак. види, законодавац претпоставља случај — случај који је скоро правило у селима — да дете које још није пунолетно, које је, дакле, још под родитељском влашћу, живи заједно са родитељима, помажући им у пословима и радећи под њиховом управом и њиховим упутствима. У таквом случају, све оно што деца прибаве, не припада њима, већ припада њиховим родитељима, тачније оцу, отац је од тога сопственик а не она. Управо, деца, када теку у показаним приликама, не теку у своје име већ у име свога оца; она су ту пуномоћници свога оца који је опет њихов властодавац. Исто онако као што добити које постигне де-

они, синови, ту немају удела, чак ни онда када би једино њихова заслуга била што је то стечено. Они су то прибавили не за себе већ за свога оца, без обзира на то да ли су они, у самој ствари, то желели: малолетна деца не теку ту помиће

ловођ једне радње, у пословима којима рукује, нису његове већ његовога господара. Деловођ није имао намеру да прибави себи већ господару радње. Разлика је само између овога примера и деце та што се својина онога што деца стеку под влашћу родитеља даје овима не по неком уговору о пуномоћству између њих закљученом, уговор којим се неко ангажује да нешто сврши не за себе већ за властодавца — него то бива тако по самоме закону.

Да ли наш Грађ. Законик признаје оцу својину односно онога што деца под његовом влашћу стеку из истих разлога из којих је у римском праву свака тековина деце припадала оцу њиховом, без обзира за основ њен? Не. Ми смо већ казали, да, у нашем праву, очинска власт постоји у интересу деце, а никако у интересу оца, па, дакле, ни ово имовинско право о коме је овде реч, као један атрибут очинске власти, нема такав мотив. Мотив његов је ова консидарација, да је правично да деца, о чијем се издржавању и васпитању отац стара, потпомогну овога колико толико у тој дужности његовој, што се не би постигло, ако би све оно што би деца под његовом влашћу и управом стекла припало деци. То би била својина дечија, којом отац не би могао располагати у циљу лакшега издржања и васпитања своје деце. Све што би могао отац, то је да, по праву које му даје §. 122 Грађ. Зак., приходе таквих добара употреби на издржање и васпитање деце, што ће, свакако, за њега бити много мања помоћ. Да додамо, да ће трошак који отац има због издржања и васпитања своје деце бити, махом, далеко већи од онога што деца могу стећи под управом свога оца, тако да када се и на томе оцу призна право својине, опет му трошкови нису компенсирани. Напоследку не би било праведљиво да се детету призна својина на ономе што је, под предвиђеним околностима, стекло ни стога што, за ту стечевину, није само његова заслуга; управо ова долази на треће место, јер треба имати у виду то да је та стечевина постигнута и капиталом очевим и његовим саветима и руковођењем.

Аустриски Грађ. Законик не садржи одредбу сличну §-у 121. нашега Грађ. Законика. Напротив, по његовом §. 149. „Све што деца стеку на који му драго законски начин, јесте њихова својина.“ Аустриски Законик је овде непотпун, пошто је превидео случај, о коме говори §. 121. нашега Грађ. Зак., да је дете стекло што помоћу очевога имања и његових савета. Свакако тај случај не може се идентификовати са оним када дете, без очеве помоћи (помоћ материјална или морална) нешто стекне. Коментатори тога Законика (н. пр. Stubenrauch, I, S. 240, Rušnov, I, Str. 295., Derenčin, I, Str. 503.) такве случајеве и не предвиђају. Они наводе само пример таквога прибављања детета које се је извршило без родитељске помоћи. Истина они помињу и уговор, велећи како ће тековина по уговору припасти деци и онда, ако је уговор морао и родитељ одобрити, али они ја-

proptio veñ nomine alieno. Овде њих закон сматра као очеве пуномоћнике, а све што пуномоћник, у границама свога пуномоћства, прибави, није прибавио себи већ властодавцу (§. 615. Грађ. Зак.). Ово право очево на њихову тековину не могу деца

мачно мисле на уговор који би дете својом сопственом иницијативом, не делајући под родитељском управом, склопило. Као што видимо, није баш тако сигурно, у аустријском праву, да отац има својину односно онога што су деца прибавила у случају који предвиђа §. 121. нашега Грађан. Законика.

Француски Грађ. Законик се, такође, тим питањем не бави, а и сами коментаристи, говорећи о праву ужитка који родитељи имају на децијем имању, непрестано претпостављају такву тековину детета у којој родитељи немају удела, било материјалном било моралном помоћу. (B. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, p. 582. et 583).

Дакле, по нашем Грађ. Законнику, све што малолетник стече под родитељском влашћу, и управом његовом, припада оцу. Тако, н. пр., отац је одредио да син, који са њим и на његовом имању живи, ради известан занат, који је, претпостављамо, изучио (занат коларски, ковачки, стакларски, обућарски и т. д.). Све што он помоћу тога заната стече припада оцу. Или, отац који има велико пољско добро одредио је да син обрађује и рукује извесним имањем. Све што он при том стече — то јест сав онај преостатак преко расхода — припада њему, оцу. Или, отац је дао сину извесну суму новаца трговине ради: приходи које му трговина донесе очеви су а не његови. И т. д..

Примена §-а 517. лака је, ако дете у задрузи нема оца. Оно што му се, по том законском пропису досуди, биће, разуме се, његово. Свакако, то се неће дати кућњем старешини, ма да је дете под његовом управом радило: §. 121. Грађ. Зак. такво право признаје само оцу. Али тешкоћа постоји у случају да деца, која су, по §. 517. Грађ. Зак. добила део у приповку и приплоду, имају свог оца. Да ли ће то бити њихово или ће се и ту применити §. 121. по коме се све оно што деца под очинском влашћу и управом његовом стеку припада не њима већ оцу? Питање је сумњиво, и ми бисмо га пре решили у корист оца. Пропис §-а 517., у колико се он односи на наш случај, није хтео да каже то како ће оно што се деци у приповку и приплоду да бити њихово особено имање, већ само то да ће отац њихов, осим свога сопственога дела, добити нешто и на име труда који су деца његова у задрузи уложила, како би се, на тај начин, задругари који децу имају ангажовали да остану у задрузи. С ове тачке гледишта законодавац ставља на равну ногу сву децу задружну изнад навршене 15. године. А што се тиче питања, коме ће то што им се у име њиховога труда призна припасти, имају се применити општа правила, то јест §. 121. Грађ. Зак., ако су задружна деца под очинском влашћу; иначе, то ће се сматрати као њихово лично имање, пошто немају оца коме би то могло припасти: они су то, немајући оца, текли за себе а не за другога. Напоследку, као што смо то видели, право које оцу §. 121. Грађ. Зак. признаје, мотивисано је тиме што је правично да деца,

својом једностраном вољом своје оцу одузети, јер по §. 27. Грађ. Зак.: „Што је чије, онај има право располагасти с оним“.¹

И када, на тај начин, синови немају удела у приновку и приплоду, то онда, пошто недостаје услов заједничког имања који, да би било задруге, захтева §. 507., нема, у овом случају, задруге између оца и малолетних синова.

Разуме се да овај услов није испуњен ни тиме што су синови очеви наследници, то јест што, по законском реду, они имају да постану на првом месту власници његове заоставштине. Презумптивни наследник није сопственик *de cuius*-овога имања. Питање је да ли ће то он икада и постати. Јер, прво, *de cuius* може да цело имање, још за свога живота, отуђи односно упропасти. Затим, он може тестаментом односно уговором на случај смрти имање другом оставити (§. 476. и §. 427. Грађан. Закон.). А ако је у питању сродник из реда сродника из §. 477. Грађан. Закон. (сродници са законским делом — синови и кћери), може се десити да и такав сродник буде потпуно из наслеђа искључен, било по §. 419. Грађ. Зак. (недостојност) било по §. 480. (егзередација). Зато се и вели да презумптивни наследник има само *наду* да постане власник добара *de cuius*-ових, али, за живота његовога, он још није *власник*. Отуда, закон не би повредио никакво стечено право презумптивнога наследника, када би му ту наду одузео, као што нам је то већ, из предавања о дејству нових закона на прошлост (повратна, ретроактивна, сила закона), познато. Дакле, по овом основу, такође, синови малолетни не могу се сматрати као задругари очеви.

Ми смо видели да, у колико је реч о случају када је отац за свога живота своје имање између себе и својих пунолетних

коју отац, све док су она малолетна, мора издржавати и васпитавати, теку, за то време, за свога оца, само ако живе са њим заједно. Исти разледи постоје и у случају задруге: и ту отац има да се брине о издржавању и васпитавању своје деце. Па када и ту за њега постоји иста дужност, треба му дати и иста права. Најзад, ако је отац задружни старешина, биће испуњен потпуно и тај услов: - да су деца радила под управом очевом. Ако то, пак, није случај, деца ће после петнаесте године тећи не истина под управом оца — пошто он није старешина — већ под управом старешине задруге, што је једно исто: ту старешина, по овлашћењу очевом, управља његовом децом.

1 Видети и § 29. Грађ. Зак.: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати; и тако нико не може другоме више права уступити, него колико сам има; као ни туђе“ (Курсив је наш).

синова поделно и са синовима заједнички живот продужио, јуриспруденција Касационога Суда није била стална. Али, судови су једнодушнији и јуриспруденција сигурнија односно питања којим се овде бавимо, то јест: да ли између оца и малолетних синова његових има задруге.¹ У том смислу је решење Касационога Суда од 1. Фебруара 1886. год., бр. 197., у коме се вели: „По § 121. и 123. Грађ. Зак. родитељи су господари тековине коју би привредила њихова *младолетна деца* под њиховом управом, али не и од оне тековине коју они прибаве са *пунолетном децом*...“ Овим решењем Касациони Суд био је поништио пресуду Апелационога Суда, који је нашао био не само да малолетна деца немају, у својим односима са оцем, удела у приновку и приплоду, после 15. године, већ је тако исто поступио и са пунолетним синовима, питање које ћемо доцније расмотрити.² У својој одлуци од 27. Маја 1888. год., бр. 1801., Општа Седница Касационога Суда вели: „...јер по §. 57. и 507. Грађ. Зак. нема задруге између оца и синова који живе на његовом имању.“ Да наведемо и пресуду Апелационога Суда од 16. Августа 1884. год., бр. 2088., коју је одобрио и Касациони Суд и у којој се вели овако: „Законске прописе, по којима не може бити задруге између оца и сина, треба ограничити само на случајеве кад отац живи са децом, па у том стању умре. На против, кад отац одели синове у имању, а свој задржани део здружи са делом којег од пунолетних синова, и у таквој зајадници и умре... ту онда постоји задруга између оца и сина...“³ Да приметимо да Апелациони Суд погрешно вели како постоје законски прописи по којима нема задруге између оца и сина. Таквих прописа изречних нема, због чега се ово питање и дискутује. Сасвим је експлицитан у том смислу да нема задруге између оца и малолетних синова Апелациони Суд и у својој пресуди (противразлози од 24. Фебруара 1886. год., бр. 1983.),

¹ Претпоставка је, наравно, као што се то и из предњих разлагања види, да отац није своје имање између себе и својих малолетних синова поделио, што би он, разуме се, могао учинити: у том случају, под условом да он продужи заједнички живот са својим малолетним синовима, било би, између оца и синова, задружнога односа, онако исто као што овога има у сличном случају између оца и пунолетних синова његових.

² А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 79. и 80..

³ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 81..

коју смо већ навели као пример испрпне и добро мотивисане одлуке судске, пресуда коју је, као што нам је познато, одобрила и Општа Седница Касационога Суда (од 5. Марта 1886., год., бр. 478.). Ту се вели, између осталог, и ово: „Апелациони Суд држи да задруге није било док је тужилац живео код оца с браћом, *и док није било деобе*, не зато што је живео отац са синовима, *него зато што синови нису имали свог имања*, и поред оца припадали су инокосној кући у смислу §. 121. Грађ. Законика“.¹ Видети и одлуку Опште Седнице Касационога Суда, од 12. Августа 1893. године²: „...онда то искључује задругу, која по §. 121. Грађ. Законика, не може ни бити између оца и деце, него само може бити по уговору...“ Иста је таква и одлука Опште Седнице од 4. Октобра 1895. год., бр. 9914. по којој нема задруге чак ни између оца и пунолетних синова, ако само отац није између њих и себе изделио своје имање па са њима остао и даље у заједници. (*Бранич*, год. 1898., бр. од 16. Августа. Саопштио Драгић Павловић). Ова одлука налази се и код Гојка Никетића, који је, заједно са одлуком одељења Касационога Суда, саопштава овако (*op. cit.*, стр. 68.): „Пропис §. 121. Грађ. Зак. вели: да што год деца под родитељском влашћу и управом прибаве, то прибављају својим родитељима а не себи, и са таквим имањем сопственим, родитељ је властан по §. 121. Грађ. Зак. да по својој вољи за живота располаже и свакога отуда искључи. Изузетак од тога, по §. 122. Грађ. Зак., односи се само на оно имање, које деца изван родитељске управе и то својим трудом, поклоном или другим засебним начином стеку или прибаве. Према томе синови се не могу сматрати као задругари свога оца и ако су њему радили и привређивали.“ У своје решењу од 11. Децембра 1903. год., бр. 10074. Касациони Суд изражава се овако: „По §§. 57. и 507. Грађ. Зак., задруга се између родитеља и деце не претпоставља, ма да они заједнички живе; напротив, према §. 121. Грађ. Зак., све што син живећи под влашћу или управом родитеља прибави, то родитељима својим прибавља, и по томе, *сам тај заједнички живот* не даје деци за живота родитеља право ни на какав део родитељског имања, већ да би

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 82..

² Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, II., стр. 73. и 74..

могло бити речи о задрузи, која би и деци давала право на извештај део дотичног имања — таква задруга мора бити *нарочитим уговором* између родитеља и деце утврђена.“ (*Глас права, судства и администрације*, бр. 2. од 1904. год.). Та одлука забележена је и код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 37..

Да наведемо, у смислу исте солуције, и ове одлуке Касационога Суда, прибележене код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 37., 67. и 68.:

Одлуку Опште Седнице од 28. Новембра 1890. год., бр. 4659.: „Између оца и сина нема задруге, јер по §. 507. и додатку §. 57. Грађ. Зак., задруга постоји онде где је смеша заједничког живота и имања, те из тога што отац и син заједнички живе на очевом имању не да се извести да састављају задругу“; начелну одлуку Опште Седнице од 5. Новембра 1874. год., бр. 3419.: „По §. 121. Грађ. Зак. деца под родитељском влашћу стојећа, прибављају родитељима својима, а по смрти родитеља они имају једнако право наслеђа на имање њихово по §§. 396. 397. Грађ. Зак. Сљедствено овоме ни деца не могу са родитељима својим састављати задругу у имању стеченом од родитеља њихових, нити може једно дете, оставше са својим родитељима у кући, искључити од наслеђа осталу децу, која у истој кући не живе према §. 528. Грађ. Зак.“.

У истом смислу су и обичаји народни. Ево како о томе вели М. Ђ. Милићевић, у својој књизи: *Задружна кућа на селу* (издање Чупићеве Задужбине, књ. XVIII.): „Домаћин у *инокосној кући*, то јест онакој, где живи само он, његова жена, и њина младолетна деца мушка и женска, док су му деца нејака, цели је господар и над имовином и над вољом својега народа (жене и деце), како то обично зову сељаци. Кад му синови прирасту и кад му почну помагати у радovima, онда се и одношај између оца и синова му мења“.¹ А. Јовановић, у своме делу: *Историјски развитак српске задруге*, комбатира судску јуриспруденцију, да између оца и синова му, који живе заједно, нема задруге, али се не види јасно да ли Г. Јовановић допушта задругу само између

¹ Стр. 11., наведено код Др-а Ч. Марковића, *Задруга у приватном и у јавном. праву: Глас права*, бр. 20. и 21., год. 1904..

оца и пунолетних синова или и између оца и синова мало-летних (стр. 83. à 87.). У осталом, ми ћемо се на мишљење и резонување Г. Јовановића вратити, када будемо претресали питање о томе: да ли може бити задруге између оца и његових пунолетних синова, између којих и себе он није своје имање поделио.

Да видимо сада, да ли може бити задружнога односа између мушких и женских лица или и између самих женских лица.

Судска јуриспруденција није овде већ тако стална као код претходнога питања. У својој Општој Седници Касациони Суд донео је одлуку од 22. Марта 1882. год. бр. 4266.¹ којом, одбацујући противразлоге Апелационога Суда, утврђује да женскиње не састављају између себе задругу, већ да, и ако је задруга постојала пре смрти њихових мушких сродника, оне настављају инкосни живот. Касациони Суд се позива овде на прописе §§-а 57., 517. и 518. Грађ. Зак. као и на обичаје и појмове народа, где се, како он то сматра, задруга између женскиња не признаје.² Напротив, по одлуци Опште Седнице од 14. Марта 1883., бр. 3470., има задруге и међу женским лицима. Касациони Суд се позива прво на §. 57. Грађ. Зак. и на указ од 16. Маја 1845. год. где се не види да законодавац тражи, као услов за задружност, да су сва лица мушка. Он, законодавац, ту вели да се задруга може наставити и код потомства умрлога или умрлих, не правећи разлику између мушких и женских потомака. Затим се Суд Касациони ослања на §. 507. Грађ. Зак. где је казано у опште да је задруга тамо где је смеса заједничкога имања и живота, везом сродства утврђена.³

¹ Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, књ. IV., стр. 16. и 17..

² „Сличних одлука има и у „Српском Правнику“ 1882., стр. 153. и 187.“: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 103..

³ Код Гојка Никетића, *op. cit.*, стр. 36., 37., 327. и 328., наведене су, односно и истога питања, ове одлуке: „Према §§. 57. и 507. Грађ. Зак., женска деца спадају у задругу и у погледу наследства њиховог суди се по прописима о задрузи. — О. о. 27. Маја, 1877. год., бр. 1212.“;

„Пошто према §§. 57., 507. и 529. Грађ. Зак. као и законодавном решењу додавом код §. 529. Грађ. Зак., женско дете не може бити члан задруге, то се овда за женско дете умрлога задругара мора извршити

По нашем мишљењу, женска лица не састављају задругу са мушкима, биле то девојке, удате жене, удовице или ра спуштенице. Законски прописи, како нам се чини, говоре у том смислу. §. 57. вели како је задруга тамо где има више пунолетних, наравно међу собом сродних, лица која живе заједно, сама или са својим потомством. Овде се јамачно мисли на мушка лица, пошто женске које, по сродству, припадају извесној задрузи, ту се не налазе обично по навршеном пунолеству, јер се обично дотле удаду; затим, из истога разлога, т.ј. због удаје, оне ту не могу ни потомства имати, већ ово имају у кући где оду удајом. Изрази: „ожењене главе“, које налазимо у указу од 16. Маја 1845., као и у §§. 510., 517. и §. 520., показује, као што то примећује и Касациони Суд у одлукама својим, доле наведеним (в. примедбу под 3. на стр. 90.), да законодавац мисли да задруга може постојати само између мушких лица. Затим, он поставља, у §. 510. Грађ. Зак., правило да задружни старешина не може, без сагласности свију пунолетних и ожењених задругара, располагати задружним имањем. Он, дакле, ставља овде на равну ногу пунолетне и ожењене задругаре: факат да се је неки задру-

попис имања без обзира на непристанак задружнога стрица. — О. о. 20. Новембра, 1893. год., бр. 7131.“;

„Женске по смислу §§. 507. и 528. Грађ. Зак. нису чланови задруге. — О. о. с. 6. Октобра, 1871. год., бр. 2155.“;

„И ако је девојкама у задрузи оставшим право на наслеђе имања њиховог родитеља, по допуни §. 529. Грађ. Зак., дато, те да се на тај начин не би догодило, да много удаљенији рођаци наследе умрлога, ипак тим наређењем нису женска деца у свему изравната са мушкима у задрузи, кад остали законски прописи о томе нису измењени, већ се ово наређење закона само на овај случај ограничити има, за који је прописано, а у осталом морају вредети општа наређења односно девојака, као што се то из самога текста §. 529. Грађ. Зак. види. Осим тога још да се задруга само на мушкарце односи, поред законских прописа §§. 510., 517. и 518. Грађ. Зак. у којима се непрестано само мушка деца и људи у рачун узимају а женска не, види се још из §§. 57. и 507. Грађ. Зак. који управо опредељују задругу, нарочито из додатка к тим прописима (Зборник III., стр. 37.). Законодавац опредељујући овде тачније која лица сачињавају задругу, вели да поред пунолетни и ожењени лица, могу и малолетни бити задругари, који израз „ожењени“, довољно показује да се ту само мушка а не и женска лица разуму, пошто се за људе каже да се жене, — из чега свега излази да женскиње не може бити члан задруге. — О. о. 24. Августа, 1871. год., бр. 2822. — О. о. с. 21. Октобра, 1871. год., бр. 3070.“.

гар оженио законодавац ту изједначује са пунолеством. Свакако, кад законодавац ожењеност меће поред пунолества и када се ожењеност односи само на мушка лица, он под пунолетним лицима мисли, такође, само на мушка лица. Јер, ако би и женска лица сачињавала задругу, онда не знамо зашто законодавац не би, у §. 510., поменуо и удате жене. Када би пунолетно женско лице било, у овом обзиру, равно пунолетном мушком лицу, не видимо разлога да и удата непуюлетна жена не буде изједначена са ожењеним непуюлетним мушким лицем. Дакле, свуда тамо где говори о задругарима и о њиховим правима, законодавац мисли једино на мушка лица, што значи да, по њему, лица женска не састављају задругу.

Други разлог. Ми знамо да задружност повлачи важне правне последице. Најважније су оне које се односе на деобу приновка и приплода (§. 517. Грађ. Зак.) и на наслеђивање (§. 528. Грађ. Зак.). И, обрнуто, тамо где законодавац утврђује те последице, има задруге, тако да, ако у односима једног и другог лица тих последица нема, између њих нема ни задруге, па ма та лица живела и радила у заједници и била, поред тога, још и сродници. С погледом на ово резонување, женске нису задругари. Најбољи знак за то нам је §. 517., који, говорећи о праву задругара на део у приновку и приплоду, даје ово право само мушкој деци изнад 15. године. О женској деци ни речи, што ће рећи да она немају удела у деоби приновка и приплода. Па какви су то онда жене задругари, када су оне, и ако живе у задружној кући и у њој раде, лишене тако важнога преимућства задругара, да имају удела у задружном приновку и приплоду? Значи да оне тај карактер немају, када код њих нема ни битних елемената тога карактера. Затим, односно наслеђа, женске у задрузи, у први мах, по §. 529. Грађ. Зак. нису могле никако наследити, већ је задруга била само дужна да девојке издржава до удаје и да их уда „по постојећем обичају.“ И ово се правило примењивало раније чак и онда ако би умрли у задрузи оставио само женске деце. Задруга је била у сваком случају јача од кћери.¹ Ово је строга примена

¹ Из решења од 7. Фебруара 1847. год. (код §-а 519. Грађ. Зак.) види се, такође, да женска деца нису у задрузи. Ту се вели: „Законодавна власт је при издавању зако ника то хтела, да у задружном стању кћи умрлога,

правила §. 528. Грађ. Зак., да сродство у задрузи искључује сродство изван задруге па ма ово последње било и ближе. Девојке су биле искључене, дакле, стога што су се сматрале као сродници изван задруге. Законодавац је, у осталом, овде био логичан: §-у 528. Грађ. Зак. разлог је одржање задруга, које би се, одељивањем дела ванзадружнога сродника, ослабиле. Исто то важи и за девојке: пошто би оне, удајом, одвојиле од задруге свој део и ову ослабиле, то су и оне из наслеђа искључене задругом, искључење које је, пређе, као што мало час рекосмо, захватало и саме кћери умрлога задругара. Истина, што се кћери тиче, §. 528. Грађ. Зак. данас не важи више, већ вреди решење од 28. Новембра 1859. (Зб. XII, стр. 96.), где су обзири правичности претегли над обзирима економским. Али, за остале девојке у задрузи, §. 528. Грађ. Зак. задржао је и даље своју примену.

Привилегије везане за задружност објашњавају се само тако ако се једино мушка лица сматрају задругарима, што, такође, иде у прилог мишљења да женска лица нису задругари. Тим привилегијама био је задатак да сроднике задрже у задружном стању, пошто је ова заједница, као што смо то већ казали, била врло корисна, бар раније, и са економскога и са етичкога гледишта. Ово значи да се ту могло мислити само на мушке сроднике, потомке, али не и на женске, који, по свом полу, имају баш да напусте, удајом, своју породицу. Привилегије, срачуњене на то да се неко задржи у задружном стању, нису се, природно, могле односити на онога који је одређен да задружну кућу ускоро напусти, на девојке, које се нарочито у селима младе удају. Напротив, признати им овде равноправност са мушким лицима значило би ићи баш против задруге, јер би та равноправност, као што смо горе видели, изазивала деобе и слабљење задруга. Овај резултат би се десио како код наслеђа — што смо већ казали, — тако и код деобе приновка и приплода. Ако би се девојкама признао део у приновку и приплоду, оне би тај

и ако мушке деце нема, не наслеђује његов део задружног имања, но тај да остаје у задрузи, као најпречем наследнику.“ Дакле, не наслеђује овде кћи, него задруга, која је само дужна кћер до удаје издржавати и присвојно је удати, што значи да кћи не сачињава задругу, јер би, као задругар, и она морала имати удела у очевом имању.

део могле са собом, кад се удаду, однети, што је већ извесно дељење и крђење задруге. Међутим мушкима се може сасвим признати удео у приновку и приплоду без икакве бојазни, пошто они остају у задрузи. Исто то што и за девојке важи и за удате жене које би, као удовице или распуштенице, могле такође свој део у приновку и приплоду одвојити и собом однети.

Рећи да су и женске задругари, т. ј., дати им удео у приновку и приплоду, било би противно не само §. 517. Грађ. Зак. већ и правичности. Јер, није исти труд и рад мушкога и женскога лица у задрузи, и не би било право да се женскиње, чији је рад свакако мањи и од мање користи него рад мушкиња, изравна, у том погледу, са мушкињем.

Затим, сами појмови нашега народа, нарочито у селу, противе се томе да се женско сматра за задругара. Као и код других народа ближих Истоку, тако и код нас, жена је у погледу човека, у потчињеном положају. Она нарочито стоји далеко иза човека у задругама, које су основане на ауторитету и њиме се држе, ауторитет где главну улогу играју пол и године. Мушки су старији од женских, а међу мушкима су пречи они који имају више година. Сматрати женске као задругаре, то значи ставити на равну ногу човека и жену, што би било сасвим у контрадикцији са народним обичајима из којих је задруга и унесена у позитивно право. Сматрати жене као такве, значи ставити у дужност старешине да се, о задружним пословима и стварима, саветује и са женама, што се у задругама фактички, бар у главном, и не чини, и са разлогом. Зашто се консултирати са женскињем, чији послови, будући друге природе, не могу давати људима савете у стварима које су им непознате? Затим, ако је право саветовати се са мушкима, који имају удела у задружном имању, зашто се саветовати са женама које ту удела немају?

Дужност женина и њен положај искључују карактер задругара код женскиња. Њихова је дужност да, бивећи се ситним, женским, пословима (кухињским и женским радом), приуговљавају, за мушке, намирнице у храни и преобукама, како би ови, снабдевени свима потребама, могли са успехом радити на одржању и јачању задруге. Жене нису

стубови задруге, већ су оне један од чинилаца који те стубове помажу. Зато се оне не могу ни равнати са тим стубовима, већ, за услуге које чине задругарима, имају само право на издржање, удају (ако се тиче девојака односно удовица — §§. 525. и 529. Грађ. Зак.) и одбрану од лица изван задруге. Шта ће им више од тога? Одређена да служи човеку, под чијом управом и туторством дела, жени не треба део у задружном имању. Њу ће издржавати, док је девојка (удовица), задруга у којој је (§§. 524. и 529. Грађ. Зак.), када се уда, задруга у коју оде, када се (ако је удата) њен муж одели, издржаваће је он. Неће бити, по правилу, случаја да се жена одели, да сама живи, јер жена не живи сама: њена слаба природа, њен пол противе се усамљеном и одвојеном животу. Може бити одвојен човек, и зато се човеку и признаје део у задружном стању: пошто човек може да живи сам, и често ће сам и живети, то се њему мора и гарантовати извесно имање за тај случај.

Женскиње је, дакле, у нашем народу засебан свет, са друкчијим дужностима и положајем него што су мушки, дужност и положај због којих нити има потребе њих сматрати за задругаре, нити би то било логично.

Исто тако нема задруге ни између самих женских. Казати да ту може бити задруге, то значи казати да постоје и ту они разлози који говоре у корист задруге. Ми смо видели да законодавац жели, истина, задружно стање, али између којих лица? Између оних која су упућена да живе заједно а то су сродници мушкога пола. Што се женских тиче, оне нису на заједнички живот између себе упућене: напротив оне су одређене да оду у друге породице, да се удајом раставе, и онда законодавцу није ни могло падати на ум да фаворизира заједнице којих бити неће, или бар које ће бити ретке, а и када буду, дуго трајати неће. Н.пр., отац је умро и оставио је две кћери. Докле ће оне остати заједно? Док се не удаду, што свакако неће дуго трајати. Женскиње у селу не одаје се, као што то не ретко чини женскиње по градовима, на Западу, па и код нас, на либералне професије и не живи животом засебним, као што то бива често код људи. И онда, наша, такву случајну и кратку заједницу међу кћерима de cuius-а и уште међу наследницама једног

њиховог умрлог сродника, привилегисати, често на штету правичности, као што би се то специјално десило код наслеђа? Дакле, ту бисмо имали обично смесништво без задружности.

Живојин М. Перих.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

РАД ХАШКОГА ИЗБОРНОГА СУДА

Установљен на првој хашкој конференцији мира, 1899 године, Хашки Изборни Суд постоји већ дванаест година. За толико време су се могле на делу показати његове користи, његова вредност и његови недостатци. Умесно је према томе упитати се какав је био Хашки Суд у пракси, какве је резултате дала за прошлих дванаест година та установа коју Ламаш можда мало претерано назива најзначајнијом и најдрагоценијом творевином хашких конференција.¹ Тај поглед на рад Хашког Изборног Суда у толико је умесније сада учинити што се са многих страна не само изјављују празне жеље већ и предузимају озбиљни кораци за скоро сазивање треће конференције мира, што је према томе вероватно да ће се скоро и по трећи пут састати тај светски парламенат да исправи и усаврши творевине својих претходника, да допуни и у организацији Хашког Суда оно што јој недостаје.

Не бисмо смели тврдити да је Хашки Суд најзначајнија творевина хашких конференција, али смо уверени да је најчудноватија. У ономе истоме уговору (уговор о мирним решењима међународних спорова) у коме се најпре вели (чл. 41) да се ствара стални (permanent) суд, увек свима приступачан, после се тај суд тако организује да није ни стално на окупу ни „увек приступачан“! Стална је само једна листа од преко стотину лица створена на тај начин што је свака држава наименовала највише четири њих као судије. И кад две државе хоће да свој спор расправе на томе суду, оне

¹ Lammasch, Die Ausgestaltung des Haager Schiedsgerichtshofes. Das Recht, 1911, p. 145. У томе кратком чланку Ламаш је бацно један општи поглед на рад Хашкога Суда.

најпре морају да из те дуге листе изберу три или пет судија па тек онда да се суд сакупи и почне функционисати.

Таква организација суда изазвала је оштре критике у јавноме мњењу, у стручним круговима, па и у крилу саме друге конференције мира. Поједини делегати су налазили да је хашки суд спор, скуп, неспретан и да га треба или реформисати (Мартенсов предлог) или поред њега установити један нов суд који би био одиста сталан, увек на расположењу парничарима и бржи у своме поступку (амерички предлог). Пошто се међутим ти предлози нису усвојили, стање је и после друге конференције мира (1907) остало у главном оно које и раније. Установљен је за извесне врсте спорова бржи поступак, исправљени су неки детаљи у функционисању, али је главна организација остала неизмењена.

И ако несавршен и дефектан, хашки изборни суд се ипак за ових дванаест година (или управо десет, пошто је тек 1901 установљена листа судија) показао користан справивши девет међународних спорова, и имајући пред собом још два спора која тек што није решио. Толики број пресуда, мален према ономе што су неки очекивали, довољан је међутим да се могне из њих извести карактеристика самога суђења.

Врло су различни по својој садржини и важности спорови које је Хашки Суд решавао. Било је питања која су могла довести и до европскога рата (француско-немачки спор због Казабланке), а било их је од сасвим споредна значаја као спор између Сједињених Америчких Држава и Венецуеле. Док се у питању о Саваркару тичало погрешно извршене екстрадиције или предаје једнога кривца, дотле су у питању о Казабланци биле у конфликту две екстериторијалности војна и конзулска; у питању око риболова у Северној Америци требало је регулисати односе између канадских рибара и оних из Сједињених Држава, у спору око Оринока решити колику награду да добије од Венецуеле једно америчко бродарско друштво због одузете му повластице. Шведска и Норвешка су 1909 поднеле Хашком Суду један свој погранични спор, а Маскатска афера се тичала колонијалних питања између Француске и Енглеске. Непотребно би било излагати на овоме месту садржину и развој свих спорова пред Хашким Судом зато што их има који су и са начелног гледишта а и по

својим појединостима без ширег значаја. Два су спора међутим и по принципима који су у њима нашли примене и по својим могућим политичким последицама од тако великог и општег интереса да се на њима морамо нарочито задржати.

Прво је од тих питања (да се држимо хронолошкога реда) спор између Француске и Немачке због догађаја од 25 септ. 1908 (по нов.) у Казабланци.¹ Тога дана у мароканском граду Казабланци, окупираном и под војном власти француском, шест дезертера из француске страначке легије покушали су да се помоћу дозволе немачкога конзула укрцају на једну немачку лађу и побегну. У самој тренутку кад су се на чамцу упутили лађи, бегунци су опажени од француских стражара и похватани. Француске војне власти су сматрале да имају право да без икаквих обзира притворе те бегунце и да им суде. Чиновник немачког конзулата који је пратио бегунце и имао налог од конзула да их укрца тврдио је напротив да француске власти престају бити надлежне од момента кад су се бегунци ставили под заштиту немачког конзула и тражио је да се бегунци пuste у слободу. Французи нису хтели попустити. У тој препирци између француских официра и морнара и чиновника немачког конзулата дошло је и до насиља: морнари су били приморани да војника из немачког конзулата вежу зато што је силом хтео да отме једног бегунца, а немачки чиновник је претњама приморан да буде миран. Бегунци су на послетку одржани у рукама француских власти и остало је да ствар расправе владе обеју земаља.

Немачка и француска влада су извесно време покушавале да непосредним преговорима ствар изравнају али у томе нису успеле. Не могући се непосредно споразумети, оне су 24 новембра потписале (Немачка готово преко воље и услед утицаја пријатељских држава) уговор којим се цео спор поверава Хашкоме Изборном Суду. Суд је се састао 1 маја у Хагу и донео пресуду у својој седници од 22 маја.²

¹ О томе је изашла општерна расправа професора Жидела, Gidel, *L'arbitrage de Casablanca*, *Revue Gén. de Droit Intern. Public*, t. XVII, p. 326—406.

² За судије су били изабрани шведски правник и дипломата Хамарскјелд, енглески судија Фрај, Талијан Фузинато, Немац Криге, и париски професор права Рено.

Француско и немачко гледиште, између којих је суд имао да одлучи, била су сасвим супротна. И у питању правноме — да ли је претежнија конзулска надлежност од војне, и у питању стварноме — да ли су немачки чиновници били вређани у праведној одбрани или без разлога, немачки и француски мемоар изнели су пред суд сасвим противна тврђења, и ако основана и једна и друга на многим и веродостојним доказима.

Немачка је тврдила да конзулска јурисдикција искључује сваку другу и да се у судску власт конзула не може мешати никаква друга власт (у колико је наравно сам конзул по уговорима надлежан). Казабланка је додуше била поседнута француском војском, али та окупација није могла имати оне последице које би имала у рату зато што је Француска њом хтела да васпостави ред, не дирајући ни у интегритет ни у независност Марока, не присвајајући никакве суверене атрибуте, не смањујући према томе ни конзулска права која су делегација тих атрибута. Немачки конзул је и даље остајао једини надлежни судија свима немачким поданицима у делокругу свога конзулата. А дезертери из страначке легије који су у њу ушли као немачки поданици, морали су се непрестано као такви сматрати. По немачким законима, немачко поданство се не губи услед служења у иностраној војсци. Шта више, уговор о ступању у страначку легију са немачког гледишта је без икакве вредности. То је један обичан приватноправни уговор по коме се једно лице за извесну суму новаца и за извесно време обвезује да служи под француском заставом. Тај уговор може у Француској и имати јавноправних последица, али у Немачкој и пред немачким властима не само да их неће имати него ће се у опште узети као без вредности, као да не постоји, зато што се њим један немачки поданик спречава да врши војне обавезе у својој отаџбини којима је од 17. до 45. године потчињен, зато што је према томе противан немачкоме јавном поретку. Немачка је дакле захтевала без обзира на уговоре које су њени поданици закључили о ступању у франц. војску, без обзира на француску војну окупацију, пуну власт над својим поданицима од онога часа кад су из француске групе побегли.

Француско гледиште, основано на многобројнијим доказима и јачој аргументацији, било је да напротив војни суд

искључује у овом случају конзулски. Француска је тврдила да војна окупација производи увек (било у рату било у миру, и ма какав био њен циљ) исте последице у погледу судске надлежности, и да су увек војни судови окупационе трупе надлежни за све кривице које војници изврше и за све кривице учињене против безбедности војске. Војска једне државе као еманација њене суверености, ма где била и ма кад, не може бити суђена на другим судовима осим на својим. То у осталом налажу и дисциплински обзири. Кад год су дакле за време једне окупације у питању поменуте врсте кривица, неће бити надлежни територијални судови, па према томе неће бити надлежни ни конзулски судови пошто конзули врше судску власт на основу једне изричне делегације територијалног суверена и пошто им је овај могао уступити своју судску власт само у оноликој мери у коликој би је и сам вршио, дакле и са евентуалним ограничењима која би и сам морао трпети (нико не може више дати права него што сам има). Немачка треба у толико пре да призна француску војну надлежност у овом случају што би по самим њеним законима (закон од 1900.) према једноме војнику из немачке трупе био надлежан немачки војни а не немачки конзулски суд. Аналогијом треба и овде доћи до истог закључка. У осталом немачки конзул није смео дати заштиту Немцима дезертерима ни зато што су они без дозволе своје владе ступили у француску војску, а закони од 1867 и 1870 одузимају конзулску заштиту немачким војним бегунцима, Немцима који су без допуштења ушли у страну војску и т. д. У ранијим случајевима, као у Египту 1895 и 1900 године немачки конзули су друкчије и сасвим правилно поступали.

У питању фактичноме, да ли су немачки чиновници били злостављани или не, Француска и Немачка су исто тако износиле супротна тврђења. Француска није апсолутно спорила да су немачки секретар и каваз претрпели провреду али је тврдила да су оне учињене у праведној одбрани, да су немачки чиновници хтели силом да отму дезертере Французима и да су се ови морали бранити. Какве би потребе у осталом имали Французи да без изазивања нападају Немце, кад су сами и бројно јачи и наоружани док су Немци били без оружја? Пошто један диплом. или конзулски агенат губи своју неповредност ако се понаша изазивачки или ако сам

напада, Немци се не могу жалити да Французи нису водили рачуна о њиховим конзулским привилегијама. Немачка је опет са своје стране пребацивала Французима да су без икаква изазивања напали и вређали чиновнике немачког конзулата, и да су отели три немачка поданика који су већ били под конзулском заштитом. Немачка је иначе признавала некоректност свога секретара који је припремио бегство и без знања конзулова проширио његову заштиту на странце који нису били немачки поданици и који нису имали право ни на какву помоћ.

Мемоари су били поднети суду 1. фебруара, а два месеца доцније су и једна и друга страна предале противмеомаре и у њима покушале да побију извесне противничке аргументе и да своја гледишта новим доказима утврде. На послетку су и пред самим судом парничари усмено допунили своје раније одбране. Излишно би било наводити овде све те примедбе и аргументе, довољно је споменути само неке од њих да би се што прецизнији појам добио о дефинитивним гледиштима једне и друге стране.

Немачка је остала при своме тврђењу да разне врсте окупације ипак имају разне последице. Окупација у рату се оснива на ратној објави, а ратна објава је сама собом негација власти окупиране земље; последице таквог заузећа које негира непријатељску власт морају бити друкчије од последица заузећа у време мира чији су основ и циљ друкчији, у коме се не негира власт окупиране државе. Немачка је даље тврдила да је Султан могао уступити Француској окупационој војсци само оне атрибуте своје суверености које није већ раније конзулима дао. Што се тиче екстериторијалности коју једна војска на страном земљишту ужива, њом се војници могу користити само док су у ефективној вези са трупом а ефективна веза се прекида бегством. Немачка је најзад приметила да је Француска рђаво схватила смисао немачких закона; ти закони не забрањују да немачки конзули дају заштиту дезертерима, немачким поданицима који су без дозволе ступили у страну војску итд., већ забрањују само давање новчане помоћи таквим лицима.

Француска је са своје стране констатовала да уговор којим један странац ступа у страначку легију има исте последице као и уговор којим једно лице ступа у државну

службу као чиновник, да није према томе прост приватно-правни уговор као што би хтела Немачка. Она је затим приметила да се екстериторијалност заузимачеве трупе свакад оснива не на каквом уступању од стране територијалног суверена већ на једноме голом факту, факту заузећа, и да зато последице код сваког заузећа морају бити исте. Та екстериторијалност не престаје бегством зато што бегунац остаје и даље у ефикасној вези с војском докле је год у периметру окупације, у оној дакле области где војна власт једина може спречавати и кажњавати кривике против безбедности војске. Француска је најзад закључила да се у овом случају надлежност њеног војног а не немачког конзулског суда мора извести и из раније праксе и из пресуда француског касационог суда (наводе се примери) и из мишљења теоретичара који се у питању надлежности војних судова окупационе трупе не слажу потпуно али су апсолутно сви за то да војни судови буду надлежни бар према војницима из окупационе трупе ако не и према осталима.¹

Као што се види из овога збијеног извода француског и немачког гледишта, Хашки Суд је имао да проучи један занимљив сукоб двеју судских надлежности, и да се у томе сукобу изјасни која је јурисдикција старија и претежнија, војна или конзулска. Је ли Хашки Суд успео решити тај проблем и је ли нам пружио такву пресуду да у будуће у сличним случајевима буде свака сумња отклоњена?

Хашки Суд је својом пресудом расправио спор који је пред њим, и расправио га по нашем мишљењу врло вешто и врло правилно. Он није хтео изрећи никакво апсолутно, опште, непроменљиво правило које би се могло сматрати као његово гледиште на све овакве и сличне случајеве. Он то није хтео и није ни могао, схвативши сасвим тачно да задатак једнога суда и није да изриче догме које ће се примењивати као закони већ да утврђена правила примењује на посебне случајеве. Хашки Суд дакле није рекао у пресуди да ће у конфликту између војне и конзулске надлежности увек бити војна надлежност претежнија; али је пресудио у овом посебном случају и према околностима да се мора дати

¹ То мишљење заступају Влунчли, Калво, Вонфис, Пиједлијевр, Фијоре, Гаро, Ортолан и др.

првенство француској војној власти. Хашки Суд је дао за право Француској, и то зато што су дезертери непрестано били на земљишту које је под ефективном француском војном управом. По пресуди је безначајно да ли је окупација извршена у рату или у миру. Главно је и довољно је да је власт заузимачева трајна и стварна па да се на основу тога даје првенство војном а не конзулском суду.

Пресуда је оставила на страну и није решила питање каквог је карактера уговор којим један странац ступа у страначку легију.¹ У погледу самих догађаја, пресуда не прилази сасвим ни немачком ни француском гледишту. Она истина осуђује немачко држање, и одлучује да дезертери остану и даље у француској власти (противно немачком захтеву) али налази да ни француско држање није било коректно. Немци су свакако погрешили. Немачки секретар је очевидно крив што је организовао бегство из страначке легије не само Немаца већ и других странаца. Крив је и конзул, што је потписао одобрење за укрцавање у лађу не прочитавши га, (и ако је ова кривица врло блага, *culpa levis*, док се кривица секретарева мора сматрати као *culpa lata*). Конзул је погрешно и што је пружио заштиту својим поданицима који на њу немају права, само та погрешка, та правна заблуда његова извињава се у пресуди пошто је правно питање врло заплетено и није још добило опште усвојено, јасно и изрично решење.² Али и Французи су били пренаглили. Они су требали да се задовоље само мерама неопходно потребним за обезбеду свога права, и да иначе не наносе штете престижу који конзулска власт у интересу свију Европљана треба да има. Довољно је дакле било да задрже дезертере у рејону своје војне окупације; постигнувши то, они су могли да дезертере привремено уступе конзулу на чување док се не реши ко је у праву. Жидел тачно констатује да је суд овом

¹ То је питање било споредно, спор се могао пресудити и без његове расправе. О правном положају странаца у француској страначкој легији изашао је добар чланак у *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* од Луја Ролана.

² Ово је врло карактеристично. Значи, по мишљењу судија, да чиновник не мора увек одговарати за противправни акт који учини. Он неће бити дакле одговоран ако је само правно питање заплетено и у праву још непребршено.

идејом о привременом уступању сретно нашао једну средину између француског и немачког гледишта којом их може измирити: Французи нису могли дозволити да немачки чиновници изведу до краја рапатрирање дезертера зато што би онда неповратно, и кад би им се доцније признало њихово право, изгубили могућност да понова своју власт на те људе прошире (пошто се војни бегунци никад не екстрадирају и пошто их према томе Немачка Француској ни у ком случају не би могла вратити), Али с обзиром на то да су дезертери били под ефективном заштитом немачких чиновника, требало их је у интересу угледа те власти, поверити привремено њој.

Др. Милета Ст. Новаковић.

— СВРШИЊЕ СЕ —

МЕНИЧНО ПРАВО У СТЕЧАЈУ

I. Једна од правних последица отварања стечаја над имањем неког презадуженог лица нетрговца одн. трговца, који је обуставио своја плаћања лежи, у погледу на то лице у томе, што му се одузимају сва права располагања својим имањем, у најширем смислу речи, стеченим до дана отварања стечаја. Ова се последица, као што је наглашено, односи на случај, да се живом физичком лицу оди. удружењу лица отвара стечај а не умрлом по тражењу наследника (примање наслеђа са пописом). Ово одузимање управе над имањем из руку презадуженога посматрано са гледишта облигационог права не значи његову апсолутну правну неспособност већ само релативну т. ј. у колико би се правни послови односили на имање стечајне масе. Менично правно пак презадуженик задржава и после пада под стечај како способност за менично правну радњу (*Handlungsfähigkeit*) тако и менично правну способност (*Rechtsfähigkeit*). Отуда сви менично правни послови, које лице под стечајем буде предузимало имаће потпуну важност — ако иначе одговарају свима законским захтевима формално и материјално правне природе, само ти се послови не могу односити т. ј. ићи на штету имања у

стечају. Ово се даје јасно закључити à contrario из § 25 зак. о стеч. пост. који гласи: „сви после изданог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори, *који би се његовог имања тицали*... немају силе ни важности“.

Кад овако стоји са способношћу презадуженог лица у погледу личног закључивања менично правних послова, т. ј. кад га стечај не чини лично неспособним, онда је јасно, да он може, и ако је под стечајем и другог овластити, да у његово име закључује менично правне послове. Отуда ако би ко као пуномоћник потписао презадуженога на меници (на пр. као акцептант) тај посао веже властодавца под стечајем, само тај се уговор менични не може извршити из имања, које је у стечају, пошто оно служи као заједничка залога повериоцима из времена до отварања стечаја. Овакве дакле обавезе лица под стечајем, закључене преко пуномоћника наплаћиваће се из имања, које би презадужени стекао после пада под стечај. С друге стране они менично правни послови закључени преко пуномоћника из којих би властодавац под стечајем излазио као поверилац не могу се поништити из горњег разлога — т. ј. зато што је послове закључило лице овлашћено од некога, који је раније пао под стечај.

Да видимо од каквог ће утицаја бити отварање стечаја на способност презадуженога, да свршава менично правне послове *за туђ рачун*. Другим речима: да ли лице, које је под стечајем може неко овластити да у његово име свршава менично правне послове. Да разгледамо изближе ову способност. Она значи квалификацију дату увек само физичком лицу, да може или прибавити неко право из менице за другог или закључити обавезу меничну за неко друго лице. Према нашем позитивном праву, ту способност имају недорасла и дорасла деца као и распикуће судом проглашене (§§ 37, 38, 533, 621 грађ. зак.). Да ли је лице под стечајем ниже стављено у погледу способности од ових лица? Одговор је негативан; презадужено лице може, као што смо видели, све правне послове закључивати за себе и активне и пасивне само се они не могу односити на масу из чега се види, да је презадуженик стављен изнад ових лица. Сем тога по § 621 грађ. зак. „и у оном случају, ако ове послове пуномоћник за себе свршити способан не би био, опет са пуномоћством властодавца и трећега вежу“. Па кад је и овим

лицима дата могућност да за туђ рачун могу свршавати све правне послове па ео *ipso* и менично правне, то онда у толико пре може се овластити лице под стечајем. Најзад из овога излази да лица под стечајем могу бити овлашћена, да и спорове менично правне воде за своје властодавце. Према реченоме ако би се неко менично обавезао преко пуномоћника, који је раније (пре но што је овлашћен) под стечај пао или би неко овакво лице под стечајем овластио да за његов рачун прими обавезу од трећег лица или извршење обавезе — послови важе исто као што би важило и пуномоћство, које би неко дао лицу под стечајем, да га заступа у коме менично правном послу. — У овом смислу се изражава и Кас. суд у својој одлуци опште седнице од 22-ХП-1904. год. Бр. 11039.¹

На реду је да видимо како само отварање стечаја утиче на постојећа пуномоћства за заступање у менично правним пословима и то: отварање стечаја а) властодавцу и б) самом опуномоћеном лицу.

Да разгледамо прво питање т. ј. од каквог је утицаја отварање стечаја властодавцу на пуномоћство дато пре пада и да ли ће мен. правни послови пуномоћникови вредети. У науци су познати као разлози за престанак пуномоћства: отказивање, смрт властодавца и његово тотално онеспособљење; са наступањем ма кога од ових случајева престаје, гаси се вера, коју је у пуномоћника имао властодавац. Међутим, кад властодавац падне под стечај, ту још може једино бити речи о томе: да ли је пуномоћник сигуран, да ће му властодавац моћи накнадити трошкове око заступања, пошто се он за накнаду трошкова око заступања после отварања стечаја не може јавити у масу. Није ли пуномоћник сигуран у властодавца због овога, он може у свако доба отказати пуномоћство (§ 623 гр. зак.), ако није вољан, да чини бесплатне услуге властодавцу. Па ипак не само старија законодавства већ и новија (немачко) налазе у паду властодавца под стечај принципиелни разлог да и пуномоћство од њега

¹ И ако се по § 920 гр. зак. пропалице уподобљавају малолетнима и по § 59 гр. суд. пост. нису способни да воде своје парнице ипак по изричном наређењу § 621 гр. зак. они могу као пуномоћници трећих лица вршити све правне послове, које за себе не би били способни вршити па и парнице у име других водити.

издато престане ма да се посао свршен од те личности опуномоћене не односи на имање стечајне масе. Тако коментатори аустр. грађ. законика, (који је служио као изворник нашем Грађ. Законнику) налазе да су правни послови од таког пуномоћника свршени ништавни а неки од њих мисле, да се ово односи и на оне послове, који су личне природе дакле неимовинске.¹ Наш пак грађ. законик у § 625 наређује отсечније него његов изворник да одмах престају пуномоћства (у аустр. „rechtslos“) издана од дужника под стечајем, како се стечај над имањем његовим отвори и огласи. Значи, да по нашем позитивном праву престаје пуномоћство *ex lege* чим се над имањем властодавца стечај отвори, те сви менично правни послови, које би за рачун таког властодавца предузео пуномоћник ништавни су. Према неограничености овог § ово би се имало односити не само на оне менично правне послове из којих би властодавац излазио као дужник већ и на оне, који га чине повериоцем, на пр. ако би презентацију ради акцептовања учинио у име властодавца пуномоћник по пуномоћству добивеном пре пада под стечај акцепт не би вредео ма да њега може пуноправно прибавити сваки савесан држалац и његов пуномоћник. Разуме се, да од строгости поменутог параграфа, који би највише штетио циркулацију менице, штити превелика тежоба готово немогућност доказивања да је пуномоћник учинио презентацију ради акцепта или ма какву другу радњу по ранијем пуномоћству а не по неком доцнијем, после пада под стечај учињеном *накнадном* овлашћењу. У осталом по нашем мишљењу овај § 625 гр. зак. у погледу на активне менично правне послове може се једино према саговорачу применити а не и према трећим лицима, савесним притежатељима менице, јер би он тада косио не само назоре који постоје у науци већ и дух закона. И у науци меничног права и у нашем Трговачком Законнику веје дух заштите меничне циркулације, као главне намене њене. Због те идеје не допушта се порицање обавезе меничне према трећим савесним лицима у много случајева, ма да се оно може чинити према саговорачу. Па када принцип самосталности меничних права трећих савесних лица штити од приговора симулације т. ј. привидно закљученог

¹ Stubenrauch, Kommentare. B. I.

меничног уговора, од приговора заблуде, принуде и т. д. очигледно је, да се ни овај приговор: да је уговор закључен са лицем под стечајем а преко пуномоћника, коме је пуномоћство престало услед отварања стечаја властодавцу, неће допустити. Ништавост дакле оваквог уговора могла би се на основу поменутог § 625 гр. зак. доказивати једино према властодавцу, под стечајем, а не и према трећим савесним меничним притежатељима.

Што се тиче пасивних мен. правних послова, т. ј. оних којима би пуномоћник — ма да му је престало пуномоћство на основи § 625. гр. зак. — закључио обавезу за властодавца, потписани пуномоћник изложио би се опасности, да претрпи правне последице једног quasi-пуномоћства. Наиме у место властодавца сматрао би се и он као прави потписник и обвезник менични, те би такав уговор био ништаван само у погледу на властодавца.

Остаје нам још питање: од кога момента престаје пуномоћство на основи § 625. гр. зак. У овоме §-у вели се, да пуномоћство престаје како се стечај отвори и објави. Сам моменат отварања не може имати утицаја на престанак пуномоћства, јер да ово престане потребно је, да пуномоћник сазна исто као што се ни судом одузето пуномоћство не сматра за престало све док се пуномоћнику не саопшти. Преме томе излази, да ће за престајање пуномоћства бити од значаја једино објава стечаја, као начин да трећа лица сазнаду за стечај. (§ 22 зак. о ст. пост.).

Па ипак и ако је пуномоћство на овај начин престало сматраће се за продужено у оном случају, кад су у питању дела која одлагања не трпе — те се довршити морају (§ 626 гр. зак.). Тако ако би се у рукама пуномоћниковим налазила меница ради наплате одн. примања исплате па би протекао рок за извесне дилigentне радње док би је пуномоћник предао стечајном суду — тада ће се сматрати пуномоћство за продужено док и те радње сврши пуномоћник.

Ако би пуномоћник у времену од отварања стечаја до објаве посвршавао извесне радње за свог властодавца и ако је знао да му је властодавац под стечајем онда ће се сматрати да је пуномоћство између њега и властодавца престало, те због тога неће имати права да тражи накнаду штете из масе. У погледу трећих лица сматраће се да је пу-

номоћство престало само онда, ако се утврди, да су и та трећа лица знала, да је презадуженом властодавцу отворен стечај али још необјављен (§ 303 *a* грађ. зак.).

Последње у реду питања о способности у случају стечаја јесте питање о способности пуномоћника, да за рачун властодавца свршава менично правне послове и онда, кад је над њим стечај отворен. Краће речено: да ли пуномоћство за заступање у менично правним пословима престаје са отварањем стечаја над имањем пуномоћника? Овде може доћи двоје у обзир наиме или интерес властодавца или трећих лица. Пуномоћство је уговор, који се закључује са неким лицем у уверењу, да ће он бити способнији у свршавању неког правног посла него сâм властодавац, те занста, кад пуномоћник падне под стечај онда је сасвим природно, да властодавац губи ту веру у њега јер он није умео ни својим добрима управљати. Сем тога и евентуелна штета, коју би пуномоћник имао накнадити властодавцу за свој рђав рад, доводи се у овом случају у питање. Са овога гледишта чини се сасма оправдано, да отварањем стечаја над имањем пуномоћниковим престане пуномоћство. Али сем овог обзира постоји још један много јачи, који се огледа у тежњи за одржањем што већег броја правних послова, како би правни саобраћај био што безбеднији. Имајући овај обзир пред очима, новија законодавства (немачко) наређују, да се пуномоћство у овом случају сматра да и даље постоји све, док га властодавац не опозове и не откаже.¹ Резонан је овај: ако властодавац, у отварању стечаја над имањем пуномоћника гледа узрок за престајање пуномоћства он га може у свако доба отказати јер је њему најзад лакше но трећим лицима, да сазна ново правно стање, у које је дошао пуномоћник. Трећа лица међутим у саобраћају правном била би стављена у сувише тежак положај, ако би се (по угледу на аустријског и француског законодавца) сматрало обрнуто, т. ј. да је пуномоћство престало о чему они, трећа лица, треба рачуна да воде. Тада, као што се види, трећа лица у саобраћају имала би да пазе не само: да ли није властодавац пао под стечај него и његов пуномоћник.

¹ Goldmann und Lilienthal; das Bürgerliche Gesetzbuch B. I. S. 212
слично овоме Staudinger; Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. B. I. S. 485

У нашем позитивном праву ово питање стоји отворено; наше законодавство овај случај није предвидело. Како је наш Грађ. законик имао за изворник аустријски грађ. законик и како је у њему заступљено старије гледиште на ово питање, то има правника, који мисле, да би и код нас требало ово питање решити тако исто, т. ј. да се сматра да је пуномоћство престало. Ми не мислимо тако. Ми сматрамо да је тиме, што је наш законодавац избегао одредбу изворника, питање остало потпуно отворено и да га треба решити са модерног гледишта правне науке. Ако објава стечаја над имањем пуномоћника везује трећа лица она везује исто тако и властодавца; па онда зашто не ставити њему у дужност, да одузме пуномоћство дотичноме већ гонити трећа лица, да она то учине на тај начин, што ће одбијати да ступе ма у какав уговор са властодавцем а преко њега. У модерном економском животу претежније је очувати интерес трећих лица односно интерес саобраћаја него интерес једног властодавца, коме је најзад лакше од штете се сачувати по трећим лицима. Узмимо случај да такав пуномоћник, пропалица, закључи негде уговор куповине и продаје па и акцепт за свог властодавца да и наредбу учини о пошиљци робе — зашто да сву штету због ништавости овог посла сноси добронамерни саговорач. У прилог нашег мишљења изразила је се и наша судска пракса. Касациони суд у својој општој седници од 22—XII—1904 год. донео је одлуку према којој не престаје пуномоћство и ако је над имањем пуномоћниковим стечај отворен.¹

II Под речи „облигације“ у § 44 зак. о ст. пост. ваља разумети и портфељске менице; оне се одузимају од презадуженога и предају стецишном суду. Право дакле располагања портфељским меницама губи пропалица; оно се преноси на браниоца масе и стечајни суд. Ну ако презадуженик при свем том пренесе у својину уговором о индосману меницу, која је требала да припадне маси онда према мишљењу неких страних писаца ваља гледати на то: да ли је индосатар поступао bona или mala fide па према томе и одредити важност уговора. Другим речима; они индосатару по једној

¹ Та одлука гласи: Истина да по § 625 гр. зак. престају важити пуномоћја издана од стецишног дужника али не и она по којима је он од трећих лица овлашћен.

таквој меници признају сва права ако је чисте савести, — па чак и право на регресну тужбу против масе, ако је постојало пре пада под стечај по тој меници какво регресно право против пропалице (на пр. јемствовао презадужени за неког ранијег индосанта или је и сâм раније већ био индосант по истој меници). У нашем позитивном праву међутим сви после издатог и обнародованог прогласа са пропалицом закључени уговори немају силе ни важности (§ 25 зак. о стец. пост.) у колико би се тицали имања, које маси припада или треба да припадне. Значи да је индосант својински, који би начинио презадужени после горњег рока ништаван а не рушљив (§§ 303 а и 220 грађ. зак.). Саговорач (индосатар) по таквој меници не би могао тражити да му се цени његова добра намера ни упућивати браниоца масе да то обара одн. његово небрежење доказује. Напротив бранилац масе има права тражити путем власти повраћај менице.¹ Ако је индосатар у том међувремену ту меницу наплатио мора суму меничну предати стечајној маси презадуженог индосанта; ако је један део потрошио од примљене суме, има то надокнадити из своје имовине.

Quid ако је презадуженик при есконтовању, индосирању менице портфељске уверавао индосатара да није под стечај пао? Другим речима: да ли ће се индосатар моћи позивати на аналогију § 917 грађ. зак. по коме „малолетност не помаже ономе, који је лукавством и преваром другог уверио о пунолетству свом?“ Додуше по § 920 „малолетницима се уподобљавају презадуженици“ — али индосатару не може користити горња одредба у колико би то ишло на штету стечајне масе, јер је она образована у корист поверилаца а сем тога стечај је установа јавно-правног карактера, те кад су испуњене формалности о обнародовању прогласа (§ 22. зак. о ст. пост.) сматра се, да је тиме сваком до знања стављено *presumptio juris et de jure* — противно доказивање није допуштено. Горњом аналогијом међутим на § 917. гр. зак. моћи ће се индосатар с пуним правом позивати у тужби против самог пропалице, када буде тражно, да му се из другог — не стечајног — имања одн. из преостатка масе по

¹ Не дакле тужбом.

намирењу свих поверилаца и трошкова, поврати вредност дата за меницу, која му је одузета и у масу унесена.

Ако је пак презадужени један део или сву валуту примљену од индосатара по меници, која маси припада (пренетој после отварања стечаја) унео у масу, индосатар ће имати права да тражи, да му се тај део одн. цела положена валута врати из масе. Он се дакле неће јављати у масу као поверилац за своје тражење, већ као сопственик валуте, пошто је уговор покварен, уништен; унета у масу валута сматраће се као туђа својина односно исплата *indebiti*.

Они пак уговори менично правни, које би стечајни дужник са трећим лицима начинио у међувремену од момента судског решења о отварању стечаја на до обнародовања прогласа, остају у сили и важности само донде, док се не покаже и не докаже, да их је презадужени закључио у намери да оштети своје повериоце што је и саговорачу његовом било познато (§ 303 *a* грађ. зак.). Чим дакле бранилац масе успе да докаже ове околности уговори менично правни (пренос, јемство, акцепт, трасирање) падају.

III. Како ће се правно сматрати извршење обавезе презадуженога према трећим лицима односно испуњење обавезе од стране трећих лица према презадуженоме, као повериоцу.

За решење и првог и другог питања од интереса је утврдити, кад је неком престало право располагања својим добрима и од када тај престанак има обавезну снагу за трећа лица. У немачком стечајном праву разликује се моменат отварања стечаја и моменат званичне обзване овог акта. У аустријском стечајном праву моменат прекрета лежи у званичној објави отварања стечаја. У нашем стечајном праву пак дају се издвојити видно моменат, кад је суд решио, да се стечај отвори и моменат обзване прогласа о отварању стечајног поступања. Додуше у § 24 зак. о стеч. пост. одредба је искључива јер према њој: од оног часа како је суд решио, да се стечај отвори презадуженом се одузима управљање добара, што значи да он од тога времена не може чинити никаква ни примања ни издавања. Али се искључивост ове наредбе законодавчеве односи само на презадуженог; међутим у погледу на трећа лица ова одредба трпи измену у § 22 (зак. о стеч. пост.). За та лица меродавно је обнародовање прогласа, као начин да они сазнаду за ново правно стање

у које је запао презадужени. Ово обнародовање сматра се као свршено за становнике у месту суда оног дана, када је пред судом и у вароши прикован проглас о стечају а за лица изван тог места од дана, кад је проглас првипут у новине стављен.

Према изложеноме, питање: како ће се ценити извршење једног меничног уговора учињено од стране лица палог под стечај решиће се према томе, да ли је извршење пре обзнане прогласа о стечају или после, и ако је пре, да ли је у међувремену од судског решења до прогласа или још раније. Тако све ове исплате, које би презадужени учинио после обнародованог прогласа морају пасти и поверилац менични ће бити дужан да врати новац маси а да се са својим потраживањем пријави у масу.¹ Одбрана меничног повериоца да он није знао за обзнану прогласа не би му помогла, јер је стечај, као што малочас поменусмо, установа јавно правног карактера те је свршена формалност обзнане обвезна за све. Ово у толико пре, што наш законодавац није допустио, као што други законодавци чине, никакав изузетак. Ствар ће друкчије стајати ако је исплату менице учинио презадужени у времену од судског решења до свршеног прогласа. Ту ће измирени мен. поверилац с пуним правом истаћи, да му је било непознато, да је његовом дужнику одузето право управљања својим добрима и исплата ће остати све донде у свази, док се супротно не докаже т. ј. да је поверилац менични знао за презадужено стање дужниково (§ 220 грађ. зак.). Наравно овако се може бранити поверилац оне менице, којој је рок исплате приспео у обележеном времену или још и раније; напротив ако је исплаћена меница, којој још рок није био — исплата мора пасти.

Слично овоме поступиће се и у случају кад се тиче исплате меничног дуга презадуженом, под стечај палом лицу, уместо стечајној маси. Немачки законодавац поставља као правило да се платац менице после отвореног стечајног поступка ослобађа своје обавезе само тада и у толико, кад и колико је презадуженик предао маси; остатак одн. целу суму ако презадужени није маси ништа предао, има платац још

¹ Ако је прошао рок за пријаву тражбина у масу, узеће се да је без своје кривике пропустио пријавити се (§ 55. зак. о ст. пост.) и одређиће му се други рок.

једном положити. Ну ипак допуштен је и изузетак од овог правила. Тако, ако је платаци менице положио суму у *међувремену* од решења о отварању стечаја до званичне обзнане, ослобађа се обавезе *док се не докаже*, да му је отварање стечаја било познато. Тако исто ослободиће се менични платаци обавезе и у оном случају кад је платио *после званичне обзнане* о отварању стечаја над презадуженим меничним притежатељем под условом да докаже, да је био bona fide т. ј. да му у време исплате није било познато отварање стечаја (§ 8. d. C. O.). Аустријски законодавац такође даје могућности платцу да се заштити од поновног плаћања меничног дуга стечајној маси, али само тако, ако му у време плаћања према околностима судећи *није могло* бити познато, да је меничном повериоцу стечај отворен (§ 3. C. O.).

У нашем позитивном праву постоји у погледу исплате дуга уопште, па и меничног напосе, следеће правило: „ако је ко дуг положио ономе, *који са својим имањем руковати не сме* дужан је по други пут платити; само би се онда ослободио, ако би се плаћен дуг још заиста непотрошен нашао“ — у нашем случају, ако би положену суму презадужени неокрњену у масу унео (§ 894 грађ. зак. im fine у вези са § 24 зак. о ст. пост.). Очигледно је, да је ово правило врло грубо и неправично ако се примени без изузетка на све платце менице; њиме се штете не само они, који би из небрежења пропустили да сазнаду, да је дотичном мен. притежатељу одузета управа над имањем, већ и они, којима апсолутно не би било могуће сазнати ни проценити, да је то лице у стечају. Оваква строга одредба примењена у меничном праву у толико је неумесивија што дужник (на пр. акцептант) не знати може знати у чијим се рукама меница све налази, ко му је дакле поверилац, а ово међутим произлази из самог појма о природи и циркулационој намени менице.

Па и ако је јасно из овога, што је поменуто, да исплата у меничном стечајном праву мора бити — слично немачком и аустријском стеч. праву — другаче третирана правно него обична грађанска исплата, где је поверилац готово увек познат дужнику, ипак према нашем законодавству платаци менице после обзнањеног прогласа о отварању стечаја над имањем меничног притежатеља морао би још једном меничну

суму положити маси, из разлога напред изнетих а који леже у правном значају објаве прогласа.

Напротив оне исплате меничне, које би се догодиле у времену од судског решења о отварању стечаја над имањем меничног притежатеља па до свршене обзнане прогласа, морају добити другу солуцију. Пре свега овде може доћи у питање исплата само оних меница, којима је рок плаћања приспео у обележеном међувремену или пре тога. Како је за трећа лица према горе реченом од значаја моменат објављивања стечаја а не отварања то се овакве исплате меница имају сматрати за пуноважне. Овако ће се третирати, разуме се, само оне исплате које су учињене у доброј намери и без крајњег немара. Насупрот овоме, исплате код којих се докаже, да је платац знао или имао јаког основа посумњати у право располагања својим добрима код ремитента одн. индосатара, неће платце ослободити од меничне обавезе, (§ 220 гр. зак.). Платац менице дакле у горњем међувремену сматраће се као условно ослобођен од меничне обавезе т. ј. само докде, док бранилац масе не докаже, да је платац према околностима у моменту плаћања или несавесно или крајње немарно поступао. Тек кад бранилац масе успе да докаже једно од овог двога — платац ће бити осуђен на поновно плаћање меничне суме а иначе не.

Ако је пак у означеном међувремену исплаћена меница, којој рок још није приспео, дакле пре рока, питање ће се решити на основу § 120 трг. зак. по коме „онај, који плаћа меницу пре рока плаћа је на своју одговорност“. Менични дужник дакле, мораће у овом случају, да још једном положи суму стеч. маси.

IV. Одузето од презадуженога право располагања добрима његовим преноси се на браниоца масе, као законског заступника његовог.¹ По теорији и страним законодавствима он, бранилац масе, предужује правни рад под стечај палог лица у погледу масених добара, пазећи при том увек на интересе поверилаца. Отуда браниоцу масе припада право располагања са меницама, које припадају стечајној маси. Он их може, и ако гласе на наредбу презадуженог, потписивати као бранилац масе, и на тај начин другом их уступати ин-

¹ Fitting: deutsches Reichsconcursrecht. S. 251. (V)

досманом у својину или попуњавати код менице на сопствену наредбу, која има акцепт, име трасанта. Даље бранилац масе има право и дужност, да врши све дилigentне менично правне радње, које би презадуженик, као поверилац менични имао чинити. Тако ће он пуноважно подизати протест због несигурности, због неисплате, због непријема, изгубљености и т. д. презентирати ради виђења, презентирати о року ради исплате, код неисплаћених меница наплату захтевати, исплату одн. наплату примати, признаницу о томе издавати а примљен новац одмах суду предавати.

У нашем стечајном праву скучена су права браниоца масе; све његове дужности и права у смислу горе обележеном, исложена су у § 52 тач. 2. и 3. зак. о ст. пост. Та његова права у колико су меничне природе односе се једино на примање исплате одн. тражење наплате портфељских меница, за тим на дилigentне менично правне радње, које иду на ојачање и одржање меничних права. Поменути параграф 52 у тач. 3. даје следећу општу формулу: „тражбине пропалнице *каквог му драго рода* мора бранитељ *у своје време* или на леп начин или путем суда прикупљати и прикупљене одмах суду предавати“. Према томе све оне менично правне радње, које не улазе у ову формулу не могу бити предузете од стране браниоца за рачун масе.

Из овога даје се извести негативан одговор на питање: да ли бранилац масе има права и нове менице издавати, на пропалога повучене акцептовати односно од стране презадуженога менице потписане после пада под стечај својим потписом за масене признати. Да разгледамо изближе. Код ових правних послова, према побудама из којих се чине, могу се разликовати две врсте; наиме бранилац може за рачун масе закључивати нове меничне уговоре, који немају непосредне везе са масеним пословима у ликвидацији одн. не произлазе из њих, или он закључује такве нове меничне уговоре, којима се иде на свршавање несвршених послова од стране презадуженика. За признавање само ове друге врсте менично правних радњи браниоца масе говори тај разлог, што стечај носи у себи и значај ликвидирања послова започетих од стране презадуженика. Ну када би се само те менично правне радње браниочеве признавале, настала би неизвесност код трећих лица, до којих би меница дошла, да ли оне значе-

ликвидирање започетог посла од стране презадуженика или је то сасма нова меница, која проистиче из сасма новог посла. Тим разликовањем у погледу признавања ових меница, које издаје одн. акцептира бранилац масе, била би спутавана битна намена менице — циркулација.

У науци нагиње се гледишту најширег права браниоцевог у заступању пропалице — те би сви такви потписи имали обавезну снагу за масу.¹ У аустријском и немачком стечајном праву ово се право браниоцу масе мора нарочито онда признати, када је за свршавање извесних правних послова започетих од стране презадуженога неопходно потребно стварање меничних уговора (аустр. С. О. § 22 lit. с. и нем. С. О. § 17). Код нас, као што је речено бранилац масе нема овлашћења, да на рачун масе ствара меничне обавезе. Недостатак овог овлашћења као и сваког другог попуниће се решењем суда и датим мишљењем од стране поверилачког одбора. Наиме у пракси наших судова за друге случајеве па ео ipso и за овај стечајни суд доноси решење, на основи мишљења поверилачког одбора, којим овлашћује браниоца масе а за правне радње, за које овај није законом овлашћен.

Да ли су такви повериоци масени повериоци или су то повериоци стечајног дужника? Има писаца, који мисле да су менични дугови, који постају на основи потписа бран. масе — масени дугови.² Положај таквих евентуалних дугова регулише код нас § 112 зак. о ст. пост. По њему масени су дугови они, који су учињени ради заступања и руковања масе као и на њено одржање и њима се даје првенствено право наплате из масе — пре него осталим потраживањима личних поверилаца. Према нашем стечајном праву дакле од дугова меничних, које је бранилац масе на горњи начин за њен рачун начинио, сматрали би се као масени дугови они, који одговарају наведеној одредби; остали међутим, који значе свршавање неког правног посла започетог од стране стеч. дужника папће у један од пет редова обележених у § 14—19. пом. зак.

Др. Велизар Ј. Митровић.

— СВРШИЊЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. S. 443—444.

² Wilmovski код Canstein-a op. cit. S. 444.

VII. МЕЂУНАРОДНИ КОНГРЕС ЗА КРИМИНАЛНУ АНТРОПОЛОГИЈУ.

Уверен, да за читаоце „Архива“ неће бити без интереса да их упознам изближе са радом овога конгреса, решио сам се на писање овога реферата. С друге опет стране осећам потребу, да о значају овога конгреса треба у нашој литератури проговорити неколико речи. Међународни конгреси за криминалну антропологију имају већ своју историју: први конгрес одржат је у Риму 1885, други у Паризу 1889, трећи у Брислу 1892, четврти у Женеви 1896, пети у Амстердаму 1901, шести у Турину 1906 и овај седми у Келну 1911 године. Сви ови конгреси имали су за циљ научно истраживање узрока вршењу кривичних дела и истраживање њиховог односа према биологији и социологији.

Питање о томе: шта је узрок чињењу кривичних дела није новог датума; оно постоји још од давнашњих времена али је оно добило свој нарочити значај од онога доба, кад се почело тврдити, да кривична дела имају везе са биологијом и социологијом.

Истраживање ових узрока и њихово утврђење независно је од појма правичности, који служи за основицу казне по теорији представника старе класичне школе казненог права. као што не стоји ни у каквој непосредној вези са корисношћу казне који захтев истичу представници нове тзв. позитивне школе. Обе ове школе имају интереса, да се у борби против криминалитета научно утврде узроци његови и пронађу средства за борбу против њега, и ако има какве узрочне везе између кривичних дела и биолошких особина кривчевих или друштвене-социјалне средине, у којој је он одрастао и проводи свој век, да пронађе превентивне мере или у опште потребне мере, које би дејствовале на преобраћај дотичних чланова друштвене заједнице и смањење или уништај криминалитета. Отуда је природно, да и присталице класичне школе имају великог интереса за рад ових конгреса за криминалну антропологију. У осталом криминална антропологија са криминалном социологијом јесу две основне помоћне науке казненог права, које помажу правилном ра-

зумевању криминалитета, циљу казне и њеном дејству на друштвени правни развитак.

Ја се на овом месту не могу упуштати у детаљно излагање¹ разлика у схватању казненог права по гледишту класичне и позитивне школе, пошто то долази ван обима овога реферата, који има за циљ само да поднесе читаоцу извештај о раду једнога конгреса на коме су изложени резултати научног рада у области казненог права за последњих пет година, од последњег конгреса.

Довољно је напоменути само то, да је област криминалне антропологије и криминалне социологије заједничка област казненог права за присталице обе школе: и за оне који казну сматрају као захтев правичности, као и за оне који у њој виде само захтев корисности. Једна оштра линија између ова два захтева не да се у осталом повући, јер и правичност има своју границу у корисности, као што се и корисност ограничава правичношћу. Отуда је дошло то, да присталице класичне школе не захтевају више, да се при растурању друштвене заједнице и последњи убица убије пре но што се друштво растури, као што ни присталице нове школе не захтевају више, да се извесно лице, за које постоји, на основу антрополошких знакова, да ће учинити кривично дело, затвори и лиши слободе („казни“) пре но што је учинило кривично дело, — и они дакле захтевају као услов казне: претходно извршено дело.

Налазећи се на том заједничком становишту: услов извршеног кривичног дела, обе школе имају онде и заједнички интерес, да објасне узроке његовом извршењу и пронађу најбоља средства за његово сузбијање или умањење. Од представника обе школе далеко је помисао, да ће се једном пронаћи таква средства, којима ће се отклонити свако извршење кривичних дела. Али криминална политика у оба правца је иста: да се смањи или делом отклони криминалитет. Једна тачка у којој се представници разилазе, то је у схватању казне. Питање о томе задире чак и у филозофију; али за практичног криминалисту без значаја је, да ли ће се извесна мера која је изречена против учиниоца кривичног дела схватити као казна у смислу захтева правичности, или ће се она схва-

¹ Опширније о томе видети моју расправу: „Казна и њен циљ“ 1909.

тити као казна у смислу мере сигурности, јер се у оба случаја та мера изриче ради заштите друштвене заједнице и њеног поретка. Донекле је ово питање чак и ствар веровања, јер онај ко је уверен, да у друштвеној заједници постоји један општи неопишљиви осећај правичности, који захтева казну поред свега тога, што је дотично лице извршило кривично дело под утицајем биолошких особина, наслеђених од својих предака, и социјалних прилика, које су га опкољавале, не може никако напустити то своје веровање и прићи противном, које овим особинама и приликама хоће да да такав утицај, који потпуно искључује моралну одговорност и дотично лице посматра само као какву опасну јединку, према каквој „вредоносној“ животињи. Но ма каква схватања о томе била, рад конгреса за криминалну антропологију има свој општи интерес за све правнике, лекаре психијатре, специјално судске лекаре, као и за сваког оног ко се интересује социјалним питањима, међу које питања из области казненог права долазе на прво место.

Рад конгреса био је обилан: он је обухватио време од 5 дана, са осам седница од 3—4 сата рада. Конгрес је трајао од 9—13 октобра п. н. Отворен је у свечаној сали „Гирзених“, а остале су седнице држате у једној сали „велике трговачке школе“. Организатори конгреса: професори Сомер, Курела и Ашафенбург учинили су све са своје стране, што је било потребно, да конгрес покаже озбиљан научни рад. И збиља, кад се човек види у једној средини од две стотине најинтелигентнијих људи: лекара и правника, међу којима се налазе првокласни научњаци, он мора да добије импулса за даљи научни рад. Бесконечно је велико поље научног рада, а људске силе бесконачно су мале, да све схвате, све проуче и све објасне. Ту је потребан већи заједнички рад. И на једном оваквом конгресу човек је у могућности, да се користи научним сазнањем свих других, који су много времена провели учећи и радећи; човек тада нема потребе да све чита, он се усмено користи саопштењима дотичних референата. Ми немамо потребе, да идемо у Аустралију или Африку, Америку или Азију или да лутамо по разним европским државама да све оно сазнамо што су други већ проучили; довољно је доћи на један овакав конгрес и чути све оно, што је потребно да знамо, и то од људи, који су стручно

и с највећом научном скрупулозношћу све то проучили. Осем тога ми се узајамно на конгресима учимо, како треба радити и како је заједнички рад управо тај који подстиче на даљи научни напредак. На послетку лична позванства, која се учине на конгресима нису такође без значаја за даљи развој науке, јер она дају могућности за одржање континуитета у научном раду између научника разних држава, као што могу да даду и повода упоредним проучавањима разних научних питања, као што ће бити случај са нашим пројектом новог казненог законика, за чију сам критику заинтересовао четири чувена немачка професора, који су ми ову сарадњу обећали.

Конгрес је отворио проф. *Aschaffenburg* поздравном речи у којој је изложио значај овога конгреса, и нове школе казненог права која стоји у тесној вези са овим конгресом. Нов правац у казненом праву захтева строго индивидуално поступање са злочинцем, али не из обзира правичности, већ и поглавито с обзиром на заштиту друштва. Он наводи као пример, да је још Густав Адолф, за време трајања тридесетогодишњег рада први пут покушао, да оствари идеју, да се злочинци, чија је непоправљивост доказана, имају спречити од поновног извршења злочина тиме, што ће се доживотно лишити слободе, и да је један од његових наследника на шведском престолу, Оскар II, покушао, да извршење казне доведе у везу са овом идејом; наводи даље, да криминална антропологија има сличне циљеве: да утврђене резултате научних истраживања примени на правосуђе и ово с њима доведе у везу, — да антропологија нема за циљ да руши, да она није револуционарна, већ да она служи циљу подизања и учвршћивања. Њен се задатак састоји у томе, да помоћу извесне методе пронађе унутрашње и спољашње узроке злочина и да њиховим отклањањем спречи криминалитет.

После Ашафенбурга, говорио је проф. *Kurella* о Ломброзу и његовом значају за антропологију и науку казненог права. Време у коме је Ломброзо рођен учинило га је заступником позитивизма, који је у филозофији примљен од Comte-a, а у биологији од Lamarck-a, и који хоће да приреду и човечанство подвргне истим законима. Овај позитивизам провео је Ломброзо консеквентно при научном истраживању појава код човека, тако да је он покушао, да све

полне разлике, разлике интелектуалних особина, разлике социјалних прилика објасни извесним научним хипотезама. — Главни научни рад Ломброзов пада у доба од 1866—1900 год., а његов значај за казнено право састоји се у томе, што је он управо творац покренуте реформе у области казног права, које захтева прилагођавање казног права циљевима који проистичу из природе злочина.

Читаоцу је познато, да је Ломброзо умро 1909. год. у 75-ој години. Овај говор проф. Куреле био је т. р. хвала и слава имену Ломброзову.

За тим се прешло на стварни рад по програму.

Римски професор *Ferri* реферисао је конгресу о новим пројектима казних закона за Аустрију, Немачку и Швајцарску. Он је у своме говору истакао ово: да је основни закључак криминалне антропологије, да је сваки злочин резултат физиолошко-психичких особина дотичног лица с једне стране и социјалних и физичких особина средине, у којој живи с друге стране; да разнолике мешавине утицаја личних особина и дотичне средине одлучују тип злочинчев; тако имамо: рођене злочинце, душевно болесне злочинце, случајне злочинце, злочинце услед страсти и злочинце из навике. Сви су они морално са гледишта метафизичког неодговорни али су ипак за то за социјални живот привремено или трајно неподесни и опасни. Отуда криминална социологија изводи закључак, да је друштво у свом интересу присиљено т.ј. да има право и дужност, да се стара за заштиту своју против злочинаца. Да ова социјална одбрана има једну претпоставку: да је злочинац извршио једну од оних радња, коју законодавац означава као злочин. Према томе је злочиначка радња само један био-социјални симптом злочиначке личности, и социјална одбрана може се предузети разним мерама као што су: давање накнаде, уништај личности или њено искључење из друштва. Формулисање ових закључака у један нов законик, сматра Фери, као супротност садашњем класичном праву и како је такав прелаз у историји немогућ, он налази да се само после једног прелазног стања може постићи захтев новог правца. Критикујући поменуте пројекте он их налази у овом прелазном стању од старог правосуђа ка новом и да према томе новој школи криминалне антропологије и криминалне социологије припада будућност.

На предлог Фериев, конгрес је поводом овога реферата донео овакав закључак: „После дискусије о претходним пројектима казних закона за Швајцарску, Немачку и Аустрију конгрес констатује са задовољством, да ова законодавна дела реалишу видне покушаје систематске примене закључака антрополошких и криминално-социолошких ради одбране друштва против криминалитета.“

У седници после подне држао је врло интересантно предавање проф. *Klaatsch* из Бреславе о „морфологији и психологији примитивних људских раса“. Пошто је провео три године, проучавајући прилике у Аустралији, он је дошао до закључка, да прастановници Аустралије, који су међу свима расама најпримитивнији, просечно показују обележја слична садашњем европском становништву и да се према томе могу означити као корен становништва нашег континента. Њихова спољна форма као и њихова психологија, специјално њихова етика, основно не стоје на једној нижој степену ни по што је то у Европи случај, шта више они потсећају у многоме на стадијум младости Европе. Тамо се налази чак извесна интелигенција, која се испољава у говору, рачунању и хумору, с друге стране опет разумно васпитање деце, строго поштовање туђе својине, љубав према животињама, поштовање мртваца и слична обележја високог морала. Услед тога, што су неспособни, да увек разликују стварно од нестварног, они су слични деци у погледу појма истине. Као други корен европског становништва означава он расу т.зв. неандертал, која у многоме потсећа на тип негра или горила и да према томе није искључена могућност, да злочиначке наклоности данашњег европљанина стоје у вези са сродством с овом расом. Закључци се Клачеви састоје у томе: да у садашњем становништву централне Европе постоји два елемента; да оријентални тип превлађује; да постоји могућност извесног односа између криминалних тежња и наслеђа типа т.зв. неандертала; и да на послетку из тога произлази потреба испитивања мозга код злочинаца с обзиром на ове нове проналаске.

У вези с овим предавањем држао је проф. *Rosenfeld* из Минстера једно предавање о „односу између расе и злочинства“. Он је овде схватио значај расе у биолошком, не у етнолошком смислу. Свака се раса карактерише извесним

телесним и душевним особинама, добивеним наслеђем. По себи свака се душевна особина може наследити, у колико се не тиче особина лично стечених. Што се тиче злочина, он, у већини случајева, почива на извесним душевним особинама, али се ипак не сме тврдити, да ове особине условљавају увек и извршење злочина. Наслеђе злочиначких особина као такво не постоји: наслеђује се у опште морална поквареност, која може одвести ка извршењу каквог злочина. С тога је он противан кастрацији као средству борбе против злочина, без обзира још и на то, што таква метода својим дејством наседа на законима наслеђа.

После овога имао је, да реферише „О утицају личних особина и средине на злочин“ генерални државни адвокат из Венеције *Garofalo*. Али како он није дошао, то је проф. Фери прочитао реферат Гарофалов. Суштина овога реферата састоји се у томе: опште је познато, да „социјална средина“ т.ј. заједничко дејствовање навика, идеја, предрасуда, моралног васпитања, привредног стања и других фактора стоји у тесној вези са обимом и формом криминалитета. Ако је у каквој друштвеној групи морални осећај ухватио корена, то повреда овог осећаја изазива код становништва негодовање. Супротан факат налазимо, кад се већина становништва налази у стању незнања и беде. Тиме се помаже појава таквих схватања и предрасуда, које извезне злочине оправдавају или их сматрају за неопходне. У овом случају није више абнормалан злочинац, већ онај, чије се морално и интелектуално развиће уздиже изнад просечне средине. Тиме се може разумети попустљивост поротника при суђењу у коме се налази израз душе народне. Према томе не може се оспорити, ако је социјална средина морално чиста, да се већина злочина и престапа има свести на индивидуалне инстинкте, и на против, ако је морална средина нечиста, да одговорност за кривична дела пада на ову средину. Из тога следује несумњиво, да се у просвећењу народном може наћи једно моћно средство за сузбијање криминалитета. Заблуда је пак вели овај реферат, кад се верује, да је дејство казне без утицаја на ток криминалитета. Напротив он тврди, да строга примена добро одмерене казне није од малог утицаја на стварање воље код кривца; свакојако да је њено дејство лагано и каткад тек у току неколико генерација. У сваком случају

закон дејствује одлучно на даље образовање моралног осећаја код друштвених класа.

Последње предавање првога дана конгреса било је „О криминалитету послуге“, које је држао судија *de Ryckere* из Брисла. Он је претходно утврдио, да не постоји један нарочити антрополошки тип слушкиње. Криминалитет слушкиња приписује поглавито алкохолизму, који узима све више маха у овом друштвеном слоју, и који их по том одводи прости туцији. Он предлаже проучавање овог питања у свима земљама. У сваком случају, као моћно средство спречавања њиховог криминалитета, препоручује стварање централних кућа у свакој већој вароши, где би се слушкиње могле сместити за време док су без места — службе.

Тиме је закључен први дан рада конгреса: са две седнице у току дана. Други дан конгреса отпочео је са рефератом генералног директора белгијског министарства правде *Maus* о заштити малолетних криваца. Пошто реферат није дошао, то је прочитан његов реферат у коме он истиче разлику, која постоји између криминалитета малолетника и одраслих. Она се састоји како у објективној основи, јер је мања опасност од самог дела него од тога факта што пред собом имамо једног малолетника, који може постати злочинац из навике, тако у субјективној основи, јер је морална, лична одговорност малолетника знатно мања, пошто је поглавито под утицајем околине. При томе се мора издвојити питање о разбору код малолетника, као питање чисто филозофско, које одстрањује пажњу од околности самог дела и средстава подесних за примену према таквом малолетнику. Он сматра казне изречене против малолетника као штетне и препоручује васпитање малолетника, које мора бити принудно. Такви малолетници треба, по његовом предлогу, да проведу извесно време у каквом заводу за посматрање, а после тога остатак времена у нарочитим заводима, подесним према њиховим особеностима, при чему се мора водити особити рачун о дебу, психолошком и физиолошком карактеру и у опште душевним особинама малолетника. У том циљу он предлаже и сарадњу приватних завода. Пошто је за васпитање деце нормални и најподеснији центар њихова фамилија, то ово интервирање треба предузимати само изузетно а покушати њихову поправку било у истој фамилији, ако је то још мо-

гуће, или у каквој другој под надзором судије и уз сарадњу каквог друштва за заштиту малолетника. Што се тиче самог поступка истраге, он предлаже нарочиту истрагу односа околине, начина живота, узрока извршеног злочина, како би се према томе утврдила потребна мера, коју треба предузети према малолетнику. Исто тако треба и сам поступак пред судом изменити за малолетнике, што се постиже установом судова за малолетнике.

После тога говорио је проф. *Cramer*, о начину поступања с малолетним кривцима, у колико се они тичу психијатре. Његова систематска истраживања довела су га до резултата, да је више од половине таквих лица психопатолошка, да данас велики део душевно абнормних долази у групу слабоумних, а остатак је у главном са извесним дегенерацијама. Утврђење психопатолошког стања постиже се тек дужим истраживањем и посматрањем. Кад је овај факат душевног дефекта утврђен, он налази да је најподесније средство, да се такви слабоумници повере нарочитом државном старању о њима, са доцнијом мером стављања истих под туторство, а за теже случаје чак и стављање у нарочите заводе за лечење или чак и болнице за душевне болести. У сваком случају такви слабоумници не могу бити војни обвезници. —

У вези се ова два предавања говорила је ћерка пок. Ломброза D-г *Gina Lombroso — Ferrero* о користима пробног система за децу и његовој опасности за одрасле. Бавећи се у Америци она је проучила тамошњи систем пробације и саопштава конгресу, да се он састоји у томе, што осуђеници по свом изласку из казненог завода, остају још неко време под контролом у погледу њиховог владања. Ова се контрола у погледу малолетника врши посредством чланова нарочитих друштава, а у погледу одраслих средством нарочито плаћених чиновника. Она је у свом посматрању дошла до закључка да овај систем даје добрих резултата у погледу малолетних док у погледу одраслих показује и штетне резултате, као и полицајски назор у опште.

После овога предавања и једне опште дискусије о сва три предавања говорио је проф. *Carrara* из Турина о значају телесних аномалија злочинца у теорији и пракси, с нарочитим обзиром на давање вештачког судског мишљења. Пре-

давање је било од особитог интереса. Говорник излаже: да су односи између физичких и психичних аномалија од двојаког интереса, како теориског тако и практичног. Са практичног, јер нам дају могућности да по њима утврдимо наклоност извесног лица ка извршењу кривичног дела; са теоријског, јер нам дају карактеристичне доказе за психично развиће и биолошки значај криминалне дегенерације. Он истиче нарочиту заслугу Ломброзову, што је пронашао и утврдио, да тешке телесне аномалије стоје увек у тесној вези са тешким формама криминалитета. Схватање Ломброзово о „криминалном типу“ разликује се од свих претходних и потоњих схватања у томе, што оно у постојању злочиначких наклонности приписује највећи значај биолошким моментима, а социјалном даје само споредан, секундарни значај, док их друга схватања сматрају као главни узрок злочина. Значај Ломброзов за криминалну антропологију састоји се у томе, што је он утврдио, да је злочин један природан догађај, који подлежи нарочитом закону развића и има своје нарочито оправдање; да се он не може више сматрати као какав жалосни или самовољни *casus naturalis*. Антрополошко проучавање кривца добива у толико већи значај, што описивање и биолошка оцена његових душевних и телесних дегенерисаних особина није од важности само са становишта клиничне дијагнозе, већ истовремено служи и као научни докуменат. Са тога становишта, он истиче, да је унутрашњи састав нашег тела исто толико од важности, још и важнији не што су спољне особености. У колико су ова одступања од нормалног типа већа у толико се она јаче јављају у спољним обележјима.

У дискусији су устали проф. *Сомер* и проф. *Странски* против оваквог екстремног схватања узрочности између кривичног дела и телесних аномалија.

У четвртој седници после подне настављен је рад. Говорио је *Dr Lattes* из Турина, о асиметрији злочиначког мозга. Научно испитивање мозга није још одвело у правцу позитивним резултатима. Извесне аномалије, које се опажају нису педесне, да злочиначком мозгу даду особену физиогномију, какву има злочиначка лобања. Ипак је дошао до резултата, да извесан однос постоји између веће асиметрије злочиначког мозга и асиметрије лобање. Овај особито важни фактор,

нарочито да између церебралних одступања и одступања лобање постоји извешан паралелизам, даје му права да дође до закључка: да морфолошке асиметрије главе, нису увек, као што то хоће Ломброзо, патолошког порекла, али су ипак сметње за развиће, што одводи закључку, да је „криминални тип“ врло промењив.

После овога настала је група предавања о душевно болесним лицима. Референти по овом предмету били су *Dr Saporito*, управник болнице за душевно болесне злочинце из Аверзе, и *Dr Keravel* лекар једног париског азила. Тема је о томе: како се имају сместити опасна душевно болесна лица. Сапорито посматра овај проблем са три гледишта: клиничног, социјалног и административног, према којима се имају предузети и мере сигурности. Са гледишта медицинског разликују се три групе ових лица: у прву групу долазе таква лица, која су у првом реду душевно болесна, па онда постану злочинци (т. зв. *verbrecherische Geisteskrankte*); у другу групу долазе таква лица код којих постоји већ злочиначки карактер а душевно болесни постану под утицајем разних узрока (т. зв. *geisteskrankte Verbrecher*); и трећу групу чине прави злочинци или аномални, код којих постоји наклоност, да рђаво раде, у њиховој телесној или душевној особености или у унутрашњим урођеним или атавистичким особеностима или у спољним утицајима околине (т. зв. чист тип Ломброзов), који се укупно обухватају именом морално слабоумник. — Са гледишта социјалног он налази да друштво није довољно заштићено према злочинцима душевно болесним. С тога он захтева као средство предохране интернирање таквог злочинца на основу очигледних лекарских находа и доказа. Пре свега мора се одлучити, да ли постоји општа опасност од дотичног лица или не, на основу чега судија има изрећи одлуку, да ли ће се дотични злочинац пустити у слободу или не. Са гледишта административног он захтева, да се сваки злочинац подвргне антрополошком и психијатријском испитивању, у нарочитим за то подигнутим институтима, саобразним разним врстама злочина. У том циљу, ради заштите друштва, он предлаже шест разних врста завода: 1. истражни затвор као станице за посматрање (права криминално-антрополошка клиника); 2. казнени затвор, као установа за васпитање и поправку за злочинце у чију се поправку верује;

3. лудница са искључивим циљевима лечења; 4. завод за душевно-болесне злочинце, који има за циљ лечење и изолирање; 5. завод сигурности за морално слабоумне и неизлечиве, при чему је сигурност главни циљ; и 6. реформатори т. ј. завод за покварене или злочинце малолетнике, који опет према својим психичким особинама могу бити подељени у посебна одељења. На тај би се начин, по његовом мишљењу постигао један моћан систем средстава у берзи против криминалитета.

Други референат Керавел захтева такође деобу злочинаца душевно болесних у нарочите групе. Тако: треба при казним заводима подићи одељење за душевно оболеле осуђенике ради специјалног третирања и лечења; неизлечиво душевно болесне осуђенике при истеку њихове казне треба спроводити у опште болнице за душевне болести; у случају опште опасности таквих лица, треба за њих подићи опет специјална унутрашња одељења; и на послетку питање о отпуштању таквих душевно болесних лица треба оставити на решење судској власти, док је за отпуштање осталих болесника довољно решење административне власти. У оба случаја мишљење стручних лекара има бити од пресудног значаја.

У вези с тим било је предавање о мерама, које треба предузети према периодично душевно-болесним опасним лицима, које је држао Dr *Evensen* из Норвешке. Он вели, да, по данашњем схватању науке, лица која пате од периодичног лудила, нису у слободним интервалама душевно болесна, и да нема према томе разлога да се у том времену лишавају слободе. Мере сигурности, које се имају предузети у том случају, састоје се само у извесном надзору од стране фамилије или полиције, како би се дотично лице у случају наступа периодичног лудила спречило од извршења кривичног дела. Да би се ипак друштво довољно заштитило, налази да је сасвим на свом месту једна казнена одредба, по којој би се она лица, која пате од чешће поновљеног периодичног лудила, могла и у времену слободних интервала (пуне свести) интернирати било у каквом заводу за чување, било у каквој болници за душевне болести или у опште у каквом криминалном азилу. Отпуштање из завода има се у сваком случају поверити суду.

На послетку у овој седници држао је још Dr *Kinberg* из Стоколма предаваће о обавезном судско-психијатријском прегледу извесних категорија криваца. Такав преглед он сматра за неопходно потребан у свима случајима, где врста злочина даје повода сумњи о постојању патолошких одступања, поглавито код тешких злочина, код поврата, код старца који први пут учине кривично дело и код скитница.

Др. Душан Суботић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

О ЈЕДНОЈ ОСОБЕНОЈ КАТЕГОРИЈИ УГОВОРА

Правни односи међу људима, који одговарају економским односима и материјалним потребама живота, подложни су променама, кад се материјалне потребе живота и економски односи мењају. Те промене нису можда никада биле тако велике као у XIX веку. Производња, услед концентрације капитала, узима сасвим други облик, него пређе. Место произвођача више или мање важних, долазе друштва са огромним капиталима и производњом, која се старају да чине што већу производњу и обрт. Тим великим произвођачима, било друштвима или појединцима, апсолутно је немогуће третирати са свима појединцима понаособ. Они су приморани да одреде своје услове унапред, да их одреде у понуди, коју чине не једном лицу, него свима, публици, чекајући на пристанак других лица, која могу само пристати на понуду, а не могу дискутовати о њеним условима.

То су т.зв. уговори по пристанку, који се развијају сваки даном у правој сразмери са поделом рада¹ и који замењују све више обичне уговоре. То су на пр. понуде друштава за пренос, као што су жељезничке компаније у земљама, где је експлоатација уступљена приватним лицима или друштвима, понуде трамвајских друштава, друштава за осигурање, великих радњи (магацина) за продају робе, великих послодаваца и т. д. и т. д.. Наведени примери су до-

¹ Duguit, *État*, I, p. 85.

вољни и из њих се види да су то акти свакодневног живота а чија је практична важност врло велика. Питање је, какав је правни карактер аката које ми вршимо пристајући на понуду? Овде се налазимо у присуству двеју теорија: контрактуалне теорије, која сматра да ми закључујемо обичан уговор, пристајући на понуду и ако о њој не можемо дискутовати, и анти-контрактуалне теорије, која напротив овде види једнострану изјаву воље понуђача, обавезну за њега, али која има важност тек када неко на њу пристане и производи своје дејство само у његову корист.

Класичну, прву, теорију заступају у Француској јуриспруденција, Baudry-Lacantinerie, Dereux и др. а противну, анти-контрактуалну, теорију Saleilles, Duguit и други „модернисти“. Изложићемо их једну за другом, и дајући, на крају свој закључак, запитаћемо се да ли овде не треба правити разлику између понуда, које могу бити учињене само од стране одређеног лица или друштва, које према томе имају фактички монопол за дотичне индустрије (на пр. жељезничке компаније, трамвајска друштва, парабродска и др.) и понуда, где је конкуренција слободна, где понуђачи нису одређени искључиво. Изгледа нам да помоћу ове дистинкције решење питања постаје много лакше.

Контрактуална теорија.

Присталице ове теорије сматрају уговоре по престанку, као обичне уговоре, јер овде налазе све елементе уговора, или две воље идентичне по својој садржини. За њих једностранни акти воље немају никакву важност, чак ни понуђач није обавезан учињеном понудом. И пошто су то уговори, то, у случају спора, треба тражити шта су стране хтеле да учине својим актом, примењујући, при том, одредбе Грађ. Законика о тумачењу уговора (§§ 1156.—64. code civil). Грађански Законик не садржи, истина, никакве специалне одредбе о тим уговорима, али је ипак извесно, да су његови творци знали за понуде учињене публицы у опште и за уговоре „*intuitu rei*“, а то је најбољи доказ да су их сматрали за обичне уговоре. Чак и ако бисмо претпоставили да аутори Грађанског Законика нису за те уговоре знали, ипак је немогуће одвојити их од обичних уговора: једно што за то нема сигурног критеријума, а друго с тога што и кад бисмо нашли какав сигу-

ран критеријум, дошли бисмо до тога резултата да се на те уговоре не би примењивале одредбе Грађанскога Законика него бисмо оставили да судови одлучују о њима самостално то јест, без законског ослоња, а то се не може допустити. На тај начин би се тим понуђачима, који су увек приватна лица или друштва, дало право да праве уредбе, а то право у једној правној држави, може припадати само државној власти.

Dereux,¹ који је присталица ове доктрине, покушао је да ублажи њене крајности овако: Он разликује наиме у понуди две врсте клаузула, главне и споредне. Главне клаузуле су очевидно познате другој страни и сасвим је сигурно да је друга страна, пристајући на понуду, пристала и на њих, јер управо те главне клаузуле и определиле су другу страну, да пристане на понуду. Те главне клаузуле у једној понуди виде се одмах, на пр. у уговору за пренос, то је подвозна цена и клаузула о томе на коме су ризици преноса, у уговорима за осигурање то су величине рата и величине премије и т. д.: Споредне пак клаузуле су оне, које допуњују и објашњују главне, и претпоставиће се да је друга страна пристала на њих само онда, ако оне не иду на то, да обиђу главне клаузуле, у противном случају, оне су неважеће. Када ће те споредне клаузуле бити такве природе, то је фактичко питање, које ће суд имати да оцени у тренутку спора, и то ће бити у толико лакше, што су ти уговори већином трговачке природе, а ту су сва доказна средства допуштена без обзира на вредност спора.

Под оградом ових примедба Dereux остаје присталица уговорне теорије и по њему су уговори по престанку, обични уговори. Ако дође до спора, суд ће тражити намеру обеју страна, и претпоставиће да је друга страна пристала безусловно на главне клаузуле понуде, а на споредне само у толико, ако оне иду на то, да допуне и објасне главне клаузуле. Dereux је изнео неколико примера, по којима изгледа да и јуриспруденција примењује ову разлику на главне и споредне клаузуле.

Антиконтрактуална теорија:

Полазећи од принципа, да једно лице може да се обавезе изјавом своје воље, само та воља треба да је јасно и

¹ *Revue Trimestrielle de droit civil*, année 1910, p. 509 et. c.

свесно манифестовала, присталице ове теорије одсудно одбијају карактер уговора уговорима по пристанку. За њих су то акти једне воље, повуђача, која овога обавезује за унапред, али која ће произвести дејство само у корист онога, који на њу пристане. Пристанак не мења ни у колико карактер понуде, они га упоређују са промулгацијом закона, у државама где је промулгација обавезна (на пр. у Француској). У тим државама главно је да законодавно тело донесе закон, промулгација му не мења ништа и не додаје му никакву већу важност; тако и овим актима главна је понуда: пристанак једног лица на ту повуду учиниће, да повуда произведе дејство у његову корист, и она ће постојати и даље као обавезна за повуђача, и на њу ће још и многи други пристати. Ко види у њима уговоре, каже Duguit,¹ тај иде на супрот фактима, јер уговор се не састоји само у томе, што има сагласност двеју воља, које имају исти циљ, нити само у размени услуге између два лица, већ, осим тога, те две воље треба да служе реципрочно једна другој за каузу уговора, и да су сразмерно једнаке и да се је о свима условима уговора слободно дискутовало. Овде, напротив, видимо надмоћност једне воље,² стране, која диктује своје услове, не само једном лицу него свима уопште, и која се једнострано обавезује унапред, чекајући пристанак друге стране. Истина овде има сагласности двеју воља по истом предмету, али оне не одређују једна другу зато што нису једнаке. Може ли озбиљно бити речи о уговору између какве велике жељезничке компаније, која унапред одређује подвозну цену, и путника, који су приморани да се возе и који, плаћајући цену, обавезују се и на све жељезничке уредбе; или између каквог великог послодавца, који одређује надницу и радно време, и радника, који пристају да раде под тим условима, или између власника какве велике трговачке радње који унапред утврђују цену, и купаца: они се чак и не познају и апсолутно је немогућно дискутовати о условима уговора.

Откуд може једно осигуравајуће друштво на пр. дискутовати са сваким понаособ о разним клаузулама полисе, које оно одређује унапред математички? Ко хоће да се осигура

¹ *État*, I, 57.

² *Sateilles: Déclaration unilatérale de volonté.*

мора на њих пристати. Или, замислите дискусију између чиновника железничке компаније и путника понаособ: то би предузеће убрзо пропало, не би могло функционисати!

Треба имати велику машту, па у тим актима видети уговоре, и претпоставити чак, да је друга страна пристала и на оне услове, за које није имала материјално времена да их сазна. То је од прилике иста онаква фикција, као и она у јавном праву о „Друштвеном уговору“ J. J. Rousseau-a (Contrat social), и која је данас сасвим напуштена.

Треба, дакле, оставити идеју о уговору и сматрати ове акте као једностране обавезе понуђача. Та понуда обавезује понуђача, и пре него је примљена. Присталице контрактуалне теорије критикују ову идеју, сматрајући да понуда не обавезује понуђача, догод понуда не буде прихваћена: пошто се и овде имају применити правила о уговорима, то, пре пријама понуде, нема *causae*, дакле неуговора. На ту критику одговара сам принцип антиконтрактуалне теорије, који сматра једностране изјаве воље као пуноважне, оне обавезују онога ко их је учинио. Оне су обавезне по својој природи, овде декларанат и не помишља на уговор, дакле о „каузи уговора“ и не може бити речи.

Али чак ако за тренутак примимо супротно мишљење, да су ово уговори, овде би се могла наћи кауза, а то је евентуални пристанак оних лица, којима се понуђач обратио, нада на тај пристанак била би кауза у уговору. У осталом теорија о каузи губи данас много од своје пређашње важности (Швајцарски Грађански Зак. и не говори о њој).

Свакодневне потребе захтевају признање важности једностраним обавезама, у толико пре што противних законских прописа нема. Има истина аутора, који заступају мишљење да су оне неважеће, и наводе као разлог, да их је Грађански Законик искључио, пошто он лимитативно одређујући изворе одакле потичу обавезе: уговор, quasi-уговор, деликат, квазиделикат и закон, а не вели да и једностране изјаве воље могу створити обавезу. Г. Génу¹ одговара да то тврђење, да законодавац одређује лимитативне изворе обавеза није ничим доказано. Стављајући се на искључиво законски терен, Г. Génу сматра да законодавац није ни предвидео ово питање и према

¹ Génу, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

томе није га могао ни решити. Он сматра, дакле, да су једностране изјаве воље обавезне за онога, ко их је учинио, а то је и последица принципа аутономије воље, онаквог каквог захтева данашње социјално уређење.

То ипак не значи да ма каква изјава воље обавезује онога, коју је учинио. Изјава воље биће извор обавези, ако је она свесно учињена, и ако је декларанат имао намеру да се обавезе, чак и овакве воље не рађају обавезу, ако збиља не одговарају каквом друштвеном интересу. Осим тога, у својој изјави понуђач треба да се изјасни и о томе, у коликој мери он жели да се обавезе. Споредно је, пак, у каквом је облику понуда учињена: то може бити усмено, или писмено (на пр. рекламе, каталози појединих радњи, или простим чињеницима, на пр. излагање робе у излогу једне радње са назначеним ценама). Понуђач је обавезан својом понудом, али она производи дејство само у корист оних, који су на њу пристали; само, тај пристанак неће изменити правни карактер једностране обавезе, она и даље остаје као таква, чекајући на пристанак још многих других. У случају спора, да би одредили дејства те обавезе, суд не може тражити шта је била намера странака, него мора тумачити ону вољу, која је била надмоћна.¹ Да би појединци били заштићени од тих моћних понуђача, којима морају да се обрате, тумачење њихове воље субординирано је ономе што захтевају *bona fides*, правичност и дотични економски односи.²

Полазећи са гледишта, да уговори по пристанку имају ту својственост, што је понуда учињена неодређеном броју лица — публици, и што је онима који пристају на понуду немогуће дискутовати о њој, још у почетку смо нагласили да по нама овде треба учинити једну дистинкцију, која олакшава, изгледа нам, решење проблема. То је разликовање на а) понуде, које потичу од лица или друштава, која имају фактички монопол за те послове, и б) понуде, где је конкуренција слободна. Наше је мишљење да прве понуде која представљају једнострану обавезу понуђача, чекају на пристанак других лица, па да понуда произведе своје дејство у њихову корист. Али тај пристанак не може ни уколико

¹ Saleilles, *La déclaration de volonté*, p. 230.

² Saleilles, *op. cit.*, passim.

имати за последицу, да овде имамо обичан уговор, ту не може бити ни речи о обичним уговорима, јер ми смо често пута приморани, да се обратимо тим привилегисаним понуђачима, ми се покоравмо њиховим условима које можда и не познајемо. Послови, за које ти понуђачи имају фактички монопол, сачињавају потребе данашњег живота, без којих не можемо бити, то су, на пр., железнице, у државама где је експлоатација уступљена приватним лицима, друштва за трамваје и осветлење и др.. Овде не можемо да бирамо између два или више понуђача, него морамо да се обратимо томе друштву, које нам диктује своје услове; ми смо пристали на његову понуду, обавезали смо се и на све његове услове. Немогуће је чак применити оно разликовање на споредне и главне клаузуле понуде, које чини г. Dereg, о чему смо говорили код уговорне теорије, јер поред тешкоће да се нађе правилан критеријум за разликовање тих клаузула, понуђачи сматрају све тачке понуде као главне и ми смо на све обавезни. Мени се десио један случај, који ме је у то потпуно убедно: На француским железницама путници имају право на бесплатан подвоз за 30 кг. пртљага. Само, на полазној станици, пошто се пртљак измери, треба прећи на касу и платити 0.10 д. за уписнину пртљага, иначе се губи право на бесплатан подвоз пртљага. Ја сам путујући из Париза за Бордо, случајно заборавио да платим 0.10 д. а држао сам, да је то тако споредна ствар, где ћу их платити, да нисам ни помишљао, да ћу зато морати платити у Бордо-у пуно тарифу за подвоз пртљага. Таква је уредба компаније железничке, и њој морају сви да се покоравају, који се њеним железницама служе. Нема, дакле, овде разликовања на споредне и главне тачке понуде, све су тачке главне и подједнако обавезне. То не значи да је публика остављена на милост и немилост тих друштава, која имају монопол за извесна предузећа, јер њих држава и законодавац треба и морају да заштите. На првом месту, та је законодавна интервенција у толико лакша, што овде нема контрактуралних односа између странака, него се у већини случајева, ако не у свима, тиче концесије јавних послова, било у општем или општинском ређе у окружном интересу. Држава или општина из разних разлога неће да експлоатишу извесна предузећа која су у интересу општем, него их уступају појединцима

или приватним друштвима. У условима концесије, држава или општина морају да предузму мере ради заштите публике и да одреде концесионарима под којим условима и у којим границама могу они прописивати своја правила. Код нас на пр. друштво за трамвај и осветлење Београда, мора да се покорава условима, које је општина одредила; у Француској на пр. железничке компаније морају се придржавати *du cahier de charges*, које је држава одредила, и не могу мењати тарифу без министарског одобрења. Природно је да државне или општинске власти имају право да контролишу рад концесионара. Код нас, ово питање губи доста од своје важности, јер су скоро сва јавна предузећа (*Services publics*) у општем и државном интересу, у рукама државним. Да ли појединци имају више заштите и да ли су боље услужени, кад држава експлоатише, или кад то врше друштва са концесијом, то је једно питање код кога бисмо се могли дуго забавити, али то прелази преко предмета ове расправе. Ипак, ја сам лично далеко од тога да мислим као они, који тако радо говоре о благодетима и о ваљаности државне експлоатације. Код нас се ово питање — о заштити публике спрам концесионара — поставља још и за јавна предузећа у општинском интересу, јер код нас има општинских предузећа, које је општина уступила у експлоатацију приватним лицима и друштвима. Остаје нам још да говоримо о понудама, где је конкуренција слободна међу понуђачим. Кад неко на њих пристане, те понуде, које су до тога тренутка биле обавезне само за понуђача, који их је учинио, претварају се пристанком у уговор. То су за нас једини уговори по пристанку, јер имају ту особину, да је понуда учињена неодређеном броју лица и о тачкама понуде не дискутује се. Ми их сматрамо за обичне уговоре, јер и ако дискусије није могло бити, онај који је пристао, није био као у претходном случају приморан да се обрати једином понуђачу, који има фактички монопол, него је могао слободно да бира између више понуђача, имао је времена да упозна услове дотичног понуђача и ако му се они не допадају, он ће се обратити другом. Онај који хоће на пр. да се осигура, може да се обрати неколиким друштвима, да разгледа њихове понуде и да пристане на оне, које му се најбоље свиде. Или ако му се не допада цена и услови у једној великој радњи, купиће тамо, где му

се услови свиде. Ови примери јасно показују, да друга страна није приморана да се обрати одређеном лицу него да има слободан избор. Пристанак је дат много слободније и овде може са свим бити речи о уговору. И резултати биће као и код обичних уговора. Ако би се изродио какав спор, поводом тих уговора, суд ће имати да цени, шта су странке хтеле и намераваале, примењујући одредбе Грађ. Законика о тумачењу уговора. Али ипак ми не мислимо, да их апсолутно идентификујемо са обичним уговорима, јер овде не треба заборавити на ту појединост, да друга страна, истина, даје свој пристанак на ону понуду, која јој се свиди, али не може ипак са понуђачем дискутовати о условима понуде, и да је понуђач у свакој прилици много надмоћнији од оних, који пристају на понуду.

Што се тиче оне прве тешкоће, — да друга страна не може дискутовати о свима условима понуде, овде се може врло корисно применити разликовање на главне и споредне клаузуле. Главне клаузуле би увек биле обавезне за онога, који је дао пристанак на понуду, а споредне само онда, ако би оне ишле на то, да допуне главне, а не ако би оне биле стављене у намери да преокрену смисао главнима. Те главне клаузуле дају се лако разликовати од споредних, и та дестинција зависи од уговора. На пр. у уговору за осигурање, главне клаузуле су оне, које се односе на уплате и на величину премије, и оне су обично писане, док друге споредне, које се односе на начин плаћања, отказ и др. штампане су; осигурач није њима обавезан ако би оне биле тако неправичне и тако без bonaе fidei од стране осигуравајућих друштава, да би чак у велико измениле смисао главних тачака уговора о осигурању. Saleilles, у својој књизи „о изјави воље“ каже, да судови, при тумачењу ових уговора, треба да имају велику слободу, и да их тумаче нарочито с обзиром на правичност и на друштвене потребе. Та слобода тумачења није ни у колико у опреци са позитивним законским прописима; напротив, она може наћи ослоња у §§ 6. и 1134. Франц. Грађ. Зак.. У Немачком Грађ. Зак. § 138. оглашцује за неважећи правни акт, којим би неко, користећи се потребама и неискусношћу нечијом, издејствовао себи толику корист, да би она била у великој несразмери са оним, што он у размену даје.

Слободно тумачење ових уговора има то преимућство над законодавчевом интервенцијом, што може одмах да се примени и што то тумачење потиче од практичара, који су збиља у стању да оцене, у коликој мери треба дати заштите ономе, који пристаје на какву понуду, и шта је збиља правично и одговара друштвеним потребама. Те друштвене потребе су у сталној промени и према томе судови могу своје одлуке да мењају тако, да би оне одговарале тим потребама.

Законодавне мере, међутим, имају ту незгоду, да и кад се законодавац одлучи, да интервенише у нечију корист, треба да прође времена да се закон изгласа. Затим њих је тешко мењати, те један закон, који је у доба када је донесен одговарао потпуно друштвеним потребама, може после неког времена да буде у дисхармонији са тим потребама, и онда треба га мењати, што често бива врло дуго. Бојати се истина, да се ово слободно тумачење од стране суда, не преобрати у судску самовољу; али ова незгода да се избећи, а и сумња није баш увек оправдана.

Бордо, Јануара 1912. год.

Константин А. Фотић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА¹⁾

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1908 —

— НАСТАВАК —

6. — Приликом предлога о обустави закона о фонду за накнаду штете пострадалима од града од 15 новембра 1905 дискутовано је, 18 и 19 фебруара 1909, да ли се у опште један закон може обуставити. Идеја „обустављања“ била је непопуларна. Под Уставом од 1869, о обустављању закона решавала је у неким случајима Влада без Скупштине, и то је толико дискредитовало ту меру, да је Скупштина осећала према њој извесно неповерење и онда кад је обустављање закона имало да се изврши законодавним путем. Противници обустављања закона говорили су да они не разумеју шта то значи обуставити закон: закон или важи или не важи; међутим, обустављени закон, истовремено, и важи и не важи, — важи, јер још није укинут, — не важи, јер се више не

¹⁾ Скраћења: У = Устав; СП = Закон о пословном реду у Народној Скупштини.

врши, пошто је обустављен. За тим су се позивали на чл. 116 У.: „Никакав закон не може се издати, укинути, изменити или протумачити без пристанка Народне Скупштине“. На основу тога што се овде говори и о издавању и о укидању и о мењању и о тумачењу закона, само не о његовом обустављању, противници обустављања закона тврдили су да је оно по самом Уставу недопуштено.

Али ови разлози нису убедили Скупштину, и она је остала при томе да обустављања закона може бити, и да оно није ни нашем Уставу противно. Ми држимо да је Скупштина била овога пута у праву. И ако је код нас било посланика који су тврдили да не знају шта то значи обуставити закон, обустављање закона јесте познато и у пракси и у теорији. Обустављен је онај закон који није престао важити, али се за неко време престао вршити. На пр. једне године, извештај крај страда од поплаве; законодавна власт реши да се, те године, од становника тога краја не наплаћује порез; у том случају, порески закон обустављен је за ту годину за становнике тога краја. Из члана 116 У. не може се извести ништа противу обустављања закона, јер ако се узме да тај члан допушта законодавној власти укидати законе, онда се мора претпоставити да јој допушта да их и обуставља, пошто је ово друго право мање него оно прво.

Закону о обустави закона од 15 новембра 1905 могла се учинити само та замерка, да је у ствари био пре закон о укидању него закон о обустављању. Само се онда може рећи да је један закон обустављен, ако ће се, после извесног времена, тај исти закон опет почети да врши. Закон од 15 новембра 1905 био је обустављен да никада више не буде васпостављен, — он је био обустављен све док не би био издан нови закон, који је, као што је из скупштинске дискусије јасно излазило, требао да буде сасвим друкчије направљен.

Али с формалног гледишта мора се узети да је закон од 15 новембра само обустављен, а не и укинут. Отуда ова важна последица. Ако би се наша једна Скупштина која би желела да тај закон васпостави такав какав је и био, она не би имала ништа друго да уради, него да укине овај закон који је био донет о његовом обустављању. После укидања тога закона, обустављени закон од 15 новембра одмах би поново ступио у важност. Да је закон од 15 новембра био формално укинут, он се, наравно, не би могао тако просто васпоставити. Онда би се за његово васпостављање тражило да поново буде решен у свима својим појединостима.

7. — Потпредседник Народне Скупштине Ђ. Стојковић изјавио је, 27 фебруара 1909, да се кратка усмена питања по члану 66 СП морају претходно поднети на пи-

смено председнику Скупштине. Ову своју одлуку он је основао на чл. 88 СП, где се каже: „Сваки посланик има право управљати министрима питања у почетку сваке скупштинске седнице, али је о томе дужан поднети написмено председнику Скупштине садржај питања“. Посланик Накодије Милетић тврдио је да по нашем Пословнику постоје две врсте питања: усмена, која се чине да на њих министар одговори одмах, и која му се управљају непосредно (под претпоставком да је он ту, у скупштинској седници), — и писмена, која се упућују министру преко председника Скупштине, и на која министар има да одговори тек после извесног времена. О првим питањима говори чл. 66, о другима чл. 88 СП. Потпредседник Стојковић, који је од кратких усмених питања која се чине по чл. 66, тражио све оно што је чланом 88 прописано за писмена питања, збрисао је једним потезом сву ту разлику коју је СП поставио између усмених и писмених питања.

По нашем мишљењу, Милетићево тумачење Скупштинског пословника било је правилније него потпредседничково. Гледиште потпредседничково било је нешто сасвим ново: оно се није ни мало слагало са дотадашњом праксом, по којој се усмена питања нису претходно на писмено подносила председнику Скупштине. Потпредседничково гледиште не слаже се ни с текстом чл. 66 СП: „Кад се и ово сврши, онда поједини посланици могу чинити кратка, усмена питања влади или појединим министрима, а после овога читају се интерпелације и писмена питања упућена влади или коме министру“. Зар из овога не изилази јасно да има две врсте питања, усмених и писмених, — и зар онда треба још доказивати да се усмена питања, због тога што су усмена, не морају никоме, па ни председнику Скупштине, саопштавати *на писмено*?

За разумевање ове ствари, треба имати на уму да је, до измена и допуна од 11 децембра 1903, СП садржавао о питањима само ову одредбу: „Сваки посланик има право управљати министрима питања у почетку сваке скупштинске седнице, али је о томе дужан претходно известити председника скупштине“. Приликом измена и допуна од 11 децембра одредба је та овако промењена: „Сваки посланик има права управљати министрима питања у почетку сваке скупштинске седнице, али је о томе дужан поднети написмено председнику скупштине садржај питања“. Ако је раније могло бити спора о томе да ли се питања морају чинити на писмено, сада је било извесно да је писмена форма прописана за питања. Али законодавац је, изгледа, сматрао за незгодно ако би се у тој писменој форми морала чинити сва питања — кратка као и дуга, неважна као и важна, хитна као и нехитна. И зато је додао један нов члан, чл. 66, који

је, поред писмених питања, предвиђао и друга, усмена питања, која су се, као што се већ по њиховом имену види, могла чинити кратким путем. Тако су створена два начина за постављање питања: један писмен, и с тога спорији; други усмен и с тога краћи.

8. — Код нас је уведена пракса да се о ванредним и накнадним кредитима решава по изузетном законодавном поступку из чл. 78. СП. Изузетно од те праксе, о ванредним и накнадним кредитима за 1907, Скупштина је решавала по редовном поступку. Тим поводом, на седници од 10 априла 1909, посланик М. Ћосић приметио је да се Влади предлог о ванредним и накнадним кредитима мора сматрати као предлог закона а не као предлог законодавне одлуке, јер у њему се налази један члан, члан 3, који гласи: „Закон овај ступа на снагу кад се у службеним новинама обнародује“. Кад се тај предлог већ морао сматрати као предлог закона, Ћосић је налазио да би о њему, као и о осталим законодавним предлозима, требало саслушати Државни Савет, што је, узгред буди речено, било пропуштено да се учини. По Ћосићевом мишљењу било је најбоље да се тај предлог закона претвори у предлог законодавне одлуке. Ради тога било је довољно да се само избаци чл. 3. После те измене у редакцији, ништа више не би сметало да се Влади предлог реши по изузетном поступку из члана 78 СП, и о њему се не би морао саслушавати Државни Савет.

Скупштина није послушала Ћосића. Влади је предлог био решен по редовном поступку, а без саслушања Државног Савета. Ми налазимо да је Скупштина поступила правилно. Насупрот Ћосићевом мишљењу може се навести ово: (1) Погрешно је мислити да се закони разликују од законодавних одлука тиме што се само код закона каже да „ступују на снагу кад се у службеним новинама обнародују“. Законодавне се одлуке обнародују исто тако као и закони. (2) Влади предлог о накнадним и ванредним кредитима није се могао никаквим начином преобратити у предлог „законодавне одлуке“, о коме би се имало да решава по члану 78 СП. Члан 78 односи се на оне законе којима се чини какво изузеће од општих законских прописа у корист појединих приватних лица. Закон, пак, о ванредним и накнадним кредитима не доноси се ни у чијем личном интересу. (3) Најзад, ма како се окарактерисао закон о ванредним и накнадним кредитима, било да се узме да је то прави закон, било да се узме да је то само законодавна одлука, — извесно је да се о њему ни у једном ни у другом случају не мора тражити мишљење Државног Савета. Закон о ванредним и накнадним кредитима није ништа друго него закон о изменама и допунама у закону о буџету за једну одређену годину.

Закон о буџету Скупштина решава без саслушања Државног Савета (чл. 111 У.); следствено не мора тражити његово мишљење ни онда кад решава о изменама и доцунама тога закона.

9. — Посланик Ј. Чорбић био је поднео предлог о измени грађевинског закона за варош Београд. Кад је дошло до гласања у начелу, противници тога предлога изиђу скоро сви из Скупштине, и оскудица кворума обелодани се на самом гласању. Председник Скупштине ЈБ. Јовановић рачунао је да ће се ти посланици који су изашли из Скупштине, вратити за друге тачке дневног реда; с тога није хтео закључити седницу него је дао само одмор. Али, кад је после одмора позвао Скупштину да пређе на друге тачке дневног реда, одмах су устали неки посланици да протестују што седница није закључена чим се оскудица кворума била утврдила. Они су овако разлагали (в. нарочито говор посланика М. Трифковића): Прелазећи на другу тачку дневног реда, председник покушава у ствари да Чорбићев предлог, и ако овај још није решен, са дневног реда скине. То је очевидно промена дневног реда. Позната је ствар да дневни ред не може мењати председник; то право припада само Скупштини; али, како Скупштина због оскудице кворума не може решавати ни о чем па ни о промени дневног реда, то, после констатовања оскудице кворума, не остаје ништа друго него да се закључи седница. У противном случају, ишло би се на руку опструкцији. Кад год би једна група посланика била недовољно јака да одбаци један предлог, а довољно јака да својим изласком из Скупштине остави ову без кворума, та би група могла својим изласком из Скупштине учинити да се с дневног реда скине тај предлог који правилним путем не би могла да одбаци. Да би се ове злоупотребе спречиле, има само један начин, — а то је задржати тај предлог на дневном реду све док не буде решен. Али из овога неминовно проистиче, да се ни на једну другу тачку дневног реда не може прећи, док претходно не буде с њиме свршено.

На супрот овом мишљењу, ми налазимо да је поступак председников био правилан. Председник, истина, није имао право да са дневног реда скине Чорбићев предлог, али он то није ни учинио. Чорбићев предлог није био скинут с дневног реда председниковом одлуком, него на основу изречног законског прописа. Чл. 117 СП предвиђа да се о једном предмету „не буде могло гласати због недовољног броја посланика“, и у том случају наређује да се тај предмет стави „на дневни ред за идућу седницу на прво место“. Наређујући да се тај предмет стави на дневни ред *идуће* седнице, законодавац је у исто време наредио да се он с дневног реда *текуће* седнице скине. Противници председникови ар-

гументисали су као да о питањима дневног реда решава само Скупштина; у ствари, питања дневног реда могу бити у напред решена законом, тако да никакво скупштинско решење није више потребно.

Узгред буди речено, наведена одредба члана 117 преведена је из пословника Француске скупштине, али не садржи све што се у том пословнику налази. Преводац је изоставио једну врло важну ствар. По пословнику Француске скупштине, онај предмет о коме се једне седнице није могло гласати због оскудице кворума, не само да се ставља на дневни ред једне идуће седнице, него те идуће седнице може бити решен и без кворума. Управо због тога, што се тада о њему решава без кворума, тај се предмет и ставља на прво место у дневном реду; на тај се начин он одваја од осталих предмета за које је кворум потребан. По одредбама француског Скупштинског пословника, опструкција је савршено немогућа; они посланици који би својим изласком пред гласање хтели да осујете решење једног предмета, могли би у тој опструкционистичкој тактики само један пут успети. Та иста тактика, кад би је хтели поновити, не би им више ништа вредела, јер други пут предмет о коме је реч могао би и без кворума бити решен. Али наш Пословник није усвојио ово радикално средство противу опструкције. Према томе, они посланици који су својим изласком из седнице осујетили решење једног предмета, могли би га истим начином осујетити и оне друге седнице, кад би он по члану 117 поново дошао на дневни ред.

10. — У овом листу (25 фебруара 1909), ми смо већ имали прилике да говоримо о начелима којих се наша Скупштина држи кад решава о издавању посланика за њихове кривице учињене у непсланичком својству. Тада смо видели да је, из почетка, Скупштина делила кривице на неполитичке, за које је посланике издавала, и политичке, за које их није издавала; али да је, од 1906, променила држање, и почела издавати посланике у свима оним случајевима, кад је била уверена да се његово издавање тражи по једној оптузби чистој од политичке тенденције. Другим речима, Скупштина је била решена да не издаје посланике само онда кад би имала разлога веровати да су му власт или његови политички противници наместили једну кривицу, да би га спречили у вршењу његове посланичке дужности. Да ли је пак сама кривица због које се посланик узима на одговор, политичке или непполитичке природе, о томе Скупштина није више водила рачуна.

Сада имамо да забележимо да се Скупштина почела опет враћати свом ранијем гледишту. Иследни судија лесковачког првостепеног суда тражио је да се један народни посланик изда за једну кривицу по закону о јавним зборо-

вима; скупштински одбор који је о овоме имао да рефереше, предложио је да се посланик не издаје, јер је његова кривица политичке природе, — и 20 априла 1909, после дуже дискусије, Скупштина је усвојила мишљење свога одбора.

У овом листу, ми смо већ рекли зашто сматрамо за погрешну ову стару праксу којој се Скупштина вратила пошто ју је неко време била напустила. Овога пута задржаћемо се само на једном говору који је посланик Д. Пећић држао у седници од 20 априла, и који је интересантан због једног сасвим оригиналног мишљења, које је у њему изнето о издавању посланика.

Пећић је прво полемисао с онима који су тврдили да посланика треба издавати у сваком оном случају, кад има да одговара за једну кривицу коју му нису подметнули ни власт ни његови политички противници. Зар из овога не изилази, питао се Пећић, да Скупштина мора у сваком даном случају оцењивати да ли је оптужени посланик крив или не. Улазити, пак, у питањем о посланиковој кривици, није ствар Скупштине него ствар суда, и ето зашто се не може поставити као правило да се посланици издају по свима кривицама које им нису од власти или политичких противника подметнуте.

На ове Пећићеве замерке посланик проф. Ж. Перић одговорио је све што се одговорити имало. „Народна Скупштина може једино улазити у решавање тога питања: да ли власт, која тражи посланика, поступа bona fide, да ли га тражи зато да он одговара за своју кривицу, или га тражи само зато, да га, истрагом противу њега поведеном, омете у његовој посланичкој функцији. За формирање тога мишљења, Народна Скупштина може од власти да тражи сва акта, која се односе на кривицу због које она, власт, захтева издавање посланика; тога ради Скупштина може да улази у извиђање тога: да ли постоји дело које се посланику ставља на терет, али овај извиђај, то је само једно од средстава помоћу кога ће Скупштина доћи до свога уверења да власт, која тражи посланика, поступа искрено, — односно уверења да је она ту mala fide. Ако, пак, Народна Скупштина нађе да дело, по њеном схватању, не постоји, а није, једновремено, стекла и ово последње уверење, она мора ипак посланика издати суду“. Укратко, у питање о посланиковој кривици Скупштина не улази с намером да га она, место суда, реши. Она улази у њега само стога што друкчије не може створити себи уверење да ли је посланик жртва једне тенденциозне политичке оптужбе или не. Како се мало Скупштина у судске послове меша, види се по томе, (1) што она мора издати и оног посланика који, по њеном мишљењу, не би био крив, али чије би издавање било bona fide тражено, и (2) што њено мишљење о кривици посланика не би никакве вредности за суд имало.

Пећић је предлагао Скупштини да се, при издавању посланика, стави на ово гледиште: „Издавање посланика увек је допуштено кад није у питању целина (т. ј. скупштинска целина) или њен интерес“. Ово мало магловито мишљење Пећић је објаснио на примерима. Од Скупштине се на пр. тражи да изда посланика у једном тренутку када, узмимо због опструкције, кворум зависи од једног гласа: очевидно, Скупштина неће издати посланика, јер, ако га изда, остаће без кворума. Исто тако она неће издати оног посланика који је једини представник своје групе, — неће на пр. издати оног једног јединог социјалистичког посланика који у њеној средини заседава, јер, ако га изда, социјалистичка група остаће без свог представника у Скупштини. У овом смислу могло би се наставити, и на пр. рећи да Скупштина неће никада издати једног посланика који је вођ једне конституисане групе, или који је председник једног одбора, или извештач по једном законодавном предлогу, или који је ма само један велики парламентарни беседник. У кратко, Скупштина неће издавати оне посланике који су њој, као целини, потребни, а издаваће оне који јој потребни нису.

Ако би се усвојила ова заиста оригинална теорија, онда за једног посланика не би ништа било мање ласкаво, него да Скупштина одобри његово издавање суду. На тај начин, она би, не може бити јасније, утврдила да јој он као целини није ништа потребан; да је управо за њу *une quantité négligeable*. Уопште, Пећићева теорија доводи нас до тог саввим незгодног закључка да се извесни посланици, због њихове чисто *парламентарне* важности, морају учинити неодговорнима и за њихове обичне кривице. И на пр. један посланик који је потребан Скупштини за кворум, или један посланик који је представник једне групе, не би се смео никада издати суду, па ма како била тешка и ма како прљава кривица коју је учинио. У државноправној теорији и у пракси модерних држава узима се обично, да за своја кривична дела посланици одговарају као и остали грађани; али, како су они у већој опасности од неоснованих, партијском мржњом или политичким рачуном инспирисаних оптужби, Скупштини се даје право да их од таквих оптужби заштити. По Пећићевој теорији, пак, изишло би да посланике, — ако не све, а оне бар оне који су Скупштини потребни, — Скупштина треба да штити чак и од оптужби које су основане.

Слободан Јовановић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Разумевање § 147 Крив. Зак.

Тома Ј. из С. стављен је био под суд зато што је, у спору своје противу масе пок. И. Ј., због издања тапије, а у циљу да себи корист прибави, — поднео квиту од 24. марта 1890. год. која гласи на 138 дин. у којој је, по вештачком мишљењу, у тексту извршено брисање и преправљење извесних речи, те тиме створио себи кривицу, кажњиву по § 147 Крив. Зак.

Првостепени је суд био пресудио: да се опт. Т. Ј., за ово дело фалсификата из § 147 I одељка Крив. Зак. казни са шест месеци затвора. Но по незадовољству држав. тужиоца и браниоца опт. Т., Апелациони је Суд поништио горњу пресуду прв. суда и пресудио да се опт. Т. Ј., како за дело из I тако и за дело из II одељка § 147 Крив. Зак. ослободи казне као невин, и то са ових разлога: Првостепени је суд правилно узео да овде стоји дело преправке исправе (инкриминоване „квите“) из I одељка § 147 Каз. Зак., али Апел. Суд налази да поред овога дела овде стоји и дело употребе лажне исправе из II одељ. § 147. Каз. Зак., јер је преправљену квиту опт. Т. употребио у свом спору против масе умрлог издаваоца њеног Ивана Ј. у своју корист, а на штету масе. Али што се тиче кривичне одговорности опт. Т. за оба ова дела, Апел. Суд налази: а) да је прв. суд погрешно узео, да је опт. Т. кривично одговоран за дело из I одељ. 147. Каз. Зак., јер Апел. Суд налази, да, према чињеном ислеђењу по овом оптужењу, ништа не стоји против оптуженога што би утврђивало, да је он радирање на инкрим. признаници извршио, или да је оно извршено са његовим знањем, што се одредбом I одељ. § 147. Каз. Зак. тражи па да би опт. Т. могао бити кривично одговоран за утврђено дело из наведене одредбе. То, што се у рукама оптуженога налази ова преправљена признаница не може бити у овом конкретном случају доказ против њега да је он радирање на признаници извршио, или да је оно са његовим знањем извршено, како то узима прв. суд; јер не само што је ислеђењем утврђено да је оптужени неписмен, већ као што се види из саме ин-

криминоване признанице, утврђено је и то, да она није непосредно оптуженом Т. издата од стране њеног издаваоца Илије, већ његовом оцу пок. М., па је она у притежање оптуженога Т. дошла тек после смрти оца му М. као наслеђена заоставштина његова ; међутим, с друге стране ничим није утврђено, да је ова квита радирана баш у времену и од како је она прешла у притежање опт. Т., а да није радирана још за живота оца његовога и у таквом му стању предата. — б) Што се тиче кривичне одговорности оптуженог Т. за дело из § 147 II одељ. Каз. Зак., Апелац. Суд налази, да опт. Т. не може бити кривично одговоран ни за ово дело, јер за постојање његово потребно је да је оптужени, знајући да је квита преправљена, ову употребио. Овај факат знања оптуженога да је квита преправљена радирањем ничим није тврђен; јер као што је то већ горе наведено, опт. Т. не само што је неписмен човек, већ је ислеђењем утврђено да она није њему непосредно издата од стране њеног издатеља Ив., него његовом оцу и да ју је он од оца наследно; а с друге стране ничим није утврђено да ју је он наследио исправну, односно да је ова преправка на њој извршена тек у времену од како је она прешла у притежање оптуженога. А кад ничим није утврђено да је опт. Т. са знањем да је инокрим. квита лажна исту употребио, онда опт. Т. не може ни бити за ово дело из II одељ. § 147 Кр. Зак. ни кривично одговоран... Но, по жалби држав. и прив. тужиоца, Касац. је Суд поништио горњу пресуду Апелационог Суда, са ових разлога :

Погрешно и закону протавно узима тај суд да су прављење лажне исправе и употреба лажне исправе два засебна кривична дела, па прво подводи под први, а друго под други одељак § 147 К. Зак. За постојање свршеног дела из § 147 тражи се не само да је лажна исправа начињена у намери да се себи или другом корист прибави или другом шкоди, него и да је започета употреба те исправе. У том зак. пропису изреком се каже: „лажну исправу начини, или праву преиначи *и њоме се послужи*“. О употреби такве исправе говори се, дакле, већ у том првом одељку, а не тек у другом одељку § 147. Други одељак § 147 предвиђа случај, кад је онај који је лажну исправу употребио, није њу сам и направио, или, ако је сам и направио, али не у напред

означеној злој намери да се њоме послужи, него је та намера доцније постала. Према томе, прављење лажне исправе и употреба њена од стране једнога лица представља увек само једно кривично дело, овако исто као што је само једно кривично дело и онда, кад је исправу фалсификовало у напред означеној намери једно лице, а њоме се, са знањем да је лажна, послужило друго, у ком случају оба су ова лица сакривци у једном кривичном делу. Поме-нутим другим одељком овога §-а хоће се, дакле, да се и сама употреба лажне исправе, са знањем да је лажна, обележи као оно *исто* кривично дело о коме је реч у првом одељку. Апелациони Суд имао је, дакле, пресудом својом овако да изнесе питање о постојању дела, па тек после овако утврђене правне квалификације дела да приступи оцени и кривичне одговорности оптуженога.

J.

При образовању задруге није потребан искључиво писмени уговор.

— Одлука опште седнице Касационог Суда. —

Лазар је у тужби навео, да је његов отац Радоје имао два сина њега — Лазара и Владимира, с којим је заједно живео све до 3 јуна 1893 год. када је пресудом избраног суда имаће његово (Радојево) међу њима подељено на три дела. По овој деоби Владимир је одмах изашао из куће са својим делом, а Радоје и он — тужилац — по договору образовали су задругу и имања мешали уједно и на истом заједнички живели. У таквом задружном животу Радоје је умро 25 маја 1895 год. По смрти Радојевој, он (тужилац) као задругар, остао је и даље на задружном имању и Владимир га није узнемиравао. По смрти Владимировој, син овога Андрија тражио је да му тужилац уступи половину имања од Радојевог дела као представник свог умрлог оца Владимира. Како он — тужилац Лазар — није признао тражење Андријино, — то га је судија за неспорна дела решењем упутио на парницу против синовца Андрије, да докаже да је између њега — Лазара и Радоја постојала задруга и да је пречи у праву наслеђа из дела Радојевог од Андрије. Сљедујући овом решењу, тражио је пресуду: да је између њега и Радоја по-

стојала задруга и да је пречи у наслеђу од Андрије. За доказ свог навода, поднео је писмена документа, позвао се на сведоке а може се вели и допуно заклетити.

Тужени Андрија није признао тражење тужиочево. Испиту сведока нема места а ни допуној заклетви. Између оца и сина не може бити задруге. Тужилац не подноси доказе, да је задружни однос између тужиоца и Радоја заснован путем каквог уговора. Тражио је, да се тужилац од свог захтева одбије.

Првостепени је суд пресудио : да је тужилац Лазар пречи у праву наслеђа заоставштине Радојеве од туженог Андрије из разлога следећих :

Пресудом избраног суда, као јавном исправом по § 187 грађ. пост. а и признањем парничара — § 180 грађ. пост. — утврђено је, да је умрли Радоје своје имање поделио на три дела, од којих је један за се задржао, а од остала два један је припао тужиоцу Лазару а други пок. Владимиру оцу туженог Андрије.

Сведоцбом сведока : Јанка, Марка, Павла и осталих, чије је исказе суд ценио у смислу § 213 и § 215 грађ. пост. утврђено је, да је по деоби Владимир узео свој део и отпочео засебни живот, и да је међутим Лазар са својим оцем Радојем и својим делом имања остао у заједници у којој је Радоје и умро, као и да су Радоје и Лазар радили заједнички оба дела имања и у кући заједно живели. Дакле доказано је све оно што задругу чини задругом по §§ 57 и 507 грађ. законика а то је: крвно сродство, пунолетство задругара и заједнички живот до смрти Радојеве а на заједничком имању, — то је према томе утврђено и то, да је између Радоја и сина му Лазара постојала задруга.

Ово задружно стање прећутно је признавао и отац туженог Андрије Владимир док је год живео, јер да он није сматрао, да је између његовог брата Лазара и оца Радоја по извршеној деоби образована задруга смешом имања и задружног живота, он би одмах по смрти Радојевој тражио свој део очевине.

Из свију ових факата, суд изводи, да је између Радоја и Лазара по извршеној деоби постојала задруга, а извођење ово по оцени факата дозвољено је, јер законодавац нигде-

није прописао правила којих би се требало држати при обрадовању задруга.

Како пак, по § 528 грађан. зак. сродство у задрузи при наслеђу има првенство над сродством изван задруге, ма ово било и у ближем степену, — то је тужилац Лазар пречи у праву да наслеђи део свога оца умрлог Радоја по тужени Андрија као унук овога од оделитог му сина Владимира.

Наводи туженог: да по утврђеној судској пракси између оца и сина нема односа задружног, да постојање уговорне задруге ничим није утврђено, јер се постојање уговора за вредност изнад 200 динара не може сведоцима утврђивати, да се поднетом пресудом избраног суда од 3 јуна 1893 год. и извештајем општинског суда као јавним исправама утврђује: да је између Лазара и Радоја било оделито стање а не задружно и да то вели, што је тужилац седео у очевој кући има свој разлог у томе, што је то право било тужиоцу досуђено пресудом избраног суда, док своју кућу не подигне, — неумесни су из ових разлога:

По нашој јуриспруденцији, одиста се обично узима, да задруге између оца и сина не може бити, али је то с тога, што правном односу између оца и сина, да би представљао задругу, не достаје још и елеменат: заједничко имање, јер се с разлогом предпоставља, да је очево имање само његово а не и синовљево т. ј. заједничко.

Баш поднетом пресудом избраног суда, као јавном исправом по § 187 грађ. пост. утврђено је постојање и тога елемента за постојање задруге. — Лазар има свога имања, које је добио на деоби од свога оца Радоја, и исто је по сведоцима испитаних сведока — [чијем је испиту било места, јер су се њима имала утврђивати материјална факта и околности, које нису противне или изван садржине јавне исправе, и којима се не утврђује никаква тражбина изнад 200 динара — § 242 грађ. пост.] — мешао са имањем свога оца, те су оба имања заједнички радили и на њима заједнички живели.

У извештају општинског суда упућено старатељском судији, нема ничега чиме би се утврђивало стање противно ономе представљено у тужби, а сам извештај представља акт прекорачења власти, јер је њиме, а делом, који говори о односу између Радоја и сина му Лазара — општински суд изишао из делокруга своје надлежности.

Најзад сам тај факт заједничког живота Радојевог и Лазаревог у једној кући, који и тужени не спори, један је од елемената за постојање задруге. Што је у пресуди било наглашено, да Лазар има право да станује у кући очевој, док своју не подигне, био је услов, ако задружно стање не би било образовано.

Ову је пресуду одобрио Апелац. Суд.

По жалби туженог, Касац. Суд примедбама својим од 23 фебруара 1911 год. Бр. 2482 поништио је пресуду Апелације. Суда из разлога:

Кад се пресудом изабраног суда а и признањем парничара (§§ 180 и 188 грађ. пост.) утврђује, да је између тужиоца Лазара, његовог оца умрлог Радоја и пок. Владимира, оца туженог Андрије, извршена била деоба и да је сваки свој опредељени део у имању добио, — онда је за ново образовање задруге између појединих ранијих задругара потребан нарочити уговор, како га предвиђа § 494 грађан. законика.

Постојање једног таквог уговора, тужилац ничим не утврђује и суд погрешно налази, да се може извести доцније заснивани задружни однос између Лазара и оца му Радоја узимајући, да су сведоцима сведока утврђени елементи, који се за постојање задруге по §§ 57 и 507 грађ. зак. траже. Испиту сведока о томе факту, поновног заснивања задруге између Радоја и сина му Лазара, нема места у овом случају с обзиром на вредност овога спора — § 242 грађ. пост. — као и на то, да би њихове сведошце биле у противности са садржином писмене исправе у законој форми начињене — § 233 грађ. суд. поступка.

Специјално пак, испитани сведоци у овој парници, утврђују тај факт, да су тужилац Лазар и отац му Радоје у заједници остали, а не сведоче и то, да су они, и после раније извршене деобе, поново писменим уговором задругу образовали (—§ 494 грађ. зак.).

Најзад, неумесно се суд упустио у извођења, да је задружни однос ипак постојао између Лазара и Радоја из тога факта, што Владимир, отац туженог Андрије, за живота свога није тражио очевину своју по смрти Радојевој, као и с обзиром на то, што је он тиме прећутно признао постојање задружног односа између свог брата Лазара и оца му Радоја јер његово изрично изјашњавање о томе не мора само такво

признање да значи, а сем тога суд на таквим околностима не може заснивати своју одлуку о постојању задруге поред постојања једне јавне исправе (— помем. пресуде изабраног суда —) којом се баш противно томе утврђује, да је одељеност ових лица постојала.

Према томе, кад у парници нису изнети никакви други докази о постојећем задружном односу између тужиоцевог оца Радоја и тужиоца Лазара после извршене раније деобе то је суд погрешно узео, да је Лазар, према § 528. грађ. зак. пречи у праву наслеђа заоставштине свога оца Радоја од туженог Андрије, када је приоритет наслеђивања условљен постојањем задруге између умрлога и његових задругара.

На ове примедбе, Апелац. Суд је 5 марта 1911 год. Бр. 1224 дао следеће противразлоге:

Апелациони Суд не може се сложити са мишљењем Касационог Суда: да се задружни однос између два лица, овде између тужиоца Лазара и Радоја, не може доказивати сведоцима, што би то било противно § 242 грађ. пост., јер се за овакав однос тражи нарочито писмени уговор.

Истина стоји то, да се задружни однос и без обзира на вредност не може сведоцима доказивати, у толико, што је реч задруга са гледишта закона, један правно технички израз за означавање односа и стања два или више лица обележених у §§. 57 и 507 грађ. закона, а ова дефиниција задруге сведоцима не може бити позната, нити би суд имао јемства у исказима сведока, да су они знали и имали у виду задружни однос означен у помем. закон. прописима.

Али, како је по реченим закон. прописима задруга онде где је смеша заједничког живота и имања везана и утврђена свезом сродства, и када се у овом спору признаје а и пресудом изабраног суда утврђује, да је између Лазара, његовог оца Радоја и Владимира оца туженог Андрије извршена била деоба имања и да је свакоме свој део опредељен пресудом, па Радоје са тужиоцем наставио заједнички живот у истој кући која је Радоју деобом припала, — онда се овде сведоцима могу доказивати и факта, која у вези са првим фактом — заједницом живота — крвног сродства — по §. 57—507 грађ. зак. правно карактеришу живот и имовински однос између Радоја и Лазара задружним.

Испиту сведока о овим фактима има места без призрења

на вредност имања задругара Лазара и Радоја, што овде сведоци не сведоче ни о каквом уговору па ни о склапању уговора о задрузи између Лазара и Радоја, већ о једном чистом факту, да после деобе Радоје и Лазар одређене им делове имања пресудом избраног суда нису и фактички делили, већ да су обојица сво имање које им је у деоби са Владимиром припало, заједнички радили и уживали као не-подељено већ смешано, а не сваки свој део за себе, што би морало бити, да је Лазарево бављење у кући Радојевој била проста резиденција.

По §. 242 грађ. пост. није забрањено сведоцима доказивати оваква факта, јер она не представљају никакав уговор парничара, већ прости материјалне радње парничара, које се од стране сведока могу запазити и осведочити. Те радње дакле по § 532 грађ. зак. појављују се као последица или извршење правног посла или уговора, који се закључивањем суда а по одредбама материјалног закона изналази и утврђује.

Апелациони Суд не слаже се ни са мишљењем Касационога Суда, да у оваквом случају, где су отац и син били подељени и имају своја имања, не може доказивати задруга измеђ оца и сина, ако се писменим уговором постојање њено не утврди, кад ни § 494 грађ. зак. ни ма којом другом законском одредбом није прописана писмена форма уговора о задрузи, те дакле није формалан, и кад сам закон предпоставља, да је задруга увек онде, где је смеша заједничког имања и живота везана сродством, то би на ономе, који противно тврди била дужност доказивати да задруге није било него некакав други однос.

Па кад испитани сведоци у овој парници утврђују тај факт, да су тужилац Лазар и отац му Радоје после деобе у заједници живели и своје делове припадајући им по пресуди избраног суда заједнички обрађивали, — онда се овде не може заменити другачији однос него задружни како се тражи по § 57—507. грађ. законика.

Тако исто погрешно је резонување Касац. Суда, да из тога факта, што Владимир син Радојев а отац туженог Андрије није тражио за живота очевину, не може извести прећутно признање задружног односа између Лазара и Радоја, кад се на против његовим нетражењем утврђује и изводи,

да је знао, да нема права на тражење очевине и није ни тражио; према томе је извођење Апелац. Суда правилно, јер се овакав закључак не противи садржини исправе пресуде изабраног суда, као што мисли Касациони Суд.

Овако је гледиште заступао Касац. Суд одлукама својим од 8 фебруара 1910 год. Бр. 1559, 27 јануара 1910 год. Бр. 1020 и 1 децембра 1910 год. Бр. 13541.

Касациони Суд у општој седници од 20 априла 1911 год. Бр. 4954. усвојио је противвразлоге Апелац. Суда и пресуду оснажио.

Мих. Л. Стојадиновић.

ПРЕГЛЕД НОВИЈЕ ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИЈСКЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Аграрна реформа у Босни и Херцеговини.

— СВРШЕТАК —

Dr. Karl Grünberg, Die Agrarverfassung und das Grundentlastungsproblem in Bosnien und der Herzegovina. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1911.

Какви су били у ствари разлози због којих Аустрија није смела да уђе у рационално и дефинитивно решење аграрног питања босанско-херцеговачког? Она нам сама наводи као разлог да би се, ако би се аграрно право из обичајног права пренело у уске границе писаних закона, омео будући природни развитак. У ствари, мислим, постоје значајнији и многобројнији узроци због којих је Аустрија оклевала. Аграрно питање у Босни и Херцеговини није просто питање, оно се у ствари комбинује са религиозним питањем. Кметови су готово искључиво хришћани, а аге и бегови мухамеданци. Једина практична аграрна реформа била би — видели смо — укидање кметовског права; значи да би се на тај начин фаворизирали хришћани, а да би се учинило криво — по њиховим појмовима — мухамеданцима који сматрају своје право на хак и хизмет као дефинитивно, и који не заборављају ни једну прилику а да не траже да им се ово право још на сигурнији и одређенији начин загарантује. Аустриска се је влада дакле бојала да се не би после оваког решења аграрног питања мухамеданско становништво узбуњило, и бојала се да не настане онда опште расељавање овог дела становништва. На ово се може одговорити да је по статистичким податцима и до сада емиграција била најјача у мухамеданским редовима, али мора се признати да је Аустрија имала у неколико и разлога да се плаши мухамеданске солидарности, нарочито пре анексије. Други би главни разлог против овакве реформе био што би она била скупа. Укидање кметовског права је једини

могуће ако се читлуци откупе, а трошак око овога би на крају пао на кметове. И како у Босни и Херцеговини ни у ком случају нема капитала у довољној мери, и како агркултурно становништво већ тешко плаћа и давак у новцу, то је постојала и бојазан у извесним владајућим круговима да овака аграрна реформа коју су кметови највише и желели, не падне врло тешко једној великој већини босанско-херцеговачког становништва.

Имајући све то у виду, влада се решила на једну полу-реформу аграрног стања. Она је очекивала најбоље резултате од приватног и појединачног откупљивања кметова на основу узајамне погодбе између њих и аге; она је мислила да такво откупљивање треба само потпомоћи, па да ће самим тим, аутоматски, и кметовско право пристати да егзистира. Да би се овако откупљивање убрзало требало је отворити кметовима хипотекарни кредит и створити установе које би имали за циљ да такав кредит под повољним условима дају. У овом је правцу влада и почела да развија своју активност. Хипотекарни кредит је прво даван из земаљске касе и из пензионог фонда чиновника, затим су под извесним гаранцијама давале такав кредит и извесне банке: Unionbank из Беча, Босанско-Херцеговачки хипотекарни кредитни завод, и, на послетку, од 1895 године Босанско-Херцеговачка земаљска банка. Главни услови за давање кредита били су да кредит не пређе половину вредности самога читлука који треба откупити, и да облигација буде на првом месту. Узрок што овим мерама кметовска откупљивања нису ни у колико била убрзана — ствар, која се види из статистичких података — јесте на првом месту што су откупљивања зависила и даље од добре воље ага и бегова, а затим и што је кмет добијао само половину суме која му је била потребна; ону другу половину морао је набављати приватно, обично по интересу од 12%. Да би се ово стање у неколико поправило, решено је 1908 год. заједничко министарство финансија, да се кметовима даје за откуп цела потребна сума. У тој је намери основана и Аграрна и Трговачка банка за Босну и Херцеговину, којој се гарантује да на овом послу неће спосити никакву штету. Па и после свега овога нису кметови могли добити новац, урачунавши ту све трошкове, јефтиније од 9 и 10%. Крајни резултат свега овога био је да је се увидело да откуп феудалних аграрних права у Босни и Херцеговини треба извести уз помоћ јавног кредита, и посредством какве државне установе. Под утицајем тих идеја донесен је 5. априла 1911. године закон о откупљивању кметовског прага. Овај закон има опет за основу својевољно откупљивање по узајамном уговору између кмета и аге. Сваки ће кмет добити онолики кредит колики му је за откуп потребан, а он ће га отплаћивати у шестомесечним ратама за време од најмање 30 и највише 50 година. Тај ће кредит давати земаљска влада а она ће новац набављати издавањем државних облигација.

На тај начин решено је аграрно питање у Босни и Херцеговини на негативан начин; феудална аграрна права су остале у сили, а облигатан откуп је одбачен, јер је било немогуће помирити га са стеченим правима на земљу, као што се то у мотивацијама овога закона каже. Значи дакле да овај закон само даје *могућности* да кметовског права постепено нестане, али да он не ствара никакву нову основу за аграрно право односе

у Босни и Херцеговини, нити увида кметовско право, а међутим, докле год то право постоји, постојаће и аграрно питање у свој целини.

Па шта има да се очекује од овога закона у погледу слободног откупа? Једна је ствар ван сваке сумње: да је организација кредита по овом закону таква да према општем земаљском кредиту не може бити боља. Са плаћањем на шестомесечне рате имала се такође намера да се положај кмета што више олакша. Али при свем том једна ствар постоји: ма колико кмет добијао по повољним условима новац, он неће моћи земљу откупити докле год на то не пристане ага. Па и после тога пристанка ствар још није свршена јер кмету треба онолики исти кредит колика је сума коју је ага за земљу одредио; на тај начин цена земље може да буде већа од одобреног кредита, јер по једној одредби овога закона кредит који се кмету даје не може бити већи од цене којом је имање званично процењено. У таквом случају откупљивање се више неће вратити по овом закону, но ће бити по истим условима као и раније, и ми смо видели колико су ти услови тешки. Изгледа, дакле, да ће и од овога закона, као и од ранијих уредаба, бити, у погледу откупљивања, мала корист. То констатије и Гринберг, и у томе и лежи тежиште свег његовог излагања. Он на основу тога и изводи као крајњи закључак своје књиге да ће се земаљска влада морати у скоро вратити на пројекат о облигатном откупу феодалних права на земљу, као на једино рационално решење босанско-херцеговачког питања. Ја мислим да је све ово тачно, као што је истина да је решење овога питања сваким даном све теже. Земља је свуда, у последње време, поскупела, ми имамо за то очигледних примера у Србији а то тако исто важи и за Босну и Херцеговину, где је експлоатација земље све лакша и где је циркулација добара све већа. По томе ће се цена коју ће аге тражити за своје читлуке бити виша, те ће се укупна сума потребна за откуп феодалних права да расте у истој сразмери. Ми у нашем законодавству имамо сличан пример како је оклевање у одређивању аграрно-правних односа нерационално: године 1880 свршила се је распра са старим имовним редом много рђавије но што је то учињено после 1830 године, јер је закон од 3. фебруара 1880 признао право на накнаду за уживање које су на баштинама имали не само читлук-сахибијама но и спахијама.¹

Све што смо до сада рекли води нас на закључку да је досадања аграрна политика у Босни и Херцеговини у свима њеним правцима била по све рђава, и да спада у једне од најгорих погрешака аустро-угарске управе. Она је узрок што у овим земљама, и поред многих уставова које су могле економском развићу само бити од користи, нема великог економског напретка.

Ђорђе Ђурић.

¹ Ст. Новаковић, „Пронијари и Баштинници“, оп. cit. стр. 98.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Живановић Др. Тома. Основи Крив. Права. (Преглед најглавнијих теорија Г. Живановића узетих за себе и у односу према општој теорији). *

Г. Живановић нам је дао један свој нов и оригиналан систем. Он се још одмах у почетку, у основним тачкама, одвојио од опште теорије и, код битних елемената самог Крив. Права и крив. дела, засновао своје теорије. Предузели смо да на овом месту покажемо, у чему се састоји разлика између схватања Г. Живановића и оног опште теорије и да испитамо има ли, и ако има, у чему се састоји преимућство његове над општом теоријом. На тај начин, ми ћемо видети у коликој је мери оригиналан Г. Живановић и, од каквих је практичних последица по Крив. Право, било заснивање његовог система.

I По општој теорији Кривично Право је скуп државних прописа којима се на кривично дело надовезује казна као правна последица. Отуд су *кривично дело* и *казна* два основна појма Крив. Права, према којима се оно и дели на *два* дела. Г. Живановић је устао против таквог схватања и, на супрот њему, издвојио *кривца* као засебан појам, поред *кривичног дела* и *казне*. Он налази, дакле, *три* основна појма у Крив. Праву и сваком од њих одређује засебно место у кривично-правној системи. А да би оправдао своје гледиште, Г. Живановић је нагласио и подвукао (оно што је општа теорија, наравно, подразумевала) да се казна изриче против кривца а не против кривичног дела; да се, на тај начин, само собом намеће утврђивање, кад је извршилац крив. дела кривац; и, да се општа теорија противречи кад, с једне стране и сама утврђује природу и одговорност кривца, а с друге тврди да су само кривично дело и казна основни појмови Крив. Права. И, што је још карактеристичније, присталице опште теорије нарочито се противрече онда, кад у својству представника модерне криминалистичке школе, подржавају принцип индивидуализања казне и разликују између неколико врста криваца, узимајући, при том, крив. дело у обзир само у колико се њиме манифестује индивидуалност кривчева.

Као што ће се ниже видети, овакво схватање опште теорије природна је последица њеног схватања крив. дела, у чијем појму потпуно ишчежава појам кривца и сви субјективни елементи који њега карактеришу.

То је прва и основна разлика између опште и Г. Живановићеве теорије. За њом долази низ других, од којих излажемо само оне од битног значаја за Крив. Право.

II Основни елеменат у појму кривичног дела је, по општој теорији, *радња*. Из чега изилази, да има толико кривичних дела, колико радњи. — По Г. Живановићу, међутим, основни елеменат не може бити радња, него *проузроковање људском радњом*. И отуд, колико проузроковања (одн. последица), толико крив. дела. Чиме Г. Живановић доказује то своје гледиште?

* Види Архив XII, 326 стр.

Општа теорија полази од тога, да *биће* неправна (одн. крив. дела) сачињавају не догађаји независни од људске воље, него *људске радње*. По томе оне морају бити основни елементи крив. дела. Г. Живановић се не уцупшта у теоријско оповргавање оваквог схватања. Он се задовољава указивањем на то, да такво схватање стоји у противности са фактичким стањем ствари и води незгодним резултатима. Јер, ако се усвоји гледиште опште теорије, морају се примити и следеће последице. **А** се бади каменом те повреди **Б** и **В** и разбије стакло на излогу **С**. По општој теорији¹ има свега једна радња и, следствено, једно крив. дело, што је апсурд. У ствари овде има три кривична дела (две телесне повреде и оштећ. туђе ствари) јер три последице. Присталицама опште теорије остаје од две ствари једна: или да, доследно своме схватању, виде овде само једно крив. дело и, на тај начин, превиде факта; или да ово сматрају као идеални етицај и онда падају у противречност, јер одређују број дела према последици. Иста таква незгода јавља се и у случају силовања рођаке, где има такође једна радња а два крив. дела (силовање и родооскрвњење).

По нашем мишљењу Г. Живановићево схватање има још једно, више логичко, преимућство над општом теоријом. Њиме се, на име правилније може да објасни *покушај*. Јер ако се, са општом теоријом заједно, сматра да је радња основни елемент крив. дела, онда би изишло да је и покушај савршено кривично дело. Општа теорија, истина, под појмом радње подразумева *остварење воље и последицу* а под покушајем само остварење воље без последице. Али је свакако логичније објашњење Г. Живановићевом теоријом: да је основни елемент *проузроковање*; да је покушај непроузроковање последице радњом извршења; дакле, да и ако има радње нема савршеног крив. дела јер нема последице.

Па ипак ни теорија Г. Живановића није у стању обухватити све случајеве де lege lata. Има, на име, покушаја који се сматрају као самостална крив. дела (delictum sui generis). Тако § 179. сматра као самостално крив. дело и само давање отрова, без обзира на то, да ли су наступиле последице. Тако, затим, §§ 87 и 88. Другим речима, има кривичних дела и ако нема проузроковања но само радње, из чега изилази да проузроковање није увек основни елемент крив. дела. *Опасност, загрозавање* нису овде таква проузроковања, јер сваки покушај у опште представља собом опасност, па ипак није крив. дело у правом смислу.

III Пошто последице, које се никоме не могу приписати у кривицу немају значаја за кривично право, општа теорија сматра, да нема крив. дела без виности и да је, по томе, *виност* један елемент крив. дела. Г. Живановић пак, одриче таквом схватању и теоријску и практичну оправданост, истичући му на супрот своје гледиште:

1) Кривично дело треба схватити чисто објективно; по томе, све што је субјективне природе, мора се избацити из његовог појма. Јер њему као таквом, потпуно су равнодушни субјективни односи извршиоца са радњом и последицом. Кривично дело постоји ма и не било тих субјективних односа (виности), дакле и онда, кад нема кривца већ само извршиоца. — Овакво схватање је логичније. Јер је противно законима ми-

¹ изузев Binding-овог јуристичког гледишта.

шљења узимати субјективне моменте за атрибуте једног чисто објективног појма (као што је радња одн. проузроковање); ти субјективни моменти сачињавају *појам кривца*. И, изводећи своју идеју до краја, Г. Живановић даје сад сасвим нов систем крив. права. У њему кривац добива своје засебно место и бива изучавањем: као *извршилац* (сврш. и покуш. дела, одн. пострек и помаг.); као *вини извршилац* (сад је дакле вин кривац, а не дело); и, најзад, као извршилац који испуњава објект. личне услове крив. одговорности.

Као што се види, битна разлика између ова два схватања састоји се у овоме: по општој теорији, виност се мора сматрати као елеменат крив. дела и, следствено, кад нема виности нема крив. дела; по Г. Живановићу, виност као нешто субјективно, не може бити елеменат крив. дела као објективног појма и, по томе, крив. дела може бити и без виности одн. без кривца. — Отуд кад напр. душевно болесни А убјеж В, по општој теорији нема крив. дела јер нема виности; по Г. Живановићу *има крив. дела*, има извршиоца, али *нема кривца* јер извршилац није вин.

Очевидно је, да општа теорија с гледишта логике поступа несистематски кад у појам крив. дела уноси и објективне и субјективне елементе. Али, питање је, да ли та несистематичност није у природи самог крив. дела као појма. Другим речима, да ли није нужно одступити у том смислу од логике, да би се добио тачан појам крив. дела које као такво, садржи у себи и објективне и субј. елементе. нераздвојно везане тиме, што тек оба заједно сачињавају *биће* крив. дела? Следствено, да ли се из кривичног дела смеју извући субјективни елементи, и кад се извуку, као што је то Г. Живановић урадио, да ли онај објективни део што остаје, сачињава сам за себе крив. дело? Изгледа, да се не сме одговорити позитивно; јер шта је крив. дело? Да ли само оно противправно проузроковање које одговара изв. објективним условима? Ако јесте, онда зашто нема никаквог дејства и не изазива никакве правне последице? А међутим, баш сам појам крив. дела неопходно собом носи те последице и представља делање које садржи *кривичу*. Без тога оно би било једно обично људско делање, врелевантно за крив. право; један го апстрактан појам, који не служи ничему и остаје просто констатовање без практичне вредности. — Указивање на исту и крив. дела квалифицирана последицом, није оправдано и не доприноси ништа решењу овог питања.

Живко Јовановић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

НОВЕ КЊИГЕ

J. Peritch, professeur de droit civil à l'université de Belgrade, député. *De la Forme du mariage* dans le droit international privé d'après la législation serbe. Extrait de la „Revue de Droit international et de Legislation comparée“. (Deuxième série. — Tome XIII. — 1911. — 43e année.) Bruxelles. P. 19.

Бранко Петровић. *Јован Ристич*. Биографске и мемоарске белешке. Књижар издавач Геца Кон. Београд 1912. Цена 250 дин. стр. 189.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди
Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД
Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)
Књазига Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIII.

25. априла 1912.

Број 3.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

ЌРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. à 529.).

— НАСТАВАК —

§. II. Задруга је заједница међу сродницима (сродничка заједница).

Задруга може постојати само између лица која су сродници међу собом, као што се то види из §. 507.. Дакле, између оних који нису сродничком везом везани задруге бити не може. Законодавац, свакако, допушта заједнице и између лица која нису сродници, али само те заједнице немају карактер задруге. Те заједнице почивају, већином, на уговору, док је задруга, у начелу, законска креација, а изузетно има свој основ у уговору. Тако, измеђи несродника може бити ортаклука, грађанскога или трговачкога, који се ствара уговором (в. §§. 723. à 758. Грађ. Зак., који се налазе у партији тога Законика која се бави специалним уговорима; гл. III., §§. 22. à 49. Тргов. Законика: „О друштвима трговачким и о правилима за њих“, где је реч о трговачком ортаклуку; да приметимо да данас не вреде више §§. 32. à 44., јер су замењени законом о акционарским друштвима).¹

¹ Сп. Радојичић, *Основи Трговачког Права*. Друго прегледано и допуњено издање. Београд, 1912., стр. 65. à 103. (Глава III.: Акционарско Друштво).

Истина, може бити неуговорне заједнице, ако не сталне, а оно бар привремене, и међу несродницима, а то је у случају сасопствености (сусопствености, сасвојине, сусвојине) или, тачније, смесништва¹ које је дошло без воље сасопственика или смесничара (§, 215. Грађ. Зак.). Такав је случај, н. пр., када тастатор једну исту своју ствар остави двама легатарима. О смесништву међу наследницима говори Други Део гл. XIV. (§§. 492. à 504) Грађ. Законика, који могу бити интестатски и тестаментални односно уговорни. Наравно, смесништво или заједница материалних интереса — у већој или мањој мери — без сродства може бити само код тестаменталнога наслеђивања као и код уговорнога,² али не и код интестатскога, које претпоставља сродство (по крви, по тазбини или духовно сродство — сродство између мужа и жене), изузев случаја када држава наслеђује (§. 530. Грађ. Зак.): држава је једини интестатски наследник који није сродник *de suius-a*. (В. ипак решење од 21. Октобра 1850. год., 36. V., стр. 292., код §-а 408. Грађ. Зак.).³ §. 492. вели: „Наследницима стајаће на вољи, или поделити се, или у заједини неподељени заостати.“ У каквом су односу наследници, док се не поделе? На то питање даје нам одговор §. 494. који вели: „Ово јединство живота и имања, ако се оснива на уговору, принадлежаће од чести к смесништву имања или ортаклука,

¹ Израз *смесништво* је тачнији зато што предмет заједнице не мора бити само својина, већ се она може састојати и у другим добрима, осталим стварним правима осим својине или у тражбеним правима.

² Дискутовано је питање да ли се уговор на случај смрти може закључити само међу супрузима (§§. 780., 781., 782., 783., 785., 787. и 788. Грађ. Зак.) или и међу другима лицима (§. 425. Грађ. Зак.). У Аустр. Грађ. Законнику, уговора на случај смрти може бити само између мужа и жене (§. 602.).

³ Пошто, наравно, између правних и физичких лица не може бити сродничкога односа, то правна лица могу наследити једино тестаментално, а не, дакле, и интестатски, док лица физичка, природна (*les personnes physiques, natürliche Personen*), могу да наследе и по тестаменту и по закону као и по уговору. Међутим, како, као што смо мало час казали, држава изузетно може да наследи и по самом закону, не би било тачно идентификовати интестатско наслеђивање са наслеђивањем на основу сродства. Боље је, према томе, под интестатским наслеђивањем разумети наслеђивање на основу закона, јер оно тада обухвата свако законско наслеђивање, па, дакле, и наслеђивање државе, а не само наслеђивање сродника.

од чести пак к одношајима задруге, и по томе ће се мерити и судити.“ Ако су смесничари сродници па продуже заједнички живот и рад, то ће бити задруга (§. 507.) и без нарочитога уговора: смесничари, ако се у противном смислу не би изјаснили, прећутно акцептирају задружни однос који сам закон освештава. Ако пак нису сродници, тада неће бити задруге. У том случају имаћемо смесништво (§§. 215. и 494. Грађ. Зак.), које је законски правни однос међу неподељеним наследницима који нису задругари и који однос смесничари могу, ако хоће, преобратити у ортаклук било грађански (§. 723. Грађ. Зак.) било трговачки, ако би за овај последњи ортаклук било законских погодаба. Као што видимо, неподељени наследници могу бити: или задругари или смесничари или ортаци, ако су сродници, а могу бити само или смесничари или ортаци, ако нису сродници.¹

Али, смесништво међу несродницима може наступити и услед других узрока, а не само услед наслеђа, н. пр. у случају куповине, поклона, исплате дуга, и т. д.

Дакле, ако смесничари нису сродници, њихова заједница неће бити задруга, нити ће између њих бити задружнога односа. Ове односе законодавац је поставио само за задругу, коју је заједницу нарочито хтео повластиити, налазећи да заједница имања између сродника може, са економскога и моралнога гледишта, дати бољих резултата него ма која друга заједница. Она важна одступања од правила која важе за обичне заједнице, одступања која би код обичних заједница, између несродника, остала без великих резултата, могу се допустити, по законодавцу, само код задруге (§. 54. Грађ. Зак.).

Какво треба да је сродство па да има задруге? Ми знамо да има две врсте сродства: крвно (§. 55. Грађ. Зак.) и некрвно. Некрвно сродство је тројакo: сродство по тазбини (између крвних сродника једнога супруга и другoга супруга — §§. 55. *in fine* и 416. Грађ. Зак.), сродство духовно (§. 408., допуна од 21. Октобра 1850. год., Зб. V. стр. 293., и § 416. Грађ. Зак.), то јест сродство између мужа и жене, и, напоследку, грађанско (цивилно) сродство које се ствара усвојењем (§§. 136. à 148. Грађ. Зак.). Може ли између свих тих сродника, некрвних

¹ Видети код В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, № 800 (р. 481): О разлици између смесништва (*la communauté*) које је un quasi-contrat (као уговор) и друштва (ортаклука) које је un contrat (уговор).

као и крвних, постојати задруга? На то нам даје одговор §. 507. који вели: „Задруга је онде где је смеша заједничког живота и имања свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена,“ и који имамо сада, у колико се тиче постављенога питања, да објаснимо.

На првом месту имамо одмах да елиминирамо духовно сродство, оно између мужа и жене. Ту не може бити задруге. Ако жена мужу ништа није донела, онда нема никакве смесе имања. *Quid*, ако је муж, *по женидби*, стекао штогод? Има ли жена удела у томе? Она нема сигурно у томе удела, зато што жена није мужевљев задругар, да би се могла позвати на §. 517. Грађ. Зак. који говори о деоби приновка и приплода у задрузи. Ми смо показали да између мушких и женских задруге бити не може. За овај случај ми имамо и аргуменат из речи *сродство* која се налази у §. 507. и где законодавац није мислио никакo на духовну везу између човека и жене. Он не сматра човека и жену као сроднике, и ако их ми ипак називамо духовним сродницима, то је стога што се и супруг налази међу оним физичким лицима која могу интестатски наследити, наслеђивање које је, изузев случаја када држава наслеђује (§. 530. Грађ. Зак.), основано на љубави, а ова потиче опет из сродства. Дакле, веза између човека и жене овде, код наслеђа, дејствује слично вези сродничкој, те смо ми и назвали ову везу духовним сродством. Али, у терминологији законској, нису супрузи *сродници*. Ако жена има својих добара, њени односи са мужем у том случају регулисани су законом (в. Други Део гл. XXVIII. Грађ. Законика, §§. 759. à 788.: брачни уговори) или уговором између њих закљученим, али ни у једном ни у другом случају ти односи нису односи који постоје између задругара. §. 786. Грађ. Зак., који предвиђа чак случај да су супружници помешали своја добра, не вели да ће то бити задруга.¹ Ако жена нема никаквог свог имања, она нема удела у приновку и приплоду стеченом за време брака: за живота мужа свога, она има право на издржање (§. 109. Грађ. Зак.), а тако исто и после смрти његове, издржање које се тада преобраћа у стварно право познато

¹ §. 786. Грађ. Зак. гласи овако: „Ако су се супружници сложили на *смесу* добара својих заједнички, онда како се стещиште отвори, *смеса* престаје и имање се делити мора као у случају смрти.“ (Курсив је наш).

под именом ужитка удовичкога (§§. 412. à 416. Грађ. Зак.). Ако се жена растави од мужа (развод брака) његовом кривицом, она има, такође, право на издржање (§. 101. Грађ. Зак., чл. 96. тач. 5. и 6. Зак. о Црквеним Властима од 27. Априла 1890. год.). Исто ће тако жена имати право на издржање од мужа и у случају одвојенога живота, под условима да она није узрок одвојеном животу. (Чл. 96. тач. 6. Зак. о Црквеним Властима). За време трајања брачне парнице жена ће имати право на издржање од мужа под условима предвиђеним у §-у 100. Грађ. Зак. (чл. 96. тач. 5. Зак. о Црквеним Властима).¹

Да ли може бити задруге између сродника по тазбини? Н. пр., да ли има задруге између мужа и браће његове жене, која са њим живе заједнички и имају такође имања? Смеса заједничкога живота и имања постоји, али постоји ли сродство које тражи §. 507. Грађ. Зак.? Сродство по тазбини има значаја прво код брака: извесни сродници по тазбини не могу ступити у брак међу собом. Даље, оно се узима у вид и код наслеђа: ми знамо да, када удовица умре, њу наслеђују законски наследници мужевљеви, ако она не би имала својих законских наследника (§. 416. Грађ. Зак.).² Ми мислимо да сродство по тазбини није довољно за задружни однос. Треба се сетити како је задруга постала: она је заједница

¹ §. 920. Грађ. Зак. вели да „Младолетнима уподобљавају се..... удаге жене за живота мужевља.“ Овом пропису има места и кад је реч о ономе што муж заједно са својом женом стече: на ту тековину примениће се §. 121. Грађ. Зак. по коме: „Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају.....“ Жена удата не тече, дакле, за себе већ за свога мужа, онако исто као што ни младолетна деца, која раде под очевом управом, прибављају не по ипсе проргио, за се, већ по ипсе алиено, за свога оца.

Мислило се, ваљада, да особити удео у заједничкој тековини удатој жени није потребан, јер, као што је горе речено, жена има издржање од свога мужа, а после смрти овога, она има свој удовички ужитак; а ако би, за живота, муж, својим евентуалним расипништвом, довео у опасност њен материални опстанак, жена би имала право да тражи да се њен муж стави под стараоштво (§. 773. Грађ. Зак. у вези са чл. 144. Зак. о Стар.). Али жена може, и поред своје велике заслуге у мужевљевој тековини, доћи у немаштину у случају развода брака, а специално онда ако је брак разведен на њену штету или на штету и једног и другог супруга, случај када разведена жена нема право на издржање од стране мужа,

² В. о овоме А. Ђорђевић, *Наследно право*, *Вранич*, Април, 1904. год., бр. 199..

између оних који проистичу од једнога истога претка, што искључује сродство по тазбини: ту имамо потомке који проистичу од лица која нису везана крвном везом, бар ми претпостављамо да између тих сродника нема у исти мах и крвнога срдства, а ово последње може бити. Између оних који су само сродници по тазбини може бити, као и код других лица — која нису никако сродници, дакле ни по тазбини — једино смесништва или ортаклука. У осталом, одредбе Грађанскога Законика о задрузи мисле сигурно само на крвно сродство. Истина, задруге може бити и у корист усвојених лица, али то је стога што §. 136. Грађ. Зак. вели: „Деца туђа, ако се прописаним начином усвоје, равнају се рођеној или са свим или од чести.“ Има усвојења која стављају усвојеника на равну ногу са најближим крвним сродником, са потомком првога степена (сином или ћерком). Али законодавац нигде не вели да овакву важност има и сродство по тазбини. Дакле, њега законодавац не изједначује, као ово усвојење, са крвним сродством, те зато се не може ни узети да имеђу сродника по тазбини има задруге: за ову се тражи крвно сродство, или усвојење које је Законик изравнао са најјачим крвним сродством. Када законодавац, пошто је поменуо *сродство*, додаје само још усвојење, као неку везу слабију, и када та слабија веза може да се изједначи са самим најближим крвним сродством, то онда законодавац није никако могао мислити под сродством: и сродство по тазбини, које, по јачини, долази далеко иза усвојења. Овом аргуменуу треба додати и овај, дисизиван, који имамо у решењу од 22. Маја 1852. год. (Зб. VI., стр. 103.), којим је допуњен §. 528. Грађ. Зак. и које изречно тражи крвно сродство или сродство грађанско (цивилно).

Још мање, наравно, може бити задруге између оних који су везани пријатељством. То је однос између сродника једнога супруга са сродницима другога супруга. Свакако веза између сродника једнога супруга са сродницима другога супруга слабија је и даља него њихова веза са самим супругом њиховога сродника, што значи да тим пре ту не може бити задруге.

Не могу, такође, бити задругари ни *сводци*, а то су пасторци, т. ј. деца коју је нека жена имала из првога брака па их у задругу, где се по други пут удала, довела. Тако

се пасторци зову у Левчу, у Јагодинском Округу.¹ Нема сумње да ту нема задруге. „И ако је допуном одредбе §. 528. Грађ. Зак. овде искључена задруга, јер недостаје један од главних елемената, на име крвно или цивилно сродство, бива, да наши судови питања овог рода расправљају и противно, и сводцима дају равног дела у заједничкој тековини по начелу задружне деобе по главама. Такво једно погрешно гледиште заступљено је било пресудом Апелационог Суда од 12. Јуна 1885. Бр. 2574. али је оборено примедбом Касационог Суда од 27. Августа Бр. 3009. У опште, право сводака на заједничко имање, као појав просте заједнице, треба мерити по доказу о времену заједнице и о материјалном учешћу задругара. Да се послужимо речју самог законодавца, „то је свеопшти ортаклук без нарочитог уговора“ (законодавно решење од 22. Маја 1852. В. Бр. 625. Зб. VI. стр. 103).“²

Да говоримо прво о грађанском (цивилном) сродству. §. 136. Грађ. Зак. вели да се усвојеник равна „са свим или од чести“ рођеном детету. Ово значи, као што нам је познато, да има више начина усвојења, са разним дејствима, да, другим речима, положај свију усвојеника није исти: он зависи од начина усвојења, а овај начин опет јесте производ обостраних воља уговорача, усвојиоца и усвојеника. Усвојења може бити три. Најважније је, по своме дејству, оно о коме говоре §§. 137. à 142. Грађ. Зак.. Ово је право усвојење, јер изравнава потпуно усвојеника са рођеном децом. §. 138. вели о том усвојењу ово: „Овако усвојено дете добија и име и презиме својих пародитеља не губећи ни име своје родбине, ступа у род њихов, и добија сва права, била она лична или уговорна или наследна, која према својим рођеним родитељима и родбини има, и која с тим не губи, но и после задржава.“ А

¹ „О међусобном одношају сводака треба прочитати мој недовршени чланак бр. 10. „Српског Правника“ 1883. године.“ А. Јовановић, *Историјски развитак српске задруге*, стр. 87., прим. под 1.

² А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 87. и 88.. Решење од 22. Маја 1852. год. (код §-а 528. Грађ. Зак.), вели, да ако у заједници живи лице несродно, оно неће имати никаквих привилегија, у погледу наслеђа, ма да живи у заједници, па додаје нарочито да ће тако бити и са пасторком. Н. пр., један од рођених синова старешине задруге, који се био од оца одвојио са својим децом, неће бити искључен пасторком који је са његовим оцем остао у заједници; пасторак, напротив, биће њиме искључен, јер између очуха и пасторка нема задруге.

§. 139. истога Законика изражава се, у првом ставу, овако: „Овакво дете ступа под родитељску власт својих пародитеља, и обвезано је свима оним дужностима, којима је према рођенима обвезано било.“

Нема сумње да овакво грађанско сродство, изједначено са крвним, ствара задругу и да је Грађански Законик, у одредбама о задрузи у којима говори о усвојењу или цивилном сродству, мислио на усвојење ове врсте (§§. 142., 507., 528.). За усвојење у задрузи траже се, прво, општи услови, како материални (§§. 140. и 141. Грађ. Зак.) тако и формални (§§. 145., 146. и 147. Грађ. Зак.; чл. 141. и 142. Правила о Поступању у Неспорним Делима), прописани за усвојење у инокосној кући. Али, има за усвојење у задрузи, осим тих, још и ова погодба, о којој је реч у §§. 142. и 528. Грађ. Зак.. §. 142. вели, да усвојилац, ако се налази у задрузи, мора добити и пристанак, за усвојење, „старешине, и осталих учесника законих у правима кућанским,“ а §. 528. говори, такође, о усвојењу „са општим сагласијем задругара учињено.“ Овај захтев потиче отуда што ће усвојеник постати не само дете усвојичево, већ и члан задруге, те је правично и разумљиво да задругари даду пристанак на усвојење. Према редакцијама §§-а 142. и 528. потребно је да сви задругари пристану на усвојење. Ту, дакле, не може бити воља већине старија. Било би сасвим противно најосновнијој слободи, да неко може бити принуђен да живи, не само у материалној већ чак и у породичној заједници, са неким са којим он то неће. Да ли сва лица која живе у задрузи треба да пристану на усвојење, поименце женске и малолетници? Ми мислимо да женске немају ту право гласа. §. 142. говори о „учесницама законим у правима кућанским,“ а ту се без сумње не подразумевају жене, пошто оне нису учеснице у свима правима кућанским, н. пр. немају право на приновак и приплод (§. 517.), а девојке, осим ако већ не би биле кћери поред којих де сциус није оставио синова (§. 529.), немају ни право наслеђа. Што се малолетних задругара тиче, ми мислимо да они не решавају, такође, о усвојењу. Истина је да и они имају да живе са усвојеником, али, по својим годинама и искуству, они нису, у опште говорећи, способни да зрело расуде о том питању, док би, с друге стране, када би се и њима признало право гласа, могли, својом неразложном опози-

цијом, омести усвојење или оштетити задругу деобом (§. 142. *in fine*). Изузетак се може учинити, по нашем мишљењу, за малолетне а ожењене задругаре. Из §. 510. Грађ. Зак., у коме се вели да се задружно добро не може ни продати ни задужити „без гласија свију пунолетних и ожењених глава“, види се воља законодавчева да се, када је реч о већању о пословима задружним, ожењени задругари изравнају са пунолетним. У осталом, ми знамо да женидба еманципује малолетника (чл. 113. Зак. о Старатељству; §. 152. Грађ. Зак.). Иначе, малолетник се ту не пита, па ма био и изнад 15-те године. Истина, по §. 517., такав малолетник, то јест малолетник изнад 15 година, има удела у приновку и приплоду, али се он не може сматрати за учесника у „свима законим правима кућанским“, што §. 142. тражи за то, јер, видели смо, по §. 510., такав малолетник нема права гласа у решавању о стварима задружним.

Али, ако нежењени малолетник у задрузи нема, из показаних разлога, власт да решава *лично* о усвојењу, да ли би то могао чинити посредно, преко свог законског заступника, старешине задружног (§. 519. Грађ. Зак.), тако да би старешина тада, приликом већања о адопцији, имао два гласа: један за себе и један за малолетног задругара?

Да се на ово одговори потврдно, тешкоћа не долази отуда што би се могло десити да је интерес старешине да се одобри усвојење а интерес малолетника да се оно не одобри, јер се, у случају када су интереси татора и пуpile у сукобу, као што би то овде било, пушили, за тај специјални случај, одређује нарочити старалац (чл. 157. Зак. о Старатељству), што би се и овде могло учинити. Што ово питање комплицира то је факат да је то ствар личнога (субјективнога) нахођења, да ли ће један задругар пристати да усвојеника прими за заједничара, а познато је да ту не може бити заступништва. Стога се, да узмемо само овај пример, и дискутује у међународном приватном праву да ли једно малолетно лице може, преко свога законског заступника, родитеља односно татора, променити народност.

На тај начин, имали бисмо овај резултат: да малолетни задругар не би могао, ни посредством задружнога старешине, решавати о усвојењу неког новог члана задруге, а последица би тога била да се том малолетнику наметне нови задругар, стим да се он може од задруге оделити, када пунолетан по-

стане, ако му се усвојеник не допада, односно да се одели, из тога разлога, и пре свога пунолества, под условом, наравно, ако испуњава и остале погодбе потребне за деобу малолетних задругара (специално оне из чл. 75. тач. 11. Зак. о Стар.). Или, ако се не би примила ова последица, онда би остало то да се усвојење овде не би могло извршити онако како то захтева §. 142., пошто на ово нису пристали „и остали (осим старешине) учесници закони у правима кућанским“, то јест нису пристали сви „учесници закони у правима кућанским“.

Наше је мишљење да, у име малолетног задругара, може о усвојењу решавати његов законски заступник, задружни старешина односно тотор, који би му се, по чл. 157. Зак. о Старатељству, одредио у случају конфликта интереса између задружнога старешине и пупиле. Ово своје мишљење основано на чл. 75. тач. 3. и чл. 94. тач. 3. Зак. о Старатељству, по којим одредбама, за иступање пупиле из српскога грађанства, треба, осим пристанка главнога тотора и саслушања спомоћнога тотора, породичнога савета и саме пупиле, ако би ова имала више од 17 година, и одобрење старалачкога судије. Па када, код нас, може бити заступања у тако важној субјективној оцени: да ли ће пупила напустити српску отаџбину за неку другу, зашто да тога заступништва не може бити и приликом решавања о усвојењу неког новог члана задруге, што је свакако мање важно и судбоносно за пупилу него промена отаџбине?

Грађански Законик предвиђа и случај да задруга не пристане на усвојење, па вели да поочим или помајка „могу на то допуштење од суда захтевати“, одредба којој апсолутно није било места, јер нити суд може задрузи наметнути као новог задругара оног кога она неће нити допуштење суда да поочим или помајка у задрузи могу усвојити одузима могућност задрузи да ове од себе, због усвојења на које она не пристаје, одвоји. §. 142. Грађ. Зак. *in fine* вели да поочим или помајка, ако им суд одбије одобрење за усвојење, могу се од задруге оделити [„..... које (допуштење суда) ако им се ипак одрече, могу из задруге са својим делом иступити“]; ово последње, разуме се, ако они, и поред одбијања суда, остају при томе да изврше усвојење, што је, такође, било сасвим излишно нормирати, будући би се и без тога знало да

поочим и помајка, који могу задругу напустити и без икаквог разлога, могу из ове изићи тим пре када за то какав разлог постоји, као што би био случај када задруга не пристаје да прими у своју средину усвојеника.

Пошто наведени §. 142., за случај да се поочим и помајка налазе неподељени у задрузи, тражи за усвојење, и „пристанак од кућне задруге, т. ј. старешине, и осталих учесника законих у правима кућанским“, то суд односно старалачки судија (чл. 141. Правила о Поступању у Неспорним Делима) има да се претходно — пре потврде усвојења — увери да ли је тај пристанак од стране задруге дат поочиму и помајци. Поставља се сада питање: да ли задруга може пристати на усвојење и у некој другој форми а не само у оној о којој говори §. 142.?

Ако је задруга пристала на усвојење у овој последњој форми, у форми §-а 142., и старалачки судија, на основу тога пристанка, потврдио усвојење, тада имамо пуноважан задружни однос између усвојеника и осталих чланова задруге, наравно ако су други услови за постојање таквога односа испуњени (заједница у имању, у животу и раду). Али *quid* ако је старалачки судија потврдио усвојење и без пристанка задруге? Пре свега може ли и сме ли то старалачки судија учинити, и ако учини, да ли је тако усвојење пуноважно? Другим речима, да ли то судија сме урадити, без допуштења задруге, док поочим и помајка из задруге не би изишли, односно ако је усвојење и без пристанка потврдио пре тога момента, да ли такво усвојење вреди? Ми мислимо да старалачки судија може пуноважно потврдити и оно усвојење код кога је усвојилац у задрузи, ма да ова на то пристала није, било што она за то није ни питана било стога што, питана, она на то пристала није. Само у таквом случају, имаћемо ту последицу: да ће се усвојилац од задруге одвојити било својом иницијативом било иницијативом задруге, и тада задружни однос није ни једног момента постојао између усвојиоца и других чланова задруге. Али може ли то бити — питање које смо горе поставили — да задруга накнадно, после потврде усвојења од стране старалачкога судије, пристане на усвојење и усвојеника тако задругаром начини? Ми мислимо, да може, и тешкоће неће бити, ако је задруга *изречно* на то пристала. Али шта ће бити, ако се задруга није

изјаснила у том смислу, а усвојилац се није оделио већ и даље, са усвојеником, живи у задрузи, која то толерира? Има ли ту прећутног пристанка на усвојење и на стварање задружнога односа између усвојеника и задруге? Ми мислимо да ствар ову тако треба схватити: ако задруга ни накнадно не пристаје на усвојење, она има да се од усвојиоца одвоји, иначе се има узети да је *implicite* пристала на усвојење и на то да усвојеник постане њен члан; она не може и остати са усвојиоцем и усвојеником у заједници, и опет усвојеника не сматрати за задругара.¹

Шта је са осталим усвојеницима, а на име са онима о којима је реч у §. 144. Грађ. Зак.? Могу ли и они бити задругари? §. 144. говори, као што знамо, о трећем начину усвојења. Ево како он гласи: „Или се 3) усвојити може без изјашњења ни првога ни другога, и онда се таки усвојитељи сматрају као *хранитељи*, а усвојени као *храњеници*, имајући само право на пристојно издржавање и упућивање, а не на име и остала права родбинска.“ Хранитељ је усвојилац а храњеник је усвојеник. Храњеници, вели §. 144., имају само право на пристојно издржавање и упућивање, а не на име и остала права родбинска. Храњеник, дакле, задржава своје породично име и не узима име свога хранитеља; он задржава, наравно, право наслеђивања у својој породици по крви, али то му право не припада односно хранитеља. Као што видимо, ово и није усвојење код кога усвојеник постаје грађанским дететом усвојеника. Усвојеник не постаје, дакле, овде сродник усвојиоца, јер би иначе узео и његово име и добио би право наслеђа у погледу усвојиоца.²

¹ Ми смо до сада претпостављали да задругар један хоће да усвоји мушко лице, и објаснили смо законски захтев да и задруга има да пристане на то усвојење тиме што усвојеник постаје задругар, те би то било једна правна аномалија да неко може постати члан задруге без сагласне воље ове. Али, горњи законски захтев има се испунити, и ако се тиче усвојења женскога детета: ма да женска лица нису задругари, опет, а зато што ће и усвојена кћи живети у задрузи, ова треба на то усвојење да пристане.

² Својство храниоца и храњеника има великог утицаја на правне односе између њих, као што се то види из ових прописа Грађ. Законика: §-а 132. („Ако су небрачни родитељи уједно и хранитељи детету, онда им пристоје сва права и дужности спрам небрачног детета и његова имања, као и брачним. Иначе пак у свима правима таквој деци пречи је хра-

Ако је овај случај, онда такав усвојеник није задругар. За задругу се тражи, поред осталог, као што знамо и то да има средства, било грађанскога било крвнога. Овде тога нема, што значи да храњеник није задругар. По §. 528. Грађ. Зак. и само усвојење у задрузи искључује сродство изван задруге, а то стога што законодавац претпоставља да је усвојеник постао сродник усвојичев. Из чега излази да, ако усвојеник то није постао, као што је случај са храњеником, онда он не може из наслеђа хранитељевога никога искључити: факат да је он са њим живео у заједници ни мало овде не ремети наследни ред утврђен законом за кућу инокосну.

§. 148. Грађ. Зак. садржи овакву одредбу: „Овоме усвојењу подобно може се сродством уговора без неправде и штете трећем учињене и побратити и посестрити. И онда се права побратима и посестрима по сили и изјашњењу учињена уговора мерити морају, у колико не би законим уредбама противна била.“ Да ли између оних који су везани оваквим побратимством има задруге, ако би било заједнице имања и жикота? Другим речима, да ли се побратими могу сматрати, међу собом, као цивили сродници који би, по §. 528. Грађ. Зак., могли, код наслеђа, искључити крвно сродство изван задруге? Ми предвиђамо само случај побратимства међу мушким лицима стога што посестримство, баш и да се узме да су посестрима грађанске сроднице оном мушком или женском лицу према коме стоје у таквој вези, не би несумњиво могло основати задружни однос: ми смо већ видели да било између самих женских било између женских и мушких не може бити задруге.

Горње питање спорно је у јуриспруденцији. Тако, по једној одлуци одељења Касационога Суда, од 5. Јануара 1876. год., бр. 5675.: „По основу братимства, у случају заједничког живота и рада, може се тражити приновак, кад противна страна

нитељ него родитељ“); §-а 135. („Само у случају ако се ванбрачно дете прописаним начином као законом и брачно огласи, добија и отац очинска права над њим. Иначе ово припада матери, или ономе, који га је хранио и васпитавао, или који га заступао буде (хранитељу или заступнику његовом), нити отац против воље матери себи то присвојити може“); §. 411. („По смрти ванбрачнога непозакоњенога детета без деце и потомства законога, његово имање не наслеђује родитељ, но хранитељ. Моћи ће истина и отац и мати наследити, но то као хранитељ и хранитељица“).

братинство не пориче,¹ што ће рећи да, по тој одлуци Касационога Суда, побратимство заснива задружни однос. На супрот томе, има једна одлука Опште Седнице Касационога Суда, од 28. Јануара 1876. год., бр. 5542, по којој „Побратимством се не заснива задружни однос.“² Напоследку, да наведемо и ову одлуку Опште Седнице Касационога Суда од 6. Новембра 1891. год. бр. 7376.: „Пошто се и братство и усиновљења чини из једних истих побуда т. ј. с намером да се једно стране лице огласи за члана породице; пошто се и братимством може нанети штета трећем лицу, као и код усиновљења, и пошто се на последку, с погледом на §. 148. Грађ. Зак., слично усвојењу може и побратимити и посестримити, то и за братство треба испунити форме прописане за усиновљење, јер се само тим начином може извидети и сазнати, да се овим братством не чини неправда или штета трећем лицу, што закон својим прописима и хоће да предупреди.“³ Ова последња одлука значи да се побратимством (као и посестримством) ствара сроднички однос грађанскога карактера, онако исто као што се такав однос ствара и правим усвојењем.

Али баш и да се узме да се, по §. 148. Грађ. Зак., може добити грађански брат или грађанска сестра, онако исто као што се може добити грађански син или грађанска кћи, опет се поставља питање: да ли грађанско браство може бити основ задружном односу? Питање се не поставља због оне резерве која се налази у тексту §-а 148. Грађ. Зак. где стоји: „Овоме усвојењу подобно може се средством уговора без неправде и штете учињене и побратити и посестрити.“ Другим речима, не би се могло казати: пошто би се цивилним браством могао евентуално, у случају задруге, искључити, по §. 528. Грађ. Зак., из наслеђе чак и крвни брат или крвна сестра, који су изван задруге, а могло би се њиме да утиче и на наследна права самих крвних сродника у задрузи, то се, по §. 148., побратимством не може, у случају задруге, створити грађанско сродство, будући би један такав уговор, као што видимо, могао бити неправедан и штетан по трећа лица. Овај аргуменат не би био конклюдентан за мишљење да се

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 79.

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 79.

³ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 79. В. и Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, I, стр. 45..

побратимством не може засновати задружни однос, стога што се под „неправдом“ и „штетом“, о чему се говори у §-у 148., мисли на неправду и штету која проистиче из повређенога права. Међутим, све дотле док је *de cuius* жив, наследници, били они интестатски, тестаментални или уговорни, немају, у погледу имаовине *de cuius*-ове, никаквог права, тако да ту не би могло бити, ако би *de cuius*, побратимством или посестринством, добио грађанског брата или сестру, говора о каквој повреди права. То се најбоље види и по томе што је сваком, под погодбама законским (§§. 140., 142., 145., 146. и 147. Грађ. Зак.), слободно усвојити, без обзира на сроднике крвне које он има: они се не могу сматрати тим усвојењем општењени, будући нису, према имаовини усвојиоца, *de cuius*-а, за његовога живота, имали никаквог права.¹

Дакле, поменута резерва у §-у 148. ништа не би сметала да се, и у случају да онај који стиче побратима или посестриму има крвних сродника, побратимством или посестринством створи грађанско сродство. Што питање да ли побратимство или посестринство, баш и под предпоставком, као што смо то већ казали, да оно ствара грађанско сродство браства или сестринства, сродство које би имало свога правног дејства код инокосне куће, може бити подлога за задружни однос отежава, то је тај факат да законодавац, свуда тамо где говори о томе, да и грађанско сродство може бити довољно за постојање задруге, употребљава изразе „усвојење“ (§. 507., 528. Грађ. Зак., Решење од 22. Маја 1852. год., Зб. VI., стр. 103.), и што се, само за она усвојења о којима је реч у §-у 137. (први начин усвојења) Грађ. Зак., а то је, као што знамо, усвојење коме је циљ стварање мушке или женске деце, може са позитивношћу казати да је на њега законодавац у горњим одредбама о задрузи мислио.

¹ Поставља се питање да ли се усвојењем може окрњити део синова или кћери. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 73. наводи овакву одлуку одељења Касационога Суда од 3. Маја 1874. год., Бр. 409.: „Усвојењем се не може окрњити закони део деце, те с тога оно и важи само уонолико у колико се њиме не вређа закони део рођене деце.“ „Ни актом усвојења не може се деци окрњити закони део, по §. 148. Грађ. Зак. (одлука одељења Касационог Суда од 8. Августа 1875 бр. 3416.)“ Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, III., стр. 125.. В. у *Архиву за Правне и Друштвене Науке* (год. 1906., број од 25. Фебруара), чланак Ст. Максимовића: *Ни уговором усвојења не може се деци окрњити закони део* (стр. 60. à 64.).

Наше је мишљење, најпре, да се, побратимством као и посестримством, ствара грађанско сродство. Када §. 148. Грађ. Зак. каже: „Овоме усвојењу подобно може се средством уговора... и побратити и посестрити“, то онда може само то да значи да, слично усвојењу из §§-а 137. и 143. Грађ. Зак., којим се ствара грађански син или кћи, постоји правна могућност да се, тако исто, створи и грађански брат или сестра, чија ће права, према побратиму или посестрими, бити једнака као и права крвног брата или крвне сестре, односно та се права регулишу уговором о побратимству или посестримству. Истина, може се контестирати потреба такве установе, онако исто као што се може контестирати и умесност система нашега Грађанскога Законика код цивилне деце, систем по коме усвојилац не мора бити без деце па да може усвојити: и онај који има крвне деце може усвојити. Законски прописи не условљавају могућност усвојења тиме да усвојилац нема крвне деце, као што то чини Француски Грађански Законик (в. чл. 343.). Па ни сам изворник нашега Грађанскога Законика, Грађански Законик Аустриски, не допушта усвојење онима који имају крвне деце (§. 179.). Наш законодавац од 1844. год. нашао је установу побратимства и посестримства у народним обичајима и отуда је пренео у Грађански Законик.

На другом месту, чим се узме да су побратими грађански сродници, међу њима има задруге, ако су остали услови за ово испуњени. Реч: усвојење које §§-и 507. и 528. употребљују не значи само усвојење сина или кћери, већ она се односи на свако усвојење, то јест на сваки случај у коме се ствара грађанско сродство, па дакле, и на случај побратимства или посестримства. Јер, усвојити значи уопште неког својим начинити, без обзира на коло и степен сродства које се усвојењем креира. Није *свој* само син односно кћи, већ је *свој* сваки сродник, као што то показује и изрека: „Свој своме“. Друга би ствар била, да је законодавац, говорећи о томе: како и грађанско сродство може бити подлога задруге, употребио израз „усиновљење“; тада се не би могло и побратимство сматрати као довољно за стварање задружног односа. Али, као што смо видели, законодавац тако није поступио, већ се он служи, у наведеним одредбама, изразом „усвојење“, из чега, понављамо, мора се извести да свако усвојење, а не само усиновљење, може бити основ задружног односа.

Браства постоје — ма да су данас све ређа — нарочито у Округу Ваљевском, и она се практикују у случају када једно инокосно лице хоће да се с другим здружи, али не само материално — то би био ортаклук — већ хоће да и духовно између њих има неке везе сличне оној која постоји између браће по крви.¹ У осталом, установа ова веома је непотпуна са гледишта одредаба позитивнога законодавства, и требало је да је Грађански Законик није никако ни спомињао или да ју је, када ју је већ примио, прецизно регулисао. Овако, као што видимо, тај Законик подстиче контроверсе односно самога правнога значења и дејства тога браства.

Наравно, да никаквог значаја, по питање које нас овде занима, нема §. 149. Грађ. Зак. који овако вели: „Од ових (т. ј. од побратима и посестрима, усињеника и пародитеља) разликују се *по Богу отац, по Богу мајка, по Богу брат, по Богу сестра*, која само једну свезу љубави и благодарности оснивају, а у кругу права грађанских никакве промене не чине“. Другим речима, оваква морална веза не може имати за дејство да створи задружни однос међу онима између којих она постоји. Исто тако и духовно сродство које се зове кумство, старосаство и деверство (побратимство) није довољно за задружни однос.

§. 143. говори о другом начину усвојења. Ту се вели овако: „Усвојити се може 2) са погодбом и на неке услове, који се или с родитељима младолетника, или с тутором и заступником и судом, или са самим пунолетником учинити могу. И права овога усвојења тумаче се од чести по изложеним горњим основима, од чести пак по природи посла и погодбе. У случају сумњивости прече је тумачење на корист усвојенога него усвојитеља“. Да ли и овакав усвојеник улази у састав задруге? Ми мислимо да улази, под условом да је, у погледу наслеђивања, изравнат са дететом, јер тада постоји грађанско сродство које траже §§. 507. и 528. Грађ. Зак.. Ово усвојење је, у осталом, исто као и прво, само је разлика у томе што је прво усвојење безусловно, док код овога може бити неких погодаба. Н. пр., усвојење безусловно не може се више раскинути друкчије него вољом обе стране, воља коју мора и суд допустити, као што се то види из §-а 147. Грађ.

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 144. à 116..

Зак., по коме усвојење се може раскинути „кад обе стране, које су утврдиле и закључиле са допуштењем судским, од тога одступе“.¹

Наравно да и за усвојење из §-а 143. Грађ. Зак. треба пристанак задруге на усвојење, према §§-има 142. и 528. Грађ. Законика.

Пошто усвојење, бар оно из §-а 137., има значај крвнога сродства, онда законодавац није много логичан, када, у §-у 147. истога Законика, допушта да се усвојење може раскинути узајамним пристанком увојиоца и усвојеника, нелогичност коју је он позајмио из §-а 185. Грађ. Зак. Аустрискога. Јер, онако исто као што се не може раскинути сроднички однос између родитеља и његовог крвног детета, исто тако и веза између пародитеља и његовог усвојеног детета треба да буде неразлучна.

Али, законодавац је ту везу начино раскидљивом, и ми

¹ В. и решење одељења Касационога Суда од 23. Августа 1896., бр. 5122.: Ст. Максимовић, *Нова Збирка*, III, стр. 87.; одлуку Опште Седнице истога Суда, од 20. Окт. 1897., бр. 7138.: *op. cit.*, IV., стр. 28.. У овом последњем случају, одељење Касационога Суда било је поништило уговор о усыновљењу, из тога разлога што усыњеник није поштовао свог пародитеља. Апелациони Суд био је мишљења, да ово није обичан уговор, и да онако исто као што отац не може раскинути родбинску везу са сином рођеним, ако га син не поштује, не може се раскинути ни веза створена између усвојиоца и усвојеника безусловним усвојењем, јер се безусловно усвојење равна крвном сродству. Касациони Суд, у својој Општој Седници, усвојио је разлоге Апелационога Суда. В. и Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 78.: „То што усыњеник напусти кућу свога поочима, услед грђе и злостављања, не може се сматрати као његов прећутни пристанак на раскидање уговора о усыновљењу, па да се овај на прост захтев поочима раскине. О. о. 18. Марта, 1906. год., Бр. 238. — О. о. с. 12. Априла, 1906. год., Бр. 3574.“. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 78.: „Уговор о усыновљењу и смеси имања, може се, ма да је и старатељским судијом потврђен, на захтев једне стране раскинути, кад она друга не испуњава услове, тим уговором предвиђене. — О. о. 7. Октобра, 1908. год., Бр. 7132. — О. о. с. 5. Јануара, 1909. год., Бр. 14142.“. Contra овом решењу, решење (одељење) Касационога Суда од 23. Августа, 1896. год., Бр. 5122., по коме: „Уговор о усыновљењу, који потпуно одговара прописима §§. 137. и 145. Грађ. Зак., има остати у сили и снази, јер се по §. 147. Грађ. Зак. такав уговор може раскинути само са допуштењем судским кад на то пристану обе уговарајуће стране“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 78., и решење истога Суда (одељење) од 20. Новембра 1897. год., Бр. 7138., где стоји: „Непоштовање поочима није услов за раскидање уговора о усвојењу“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 78..

имамо са тим да рачунамо, и питање се поставља о правом значењу §-а 147.. Тај пропис има да се тумачи рестриктивно, то јест у том смислу да је он дошао да отежа раскинуће уговора о усвојењу, упоређујући тај уговор са обичним уговорима, а никако да то раскинуће олакша или да га стави под наређења о раскинућу осталих уговора. Намера законодавчева није била да нам, у §-у 147., каже како се уговор о усвојењу не може раскинути само вољом једне стране: та напомена не би била ни најмање потребна, пошто је то утврђен и неоспоран принцип да се један, пуноважно закључени, уговор може раскинути само онако како је и постао, а то је обостраним пристанком уговорача. Да §. 147. изузима, код питања о раскинућу, уговор о усвојењу од обичних уговора, то се види по томе што ту није довољан за раскид ни узајамни пристанак странака, већ је, за то, још потребно и „допуштење судско“, услов који не мора бити испуњен за раскид једног обичног уговора.¹ Међутим, могло би се, по §. 148. Грађ. Зак.,

¹ В. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 78. О. о. 23. Августа. 1896. год., Бр., 5122., одлука коју смо већ у предходној примедби навели.

Према овоме, не би било тачно тврдити да се уговор о усвојењу може раскинути једностраном вољом једног уговорача само, воља базирана на томе што противна страна не испуњава свој део обавеза који она има по истом уговору. Јер, по §-у 553. Грађ. Зак. не може се ни један обичан уговор раскинути због делимичнога неизвршења, а тај пропис има се применити, по нашем мишљењу, и на потпуно неизвршење. Али баш и да се узме да ово последње не стоји, то јест да се због тоталног неизвршења уговор може раскинути, опет ми налазимо да се, ни у случају такве интерпретације §-а 553., не би могао раскинути, због потпуног неиспуњења, уговор о усвојењу: када, као што смо видели, §. 147. издваја тај уговор од обичнога уговора и, у колико је реч о његовом раскиду, сматра га као правни посао од нарочитога значаја, онда би се ишло против духа те одредбе, ако би се и тај уговор, као какав најобичнији уговор, могао раскинути услед тоталнога неиспуњења. У осталом, §. 147. вели јасно да се уговор о усвојењу може раскинути *само* онда кад обе стране, са допуштењем суда, од њега одступе, *само*, то јест изван тога случаја такав уговор се не може раскинути. И стога ми мислимо да је правилна одлука одељења Касационога Суда од 23. Августа 1896. год., Бр. 5122., непред већ наведена, по којој: „Уговор о усиновљењу, који потпуно одговара прописима §§. 137. и 145. Грађ. Зак., има остати у сили и снази, јер се по §. 147. Грађ. Зак. такав уговор може раскинути само са допуштењем судским, кад на то пристану обе уговарајуће стране“. Оваква јуриспруденција сасвим је у складу са смислом и значајем усвојења, и ми смо већ казали да је и то нелогичност што законодавац дозвољава да се, ма то било и са уза-

уговорити да ће се усвојење сматрати за раскинуто, ако изван догађаја наступи, н. пр. ако се усвојеник покаже неблагодаран наспрам усвојиоца. Тада, ако се тај услов оствари, уговор о усвојивању пада, ма да на то, можда,

јамним пристанком усвојиоца и усвојеника и допуштењем суда, тај уговор може раскинути; требало би, понављамо, да и та веза, као и крвна, буде неразлучна. Ништа није чудновато да, н. пр., усвојилац не би могао раскинути уговор о усвојивању по том основу што би усвојеник био наспрам усвојиоца неблагодаран, јер ни неблагодарност крвног детета не раскида везу између родитеља и њега. Усвојилац би, у једном таквом случају, могао против незахвалног усвојеника употребити друге мере, н. пр. могао би га искључити из наслеђа, ако би се његова незахвалност могла подвести под одредбу §-а 480. б. Грађ. Зак..

Међутим, усвојиоцу и усвојенику ништа не смета, да нарочито уговоре да ће једна или друга страна моћи захтевати раскид уговора, ако друга страна не би испуњавала своје обавезе по уговору, н. пр. ако усвојеник не би усвојиоцу одавао оно поштовање и част која овоме, као пародитељу, припада. Али, тада бисмо имали случај усвојења из §-а 143., случај који се не изједначаје потпуно са безусловним усвојењем.

Ми узимамо овде, као несумњиво, да се безусловно усвојење не може раскинути без допуштења суда. У самој ствари, треба приметити, да би се ово могло порицати с обзиром на интерпункцију §-а 147. Грађ. Зак.. И заиста, ту стоји овако: „...И ово усвојење само се онда раскинути може, кад обе стране, које су утврдиле и закључиле са допуштењем судским, од тога одступе...“. Пошто је оно: „са допуштењем судским“ одвојено *закључком* од онога: „од тога одступе“, то би се могло рећи да се речи: „са допуштењем судским“ не односе на изразе: „од тога одступе“, већ на изразе: „...које су утврдиле и закључиле“ (то јест, законодавац вели: како су стране усвојење извршиле са допуштењем, потврдом, суда — §. 145. Грађ. Зак.), тако да, напослетку, за раскинуће безусловног усвојења не би било потребно судско допуштење.

Ипак овако не треба схватити §. 147.. Најпре, у њему се говори о *допуштењу суда*, док је у §-у 145. Грађ. Зак. реч о *судској потврди* уговора о усвојивању („...и стране ће то свом окружном суду ради потврђења поднети“ — чл. 141. Правила о Поступању у Неспорним Делима), те се онда не може узети да, речима: „са допуштењем судским“, §. 147. мисли на потврду уговора о усвојивању. У осталом, када се тиче закључивања овога уговора, ту суд нема шта да допушта, већ је он *дужан* уговор о усвојивању потврдити, ако је, за ову потврду, испуњено све што се по закону тражи за њу. Затим, тако је и по §-у 185. Аустр. Грађ. Зак., из кога је узет §. 147. нашега Грађ. Законика: и по њему се, за престанак усвојења, тражи и пристанак суда, са том само разликом што се, по §. 185. Аустр. Грађ. Зак., то допуштење тражи само онда ако је усвојено лице још малолетно („Das rechtliche Verhältniss zwischen den Wählern und den Wahl-

усвојеник не пристаје, док би, у случају безусловнога усвојења, уговор остао, ако на његово раскинуће не би пристао и усвојеник и суд, при свем том што се овај показао неблагодаран наспрам свога пародитеља.¹

Живојин М. Перић.

— НАСТАВЉА СЕ —

КАЗНЕНИ ИМУНИТЕТ СУПРУГА И ПРЕДАКА КОД КРАЂЕ И УТАЈЕ.

Изузетно од општих одредаба о кажњењу *крађе* и *утаје* у глави XXIII наш казнени законик, као и други неки страни казнени законици, у § 234. усвојио је принцип некажњења крађе и утаје за нека лица, која учине ова дела према другим неким лицима спрам којих стоје у особеном сродничком и породичном односу. Та су лица: *супрузи* и *предци* према својим потомцима у правој линији, о којима § 234. садржи овакву одредбу:

kinde kann, in so lange das Wahlkind minderjährig ist, nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden...“, што значи, по преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *Општи Аустријски Грађански Законик*, стр. 25.: „Правни однос између усвојитеља и усвојеника може престати да постоји за време малолетства усвојеног лица само са пристанком заступника малолетничковог и суда...“), док по §-у 147. нашега Грађ. Зак., допуштење суда мора се имати у сваком случају, дакле и овда када је усвојеник пунолетан.

Овакво значење речима: „са допуштењем судским“, у §-у 147., даје и Г. Др. Д. Аранђеловић, у својим предавањима о Породичном Праву која је издао Г. Гојко Никетић (стр. 65.). Г. Аранђеловић говори ту не о суду, него о старалачком (неспорном) судији, који сада, у место суда, има, по Правилима о Поступању у Неспорним делима, да даје оно одобрење из §-а 147..

¹ Нема сумње да, у случају §-а 145., имамо цивилнога сродства, као и у случају §-а 137., и да и то усвојење може бити основа задрузи. То се, уосталом, види из §. 184. Аустр. Грађ. Зак. који вели: „Права између усвојитеља и усвојеника могу се уговором другачије одредити, у колико се тиме не би мењало у §. 182. наведено битно дејство усвојења, и у колико се не дира у права трећих лица“ (по преводу Др-а Драг. Аранђеловића, *Општи Аустријски Грађански Законик*, стр. 25.), а то је пропис из кога је узет §. 143. нашега Грађанскога Законика.

„Крађе и утаје које су супрузи један спрема другог, или „претци спрема својих у правој линији потомака, учинили, „неће се казнити, него ће се просто осудити да украдено „или утајено поврате или да накнаде.“

Страна казнена законодавства у опште, односно ових крађа између супруга, предака или сродника, освештавају три различне солуције.¹ Прва група допушта некажњење. То је систем француског казног законика (казнени законик шпанолски, чл. 580. женевски казнени законик, — чл. 317. белгијски казнени законик, чл. 462). Друга група допушта гоњење пред казним судовима на тужбу повређене стране (казнени законик шведски, чл. 22.; мађарски § 342.). Трећа група освештава један или други од ова два система према степену и јачини везе која спаја лопова и његову жртву (казнени законик немачки § 247.; португалски, чл. 341.). У италијанском казном закону, казнени имунитет има карактер изузетка, који ништи казнимост: он је проширен на браћу и сестре који живе под истим кровом.²

Члан 380. француског казног законика примењује казнени имунитет код крађе и утаје поред супруга и предака још и на друге неке сроднике. У првој алинеји овај текст одлучује: „крађе које учине мужеви према својим женама, „жене према својим мужевима, удовац или удовица односно „ствари које су припадале умрлом супругу, деца или други „потомци према својим очевима или матерама или другим „предцима; очеви и матере или други предци према својој „деци или другим потомцима или сродницима у истом степену, „моћиће дати места само грађанским накнадама.“

У другој алинеји члан 380. додаје: „што се тиче свих „других лица која би прикрила или употребила на своју корист све или део украдених предмета, она ће бити кажњена као кривци за крађу“.

Казнени имунитет који закон одобрава супрузима и предцима, може се објаснити на два начина: било идејом породичне сувојине, било резеном умесности.³ И по томе

¹ *Garraud*. — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*. t. V. стр. 411.

² В. О овим питањима *Victor Molinier*. *La répression du vol d'après les lois anciennes et la jurisprudence du Parlement de Toulouse* t. II. стр. 225.

³ *Garraud*. — *Op. cit.* По овоме је одличном аутору и остало теоријско излагање о овоме предмету, што се спомиње да га не би цитирали и даље.

ако се ставимо на једно или друго од ова два гледишта карактер и значај ове одредбе различни су.

Ако се ставимо на гледиште идеје о *породичној сусвојини*, крађе које се учине између супруга или између предака и потомака *нису крађе*: оне не обухватају по том ни сакривце ни саучаснике.

Ако се ставимо просто на гледиште *резона умесности* који сеprotиве гођењу чланова исте породице, крађе ове врсте доиста су крађе: узета ствар има карактер украдене ствари и треба применити сва правила која се тичу крађе. Али ове крађе нису казниме према извесним сродницима које је закон лимитативно побројао. Преварно узимање чији је виновник супруг или предак повређене стране у правој линији, неоспорно је крађа, пошто има за предмет присвајање ствари другога. Али да би се избегао скандал кривичне истраге, која би се вршила против сродника који су тако блиски, закон осигурава овим лицима потпун казнени имунитет; он резервише само акцију за грађанску накнаду претрпљене штете. Експозе мотива члана 380. француског казног законика овако објашњава ову одредбу: „Доиста одношаји између показаних лица и сувише су интимни, да је потребно „у погледу на пекунијарне интересе наложити државном ту-„жиоцу да не дира у породичне тајне, које може бити не би „требало да буду никад откривене..... и да не провоцира „казне чије би дејство не само поражавало све чланове породице, него би још могле да буду вечити извор раздора „и мржње“.

И ако казнени имунитет извесних сродника и супруга има своје порекло, као и толике друге институције у римском праву, он се такође као и толике друге институције трансформисао пролазећи векове. Његов једини основ у римском праву, био је тај појам, који је чинио од фамилије грађанску заједницу која се апсорбовала у своме шефу, *pater familias*. Али од дана када је индивидуализам лица и патримоније тријумфовао у законима као и у обичајима, имунитет се могао одржати само везујући се за једну са свим другу идеју од оне старе о породичној сусвојини, идеју модернију и тачнију: тесне односе који сеprotиве томе да извесна лица буду кажњена кад учине крађу према извесним другим лицима која припадају истој породици.

* * *

Какав је *правни карактер* овога казненог имунитета, који је установљен из *резона умесности* у корист извесних сродника и супруга? О овоме питању подржавана су најразличнија мишљења. Једни виде у положају супруга, предака или потомка, једну врсту *узрока некривичности*, који уништава *злочин* или *деликит*. Други сматрају ово својство као просто *извињење* које мотивише апсолуцију (ослобођење) у случају истраге. Најпосле, други сматрају као одбијање јавне акције, чисто личног карактера.

Треба стати на ово последње гледиште, ако се хоће да разуме и ограничи одредба која нас занима. Доиста, индивидуални положај деликвента не брише ни криминалитет радње, ни кривичност учиниоца који подлежи *condictio furtiva*. То није дакле узрок оправдања, па баш ни узрок не кривичности. Али овај положај искључује сваку могућност истраге против сродника које је закон набројао. То је дакле пре *изузетак некажњења* него *извињење које ослобођава* (апсолуторно извињење). Доиста, у опште се признаје да апсолуторно извињење не спречава истрагу, пошто оно спасава оптуженог од казне само онда кад га је допустио суд пресудом. Но, макакво мишљење да се може имати о природи казненог имунитета, извесно је да својство предака, потомака или супруга чини несавладљиву препреку вршењу јавне акције, по самом оном мотиву из кога је постало. Из овога треба закључити да кад судови признаду бенефицију казненог имунитета оптуженоме, они ће морати, уздржавајући се од изрицања казне да се уздрже баш и од декларације да је оптужени крив за крађу, пошто се кривична истрага не допушта. Разлог умесности, који мотивише казнени имунитет сродника код ових крађа, противи се не само примени казне, него такође и вршењу репресивне истраге између блиских сродника јер сам факт гоњења пред казним судовима произвео би у породици онај раздор и неслогу који је закон хтео да избегне.

Која су *деликта* за која је одобрен казнени имунитет? Која су *лица* која се њим користе?

Наш казнени законик у § 234. каже: „крађе и утаје „које су учинили супрузи један према другоме или предци „спрам својих потомака у правој линији неће се казнити,

„него ће се просто осудити да украдено или утајено поврате „или да накнаде“.

Треба дакле: 1. да се тиче *крађе* или *утаје* макаква да је њихова квалификација и макаква средства да су употребљена да се учине. Казнени имунитет § 234. распростире се на све крађе, па баш и на оне које прате отежавне околности као што су опасне крађе, јер текст не прави никакву разлику. Све ове крађе не подлеже никаквој репресији не због своје природе, већ због својства онога који их учини. Али макакав да је мотив некажњења, ова је неказнимост у исти мах *лична* и *апсолутна* и домаће крађе треба да умичу свакој кривичној истрази¹; 2. да овај деликт наноси искључиво повреду правима кога од оних лица која су означена у тексту.²

¹ У овоме смислу изразила се и досадања јуриспруденција Касационог Суда. „Одустанку приватног тужиоца од тужбе — каже одлука опште седнице Касац. Суда од 22. Новембра 1907. г. бр. 12476. о крађи између сродника из § 235. каз. зак. — „има места и код опасних као и код простих крађа, јер се под речју „крађа“ у § 235. каз. зак. по духу тога наређења имају разумети обе врсте крађе, и проста и опасна. А да је то „тако доказ је: а) што се у овом пропису не чини никаква разлика у „врстама крађа, као што је разлика у том погледу учињена у наређењу „§ 236. каз. зак. и б) што се баш из другог одељка § 235. каз. зак. види: „да је законодавац у првом одељку мислио на обе врсте крађа, јер ту „изрично помиње опасну крађу, коју је у првом одељку под речју „крађа“ „разумео, наглашавајући да ће (ако нема одустанка) ипак казна у тамо „предвиђеним случајевима, много блажија бити, како за опасну крађу „тако и у другим случајевима, односно простим крађама — што значи, „ако има одустанка од тужбе, онда се има применити први одељак овога „законскога прописа“. Ова интерпретација речи: „крађе и утаје“ има се потпуно применити и на крађе из § 234. каз. зак. тим пре што он са свим одобрава казнени имунитет супрузима и предцима за ова дела, док § 235. прописује казне за оне друге сроднике које набраја, али само на приватну тужбу.

Разбојништво је са свим специјално кривично дело и има са крађом сличности само у томе што поред свог битног елемента насиља, има и све знаке крађе. Према томе, специјалне законске одредбе које су за крађу прописане, не могу се применити и на дела разбојништва. Те законске одредбе, у које долази и § 234. каз. зак. представљају изузетке од општих прописа, па им се за то не може смисао и значај проширивати. Из тога следује, да крађа са употребом силе, и ако је ову извршила жена према своме мужу, чини дело разбојништва. — Одлука опште седнице Касационог Суда од 8. Октобра 1905. г. бр. 9583.

² И оцух и мађија могу се разумети под изразом „предак“ и крађа према њима учињена привилегисано је кривично дело. — Одлука опште седнице Касационог Суда од 13. Августа 1869. г. бр. 2527.

Члан 380. француског казненог законика примењује казнени имунитет не само на крађе у правом смислу, него још и на све повреде својине, макаква да је њихова квалификација, макаква да су средства која су употребљена да се учине.

Изложићемо доктрину о овоме члану ради потпуног расветлења предмета који нас занима.

„Деликти против својине, ма каква да је њихова квалификација не дају места отварању јавне акције кад жртва има својство предка, потомка, сродника кривца. Ово проширење које прелази прецизне изразе члана 380. налажу генералитет и идентитет мотива са кога је установљен казнени имунитет; у осталом, на ово проширење овлашћују декларације које су учињене у припремним радовима законика.¹ По томе, овом одредбом не бенефицирају се само крађе у правом смислу, већ све повреде својине које обухвата одељак о „крађама“, такве као што су изнуда потписа, шантажа; то су баш деликта која не фигуришу у овом одељку, али чији су одношаји тако интимне природе са крађама, да би било контрадикторно ако би их подвргли различним правилима у погледу на имунитет члана 380. Према томе дакле *преваре*, *злоупотребе* поверења између предака, потомака, сродника не изгледају нам казниме.“²

По нашем казненом законнику овоме проширењу казненог имунитета супруга и предака на све повреде својине не може имати места како по прецизним изразима текста § 234. каз. зак.: „крађе и утаје“ који се не могу проширити на друге повреде својине, тако и по месту где се налази ова одредба о казненом имунитету, у глави XXIII „о крађи и утаји“.

Али да се бенефицира имунитет који се као што се види из горњег излагања, проширује на све повреде својине, треба да деликт има за директан и главни предмет повреду сво-

¹ Експозе мотива (Loche t. XXXI, стр. 141.): „принцип који је осветљао нови закон састоји се у томе што се одбацује јавна акција и допушта само привагна акција, т. ј. акција за накнаду штете у погледу на сваку врсту преваре, коју учине мужеви према својим женама, жене према својим мужевима“.... Извештај (Loche *id.* стр. 170): „пројекат се бави по том једном врстом преваре коју је законодавство скоро свих просвећених земаља сматрао да је треба ослободити строгости кривичног гоњења: ја хоћу да говорим о *повредама* својине, које се могу учинити између супруга, предака и потомака“.

² *Garraud.*

јине; не би било довољно да је дело било извршено с обзиром на резултат овога рода (*lucris faciendi causa*), ако га је иначе закон квалификовао као злочин или преступ, независно од предмета који је његов виновник имао у виду. Тако, кривични карактер *лажне исправе, паљевине, рушења ограда* или *грађевина*, не би био модификован одношајима сродства или везе, која постоји између кривца и његове жртве. Средства која су употребљена да се учине ови деликти, штета коју они могу проузроковати лицима која не припадају породици, одсуство и аналогија ових деликта са преварним крађама, сви ови мотиви довољно објашњавају ограничење које указујемо.¹

И ако јавна акција која се рађа из сваке крађе не може да се врши кад је новчани интерес каквог супруга, предка или сродника у директној линији, једино компромитован, општи закон треба да влада кад је интерес трећих или општи интерес у питању. Тако, казнени имунитет супруга и предака не примењује се на крађе које наносећи повреду праву својине каквом потомку у директној линији, наносе повреду у исто време правима која су друга лица могла прибавити на украденој ствари на пример забраном,² залогом, и т. д. 2. Иму-нитет треба да се одбије такође у случају кад украдена ствар није искључива својина кога од оних лица које је закон означаио. Најпосле у случају, кад украдена ствар и ако се налази у рукама кога од ових лица не припада њему, већ је оно прост депозитар, јавна акција не би се могла одстранити применом казног имунитета који закон одобрава овоме лицу.³

¹ *Sic. Blanche*, t. V. бр. 492.

² *Chauveau et Hélie*. t. VI. бр. 1914. *in fine*. Члан 380. не примењује се зато што крађа наноси повреду не само праву својине дужника, него такође још и правима које су поверилац који се обезбеђује и други повериоци прибавили на узабрањеној ствари. Тако жена каквог државног чиновника (као што је благајник посредних данкова) која је покрала своме мужу новац за који је знала да су му поверила трећа лица с обзиром на службу коју врши, и који дефинитивно припада држави, не може се позивати на имунитет члана 380.

³ Тако одлучено је да дело мужа који је дограбио у поштанском биро-у писмо које је написала његова жена и адресовала коме трећем, конституише крађу на коју се не примењује имунитет члана 380. јер ово писмо није више женина својина. У обратном смислу, исто дело које је учинило какво лице које је ожењено у браку под режимом заједнице, према својој жени, не би конституисало крађу. (*Garraud*, Op. cit. t. V. стр. 417)⁴

Бенефиција казненог имунитета примењује се само на крађе и утаје које се учине према липима које је закон означио: по нашем казненом законнику (§ 234.) треба да је виновник деликта било супруг или предак потомка у правој који је сопственик украдене ствари. Ова енумерација не треба да се проширује, али је не треба ни сужавати. Поменули смо већ да је наша јуриспруденција проширила ову енумерацију под изразом „предак“ и на очуха и маћију.¹ Члан 380. француског казненог законика оставља некажњене крађе које учине очух према деци своје жене, баш после њене смрти; дете из првог брака према својој мањехи баш после развода брака; деца према својим ванбрачним родитељима: оцу и матери, и ванбрачни родитељи према својој признатој деци, усвојеник према своме усвојитељу. Али казнени имунитет неће покрити крађе које учини брат према своме брату, нећак према своме унуку, ванбрачна деца према предцима или потомцима свог ванбрачног оца или матере.²

Други параграф члана 380. казни као кривце за крађу оне који су *прикрили* или *применили у своју корист* све или део украдених предмета. Интерпретација ове одредбе различна је према основу и карактеру који се даје казненом имунитету којим се користе извесни сродници. Ако се објасни идејом *породичне сусвојине* ове крађе не конституишу крађе.³ Отуда треба допустити следеће пропозиције које логички произлазе из ове полазне тачке: 1. прикривање ствари у хипотези коју предвиђа члан 380. јесте *специјални деликт*

¹ В. одлуку опште седнице Касационог Суда цитирану у ранијој напомени.

² О свима овим питањима: *Chauveau et Hélie*. t. V. бр. 1943. Суд у Лијону одлучио је: кад је у интервали која је протекла између пресуде којом је она осуђена за крађу и дана кад суд решава по њеној апелати, оптужена постала позивијим браком мањеха жртве крађе, суд треба да прекине истрагу онако исто као да је веза која спаја виновника и жртву постојала у моменту њеног извршења. У погледу на одношаје ванбрачне деце са њиховим оцем или матером и овде се поставља оно исто питање које се поставља у материји оцеубиства. Треба ли да је ванбрачно дете да би се бенефицирало чланом 380. признато по закону? У Белгији, Апелациони Суд у Лијежу, изразио се афирмативно. Али већина аутора у француској одлучује: да за примену казненог закона, природна филијација може резултовати из сталних, јавних факата, који нису опозвани. В. *Blanche*. t. V. стр. 494.

³ То је систем *Chauveau et Hélie* t. V стр. 936.

а не *акт саучешћа*; 2. прикривач ће бити кажњен казнама за *просту крађу*, и ако крађу коју је учинио предак или сродник прате отежавне околности; 3. други *саучасници* неће се казнити; 4. ове крађе не конституишу отежавну околност убиства коју предвиђа члан 304. каз. законика; 5. казнени имунитет члана 380. треба да буде проширен аргументом аналогije, на крађе између смесничара и задругара. Али ако се члан 380. објасни *резонном умесности*, видеће се у казненом имунитету који он прописује било извињење које ослобођава (апсолуторно извињење), било изузетак некажњења. Ово друго тумачење треба претпоставити. Породична сусвојина не постоји у француском праву. Могли би се позвати на једну фразу експозе-а мотива у прилог ове идеје, али је у њему резон умесности развијен са више детаља; изгледа да је он био мотив који је определио ову одредбу.

Предци и сродници који су побројани у члану 380. имају бенефицију имунитета не само кад су они извршили лично крађу, него такође и у случају кад су били *саучасници* каквом лицу које не припада породици. Ма какав да је карактер имунитета ова се последица намеће. Члан 380. конституише *лични* изузетак у корист предка или сродника који се на њега позива. Али у овоме случају он се једини њиме користи, пошто се једино он и налази у положају да се њиме користи.

Систем имунитета критикован је у томе што храбри кривца бришући тако рећи крађу. Неколико страна законодавства допуштају истрагу само на претходну тужбу жртве, која остаје тако господар јавне акције. Овај систем изгледа нам да довољно задовољава овај породични интерес који инспирише члан 380.¹

* * *

Како би се расправила сва ова питања по нашем казненом законуку?

У недостатку ближих законских опредељаја и јуриспруденције о истима, треба их расправити с обзиром на доктрину. Према томе, казнени имунитет који одобрава § 234. каз. зак. ми сматрамо да треба и у нас одбити у ономе случају кад је компромитован интерес трећих лица или општи, као што

¹ *Garraud.* — *Op. cit.* стр. 420.

је случај код крађа које наносећи повреду праву својине каквог супруга или потомка у директној линији, у исто време наносе повреду правима која су друга лица могла прибавити на украденој ствари н. пр. забраном, залогом, и т. д.

Исто тако треба одбити казнени имунитет и у случају кад украдена ствар није искључива својина једног од оних лица која су побројана у § 234. каз. законика, као и онда кад украдена ствар и ако се налази у рукама једног од ових лица њему не припада, већ је оно прост депозитар. Јавна акција у свима овим случајевима не би се могла одстранити применом § 234. каз. законика.

Што се тиче лица која имају бенефицију казног имунитета, она су побројана у § 234. каз. законика: виновник деликта треба да је било супруг, било предак сопственика ствари у директној линији. Ову енумерацију не треба проширивати.¹

У погледу *кажњења прикривача* или оних лица која су прибавила у своју корист предмете који су производ крађе коју учини које од оних лица којима је одобрен казнени имунитет у § 234. треба правити разлику. Ако су прикривачи у сродству са извршиоцем које набраја други одељак § 50. каз. законика, онда се неће ни они казнити, јер овај законски пропис искључује казну за прикриваче у опште који стоје са кривцем у показаном сродству. Сва друга лица казниће се по овоме законском пропису за прикривање као *специјални деликт* изузевши случај прикривања, по претходном договору *пре* извршења дела, које се показује као врста саучешћа (§ 49.) у коме се случају казне као саучесници по § 47. каз. зак.

Бенефиција казног имунитета § 234. каз. зак. према лицима о којима говори овај законски пропис, примениће се на њих и у случају кад су они *саучесници* каквом лицу које не припада породици саучесника, спрам чијег је члана ово стране лице извршило крађу као главни кривац, јер овај законски пропис чинећи лични изузетак само за супруге и предке, не прави разлику: било да су они *извршиоци* или *саучесници* у крађама и утајама, даје им казнени имунитет у оба случаја за поменута дела.

¹ В. претходну напомену.

* * *

Пројекат новог казног законика, као и данашњи казнени законик, одобрава казнени имунитет за крађе и утаје само супрузима кад учине ова дела један према другоме и предцима за крађе и утаје учињене према потомцима у правој линији. — § 268: „Ако су крађу или утају учинили супрузи „један према другом или претци према потомцима у правој „линији, неће се казнити“.

Било да се бенефиција казног имунитета коју одобрава ова одредба мотивише идејом о породичној сусвојини, или резонном умесности она се једино односи на означена лица и не може се проширивати на друге сроднике, као и по садашњем казног законика.

Што се тиче кажњених крађе и утаје које су учињене према другим сродницима, § 269. пројекта новог казног законика, као и садашњи § 235. допушта ислеђење и кажњење ових дела али само на приватну тужбу. При свем том између ове одредбе и § 235. садашњег казног законика постоји извесна разлика, коју ћемо испитати, јер је од важности за предмет који расправљамо, пошто претходно изложимо текст ових одредаба.

§ 235. садашњег казног законика у погледу на ове друге сроднике садржи овакво наређење:

„Крађе и утаје учињене према осталим сродницима из „бројаним у другој тачки § 50. као и према задругару, тужботору, раниоцу и васпитачу, казниће се само на тужбу по „краденог или оштећеног и тужилац ће моћи до саопштења прве пресуде даље суђење зауставити.

„И казна ће много блажија бити од обичних за крађу „и утају прописаних казни, и то у случајевима опасне крађе „§ 223. затвор највише до годину дана, а у другим случајевима затвор највише до четири месеца“.

Ови сродници именовани у § 50. казног законика на који упућује цитирани § 235. то су као што се види из истог: „сродници по крви у правој усх одећој или нисходећој линији „до ког било колена, а у споредној до четвртог колена (узимљући и четврто колена), рођаци жене или мужа по крви у „правој усходећој или нисходећој линији до кога било колена, а у споредној линији до другог колена (узимљући и

„то колено) или ако је кривцу крштени кум или кривац њему, „или ако је кривцу поочим или помајка, посинак или поћерка“ (§ 50. к. з.).

§ 279. пројекта новог казног законика гласи овако:

„Крађе и утаје које изврше претци према потомцима у „споредној линији, ако постоји заједница живота; крађе и „утаје према задругару, хранитељу, тотору и васпитачу, и „крађе и утаје које изврше шегрти, калфе и слуге у опште, „према господару или коме члану његове породице и једни „према другима, истраживаће се само по приватној тужби“.

Као што се види из цитираног текста § 269. пројекта новог казног законика, он тражи да постоји „*заједница живота*“ између учиниоца дела и оштећеног који стоје у гореозначеном односу: *предка и поштомка у споредној линији*, па да се истраживање и кажњење ових крађа допусти само на приватну тужбу.

Овога захтева нема у садањем § 235. каз. законика.

Ако овај услов „заједница живота“ не постоји између именованих сродника, онда ће се ове крађе између именованих сродника истраживати и казнити *по званичној дужности*, без обзира на одустанак приватног тужиоца од тужбе.

У овоме је разлика између § 235. садањег каз. законика и § 269. пројекта новог каз. законика. Мимо тога, § 269. пројекта у погледу на сроднике о којима је реч, говори само о крађама које изврше „предци према потомцима у споредној линији“, осим оних других лица које у истом набраја (крађе према задругару, тотору или васпитачу), а о свима оним другим сродницима из § 50. каз. зак. за које садањи § 235. такође прописује: да ће се казнити само по приватној тужби. кад учине крађу или утају према сродницима побројаним у § 50. не говори се ништа у § 269. пројекта новог казног законика. Њих, т. ј. ове *друге* сроднике, није обухватио текст § 269. пројекта новог казног законика, ма да садањи § 235. и њих наброја међу она лица спрам којих се гођење за ова дела допушта само на приватну тужбу.

Из овога излази: да ће се крађе и утаје које учине ови други сродници, који нису у односу предака према потомцима у споредној линији, о којима је реч у § 50. каз. зак. истраживати и казнити по званичној дужности, осим случаја, ако су задругари.

Крађе дакле и утаје које учине ова лица: син према оцу, унук према деди, синовац према стрицу, брат према рођеном брату или од стрица, потомци према предцима, (ако нису задругари) према оваквој редакцији § 269. новог каз. законика, истраживаће се и казнити по званичној дужности јер он није обухватио и ове сроднике. У свима овим случајевима ислеђење и кажњење ових крађа продужиће се по званичној дужности, без обзира на одустанак приватног тужиоца од тужбе јер се § 269. не може применити на ове случајеве осим ако именовани сродници нису у исти мах и задругари. Међу тим као што смо помезули, данашњи казнени законик у § 235. обухватио је и све ове горепобројане друге сроднике, допуштајући кривично гоњење ових сродника само на приватну тужбу, без обзира на то да ли између њих постоји или не постоји заједница живота.

На овај начин имаћемо ту аномалију да ће према § 269. новог каз. законика имати места одустанку приватног тужиоца од тужбе и обустави ислеђења и кажњења код крађе коју је извршио деда према своме удаљеном потомку у споредној линији, ако постоји „заједница живота“, а неће имати томе места код крађе коју је учинио рођени син према оцу, са киме није у задрузи (баш и да постоји заједница живота, ако се узме да између оца и сина нема задруге у смислу § 507. грађ. зак. као што јуриспруденција понекад узима); даље код крађе коју учини унук према деди, синовац према рођеном стрицу, брат према рођеном брату, ако то нису задругари, јер се на све ове случајеве не може применити одредба § 269. пројекта новог каз. законика.

Обуставу ислеђења и кажњења у свима овим другим случајевима, које није обухватила горе поменута одредба новог каз. законика, услед одустанка од тужбе приватног тужиоца, законодавац је допустио у § 235. данашњег каз. законика, из етичког мотива: да би се избегао скандал кривичне истраге и гоњења по званичној дужности чланова исте породице који су тако блиски сродници, па ма и небили у задрузи, кад приватни тужилац сам одустане од тужбе. Ова одредба садањег § 235. по нашем нахођењу, потпуно је умесна и није потребно чинити никакву измену у садашњем стању. Она одговара потпуно и самом правном осећању народном које се огледа у праштању кривцу који се које за учињену

погрешку, нарочито кад је то какав близак сродник, као што су отац и син, деда и унук, рођена браћа, па баш и ако не постоји између њих „заједница живота“. Ово гледиште данашњег законодавца у погледу на ове крађе о којима говори § 235. садањег каз. законика, довољно је одомаћено и нама није познато да наилази на макакав протест у правној свести у опште. На против, јуриспруденција Касационог Суда проширује примену ове одребе и на случај кад старалац учини утају према пунилној маси, а који је сродник пунили у ономе степену који предвиђа § 50. каз. законика и казни га по § 235. а не по другом одељку § 232. каз. зак.¹

Онај исти етички мотив који је руководио законодавца да одобри казнени имунитет у опште у случајевима крађе и утаје из § 234. данашњег каз. законика, а то је: да се не ствара мржња и раздор између тако блиских лица као што су супрузи и предци према својим потомцима, инспирише и одредбу § 235. садањег каз. законика која за све сроднике о којима је реч у истој допушта гоњење *само* на приватну тужбу, с обзиром на степен и јачину крвне везе која спаја учиниоца дела и његову жртву.

Међу тим, као што смо показали, у свима овим случајевима према онаквој редакцији § 260. иовог казног законика, коју смо цитирали, истраживање и кажњење ових крађа о којима говоримо, вршиће се по званичној дужности и *ако приватни тужилац одустане од тужбе*, јер ова одредба није обухватила и ове случајеве крађе између горе побројаних сродника, у еnumerацији оних крађа за које прописује кажњење само на приватну тужбу!

Шта је руководило редакторе пројекта новог казног законика, да у § 269. пројекта, у коме је наређење о крађама које ће се ислеђивати и казнити *само* на приватну тужбу, не уврсте и ове друге поменуте крађе, т. ј. и оне које учине сродници који *нису* у „заједници живота“ према онако блиским сродницима, као што су крађе које учини: син према оцу, унук према деди, синовац према стрицу и обратно, рођена браћа и ако нису у задрузи, и да не допусте обуставу ислеђења и суђења ових крађа у оном случају кад приватни тужилац одустане од тужбе?

¹ Одлука опште седнице Касационог Суда од 22. Септембра 1898. № 7433.

Одговор на ово питање наћићемо на стр. 598 „мотива пројекта казног законика“ где се налази ово објашњење:

„Што се тиче кажњења предака због крађе према осталим сродницима, о чему говори садашњи § 235. ми смо остали и у погледу блажег кажњења и начина ислеђења при гледишту садањег § 235. каз. законика. Само смо нашли да треба извесна измена да наступи у садашњем стању, на име ми захтевамо да између предака и тих потомака постоји „заједница живота“, јер једино ова може служити као етички мотив да се ислеђење не отпочиње без тужбе оштећеног лица. За оне претке који нису у заједници не говори ништа, што би ишло против ислеђења по службеној дужности“.

Као што се види из овога објашњења § 269. пројекта новог каз. законика, редактори су сматрали да „заједница живота“ „може једино служити као етички мотив да се ислеђење не отпочиње без тужбе оштећеног лица“ и руковођени том идејом и донели ону цитирану одредбу. За оне претке који нису у заједници — кажу мотиви — не говори ништа, што би ишло против ислеђења по службеној дужности“. Међу тим ми смо већ видели да има и других етичких мотива, осим „заједнице живота“ који искључују провоцирање казне по званичној дужности код ових крађа, о којима је реч, јер би дејство казни у овим случајевима који су напред поменути, било противно баш самом оном породичном интересу који ова одредба хоће да заштити. Оне би, — т. ј. казне и у поменутих случајевима — само могле да посеју вечити раздор и мржњу међу члановима исте породице чије би гоњење по службеној дужности произвело већи скандал и нанело штету баш самом оном породичном интересу који инспирише § 269.

Без обзира на то: да ли постоји „заједница живота“ или не постоји, сам степен сродства и јачина везе између учиниоца дѣла и оштећеног довољни су да искључе сваку акцију по службеној дужности код ових крађа против лица, која су у тако тесном породичном односу, као што су сродници о којима је реч у § 269. пројекта нов. каз. законика. И кад је пројекат већ усвојио гледиште садашњег казног законика да се истраживање и кажњење ових крађа између сродника о којима је реч у § 269. врши само на приватну тужбу, с обзиром на тесне везе између виновника дела и оштећеног,

онда на што постављати још и захтев о „заједници живота“, кад као што смо видели, други етички резони захтевају да се истраживање ових крађа допусти *само на приватну тужбу, па макар ове заједнице и не било?*

Према свему овоме, по нашем вахођењу, ова одредба § 269. пројекта новог казненог законика требало би овако да гласи:

„Крађе и утаје које изврше претци према својим потомцима у споредној линији; деца или други потомци према својим очевима или матерама или другим претцима у правој линији; крађе и утаје према задругару, хранитељу, тотору и васпитачу казниће се само по приватној тужби“.

На овај начин задовољиће се потпуно онај породични интерес који инспирише ову одредбу, но, који она овако како је редигована у § 269. пројекта новог казненог законика не задовољава.

Милош М. Станојевић.

РАД ХАШКОГА ИЗБОРНОГА СУДА

— СВРШЕТАК —

Пресуда је и у Немачкој и у Француској примљена повољно. Изузимајући неколико шовинистичких листова, сви су се сложили да је суд био непристрастан и правичан. И тако и јесте. У питању главнине, да ли је старија војна или конзулска судска власт, судије су усвојиле ону теорију која је једина правилна. Суд се није обзирао на политичке околности, није се толико бринуо да задовољи обе стране, да измири парничаре, колико му је било главно да пресуди онако како је по праву. Он је се у овој прилици показао као прави суд.

Тако није било међутим у другом случају који ћемо сад да изложимо. Кад је 1910. год. изнет пред Хашки Суд енглеско-француски спор због неправилне предаје енглеским властима једнога бегунца, Суд је донео пресуду какву не правдају ни принципи међународног права ни ранија пракса. Пошто се не може сумњати у стручно знање једнога Реноа, Бернара и других који су ту пресуду донели, мора се за-

кључити да је суд у овој прилици намерно одступио од теоријски правилног решења да не би строгом одлуком помутио добре односе између Француске и Енглеске. Суд је овога пута схватио свој задатак више као неку врсту *посредовања* него као *суђење*.¹

Догађаји из којих се изродио спор десили су се 6 јула у Марсељу. 30. јуна је енглеска полиција известила своје француске колеге да ће се на једној енглеској лађи спровести преко Марсеља у Индију притвореник Саваркар, оптужен за дело убиства, и молила их је да у Марсељу предузму нарочите мере да не би оптужени помоћу својих људи са обале успео да са лађе побегне. Кад је 7 јула *Мореја* допловила у Марсељ, марсељска полиција је по жељи Енглеца поставила јаку стражу на обали. Притвореник је међутим 8. изјутра кроз једно окно из лађе скочио у воду и испливао на обалу. Чим је испливао, француски стражар га је зауставио (стражару је била привучена пажња на пливача виком и сигналимa са лађе) и предао енглеским властима на лађу натраг.

Локалне власти нису нашле никакве погрешке у понашању француског жандарма и поднеле су без примедба извештај о целом догађају француској влади. Али је у Паризу ствар друкчије схваћена. Француска влада је нашла да је жандармово поступање неправилно и већ је 18 јула известила енглеску владу да је Саваркар погрешком враћен Енглецима, да то није требало да буде зато што је он био стекао право азила на француском земљишту. Француска је молила енглеску владу да се никакве судске мере према Саваркару не предузимају док се ствар боље не извиди. У ноти од 23 јула Француска је заузела још одлучније гледиште, тражећи да јој се Саваркар врати на основу њених суверених права и уобичајених правила за екстрадицију. Друга нота, од 2 августа, у толико је допунила прву ноту што је поред осталог тврдила и да су Енглеци повредили француску територију узимајући учешћа у хватању Саваркара на обали.

¹ Литература је у питању Саваркара доста обилна. Опширне су расправе изашле у разним часописима. J. Kohler. Der Savarkarfall у Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, V B., p. 202 и даље; Van Hamel, les principes du droit d'extradition et leur application dans l'affaire Savarkar, Revue de d. I. et de Leg. Comp., 1911., p. 370 и д., Robin, Affaire de l'Hindou Savarkar, Revue générale de droit Intern., 1911, p. 303 и даље. Сви писци осуђују пресуду.

Енглеска није хтела усвојити француске захтеве налазећи да није било повреде територије и да Саваркар није могао стећи никакво право азила пошто су саме француске власти предузеле биле мере да га у томе спрече. После дужих преговора одлучено је да се прибегне изборном суду. Компромис је потписан 25 октобра у Лондону, суд је се састао 14 фебруара у Хагу а пресуда је донета 24 фебруара 1911 *потпуно у корист Енглеске.*

Француска је на суду тврдила три ствари: 1., да су Енглези, помажући да се бегунац ухвати, повредили њену територију. 2., да је погажено право азила које стиче сваки странац ступањем на њено земљиште. 3., да се није водило рачуна о правилима прописаним за екстрадицију. По енглеско-француском уговору од 14 августа 1876, екстрадиција се мора тражити дипломатским путем и тражено лице мора екстрадирати чиновник за то надлежан. Ничега од свега тога овде није било. Шта више, жандарм који је Саваркара вратио на лађу учинио је *ergo personae*, био је у заблуди, мислећи од Саваркара да је обичан морнар бегунац (за такве бегунце је усвојено изузетно правило да се без формалности тражених при екстрадицији одмах враћају властима од којих су одбегли). На основу свега тога је Француска тражила да јој се Саваркар врати. Енглеска је са своје стране доказивала да је реституција коју хоће Француска бесмислена зато што ниједно од три француска тврђења није тачно. Нити може бити повреде азила пошто је се Француска права на азил одрекла полицијским споразумом склопљеним да би се бегство спречило; нити може бити повреде територије пошто су енглески агенти знајући за споразум, *bona fide* само помагали француском жандарму да Саваркара савлада; нити се може сматрати као екстрадиција једна обична предаја. Суд је пресудио, као што је Енглеска желела, да реституцији нема места. Какви су му били разлози за то?

Њих нема много. Пресуда је врло непотпуна и у њој се хотимично изостављају теориска разлагања. Излажу се само догађаји и доноси закључак. У пресуди се ни једном речи не помиње екстрадиција, из чега се мора извести да је суд схватио *ceo doгађај* као обичну предају а не као екстрадицију. У њој се не расправља ни питање о азилу. Доказује се једино да француска територија није могла бити повређена.

Суд је истакао то питање о повреди територије као главно, и наставши да територија није била повређена, дао је за право Енглеској.

Суд пре свега одбацује претпоставку да је овде случај екстрадиције. То се бар мора закључити из тога што се екстрадиција нигде у пресуди не помиње. У томе суд има право. Екстрадиција се између Француске и Енглеске може вршити само по одредбама уговора од 1876 године. И ако се у каквом поједином случају и одступи од тих одредаба то може бити само по обостраном пристанку. Овде не само да није било обостраног пристанка већ је Француска отворено протестовала. Овде је недостајао и неопходни услов да буде екстрадиција, а то је *захтев* државе да јој друга држава изда једно лице. Према свему томе није била екстрадиција већ, као што се и у пресуди вели, проста предаја.

Али ако је суд тачно погодио да је овде случај обичне предаје, он је погрешно закључио да је та предаја правилна. Она је напротив неправилна и без вредности и то зато што је агенат који је предају вршио био у једној битној заблуди, не знајући кога управо енглеским властима предаје.

Да је агенат француски знао да је лице које бежи ка обали Саваркар, он га не би вратио на лађу, пошто по правилима своје службе може таквим начином вратити само обичне морнаре бегунце. Он је био у заблуди, не знајући шта је Саваркар. Начело које се на сваки уговор и правни акт примењује да они имају вредности само ако су производ слободне воље, ако се врше свесно и без заблуде, мора се применити и на овај акт предаје. Предаја Саваркара, учињена у заблуди, према томе је без вредности, као што би била без вредности и екстрадиција да је у таквој заблуди учињена.

Суд има право кад налази да територија није повређена; нити су енглеске власти имале намеру да газе територију, нити је њихово учешће у хватању Саваркара било такве природе да се сматра као повреда територије. Али је суд погрешно што је ћутке прешао преко питања које је овде несумњиво главно, а то је питање о азилу или уточишту. Колер сасвим оправдано вели да суд није схватио суштину спора (боље је рећи: није хтео схватити) кад није расправио питање: да ли се уточиште може изгубити случајем, без пристанка бегунца и државе у којој је бегунац.

Саваркар је несумњиво био стекао у Француској право азила или уточишта. Да се стекне азил, довољно је ступити на земљиште једне државе. Нико додуше не може имати право на азил у тој мери да му га држава *мора* дати. Напротив, увек ће зависити од државе да ли ће ко на њеној територији уживати уточиште или не. Али кад држава неће некоме да да азил, она то мора јасно, несумњиво, изјавити. Је ли у овом случају било таквог јасног одрицања азила? Очеvidно није.

Енглеска истина налази да је се Француска унапред одрекла азила полицијским споразумом којим се обвезује да ће спречити Саваркарово бегство; али кад се тај споразум пажљивије прочита, види се да је се Француска у њему само обвезала да спречи покушај који би Саваркарови пријатељи са обале учинили да га отму, а није предвидела да ће Саваркар сам без ичије помоћи са лађе побећи. Француска је у осталом при закључивању споразума била у заблуди: она није знала, и Енглеска јој то није хтела рећи, да је Саваркар у ствари политички кривац. Да је то знала, извесно је да Француска не би споразум потписала.

Пошто се споразум не може сматрати као одрицање азила, Француска је могла одузети азил Саваркару само на два начина, протеривањем или екстрадицијом. То су једина два јасна начина одузимања уточишта. Овде није ниједан од та два случаја. Према томе је азил Саваркару одузет неправилним путем.

Да је суд хтео водити рачуна о свему овоме, он би морао дати за право Француској. Саваркар је се морао реституисати Француској прво зато што је предаја извршена у заблуди, друго зато што му је азил одузет на неправилан начин. Реституција је била једина логична и могућа конклузија из те две утврђене поставке. Али суд није желео да створи злу вољу код Енглеске,¹ и да не би морао донети такво решење он је једну поставку игнорисао а другу по-

¹ Енглеско јавно мњење је већ осуђивало француску владу што дозвољава на свом земљишту скупљање индијских револуционара. Кад би се на основу пресуде и Саваркар — који је у ствари био један од шефова антиенглеског покрета у Индији — вратио у Француску, то би само почело енглеску љутњу против Француза и јако компромитовало одржање пријатељства између две државе.

грешно протумачио. Да се задовољи Енглеска а не Француска захтевали су политички разлози, то је захтевало продужење добрих односа између те две државе, и имајући то у виду суд је у овој прилици себи поставио за циљ решење које неће одговарати правним принципима али које ће извесно учинити крај размирици између две државе.

У ова два случаја Хашки Суд је се, као што видимо, понашао неједнако: у питању *Казабланке* је судио, у питању *Саваркара* мирио. У другим споровима је исто тако држање суда различно. У неким случајевима је суд схватио своју мисију као потпуно јуридикчку: тако у Маскатском питању. Напротив чланови суда су се у другим питањима (као у афери Ориноко) понашали више као дипломате и посредници него као судије. У питању о рибарским повластицама између Енглеске и Сједињених Америчких Држава,¹ питању по интересима у њему ангажованим важнијем од свију осталих, Хашки Суд је у већини тачака усвојио решења каква су била диктована принципима; али је у једној тачки одступио од принципа и донео одлуку која се не слаже са основним правним начелима. Суд је дакле судио неједнако, како кад, према приликама.

Циљ изборног суђења у опште се различно схвата. Једни мисле да је код изборног суђења главно да се спор који раздваја две државе што пре оконча, да се питање скине с дневног реда да не би о њему више било ни дискусије ни раздора. Главно је да се клица раздора уклони, макар се за то и одступило од правних принципа. Ти који такво мишљење заступају налазе да не треба дозволити ни ревизију изборних пресуда: ма како била погрешна једна пресуда, она треба да буде дефинитивна само да се нове размирице не би ревизијом изазвале. Такво схватање је дипломатско, неправ-

¹ Пресудом коју је Хашки Суд изрекао 7 септембра 1910, окончан је између Енглеске и Сјед. Амер. Држава спор који се протезао преко сто година. Предмет је суђења био врло замашан, седнице су држане од 4 јуна до 12 августа готово непрекидно. Решавајући о правима америчких рибара на енглеским обалама, суд је морао да расправи и извесна питања доктринарног значаја: колика је ширина прибрежног мора у заливима, каквог је карактера власт једне државе над територијом. Аргументација у пресуди је дубока и непристрасна. Тај се спор опширно излаже у *Revue de droit International et de légis. comp.* за 1911, р. 131 и даље и у истом часопису исте године на стр. 5 и даље.

ничко. Други напротив желе да изборни суд буде прави суд који ће судити искључиво на основу општих правних начела и одредаба међународнога права. Ако би се десило да једна пресуда буде донета у заблуди, или да судије прекораче власт коју су им парничари компромисом одредили или да се знађе каква нова раније непозната чињеница која захтева друкчије решење спора, тада треба — по мишљењу те друге групе — дозволити и ревизију пресуде само да би се на спор применило решење што складније с принципима. Ово друго схватање је чисто јуридичко.

На хашким конференцијама било је присталица и једног и другог гледишта. Једни су били за ревизију и желели су шта више да Хашки Суд буде поглавито нека врста апелационог суда; други су били против ревизије пресуда. У уговор којим се установљава Хашки Суд ушло је средње решење. По чл. 83 (уговора од 1907) ревизију пресуда може вршити Хашки Суд само по обостраном пристанку парничара који су првом пресудом незадовољни и ако је знађена каква нова чињеница која утиче на решење спора. Конференција је усвојила види се ревизију преко воље, нерадо, одступајући таквим држањем од гледишта већине писаца, гледишта које је Институт за Међународно Право усвојио као своје у сесији од 1875 године.¹

Та антипатија према ревизији пресуда која је надвладала била међу учесницима хашких конференција, показала је се и код судија који су судили аферу Ориноко,² једини случај ревизије пресуде на Хашком Суду. Кад су се Сједињене Америчке Државе и Венецуела, незадовољне изборном пресудом у питању повластице једног паробродског друштва на реци Ориноко, обратиле Хашком Суду да пресуду прегледа и спор понова расправи, оне се извесно пису надале да ће Хашки Суд донети онако дефектну, противречну и неодређену пресуду.

¹ Институт је те године у Хагу усвојио да се пресуда може поништити у четири случаја: ако је компромис ништаван, ако су судије било у заблуди, ако је констатована корупција судија, и ако су прекорачили своју власт.

² О томе је изашла опширна студија у *Revue Générale de Droit Intern. Public* tome XVIII, p. 164 и даље (*L'affaire de la Orinoco Steamship Company*).

Ламаш додуше истиче ту пресуду као пример строго правне одлуке. Такво субјективно мишљење он је могао дати само зато што је сам председавао суду у том питању. Пресуда је у ствари врло мало инспирисана правним начелима. Протокол којим се спор поверава Хашком Суду на поновно суђење, и ако је нејасан, ипак изгледа да усваја два основа за поништење прве пресуде: заблуду и прекорачење власти. Хашки Суд је према томе имао да извиди да ли судије, који су раније судили спор, нису прекорачили своју власт или да нису били у каквој битној заблуди. Је ли суд тако урадио? Није. Не желећи усвојити заблуду као основ за поништење, трудећи се да колико је могуће одржи у свази прву пресуду, Хашки Суд се колебао, поделно је питање које је било једна целина на неколико посебних питања, па је у тим посебним тачкама одлучивао неједнако и без конзеквентности, час одбацујући заблуду као разлог за ништење, час пристајући на њу као довољан разлог. У тој тамној и заплетеној пресуди, једино што је јасно јесте жеља суда да оваквим суђењем одузме сваку вољу парничарима да му у будуће подносе пресуде на ревизију.

У јединоме дакле случају, у коме је имао да врши улогу апелационог суда, Хашки Суд је јасно показао да не жели да има ту функцију, и да је против ревизије изборних пресуда. Ако се то доведе у везу са пресудама као што су она у питању Саваркара, очевидно је да Хашки Суд схвата своју улогу више као дипломатску него као судску. Што је се у неким случајевима суд строго држао правних начела не доказује противно. Суд је се можда понашао тако само зато што се ни политички обзирни нису противили строго правном решењу. Довољно би било у осталом да је и у једном једином случају суд одступио од правних начела па да изгуби карактеристику праве јуридикке установе. А противљење које је суд показао према ревизији пресуда само утврђује мишљење да суд схвата изборно суђење поглавито као начин да се један спор између држава што пре мирно оконча.

Је ли то добро и корисно? Са правног гледишта очевидно није. Изборно суђење као међународна установа може напредовати и стећи извештан престиж само тако ако задржи стално своју јуридикку основу. Ако изборне судије не буду строго примењивали право у својим пресудама, међународно

изборно суђење не само да неће скочити у своме угледу већ ће изгубити у опште и разлог да постоји. Оно ће почети да опада место да напредује зато што државе неће имати више за његову употребу онај повод којим су се раније руководиле: да се спор реши онако како захтевају опште усвојена начела кад је већ непосредан споразум немогућ. Државе ће се теже решити да им неко трећи суди по правници, него да им суди по праву. И изборно суђење постаће ређе. Будућност те установе зависи дакле од тога да она остане строго јуридика.

Па и са гледишта мира могло би се рећи да је боље да изборно суђење задржи свој строго јуридикачки карактер. Измирење две државе у једном питању истина некипут ће се брже постићи каквим решењем неправним али погодним да задовољи донекле обе стране. Али ако се хоће трајно консолидовање а не тренутно одржање мира међу државама, мора се радити на што већем развиту изборног суђења као једнога од фактора мира. А изборно суђење биће често употребљавано међу државама, скочиће у угледу и тиме ће допринети утврђењу мира — само ако задржи оно што га и чини засебном установом, ако задржи свој чисто правни карактер.

Из оно неколико пресуда које је до сад Хашки Суд донео требало би према свему овоме закључити да он није схватио потпуно свој задатак. Одступање од правних принципа у извесним питањима, противљење ревизији пресуда, доказује да чланови суда налазе да њихова мисија има и дипломатски а не само судски карактер. То не би требало да буде. Зато су Американи, 1907 године на другој хашкој конференцији, и предлагали да се установи нов стални суд у Хагу, поред садашњег, суд који би сваке године стално заседавао извесно време, чији би састав унапред био утврђен, и који би спорове пресуђивао искључиво на правној основи. Тако би по америчкој замисли постојала два суда: садашњи, састављен од угледних државника, дипломата, правника, коме би се поверавала питања у вези с политиком, питања која нису чисто правна и која парничари желе да реше не толико на правној колико на помирљивој основи; и нови суд, састављен искључиво од највиших судија и најугледнијих правника појединих држава, од кога би се тражило да доноси сва своја решења на основу правних принципа и не обзирајући се ни на шта друго.

Замисао је лепа, и њој се може само замерити то што би можда оскудевао довољан посао за такве две међународне судске установе. Можда би за први мах практичније било да се садашњи суд измени, место да се поред њега нови ствара. Али на послетку то је споредно питање. Главно је, што овде треба констатовати, да садашњи суд овакав какав је и ако је се у пракси показао доста користан не испуњава ону потребу коју је у међународним односима требало да задовољи. За прави напредак изборног суђења, за стварање међународне јуриспруденције, за консолидовање међународних односа потребно је да постоји један стални изборни суд који ће судити не као садашњи већ увек и искључиво на јуридикској основи. Како ће се доћи до те институције, да ли стварањем новог суда или изменом садашњег, свеједно је. Главно је да се до ње на ма какав начин дође.

Др. Милета Ст. Новаковић

VII. МЕЂУНАРОДНИ КОНГРЕС ЗА КРИМИНАЛНУ АНТРОПОЛОГИЈУ.

— СВРШЕТАК —

Трећи дан конгреса, пета седница била је посвећена чисто правницима. Реферисало се и дискутовало о неодређеној осуди злочинаца. Референти су били проф. *von Gleispach* из Прага и проф. *Thyrén* из Шведске. Проф. Глајспах дао је одмах дефиницију неодређене осуде, која се састоји у томе, што се осуђеник лишва слободе на неодређено време, и навео да ова идеја није нова у казненом праву, јер ју је познавао још 16 век, а делом је била примењена у Аустрији под Маријом Терезијом у погледу повратника. Иста идеја примењена је у Енглеској у њеном систему депортације, и на послетку ова је идеја продрла у све нове (последње) пројекте казних законика. Поступање с малолетним кривцима, који су прешли извесно доба живота, зависи од одговора на питање о способности за урачуљивост; ако се ова не призна да постоји, онда се у извесним околностима приступа принудном васпитању таквог малолетног злочинца, које услед

тога што није ограничено има сличности са неодређеном осудом. У погледу душевно слабоумних, према којима се за време њихове опасности примењује лишење слободе од неодређеног времена, налази се слична установа. Тако исто у погледу пијанаца и лениваца, према којима се после издржане казне чији је рок одређен, примењује још нарочито поступање у нарочито за то подесним заводима. На послетку и у погледу злочинаца из навике прибегло се још одавно средству затвора сигурности ради заштите друштва, као што је случај у Енглеској, а у Америци је овај систем примењен и према обичним кривцима. Питање настаје у погледу тога: како се има поступати с нормалним кривцима, т. ј. онима, који не долазе ни у једну од напред три наведене групе. За решење тога питања он се користи практичном применом у Америци, где је она поступно у све већој примени. Пошто суд изрекне, да је извесно лице криво за учињено дело, оно га упућује у т. зв. реформатори у циљу прилагођавања на правни друштвени поредак, али у сваком случају одређује се извесна минимална и максимална граница казне, која је предвиђена било законом или судском одлуком. За тим излаже како се по немачком схватању разликују појмови „казне“ и „мере сигурности“; како се збиља не може порећи да казна врши извесну социјално-етичку функцију; и како се судском одлуком истиче одлучно однос између кривичног дела и казне као средства испаштања. На против „мере сигурности“ имају известан блажи карактер у погледу схватања кривичног дела. Принцип неодређене осуде стоји на средини. Код одређене осуде поједино кривично дело и кривична одговорност стоје у првом реду питања, којима се судија интересује; — казна је израз одмазде — накнада за учињено кривично дело. Услед тога, што краткороке казне нису показале повољне резултате, он препоручује неодређену осуду, којом се даља судбина кривца задржава у рукама; она се не сме схватити као средство поремећаја, већ средство јачања правног поретка у борби против злочинаца. Он признаје, да провођење ове установе најлази у пракси на тешкоће, али констатује у основи оправданост и целисходност идеје о неодређеној осуди.

Своје захтеве у погледу неодређене осуде проф. v. Глајспах изложио је у овом мотивисаном предлогу: „VII. интернационални конгрес за криминалну антропологију препору-

чује, да се код злочинаца чији злочини почивају поглавито на оскудици социјалног прилагођења, примени неодређена осуда т. ј. осуда на казну чије трајање — свакојакo у про-страно остављеним границама — зависи од тога да ли се учинилац прилагодио друштвеној средини“; — коме је придружио још и овај други предлог: „I. вишеструки повратници и опште опасни злочинци од професије имају се лишити слободe све дотле док ова општа опасност постоји. Отпуштање из казненог завода има бити условно; и II. неодређена осуда има се вршити по принципу прогресивном. А у циљу заштите слободe осуђеника служи ово двоје: 1. максимуми казне и 2. састав нарочитих комисија за отпуст осуђеника из завода“.

Проф. Тирен говорио је као други референт о истој теми. Он вели, да нова идеја, да се питање о реакцији против социјалне опасности има решити слично поступању у медицини с болесником, превиђа пре свега особено значење казне, која искључује свако поређење с медицином, јер се услед тога схватања долази до закључка, да се казна или бесконачно продужи или сувише смањи, услед чега се шкоди како циљу индивидуалне тако и генералне превенције. Мора се наћи нарочито поступање. После ова два реферата отпочела је жива дискусија, у којој су узела учешћа:

проф. *Friedmann*, који вели, да принцип неодређене осуде нема више ничега заједничког са идејом одмазде, на којој почива наше данашње целокупно правно схватање; да је овај принцип управљен на заштиту интереса заједнице и да му је задатак: борба против социјалних недостатака у личности учиниоца кривичног дела; да форма државне репресије стоји у свако доба у тесној вези са фазом развића друштвених, привредних и правних установа дотичне државе; да се не може оспорити, да је правна свест још верна идеји одмазде и принципу индивидуалне заштите, и да је врло сумњиво увести у праксу сазнања пре но што је створено потребно земљиште за то. Он не оспорава, да се у будућности има тежити установи неодређене осуде, али за садашњост захтева: одређену казну и неодређене мере сигурности. У том је смислу прочитао конгресу и формулисани предлог; —

проф. *Ferri* вели, да одмеравање казне без обзира на њено дејство личи у многoме на механичко справљање каквог, увек истог лека, без обзира на његово дејство. Он захтева

нарочите гаранције за осуђеника, који би неодређеном осудом могао бити изложен неправедности; —

проф. *Landesberg* вели, да је старо схватање о казни одмазде преживело, али да је ново схватање ипак једна нијанса идеје одмазде. Овде је стало до практичних резултата, које треба неодређеном осудом постићи; —

проф. *Aschaffenburg* је одлучни присталица неодређене осуде. Он налази, да је бесмислица пуштати људе из затвора, за које постоји веровање, да ће понова учинити какво кривично дело, — њих треба задржати у затвору сигурности све дотле док не изгубе своје антисоцијалне нагоне, дакле према околностима имају ту остати доживотно. По себи се разуме, вели, да се овај доживотни затвор има применити само према тежим повратницима. Неодређена се осуда има тамо применити, где је антисоцијална воља јако испољена и где је општа опасност очигледна. Вели, да није истина, да неодређена осуда нема заштрашавајућег карактера, јер могућност да се дуже година остане у затвору мора дејствовати као моћно средство застрашења. Што се тиче практичног уређења питања о чиновништву, које има да се стара о извршењу ове казне и оцени осуђеника, вели, да се све то да удесити претходним образовањем тих чиновника, и да су бојазни у том правцу претеране; —

v. *Engelen* наводи, да американско искуство застрашава, јер се отпуштени осуђеници у већини случајева нису прилагодили средини, већ су се показали као непоправљиви; —

проф. v. *Hamel* примећује, ма да је присталица неодређене осуде, да не треба ићи сувише брзо; треба претходно проширити у народ резултате научног истраживања, како би се произвела промена правног схватања. Пре неодређене осуде треба приступити установи привременог отпуста на пробу, где ће се утврдити, да ли је жељени циљ, поправке, постигнут. У сваком случају мора се о томе водити строг рачун, да тако отпуштени осуђеник дође у једну средину, којој се може прилагодити и да не буде просто избачен на улицу из завода;

директор казног завода *Pollitz* говорио је против неодређене осуде; и

на послетку v. *Hessert* сматра неодређену осуду као једно факултативно средство у борби против злочинаца из навике, које ће у будућности имати све већу примену.

На крају после ове обилне дискусије, конгрес, због оскудице у времену, није успео овога дана, да по овоме питању донесе резолуцију. Она је донета накнадно у последњој седници и гласи онако, како сам горе изложио предлог проф. Глајспаха.

За после подне био је предвиђен излет у околину Келна, ради разгледања и проучавања рајнских завода за рад и поправку у Brauweiler, 14 км. далеко од Келна. Ту се налазе три завода: завод за принудни рад, одељење за сиромаше и болница за душевно болесне (примљене из ова прва два одељења). О детаљнијем уређењу и циљу ових завода није место да се говори сад. То ће бити предмет мога нарочитог реферата, пошто ова установа заслужује особиту пажњу и има специјалног интереса и за наше прилике.

Научни рад конгреса настављен је у четвртак, пре подне, у шестој седници, која је обухватила реферисање, предавања и дискусију у главном о садашњем стању криминалне психологије. Референти су били проф. Sommer и проф. Mittermaier, оба из Гисена.

Проф. *Сомер* је говорио о томе, да је криминална психологија само један део аналитичне психологије, која својом нарочитом методом покушава, да проучи душевно стање појединих људи или читавих друштвених група. Она се бави поглавито душевним стањем оних лица, која су извршила какву правну повреду, а у првом реду опет оних лица, која су испољила особиту опасност за друштвену заједницу. Она стоји у тесној вези са судском психијатријом а у многоне употребљава методе медицинске психијатрије при истраживању извесних душевних функција. Кривична се радња јављује за крим. психолога као израз једног унутрашњег стања, које треба да се утврди психолошким средствима истраживања. Кривични поступак управо је тај који даје потребан материјал за психолошку оцену; отуда и његова тесна веза са криминалном психологијом. Према томе криминална је психологија наставак развића психолошких момената, који се у поступку налазе. Методски изведена до краја она се бави систематском истрагом људских радња у односу на њихове мотиве и целокупно унутрашње стање, из кога су те радње произашле. Пошто пак има извесних радња, које се јављају као реакција извесних дражи, које имају основицу у извесним

моментама социјалне заједнице, то се крим. психологија у многим тачкама допуњује социолошким истраживањима. Пошто су ове радње од значаја за криминалиста само онда, ако стоје у извесној вези са казним законом, то је потребно проучити такође ове законе као последицу и израз извесних момената, који леже у културном развићу извесног народа. У том циљу крим. психологија се служи истом методом, усвојеном у општој психологији и психијатрији, само што се у оцени материјала за посматрање, који пружа радња кривчева и његов начин живота, мора бити строго критички обазрив. Проста догматичка примена извесних закључака нормалне психологије и психијатрије на злочинца може одвести погрешним резултатима. С тога егзактна криминална психологија може постати тек поступно изменом извршених посматрања и стечених схватања од стране практичних правника, чиновника казних завода, психијатара и психолога. Методична криминална психологија мора дакле имати за циљ екзактно излагање душевног стања злочиваца, без обзира на опште психолошке теорије. Криминална психологија обухвата по њему два дела: 1. општу криминалну психологију, где се истражује својство појединих душевних функција, као што су разум, способност схватања, лукавост, веза мисли и комплекси представа, особине воље и душе, узбудљивост, наклоност сили, полни нагони, сујета, егоизам, наклоност сугестији, уображењу и др., и 2. специјалну психопатологију, где се излажу разне психолошке групе криваца, који чине прелазни ступањ између психијатрије и казног права или особену врсту чисто кривичних типова.

С обзиром на особити значај душевнога слабоумља у криминалној психологији, он захтева, да се овај појам унесе у област казног права. Исто тако мора се озбиљно приступити проучавању извесних урођених психолошких момената у злочиначким фамилијама. Али поред овога проучавања злочинца, криминална психологија има да се бави и са психологијом оштећеног или повређеног кривичним делом, погрешно оптуженог или невино осуђеног, условно или у опште пуштених осуђеника, као и психологијом оних лица, која учествују у истрази или у суђењу као што су полицијски органи, истражне судије, протници и др.

Други референат, проф. *Митермајер*, вели да криминална психологија мора остати увек у тесној вези са општом психологијом, криминалном антропометријом и социологијом као и психијатријом; она се не сме задовољити једностраним усвајањем закључака једне од ових. У погледу њене методе, потребно је научно проучавање великих маса и појединих случајева. Таквим проучавањем дошло се већ до извесних резултата, као што су подела злочинаца у разне класе, и примена нарочитих средстава према томе у сузбијању криминалитета. У даљем научном раду потребно је: да се проуче психичне особености појединих врста кривичних дела; да се критични проуче појмови урачуљивости и кривичне одговорности; да се проучи практички значај мотива, који су имали утицаја на извршење дела, и на послетку, да се озбиљно проучи дејство појединих врста казна и мера сигурности, што још није у довољној мери учињено. У сваком случају морамо се чувати од једностраног схватања, по коме се сваки злочинац сматра као болесник. Научна истраживања треба у том правцу још да се врше, јер психологија још није била у стању, да утврди тачну границу између појмова здравља и болести.

После ових реферата држао је кратко предавање *Dr. Hübner* из Бона о томе, како би на универзитетима требало отворити катедре за: криминалистику, антропологију и психологију злочинаца; науку о проучавању извршења најтежих кривичних дела; психологију судског поступка специјално психологију исказа; дактилоскопију с бертљонажом и науку о казним установама.

За тим је проф. *Ferri* држао предавање о криминалној и судској психологији, у коме је изложио односе између психологије лица злочину наклоњених, у колико су постали злочинци и психологије лица, која имају после службеног односа с овима као што су судије, сведоци, браниоци и тужиоци и др. Изложио је особите тешкоће, да се продре у замршена душевна стања свих лица, нарочито сведока, чији изкази често представљају нечувене заблуде. У циљу проналажења истине и заштите индивидуалности треба предузети знатне реформе у области кривичног судског поступка.

У дискусији је узео учешће проф. *Aschaffenburg*, и нарочито напоменуо, да се треба чувати добро извесних мо-

дерних психолошких метода у погледу дијагностике, које на пр. хоће по пулсу или извесној реакцији да закључе учешће извесног лица у извршењу каквог дела, јер често одводе заблудним закључцима.

Последње предавање пре подне држао је још *Dr. Funaioli* из Анконе о посматрању антрополошко-психичног карактера код војника-злочинаца, које га је одвело до закључка, да између злочинца из навике и случајног злочинца постоје знатне психолошке и антрополошке разлике.

После тога усвојена је у погледу свих ових предавања једна оваква резолуција: 1. методична криминална психологија неопходни је саставни део криминологије: 2. потребно је, да се обучавање у криминалној психологији прошири и да се предузму мере за стварање установа за криминално-психолошко истраживања. Ове се имају придодати не само психијатријским клиникама, већ и правничким семинарима, казним заводима и централним полицијским надлештвима; и 3. трошкови ће за стварање ових установа бити мали у поређењу са коришћу за криминологију, особито са гледишта издатака у борби против криминалитета.

Следећа седница, седма по реду, била је после подне. По измењеном програму, услед недоласка два референта, који су имали говорити о казним заводима, приступило се приступило се предавању проф. *Dannemann-a* из Гисена, који је требао говорити у среду пре подне, па услед оскудице у времену није држао своје предавање. Он је говорио о потреби стављања под старатељство хронично криминалних лица као средству социјалне хигијене. Ако не постоји потреба да се она и даље, по издржаној казни, задрже у казним заводима, корисно је заштитити друштво од њих од новог извршења кривичних дела на тај начин, што ће се ставити под контролу извесног татора. Већина лекара казних завода, вели говорник, сматра ову меру као врло подесну и корисну. Он иде дотле, да захтева ову меру као обавезну у погледу хронично криминалних лица у уверењу да ће се тим надзором појачати гаранције у погледу ових лица по њиховом повратку у слободу.

У вези с тим предавањем, такође предавање заостало од среде пре подне, говорио је *Dr. Maier* из Цириха о стерилизацији злочинаца као средству социјалне хигијене. Он наводи, да се један велики део психичких аномалија, специ-

јално оних које одводе криминалитету, преноси наслеђем, и да би према томе требало вештачким путем спречити стварање антисоцијалних елемената. Случај на пр. са слабоумним, епилептичарима и неизлечиво душевним болесним лицима. С тога предлаже, да се усвоје у законодавству строге казнене одредбе, којим би се спречавао брак таквим лицима; или би се имало другим начином, стерилизацијом, спречити оплођавање ван брака, наречито злочинцима повратницима. Наводи да сличне мере постоје у Индијани у Америци од 1907 г. и да је с успехом примењена стерализација на 873 злочинца. Извесни покушаји, који су учињени у том правцу у Швајцарској, имали су такође успеха.

Против ових идеја устали су проф. *Сомер*, доказујући да је то противно науци о наслеђивању, и проф. *фан Хамел* из разлога етичких.

За тим је држао предавање *Dr. Vervaeck* из Брисла о Лабораторијуму за криминалну антропологију казног завода *Forest* код Брисла и његовом значају, који се састоји поглавито у томе, да систематски проучи анормалне злочинце са антрополошког, медицинског и психијатријског гледишта у погледу њиховог расположења и понашања у казном заводу, особито пак испитивање душевно оболелих и недисциплинованих осуђеника. Његов се предлог састоји у томе, да се у важнијим центрима, као што су душевне болнице и казнени заводи, подигну лабораторијуми за антрополошка истраживања, који би поред практичних студија, имали да прикупљају научна методична искуства у погледу биолошких и социолошких погодаба злочинаца, душевно болесних и анормалних лица у опште.

Судија *de Ryckère* из Брисла држао је предавање о научној полицији и њеном односу према судовима, па вели, да између суда и полиције постоји стално извештан латентан антагонизам, који произлази отуда, што се ове две установе не разумеју међусобно. Да би се одржала потребна веза он предлаже, да судски чиновници, пре но што отпочну свој рад у суду, проведу извесно време код полиције као њени сарадници, јер никаква теоријска спрема не може да накнади она практична знања, која се добију службом у полицији. Требало би, вели, такође установити извесну школу научне полиције, са нарочитим програмом: 1. о дужностима у погледу констатовања

кривичног дела; 2. о идентификацији; 3. о криминалној антропологији, и 4. о другим помоћним наукама: физици, хемији, анатомији, психијатрији и т. д. Такође, с друге стране требало би за полицијске служитеље (жандарме, ажане) установити нарочите практичне курсеве.

За тим је било на реду накнадно пријављено предавање, које је држао *Dr. Serieux* из Париза о затварању анормалних лица у нарочитим азилима сигурности и државним затворима. Одбрана друштва има се постићи на тај начин, што би се подигле 3 врсте завода: 1. азили за злочинце, који полуде у току издржања казне; 2. заводи за тешко душевно болесне и опасна лица, и 3. азили сигурности за душевно болесна лица, која немају способности за самосталан живот. Износи интересан податак, да Бастиља није била само затвор одређен за оне, који су сметали влади, већ да је то био и азил сигурности, где су се поред многобројних злочинаца налазила смештена и душевно болесна лица.

За тим је *Dr. Taralli* из Италије, говорио о утицају импотенције и сексуалне неврастеније на злочин. Он наводи, да у криминалној антропологији још није дата довољна важност овоме утицају, који је неоспоран и даје права чак стварању једне нарочите групе криваца, чија кривица има узрока у психичким поремећајима сексуалног порекла. Стога истиче потребу дубљег проучавања овога питања, на које скреће пажњу конгреса.

На послетку држао је проф. *Aschaffenburg* предавање о злочинцима који постану душевно болесним и душевно болесним лицима који постану злочинци, предавање које је било одређено још за четвргу седницу, па одложено за ову. У супротности са досадашњим схватањем он држи, да је досадашња подела душевно болесних лица у извесне категорије вештачка и научно неоснована, према чему и мере сигурности, које имају да се предузму, не одговарају циљу. Опасност злочинца душевно болесног мора бити једино мерило за потребно поступање с њим.

За последњи, пети дан, осму седницу конгреса, остављено је за реферисање и дискусију велико правно-медицинско питање о смањеној урачуњивости. Референти су били: проф. *Kahl* из Берлина и председник суда *Engelen* из Холандије.

Прво је говорио *Engelen*. Његове су тезе ово: држава има дужност, да се нарочито бави питањем о смањено ура-

њивим лицима, као таквим; казнени законик не треба да даје никакву одредбу о том појму; судији треба оставити пуну слободу, да према душевном стању дотичног лица изрекне било казну или какву меру сигурности, или обоје заједно; у сваком случају судија треба да саслуша стручне вештаке, али ипак своју одлуку самостално да изрекне; нарочити закон треба да предвиди потребне мере сигурности; напослетку треба допустити поновно суђење ако постоји сумња, после изречене казне, да је дотично лице смањено урачуљиво.

Проф. *Kahl*, као члан комисије за израду пројекта немачког казненог законика, присталица је теорије о смањеној урачуљивости; управо он је један од представника ове теорије. Суштина његовог предавања састоји се у овоме: 1. ток развића казненог права у европским државама пружа нам доказ, да је законодавно признање појма смањене урачуљивости постало неопходним услед захтева правичности и целисходности; 2. он захтева, противно предговорнику, да се појам смањене урачуљивости у законнику тачно опише, с обзиром на биолошко-психолошку методу. Као правно-психолошко обележје има се узети, не смањена слобода остварења воље, већ оскудица интелекта за социјално-правни поредак и оскудица снаге противљења злочиначким нагонима; и 3. смањено урачуљиви имају се казнити, а врсту и величину казне оставити слободном избору судије. При томе је од особитог значаја потоње извршење казне.

Поводом ових теза отворила се живља дискусија у којој су неколико говорника узели реч:

проф. *van Hamel, jun.* указује на опасност од сувише великог проширења појма смањене урачуљивости, јер би на тај начин код већине људи био ослабљен осећај одговорности, као што би се смањила и отпорна снага противљењу антисоцијалним радњама;

проф. *Ferri* пристаје уз реферат Кала само из тих разлога, јер се на тај начин проширује примена мера сигурности; у осталом у принципу он је противан појму смањене урачуљивости, јер има само две могућности: урачуљивост и нерачуљивост, — нешто треће не постоји; напротив

проф. *Aschaffenburg* наводи да о постојању смањене урачуљивости нема више сумње; има само да се расправи питање: како ваља поступати с таквим лицима т. ј. наћи подесна

средства у борби против њих, поглавито пак изменити за њих начин извршења казне, при којој и присталице смањене урачуљивости хоће да остану; — противно је гледиште заступао

Dr. *Longard*, који вели, да стаје лица са смањеном урачуљивости представља болест, и да према томе нема места примени казне, већ извесним мерама сигурности у циљу заштите друштва од њих;

тајни саветник *Krohne* напомиње да се у захтевима мора бити скромно у погледу извршења казне; не сме се ићи далеко на основу теоријских утврђених разлика код злочинаца и за сваку врсту тражити нарочите заводе, јер све те жеље наседају на финансијским тешкоћама.

На послетку по овом питању говорио је понова референт проф. Кал, истичући, да казнено право не може и даље остати без усвајања појма смањене урачуљивости која ублажава или смањује казну, јер се у противном сувише неправедно поступа с лицима смањене урачуљивости.

После тога приступило се доношењу резолуције по предмету неодређене осуде, чију сам садржину у извештају са седнице од среде саопштио.

За тим је конгрес по предлогу судије *Aschaffenburg*-а усвојио да се комисији која ради пројекат немачког казног законика достави до знања жеља конгреса, да се питање о условном одпусту осуђеника регулише на тај начин, што ће о томе решавати, не Минист. Правде, већ нарочита комисија, у којој би се налазио и стручан лекар-психијатра и један судија.

Тиме је научан рад конгреса био завршен. Односно избора места за идући конгрес, који има бити после пет година, остало је нерешено. У питању су Штоколм и Будапешта. Конгрес је закључио у подне председник седнице Кроне.

На завршетку овог извештаја неколико речи о другим стварима. У вези с конгресом била је у истој згради велике трговачке школе доста интересна изложба важнијих криминално-антрополошких предмета. Било је изложено 225 предмета. — На конгресу је било око 200 чланова, међу којима су се налазили и нарочити изасланици страних држава: Бугарске, Данске, Италије, Португалије, Румуније, Србије, Угарске, Француске, Шведске и Холандије, који су у име својих влада,

које су их послале поздравили конгрес. — Варош Келн давала је у част свих чланова конгреса банкет, на коме су говорници излагали значај конгреса по развиће правне науке у борби против криминалитета; а осим тога у част конгресиста била је и једна представа у опери. — Чланови конгреса ради ближег упознавања имали су такође један интимни банкет, који је представљао пријатељско вече људи заузетих истим мислима на шптем добру човечанства. — Осем тога чланови одбора за овај конгрес, проф. Ашафенбург и проф. Сомер, приредили су, поглавито у част страних чланова конгреса, први једно соаре у своме дому, а други вечеру у једном хотел-ресторану, чиме су показали своје немачко гостопримство људима страних нација, с којима осећају научно сродство и пријатељство.

Још нешто. Ја лично осећао сам пријатно задовољство на овоме конгресу, што сам, поред тога што сам с ранијих конгреса нашао своје старе пријатеље, стекао нове познанике и пријатеље, међу којима истичем проф. *Кала*, *Глајспаха*, *Розенфелда*, који су ми поред ранијег познаника проф. *Митермајера* и новог *Куреле* обећали критичну сарадњу на пројекту нашег казненог законика, чију немачку редакцију они већ имају.

Колика је пак корист од тога, што је наш пројекат преведен на немачки језик, види се по томе, што су проф. Глајспач и проф. Кал исти помињали у својим рефератима на овом конгресу, први у погледу неодређене осуде код повратника други код смањене урачињивости. Да је у своје време било више интереса, требало је превести на немачки и наш позитивни казнени законик, па би и он, као и сви остали страни законници, који су преведени, био у упоредним проучавањима предмет оцене и спомена, као што је сад учињен добар почетак с овим преводом, који прави познанство са европском науком казненог права.

Напомињем још и ово: да сам у разговору са поменутом господом професорима добио савет, да ми небисмо требали, да журимо, да наш пројекат учинимо законом, пре но што пројекти: швајцарски, немачки и аустријски то постану у својим државама, како би се могли користити њиховим искуством, и не би имали после потребе за скором изменом новог законика.

У сваком случају наш је пројекат наишао на пријатељски пријем у науци. Сад само треба још даље наставити рад

који иде својим редовним током: али не журити. Резултати нове школе нису показали, да се на њима може сада сазидати нова, добра и солидна зграда. Рад целог конгреса носи упечаток сумње, тежње за нечим бољим, што се није пронашло. Хоће се проба, у чији се успех још није сигурно. И онда изађе сасвим тачно опажање проф. Фери-а, да смо ми сада с науком казненог права у стадиуму кризе. Причекајмо, да та криза прође, поправимо стару зграду, јер су поправке могуће, али је нерушимо. Специјално за нас, у Србији има колосалне опасности од усвајања идеја нове школе у њеним консеквенцама, које ће одвести потпуном ослабљењу појма правичности који је у нашем народу иначе јако уздрман, и без сумње још јаче појачати иначе знатан криминалитет. До новог законика појачајмо веру у правосуђе и спремимо добру истражну власт.

Нека ми је допуштено напослетку саопштити читаоцима још и ово писмо, које је председник конгреса проф. *Ашафенбург*, на француском језику, упутио нашем Г. Министру Правде. Оно, у преводу гласи:

„У име чланова VII. међународног конгреса за криминалну антропологију особито сам задовољан, што сте учинили, да Краљевина Србија буде заступљена на нашем конгресу са два делегата. Њихово нас је присуство учинило толико срећнијим, што смо истовремено имали задовољство, да на овом конгресу поздравимо господу Суботиће.¹

„С обзиром на живо интересовање, које сте нам посведочили, ја мислим, да ће радови нашег конгреса бити од велике важности за нови српски казнени законик, чији је пројекат наишао у Немачкој на најживљу пажњу.

„Ја се чак надам да ћу ускоро моћи у своме месечном часопису објавити ваш пројекат у два чланка.

„Захваљујући вам понова на вашем интересовању, о коме сте нас уверили, остајем ваш искрено одани проф. Д-р Г. Ашафенбург“.

Др. Душан М. Суботић.

¹ Званични делегати Владичи били су г. Д. Ђ. Алимпић, инспектор М. У. Дела и г. Александар Ј. Кузмановић, секретар М. У. Дела. Писац ових редова, налазећи се у то време у Француској, дошао је од своје воље на овај конгрес. Неслужбено је учествовао на конгресу и г. Д-р В. М. Суботић, управник болнице за душевне болести из Београда.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1908 —

— СВРШЕТАК —

11. — Њ. В. Престолонаследник Ђорђе упутио је, 12 марта 1909, једно писмо председнику Министарског Савета Стојану Новаковићу, којим га је известио да се одриче свих права и прерогатива које му по Уставу припадају. Новаковић је саопштио ово писмо Министарском Савету, који је нашао да за ствари ове врсте није надлежна Влада него Краљ. Услед тога, Новаковић је престолонаследничко писмо упутио Њ. В. Краљу Петру „на оцеву и на даљи поступак“ (В. Новаковићеву изјаву на скупштинској седници од 13 марта 1909).

После овога, престолонаследник је био позван у Двор, да у присуству Краља, Владе, председника Народне Скупштине, председника Државног Савета и Касационог Суда изјави, да ли је оставка коју је поднео, „његова непоколебљива воља“, и да ли се он одиста „одриче права престолонаслеђа са свима правима прворођења“ (о правима прворођења није било помена у његовом писму од 12 марта). Престолонаследник је одговорио потврдно, и онда је о његовом саслушању састављен протокол, који су потписали Краљ, престолонаследник, и сви присутни.

То је било 14 марта. Истог дана, Краљ је упутио председнику Министарског Савета ово писмо: „Пошто се Мој најстарији син, престолонаследник Ђорђе одрекао наследства Престола и свију права прворођења, Моја је родитељска воља да се, саобразно Уставу, права и прерогативе престолонаследника пренесу на мога сина Александра и његово потомство. Изјављујући Вам ову краљевску вољу, молим Вас да изволите учинити што треба да се она Народном Представништву и народу објави“.

Услед тога Влада је, 15 марта, саопштила Скупштини све акте престолонаследничке оставке. По саслушању тих аката, Скупштина је, на предлог свог председника Љ. Јовановића, одлучила ово: „Народна Скупштина прима к знању саопштење Његовог Величанства Краља да се Његово Височанство престолонаследник Ђорђе одрекао права и прерогатива на наследство престола са свима правима прворођења, и да се права престолонаследства пренесе сагласно Уставу на Његово Височанство Краљевића Александра и његово потомство“. Један посланик, Т. Марковић, протестовао је противу ове одлуке, тврдећи да је она противна Уставу, јер међа Уставом утврђени ред престолонаследства. Али његов је протест остао без одјека.

Оставка престолонаследника Ђорђа објављена је прокламацијом од 15 марта. Ту се каже да је Краљ, саслушавши Министарски Савет, у присуству председника Народне Скупштине и председника Државног Савета и Касационог Суда, одлучио да абдикацију престолонаследника Ђорђа *прими*, и да сва права и прерогативе престолонаследника заједно са правима прворођења, саобразно Уставу земаљском, пренесе на свога млађег сина краљевића Александра, проглашујући њега за свога престолонаследника.

У нашем Уставу не говори се ништа о престолонаследничковој оставци, и с тога је важно да се тачно утврди овај прецедент који је створен, кад је престолонаследник Ђорђе изјавио да се одриче престолонаследства. По документима које смо изложили, изилази следеће:

(1) Престолонаследник може поднети оставку, и то не само за себе, него и за своје потомство (у протоколу абдикације престолонаследника Ђорђа стоји да се он одриче „права престолонаслеђа *са свима правима прворођења*“).

(2) Престолонаследникова оставка треба да буде уважена од Краља (у свом писму председнику Министарског Савета, престолонаследник моли да се учини што треба па да његова оставка „добије највишу санкцију“; 14 марта, председник Министарског Савета пише председнику Народне Скупштине: „Пошто је Његово Величанство Краљ изволео уважити оставку Његовог Височанства Престолонаследника Ђорђа...“; најзад, у својој прокламацији од 15 марта, Краљ каже, да је одлучио да престолонаследничкову оставку прими).

(3) У уважавању престолонаследничкове оставке Скупштина не узима удела; њој се само свршена ствар саопштава.

(4) Уважавајући престолонаследничкову оставку, Краљ не ради сам него уз садејство Владе (у прокламацији од 15 марта каже се да је Краљ саслушао Министарски Савет; сем тога, та је прокламација премапотписана од свих министара).

Кад се оставе на страну свечане формалности употребљене у овој прилици (протокол абдикације потписан од Краља, престолонаследника, свих министара, итд.; саопштавање абдикације Скупштини; њено објављивање народу путем прокламације), онда излази да је случај престолонаследника Ђорђа био изједначен са случајем једног чиновника који даје оставку. Као год што Краљ уважава оставке које му чиновници подносе на државну службу, тако је у овој прилици уважио оставку коју му је престолонаследник поднео на престолонаследство. Између њега и обичног чиновника учињена је само та разлика, што се код њега узело да није дао оставку само за себе него и за своје потомство.

Такво је, дакле, гледиште на престолонаследничкову оставку усвојено код нас, у оскудици уставних прописа. Интересантно је видети да ли су у државноправној теорији

утврђена извесна начела о престолонаследниковој оставци, и како према тим начелима стоји то гледиште које је код нас усвојено.

У државноправној теорији разликују се ова два питања: (1) да ли престолонаследник може дати оставку не само за себе него и за своје потомство; (2) да ли престолонаследник може дати оставку ма само и за себе сама.

(1) При расправљању првог питања треба имати на уму да се оставка државних органа сматра обично као њихов личан акт. То начело важи и за Краља, који није ништа друго и ништа више него државни орган. Истина, Краљ је наследни орган, што државни органи обично нису; али не треба мислити због тога, да владоци примају владалачку власт један од другог као неко приватно наслеђе. Никаква власт, па ни владалачка, не може се онако наслеђивати као што се једно имање наслеђује. Као за све органе власти, тако и за владоце, закон је прописао услове које морају испуњавати; нико не долази на престо на основу тога што је нечији наследник, него на основу тога што има законску квалификацију за вршење владалачке власти.

Али владалачка квалификација има неке своје особености које се не виде код квалификација органа других власти. (1) Владалачка квалификација не мора бити формално призната од неке друге власти пре ступања на престо; владоца нити ко поставља нити ко бира; од других државних органа били би у сличном положају само још бирачи, које такође нити ко поставља нити ко бира (премда би бирачко право могло бити оспорено пред судом, што с владалачким правом није случај). (2) Владалачка квалификација признаје се само члановима једне одређене породице; сваки владалац мора доводити порекло од оснивача династије, услед чега у владалачку квалификацију улазе поред других услова још и његове породичне везе. (3) Како се у владајућој династији може, једног тренутка, наћи више њих са свима владалачким условима, то је потребно да се пропише ред по коме ће се, под иначе једнаким условима, долазити на престо.

Али, ма колико особена била владалачка квалификација, главно је да ње има, и да се на престо долази на основу ње а не по праву наследства. Своју власт владоци не добијају један од другог, него је сви, један за другим, изводе непосредно из закона.

Кад тако стоји ствар, онда је јасно да Краљ, и ако наследни орган, може дати оставку само за себе. За своје потомке он је не може дати из тога простог разлога, што би у том случају изашло да он своје потомке лишава једног права које они не наслеђују од њега, него изводе из закона. Једним актом своје личне воље, Краљ не може никога, па ни своје потомке, лишити њихових законих права. Ти исти разлози

због којих владалац не може дати оставку за своје потомке, важе и за престолонаследника. Ако би се, дакле, утврдило да престолонаследник има исто онакво право абдикације као и Краљ, његова би оставка, као и Краљева, могла бити само лична.

У теорији је то већ утврђена ствар. Има само неких писаца који налазе да би требало повући разлику између оних потомака престолонаследникових који су рођени у тренутку његове оставке, и оних који би се доцније родили. За оне прве престолонаследник се не би могао одрећи престола, али би то могао учинити за оне друге. Његова оставка не би важила само за њега већ и за његове будуће потомке. Gerber, који је то мишљење изнео, брани га тиме што потомци који се после оставке роде, затичу прекинут онај ланац којим би могли бити везани за оснивача династије.¹ Али на ово би се могло приметити да између њих и оснивача династије постоји крвна веза, и да *такав* ланац не може бити прекинут оставком њиховог оца на престо. Ако је њихов отац изјавио да не жели примити владалачку власт на коју има права, та изјава не може учинити да између њих и оснивача династије свако природно сродство престане.²

У новије време Gerber-ово мишљење прихватно је Rehm.³ Он се позива на то, што у уставним текстовима стоји да је круна *наследна* у породици оснивача династије. Из овога Rehm изводи да се „право на круну преноси рођењем“. Од својих родитеља човек може добити само она својства која су они имали кад су њега рађали, — следствено, право на круну не може од њих добити, ако су се они тог права, пре његовог рођења, одрекли. По Rehm-у изишло би на крају крајева, да се право на престо наслеђује од родитеља а не добија од Устава, — једно гледиште сасвим противно данашњем схваћању владалачке власти. У опште, у питањима престолонаследства, Rehm јако нагиње старијем приватноправном схваћању, што у осталоме и не крије.

Остављајући на страну Rehm-а и неке мање важне писце истог правца, слободно се може рећи да се у државноправној теорији оставка како Краљева тако и престолонаследникова сматра као личан акт, и да се с тога узима да својом оставком престолонаследник не може лишити престола ни своје садашње ни своје будуће потомство.⁴ С теоријског гледишта, дакле, оставка престолонаследника Ђорђа, и ако састављена тако да важи и за његово потомство, могла би у ствари важити само за њега лично. Што се тиче његових потомака,

¹ Grundzüge des deutschen Staatsrechts, треће издање, 92.

² Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 275.

³ Modernes Fürstenrecht, § 50.

⁴ Да је ово мишљење усвојено у теорији, признаје и Rehm, op. cit., § 50.

они би, ако би их једног дана било, могли и даље постављати права на престо.

Разуме се, питање о престолонаследном праву Ђорђевог лозе више је од академског него од практичног значаја. Јер, баш и да се узме да права његове лозе на престо нису угашена његовом оставком, Краљ би имао начина да их једним својим актом, већ у клици, уништи. Претпоставимо само да Краљ одрече свој пристапак на брак који би краљевић Ђорђе намеравао да закључи. У том случају, потомци краљевића Ђорђа не би могли доћи на престо, не с тога што га се он, још пре њиховог рођења, за њих одрекао, него с тога што проиходе из једног брака који није закључен по уставним прописима, и који с тога може имати само приватноправну а не и уставноправну важност.

Али узмимо сада обрнуту могућност, — да се Краљ не одупре браку који би краљевић Ђорђе намеравао да закључи. Потомство из тога брака припадало би Владалачком дому (као што се, у осталоме, предвиђа и у породичном правилнику од 30 августа 1909, чл. 1), и његова престолонаследна права била би, бар с теоријског гледишта, неоспорна. Питање је само, чије би право на престо било прече, — право најстаријег мушког потомка краљевића Ђорђа или право престолонаследника Александра.

Ово се питање лако расправља према оном познатом начелу, да се престо наслеђује по лозама; да старија лоза искључује млађу, и да се наслеђивање престола, кад у једној лози почне, не може више прекидати док се та лоза не исцрпи. Кад се ово начело зна, онда би у нашем случају требало водити рачуна само још о томе да ли је краљевић Ђорђе добио мушког потомства пре или после смрти Њ. В. Краља Петра. У првом случају, син краљевића Ђорђа имао би да дође на престо пре престолонаследника Александра, јер је представник старије лозе. У другом случају, на престо би имао да дође престолонаследник Александар, јер у тренутку Краљеве смрти не би било никога са пречим правом од њега. Шта би било с оним потомством краљевића Ђорђа које би се родило тек по ступању престолонаследника Александра на престо? Оно би, без сумње, имало права на престо, али то право не би могло употребити, не само докле је Александар на престолу, него све докле се цела Александрова лоза не би исцрпила. Јер, са Александровим ступањем на престо, почело је наслеђивање престола у његовој лози, и оно се не може више прекидати.

(2) Пошто смо видели како стоји с престолонаследниковом оставком у погледу његовог потомства, треба још да видимо да ли је у опште такав један акт као престолонаследникова оставка могућан. Другим речима, да ли престолонаследник

има исто онако право на оставку као год и Краљ. У државно-правној теорији ово је питање прилично спорно.

По једном мишљењу, оставку на престо може дати сваки ко на престо права има, — што значи, да се оставка на престо може и у напред дати. Таква једна оставка коју би престолонаследник дао, има исто оно дејство коју би и његова смрт имала. Кад дође његов ред да се на престо попне, преко њега се прелази као да га нема, и на престо се пење онај који је после њега први на реду. Gerber, који је ово мишљење заступао, није сматрао за потребно да га мотивише.¹ Вероватно, он је имао на уму то што је, по приватном праву неких земаља, допуштено одрећи се унапред свога права на законски део наслеђа, у ком се случају тај који се одрекао, сматра као да у време опорукe наслеђа није више жив. Gerber-ово мишљење почивало би, према томе, на погрешној аналогiji између наслеђивања престола и наслеђивања имања.

По другом мишљењу, само Краљ може дати оставку, али не и престолонаследник. Краљ може дати оставку, јер се, сем у изузетним случајима, нико не приморава да буде држави орган, ако то неће. Што се тиче престолонаследника, његова оставка не би, као Краљева, значила одбијање владалачке власти, пошто његов ред да владалачку власт врши, још није дошао. Његова оставка била би само једна унапред дата изјава, да владалачку власт неће примити онога дана кад буде његов ред дошао да је врши. Према томе, на основу Краљевог права на оставку не може се још закључити да такво право и престолонаследник има. Из тога што се владалачка власт може одбити кад се право на њено вршење стече, из тога још не следује да се она и пре тог момента може одбити. Иначе би изишло да престолонаследник једном изјавом своје воље може обуставити примену оних законских прописа по којима, у даном тренутку, долази његов ред да се на престо попне. Нико није дужан да прими власт коју му закон нуди; али опет зато нико нема права да такву законску повуду предупреди. На пр. сваки од нас може одбити да на дан скупштинских избора употреби своје бирачко право, али нико не може, пре избора, изјавити да не жели гласати, и да га стога на дан избора треба сматрати као да он бирачко право и нема (чега би логична последица била да се он, на основу своје изјаве, из бирачког списка избрише). Кад се узме да престолонаследникова оставка није одбијање владалачке власти, него проста изјава жеље да се одустане од примене законских прописа о престолонаследном реду у колико се они њега, престолонаследника, тичу, — кад се то има на уму, онда је јасно да престолонаследник не може дати оставку.

¹ Op. cit., 92.

Али присталице овог другог мишљења не слажу се до краја између себе. Једни узимају да оставка коју би престолонаследник дао, не би имала никаквог дејства, пошто је управљена противу законог реда престолонаследства, који се ничијом личном вољом не може мењати.¹ Други опет налазе да престолонаследничковој оставци не би требало свако дејство оспорити. Кад на једног престолонаследника који је дао оставку, дође ред да буде владалац, он не мора изречно изјавити да се владалачке власти не прима; у том тренутку оставка коју је као престолонаследник дао, и која дотле није имала дејства, ступа у сву своју важност. Треба само имати на уму да до тог тренутка она дејства није имала и није могла имати; и да ју је он, ако је хтео, могао опозвати. Њено је све дејство у томе што не мора бити поновљена у тренутку престолонаследничковог ступања на престо, претпостављајући, наравно, да је он дотле није опозвао.²

Разлика између ове две групе писаца није тако велика. Сав је спор између њих око тога, да ли престолонаследникова оставка, у тренутку његовог ступања на престо, мора бити поновљена, или не. Иначе они се слажу у томе, да престолонаследника његова оставка не веже.

Да се вратимо сада на оставку престолонаследника Ђорђа. Да је његова оставка била једна лична изјава коју су Краљ и Скупштина узели само на знање, питање би се могло поставити како ту оставку ваља сматрати, — да ли она има каквог дејства, да ли се може опозвати итд. И како, с једне стране, наш Устав не говори о томе ништа, а како су, с друге стране, о томе и у теорији мишљења подељена, то би на ово питање било тешко одговорити.

Али оставка престолонаследника Ђорђа није остала једна лична изјава. Краљ и Влада, кад су се уверили да он с њоме озбиљно мисли, хтели су да је начине коначном, неопозивном. Они су се бојали да питање о престолонаследству оставе отворено између престолонаследника Ђорђа, који је дао оставку, али је може опозвати, и краљевића Александра, који би се, после тако опозивне оставке, налазио у положају једног само привременог престолонаследника. Због тога, Краљ и Влада дошли су на мисао да Ђорђеву оставку *уваже*. У прокламацији од 15 марта 1909, Краљ каже: „Ја сам одлучио да абдикацију престолонаследника Ђорђа *примим*“... За тим, у породичном правилнику за чланове Српског Краљевског Дома од 30 августа 1909, чл 3 гласи: „Како се Краљевић Ђорђе, најстарији син Краља Петра, одрекао престолонаслеђа

¹ Binding, Das Thronfolgerecht der Cognaten im Grossherzogtume Luxemburg, 19. — Triepel, Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe, 107.

² Meyer-Anschütz, op. cit. 275. — Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6 издање, II, 574. — Rehm, op. cit., 401.

и свих права истог оставком од 12 марта 1909, која је *примљена* и објављена актом државним од 14 марта 1909 и прокламацијом од 15 марта 1909...“ Најзад, и у писму председника Министарског Савета упућеног 14 марта 1909 председнику Скупштине, каже се: Пошто је Њ. В. Краљ изволео *уважити* оставку Њ. В. престолонаследника Ђорђа.“ Као што се из овога види, Краљ и Влада ставили су се на гледиште да оставка престолонаследника Ђорђа сама собом не вреди, и да с тога мора бити уважена од надлежних чинилаца.

Ко је, само, био надлежан да престолонаследникову оставку уважи? Код нас се узело да је за то надлежан Краљ (јамачно се мислило да му та надлежност припада као старешини Владалачког дома). Престолонаследникова је оставка, према томе, уважена једним актом краљевске власти, који је објављен у виду прокламације. Тај акт краљевске власти Скупштина је само примила к знању.

Ово уважавање оставке престолонаследника Ђорђа опомиње, у неколико, на онај чувени закон о краљу Милану од 14 марта 1892. У једном писму на намеснике краљ Милан је био изјавио да се одриче српског држављанства и чланства у Краљевском дому, и да се обвезује да више никако не долази у Србију. Намесници и њихова Влада бојали су се да краљ Милан не промени, једног дана, мишљење, и да би га што чвршће везали за његово обећање, они су донели са Скупштином један закон у који је ушао сав текст писма краља Милана. Његова изјава била је узаконена, и од драговољног обећања претворена у законску дужност. Тако је нешто било и с оставком престолонаследника Ђорђа. У једном писму на председника Министарског Савета, он је изјавио да се одриче свога права на престо. Краљ и његова Влада сматрали су да таква оставка, кад се да, мора бити дефинитивна; — и осећајући да, као изјава личне воље, не може бити дефинитивна, они су покушали да је претворе у један „државни акт“, који се више не може опозивати. Отуда Краљева одлука да се та оставка уважи.

Према томе, питање није више да ли је престолонаследник Ђорђе могао дати оставку, него је питање да ли је његова оставка могла бити уважена. Треба одмах утврдити да овде о уважавању оставке у правом смислу не може бити говора. Престолонаследник није вршио никакву јавну функцију за коју је рекао да је не жели више вршити. Он је само рекао да се одриче оног права које му Устав даје на вршење владалачке власти у будућности. Уважавајући његову оставку, Краљ је то његово одрицање учинио неопозивним, — другим речима, лишио престолонаследника Ђорђа његовог уставног права на вршење владалачке власти. Због тога, горње питање треба поставити овако: да ли има те

власти која би била надлежна да својом одлуком лиши престолонаследника његовог права на престо.

Ми држимо да на ово питање треба одговорити потврдно. Своје право на престо престолонаследник је Ђорђе изводио из члана 57 Устава, који прописује да Краља наслеђује његово мушко потомство по реду прворођења. Значи, његово је право на престо могло постојати само дотле, докле би постојао и члан 57 Устава у својој садашњој редакцији. Члан тај није непроменљив. На исти онај начин на који је био издан, он може бити и промењен, — одн. може од њега бити учињено у једном даном случају изузеће. Ништа не би сметало да се ради промене члана 57 сазове Велика Скупштина, која би решила да, изузетно од уставног начела да се престо наслеђује по реду прворођења, садашњег Краља неће наследити његов старији син Ђорђе, јер се овај одрекао престола, него његов млађи син Александар. Ми налазимо, дакле, да се оставка престолонаследника Ђорђа могла претворити у формални губитак права, али мислимо да се то није могло учинити једностраном одлуком Краљевом, него заједничком одлуком Краља и Велике Скупштине. Нико, па ни члан Краљевског дома, не може бити лишен својих уставних права једном прокламацијом.

Разуме се да, на основу тога што прокламација од 25 марта не одговара Уставу, Краљевић Ђорђе не би могао сматрати да она, у опште, за њега ништа не вреди, и да је он још једнако престолонаследник. Противу незаконитих поступака власти појединци који су, услед њих, повређени у својим правима, могу употребити правна средства, ако им и у колико им закон ставља ова на расположење. Али докле та правна средства не употребе, и докле не успеју да се надлежном влашћу ти незаконити акти не опозову или не пониште, ти акти вреде за њих као да би били и законити. Следствено, докле год краљевић Ђорђе не би нашао начина да се прокламација од 25 марта укине, он се не би могао позивати на своја права престолонаследства која му је она одузела.¹

Слободан Јовановић.

¹ О оставци престолонаследника Ђорђа писали су с правног гледишта: г. Петар Гребенац, у „Недељном Прегледу“, 14 и 21 јуна 1909, и г. Нинко Перић, опет у „Недељном Прегледу“, 5 јула 1909. Г. Гребенац је заступао мишљење да, по нашем Уставу, престолонаследник може дати оставку, — а г. Перић, да не може.

СУДСКА ХРОНИКА

Код уговора о усиновљењу не може бити питања о окрђењу законог дела.

— Одлука опште седнице Касационог Суда. —

По уговору утврђеном код неспорног судије, Живан је узео у синовље име Добросава.

По смрти Живановој кћери његове, тражиле су, да се уговор овај поништи из разлога: 1. што се из уговора не види да је на њ дала пристанак и мати усињеника Добросава или суд; 2. уговор је начињен у форми тестаментa по § 146 грађ. зак., јер је њиме Добросав означен и за наследника готово целог имања Живановог, а тиме је њима окрђен закони део наслеђа; 3. Добросав веле, није испуњавао према Живану своје законске дужности — за време његове слабости, није га неговао ни чувао; и 4. што на спорном уговору нема општинског печата. За доказ својих навода поднеле су спорни уговор а позвале су се и на сведоке.

Тужени Добросав није признао наводе и тражење тужилачке стране.

Првостепени је суд одбио тужилачку страну од тражења. Он у разлозима својим вели:

Уговор о усиновљењу, чији се уништај тужбом тражи, садржи у себи поред усињења још и наредбу усвојитељеву о распореду његовога имања после његове смрти. Дакле, он обухвата у себи и тестамент пок. Живана — § 424 грађ. зак. Према томе, тај уговор је, уговор о усвојењу који је предвиђен у § 145 грађ. законика: усвојење посредством тестаментa. Овај законски пропис налази се у првој части грађанскога законика, која носи наслов „о личним правима“. Према томе и спорни уговор о усиновљењу, јесте једно лично право, дакле везано за личност усвојитеља и усвојеника.

По смислу §§. 33 и 913 грађан. зак. сва права, која су везана за личност, престају кад та личност умре. По томе и тужбу за заштиту свога права може подићи само носилац његов за свога живота и право на подизање такве тужбе не прелази на наследнике његове, са смрћу његовом и њега нестаје.

Према изложеноме и право да тражи тужбом поништај спорног уговора имао је само пок. Живан и кад га он за свога живота није употребио, оно се угасило са његовом смрћу, те с тога тужилачка страна у начелу нема права на тражење поништаја спорног уговора.

Поред наведенога и пропис § 147 грађ. зак. говори у прилог оваквог судског схватања. По том §-у усвојење предвиђено у § 146 грађ. зак. само се онда раскинути може, кад обе стране које су утврдиле и закључиле.... од тога одступе; законодавац је дакле раскид уговора о усиновљењу (као што је спорни) условно само узајамним пристанком оба саговорача да се уговор раскине, што значи, да тога раскида не може бити после смрти ма кога од њих, који свој пристанак пре смрти није на то дао. Са изложенога нема места испиту сведока на које се тужилачка страна позвала.

Кад тужилачка страна у начелу нема права на тражење, да се спорни уговор поништи, суд се није ни упуштао у оцену навода у тужби означених под 1—4.

По незадовољству тужилачке стране, Апелација. Суд је нашао: да је првостепени суд правилно пресудом својом одбио тужилачку страну од траженог поништаја спорног уговора о усиновљењу, али не зато, што тужитељице као кћери Живанове не би у начелу имале право на овако тражење, јер имајући у обзир правне последице које повлачи закључени уговор о усиновљењу, имено, којим се могу вређати и крњити и туђа права, односно права трећих, Апелација. Суд налази, да право на тражење његовог поништаја не сачињава искључиво и лично право саговорача, те да би смрћу једнога од ових као што је овде случај са пок. Живаном усвојитељем, оно било угашено односно да не би могло прећи на наследнике или га употребити трећа заинтересована лица како је то, кад се тиче права и дужности родитеља према деци и обратно, права супружничка и т. д. која спадају у лична права и дужности. Стога је погрешно нахођење првостепеног суда да се тужилачка страна има одбити од тражења поништаја спорног уговора што би оно било лично право саговорача и што би оно у овом случају смрћу усвојитеља пок. Живана било угашено.

Налазећи, да тужитељице као кћери Живанове и евентуално наследнице имаовине њиховог оца у границама закона

имају право да траже поништај овог уговора, Апелац. Суд узлазећи у оцену наведених узрока у тужби са којих тражи поништај овога уговора нашао је :

да су сва четири наведена узрока неумесни и неосновани. Тако: 1. на тај уговор дала је пристанак и мати усвојеника Добросава, као што се то види из уговора, њенога потписа на њему и потврда суда општинског, те према томе не стоји навод тужитељица о противном; 2. не стоји ни наведени узрок да је уговором окрњен закони део тужитељица, јер овде није у питању уговор на случај смрти, нити последња воља њиховог оца, већ уговор између Живана, који поставља туженог у положај сина пок. Живана а брата тужитељица, који се по § 136 грађ. зак. равна сину односно брату рођеном са свима правима овога. Према томе кад је тужени законим начином од Живана усвојен, онда тужитељице и немају права на закони део по § 477 грађ. зак.; 3. тужитељице ничим не доказују да тужени није испуњавао обавезе примљене на себе уговором о усиновљењу према усвојитељу пок. Живану, те ни тај навод не стоји, и најзад 4. неуместан је и онај навод тужитељица, да би споран уговор био ништаван за то, што на њему нема општинског печата. Спорни уговор је начињен пред надлежним властима, како то траже прописи § 146 грађ. зак. у вези чл. 140—142 правила о поступању у ванпарничним делима и у прописаним формама за то.

Према овоме, како тужитељице нису навеле ни један узрок законски са којих би имало места поништају спорног уговора, то се оне имају од тужбеног тражења одбити.

Са допуном ових разлога, Апелациони је Суд одобрио пресуду првостепенога суда.

По жалби тужилачке стране Касациони је Суд примедбама својим од 8 фебруара 1911 год. Бр. 1679 поништио пресуду Апелационог Суда из разлога :

По § 477 грађан. закона, закони део на случај смрти мора остати мушкој деци, или женској, ако мушке нема, који се састоји у половини дела, који би им по закону припао ако завештаочева расположења не би било.

Међутим из уговора о усиновљењу види се, да је отац жалитељкин учинио распоред са имањем такав, да по његовој смрти, посинак има наследити више од половине целокупног

његовог имања, а кћери његове, као једине наследнице други део, који је мањи од половине заоставшег имања.

На тај је начин тим уговором окрњен њихов закони део, и суд је погрешно што је тај уговор оснажио у толико пре, што се из њега види, да Живан није имао намеру да кћери своје искључи сасвим из наслеђа, пошто им је ипак мањи део оставио у наслеђе.

Апелациони Суд на ове примедбе, дао је (21 фебруара 1911 год. Бр. 971) следеће противразлоге:

Тужени Добросав, закљученим уговором о усиновљењу постављен је правни положај сина пок. Живана, а брата тужитељица, који се по § 136 грађ. зак. равна *сину*, односно брату тужитељица са свима правима. А према овако јасној одредби § 136 која посинка изједначаје у правима једног мушког детета, Апелац. Суд налази да од момента закљученог спорног уговора о усиновљењу, о каквом праву тужитељица на закони део у имовини њихова оца Живана, — не може бити речи, јер § 477 грађ. зак. који говори о заштити законског дела и женске деце, то им право штити кад нема мушке деце. Према томе Апелац. Суд не може да се сложи са гледиштем Касац. Суда у примедбама, да је тужитељицама према § 477. окрњен закони део, што је њихов отац Живан своје посинку Добросаву оставио више од половине целокупног свог имања. Отуда се такав распоред имовине учињен од стране пок. Живана у самом спорном уговору не може узети као законски узрок за поништај његов, баш кад се има у виду и та околност, да се из тога уговора види, да Живан није имао намере да тужитељке као своје ћерке искључи из наследства, коју околност примедбе истичу у прилог гледишту у њима заступљеним. Та намера, која излази из уговора, не може утицати на повећање права тужитељица до законског дела на наслеђе оца им Живана, кад им сам закон то право не заштићује, кад им је, даље, део наслеђа сам Живан ограничио изречно самим уговором о усиновљењу услед стеченог брата у лицу туженог, према оцу имају само право на удомлење, те им је право на наслеђе по закону могао ограничавати на онолики део колико је хтео.

Касац. Суд у општој седници својој од 2 маја 1911 год. Бр. 5704. усвојио је противразлоге Апелац. Суда и пресуду овога оснажио.

Сама државина не легитимира имаоца менице као њеног сопственика, ако га као таквог не означују преноси : менични или грађански.

Одлука опште седнице Касационог Суда.

Тужитељица Босиљка навела је, да јој по меници, коју је у овереном пренису поднела, дугују Милан и Нестор 880 динара, па је тражила, да их суд осуди на плаћање дужне суме са осталим трошковима. Право својине на спорну меницу заснива на факту, што се та меница налази у њеним рукама, а поред тога позвала се на сведоке, који ће доказати, да је прималац, тужени Милан, давао њој отплате по спорној меници.

Тужени су оспоравали својину тужитељици и навели, да она не може то своје право сведоцима доказивати, пошто се својина може доказивати једино уредним преносом.

По свршеном извијају првост. суд је нашао :

Да је поднесена меница уредна, јер има све битне елементе, које захтева § 80 трг. законика. Мимо све то она нема доказне снаге о обвези тужених према тужиљи, пошто јој оскудева непрекидност и веза у преносу — §§ 108.—110. трг. законика.

Ну поднесена меница може послужити за почетак писменог доказа о обвези тужених према тужиљи, пошто она садржи меничне потписе њихове, а налази се у рукама тужитељице.

Из потписа тужених на спорној меници огледа се њихова намера за задужење. Намера код туженога Милана, као акцептанта несумњива је. Стављањем акцепта на меници он је пристао и обвезао се да постане дужник за меничну вредност према свакоме лицу, на кога меница буде пренесена. Намера туженог Нестора изводи се из ових околности : Тужени Нестор вукао је спорну меницу за свој рачун. Он је па њој у два улогама : у улози издаваоца и у улози сопственика. Док је у његовим рукама, он нема потребе, да је у својству преносиоца потписује. Тек у случају преноса настаје потреба за стављање потписа на меници у улози преносиоца. Међу тим тужени Нестор је потписао спорну меницу као издавалац и кад ју је из свога притежања пустио, а не брави се, да је то било путем противправним и да ју је ту-

житељица противправно прибавила, може се закључити на веома вероватно, да је он намерно хтео да отуђењем исте себе менично обвезе.

Према томе, намера за задужење код туженога Нестора доведена је до великог степена вероватности, те се спорна меница може узети за почетак доказа, па се, следствено томе, и сведоци могу употребити као доказно средство — § 245. грађ. суд. поступка.

Испитани сведоци: Живко, Милован и Мића под заклетвом су потврдили: да је тужени Милан доиста био у меничној обвези према тужиљи, да је на име отплате по овој својој обвези у један мах дао 100 динара и пред њима учинио обећање, да ће исту ускоро у целости исплатити § 213. грађ. суд. поступка.

Овај факат утврђен сведоцима и факат што се меница нашла у рукама тужитељичиним, а тужени нису довели у сумњу да је до исте на недозвољени начин дошла, чине у велико извесним: да су тужени одиста примивши меничну вредност, драговољно постали дужници тужиљини. Ова је вероватност повећана још исказима заклетог сведока Милована: да се меница, по којој је узет новац од тужиље и по вредности и по потписима потпунице поклапа са спорном меницом, па из тога се даје закључити, да је иста меница вољом издаваоца, туженога Нестора, дошла до руку тужиљиних — § 213. грађ. суд. поступка.

Из свега се са великом поузданошћу може извести: да су тужени збиља били по спорној меници у обавези према тужиљи.

Према томе, да би се ова обавеза уздигла до највећег ступња вероватноће — истине, потребно је, да се тужитељица закуне допуно на то: да је туженима исплатила меничну вредност и на тај начин постала сопствеником спорне менице — § 291. грађ. суд. поступка.

При свем том, тужени не могу бити у меничној обавези, пошто њихова менична обавеза са неуредног преноса није чиста и јасна. Ну они су са тужиљом закључили уговор о зајму, који са ове меничне неуредности не може имати дејства меничне, већ грађанске обавезе §§ 593.—594. грађ. законика.

На основу свега према положеној или неположеној заклетви имају се одредити последице пресуђења.

Па је првост. суд пресудио; Да се тужилња допуно закуне: да је туженима исплатила меничну вредност по спорној меници од 980 дин. у сребру, датираној 18. априла 1908. године и на тај начин постала сопствеником спорне менице, па да јој тужени плате 880 динара остатка дуга са 6% год. интересом од 18. октобра 1908 године, као дана прошлог рока до наплате и да јој накнаде плаћену таксу и парничне трошкове; а ако се тужилња не закуне, да се одбије од тражења, као недоказаног, и да плати туженима парничне трошкове.

По незадовољству тужених, Апелац. Суд је нашао: да је погрешна оцена првостепеног суда, да у овом случају спорна меница, и ако она нема доказне снаге о обавези тужених, јер пренес на истој није уредав, да се ипак она има сматрати као почетак писменог доказа, па налазећи, да је тужилња испитаним сведоцима до велике вероватности доказала своје тужбене наводе, истој досудио допуно заклетву; погрешна за то, што по § 108. тргов. законика, сопственост менице прелази од једног лица на друго средством преноса, а по § 109. истог законика, сваки пренос мора имати свој датум, вредност која је примљена за пренос, име и презиме онога, који је преноси, као и име и презиме онога, на кога се наредбу она преноси.

Из потврђеног преписа спорне менице, приложеног у тужби, види се, да свега овога на меници нема, а сведоци у овом случају не могу се употребити, да би се исказима њиховим могао надокнадити недостатак меничног преноса, јер пренос менични, као менични уговор, увек мора бити само *писмен*, а међу тим овде не стоји случај из § 245. грађ. суд. поступка.

Према овоме и када тужилња Босилка у овом случају није постала сопственик спорне менице, јер пренос на истој меници не одговара прописима наређења §§ 108., 109. и 110. трговачког законика, то таква меница тужилњи у овом случају и не може користити за обавезу тужених према њој, па за се она од свог тражења има и одбити, као од тражења неумесног и недоказаног — § 178. грађ. пост.

Са ових разлога Апелациони Суд је 11. јуна 1911 год. под бр. 3486 пресудио: да се тужитељица Босилка *одбије* од свог тражења као неумесног и недоказаног и да плати туженима парничне трошкове.

По жалби тужилачке стране II одељење Касац. Суда примедбама од 16. фебруара 1912 године бр. 1581. поништило је ову пресуду Апелац. Суда, јер иста не одговара закону:

„Апелациони Суд је нашао, да тужитељка није сопственик менице из разлога, што она до сопствености није дошла на основу писменог преноса, какав превиђају § 108. 109. и 110. трг. законика.

То је погрешно. У наведеним параграфима излажу се само битни захтеви за *менично-правни својински пренос*, који захтеви сами по себи нису довољни, па да се по меничном праву постане сопственик једне менице, јер кад се задовоље ова наређења, онда се добијају само правилни менични преноси.

Међу тим ти правилни менични преноси треба да задовоље и други захтев, а то је непрекидност меничних преноса, јер само тада држалац менице може да се сматра за формално овлашћеног притежатеља менице.

Сем ове погрешке у погледу легитимације сопственика на основу меничних преноса, Апелациони је Суд погрешно и у томе, што је потврдио, да се меница може пренашати само меничним преносима, док међу тим и сам менични закон (§ 114.) предвиђа и случајеве грађанског преноса.

У овом случају тужитељица није дошла до притежања менице ни на основу меничног ни на основу грађанског правилног писменог преноса. Она само има државину једне по форми исправне менице.

Како по одредбама грађанскога права за форму уговора о преносу и код исправна о дугу важе наређења § 540. грађ. законика, то: *све што има у овом спору да се цени то је: да ли је та државина правична и савесна*, што Апелациони Суд има да цени по начелима грађанског права, а с обзиром на његова наређења, која говоре о савесном притежању покретних ствари, односно права“.

Апелациони Суд није усвојио примедбе Касац. Суда, већ је 22. фебруара 1912 г. под бр. 1357. дао ове противразлоге:

„И Апелациони Суд сматра да прибављање менице у својину може бити не само путем *меничног* преноса, (*пуним* или *„бланко-преносом*) него и *грађанско-правним* преносом (цесијом), као што је изражено у поменутих примедбама Касационог Суда, но, овај последњи, т. ј. грађански пренос — Апелациони Суд није ценио у горе поменутој својој пресуди

за то, што он и није у питању у овоме спору. Њега није истакла ни сама тужилачка страна као основ прибављање својине спорне менице, нити о истом има каквих доказа, те с тога о њему не може ни бити говора у овоме спору.

Што се тиче *меничног* преноса, као начина прибављања спорне менице, Апелациони Суд дао је о истом своју оцену у поменутој пресуди, којом је нађено: да овај — менични — пренос у спорном случају не постоји. На спорној меници нема сукцесивног преноса од стране издаваоца (трасанта) менице Нестора на тужитељку Босиљку, као ремитента, какав се тражи по §§ 108. и 110. трг. законика за прибављање својине путем уредног меничког преноса (пуног или бланко-преноса). Све што има у овоме погледу на спорној меници то је потпис издаваоца Нестора, чијег преноса на тужитељку *нема*, и по томе она (тужитељка) овим путем, т. ј. уредним меничним преносом вије постала законити сопственик спорне менице. Са овом оценом сложио се и Касациони Суд, само што је у поменутих својим примедбама препоручио Апелац. Суду, да оцени још и то: *да ли је тужитељка савесном и правичном државином стекла својину спорне менице?*

Из ових примедба Касац. Суда излази, да Касациони Суд сматра: да проста државина, ако је савесна и правична легитимира имаоца, као њеног сопственика, и овда, кад на меници нема уредног преноса, ни грађанско-правне цесије.

Апелациони Суд не може да усвоји ово гледиште Касац. Суда јер налази: да проста (сама) државина, па макар да је и савесна, није довољна да легитимира имаоца менице као њеног сопственика, ако га као таквог не означају преноси меничне или грађанске природе.

„Својина се на меницу *прибавља* и *губи* и по *грађанском* и по *меничном праву*“ (А. Ђорђевић: Менично право. ст. 230).

Изложили смо већ врсте меничног преноса, као начине прибављања менице у својину путем меничног преноса од којих овде нема ни једног.

За прибављање својине на меницу по грађанском закону, као и на сваку другу покретну ствар, потребно је ово двоје: *правни основ* (Rechtstitel) и *закони начин прибављања* (§ 226).

Правни је основ прибављања: сваки пуноважни *правни посао* као н. пр. куповина, промена, наследство и т. д.

А *закони* је начин прибављања: предаја (traditio) од стране *сопственика* односно његовог заступника или од стране суда.

По меничном праву за прибављање својене на меницу довољно је *формално овлашћење* (формална легитимација) која се састоји у *писменој забелешци* на меници којом се она отуђује и која забелешка неко одређено лице, или кад је не-испуњен пренос (бланко), *сваког имаоца* менице, на први поглед приказује као *сопственика* њеног. Овде дакле није потебан правни основ ни *фактична* (стварна) предаја менице, јер у саобраћају менице *акт потписа* све решава.

По *грађанском праву* за прибављање својине на меницу тражи се: да тужитељ као сопственик *докаже: правни основ* и *предају*, којима је спорну меницу у својству задобно, а по правилу још и то: даму је претходник био *сопственик*, јер за губитак својине на меницу *није* довољан *прост губитак детенције* (т. ј. фактичке власти) или државине од стране сопственика пошто овај може *детенцију* натраг добити. Ималац једне менице, *без уредног преноса*, може доћи до њене државине баш и савесно, н. пр. путем залогe, па ипак *неће бити* њен *сопственик*, а прави сопственик задобиће је натраг *државинском тужбом* (цит. дело).

Из свега овога јасно је: да сама државина која *нема* свога *правног основа*, који се код прибављања својине по трговачком законнику (меничном праву) изражава *уредним овлашћењем* (меничним преносима), а у случају прибављања својине по грађанском законнику, грађанско-правном цесијом, према §§ 867. 868. грађанског законика, *није* довољна: да *легитимира имаоца менице* као њеног *пуноправног сопственика*, ако нема меничног или грађанског преноса, као правног основа за савесну државину.

Ово је гледиште већ освштала и сама јуриспруденција Касационог Суда у својој одлуци опште седнице Касац. Суда од 8. октобра 1902 г. № 7822.

„Уступање менице од стране сопственика у својству другоме, било пре рока или после рока плаћања, али пре него што је меница по § 167. трг. зак. застарела“ — каже се у примедбама Касационог Суда, које су усвојене поменутом одлуком опште седнице, — „или пошто је застарела и по § 928. ж. грађ. зак. постала облигациони дуг, може бити *само*

преносом, и то у првом случају док није застарела по §§ 109. и 110 трг. зак., а у другом случају грађанским преносом по §§ 867. и 868. грађ. зак., али на поднетој меници таквих преноса нема, којима би тужилац легитимисан био као власник менице“.

Јасно је дакле, по свему изложеноме, да проста државина не легитимира имаоца менице, као њеног сопственика, *ако га као таквог, т. ј. сопственика не означавају преноси*: менични или грађански. Па како на спорној меници, поводом које се расправљају ова питања нема *никаквог* меничног преноса од стране издаваоца, на чију је наредбу вучена, а ни грађанског преноса, у смислу §§ 867. 868. грађ. законика, то је питање о томе: да ли је тужитељка савесном и правичном државином, прибавила својину на спорној меници, потпуно индиферентно у овоме спору, пошто она овим путем, т. ј. самом државином па макар била и савесна, но без правног основа, као што је изложено, није могла прибавити право својине ни постати легитимирани сопственик спорне менице.

У прилог правилности оваквог решења спорног питања Апелациони Суд има част напоменути још и то: да је у јуриспруденцији меничног права оспоравано право сопствености менице на основу прости државине, и таквом имаоцу, који је до њене државине дошао по бланку преносу од издаваоца и ранијих индосатара, ко, на којој је *био прецртан* — уништен — *пренос последњег индосанта*, и заступано гледиште: да ни *такав* ималац, са уредним бланко преносом, ако су уништени доцнији преноси потоњих преноситеља, није легитимирани сопственик менице. Тим пре се не може примити: да се као такав т. ј. легитимирани сопственик може сматрати и онај ималац менице, који до њене државине није дошао ни по *каком меничном* ни грађанском преносу.

Касациони Суд, у општој седници 7. априла 1912. године под бр. 4449, прогласио је за снажну пресуду Апелац. Суда од 11. јуна 1911 год. бр. 3486

Д. Н. Драгутиновић.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Живановић Dr. Тома. Основи Крив. Права. (Преглед најглавнијих теорија Г. Живановића узетих за себе и у односу према општој теорији).

— СВРШЕТАК —

Кад се, дакле, призна да малолетници испод 12 год. да слабоумни, присиљени и др. не делају вино и, по томе, нису кривци, онда је (за случај самосталног крив. дела) *практички* апсолутно све једно да ли ће се рећи да постоји крив. дело за које се не може казњити или ће се рећи да нема крив. дела. — Једино што може доћи под питање то је логика, која не може никако допустити да — због тога, што произвођење извесне последице нема важности за Крив. Право ако се не може никоме приписати у виност, — нешто што је по себи објективно постане и објективно и субјективно. Теорија Г. Живановића добива, дакле, само са гледишта логике.

Сад је потпуно могуће разумети општу теорију. Она налази *свега два* основна појма Крив. Права за то, што не може да издвоји *кривца* из крив. дела; а не може да издвоји кривца за то, што не може *виност* да издвоји; ова, по њој, из напред наведених разлога, остаје неопходан елемент крив. дела. Према томе, може логика, може овај или онај принцип криминалне политике, могу евентуалне контрадикције разне врсте захтевати, да се у Крив. Право унесе и кривац као засебан појам, — општа теорија сматра да је то немогуће учинити. Немогуће и противно фактичком стању ствари из простог разлога, што без виности нема кривичног дела у правом смислу речи, и што, следствено, кад се виност задржи у појму кривичног дела, нема основног атрибута за засебан појам кривца.

2) Па ипак, сем логичких има, у извесном смислу, и неколико практичних разлога који говоре за теорију Г. Живановића.

а) први од њих огледа се код *саучешћа*. Овде није реч само о извршиоцу него и о саучесницима и њиховој кривичној одговорности коју је потребно одредити. Код овог питања теорија Г. Живановића, *de lege lata*, има извесно преимућство над општом теоријом. Јер, кад ова с једне стране признаје да законодавства не сматрају пострекавање и помагање као узроке последице у питању, а с друге каже да нема крив. дела без виности, онда је она припућена ослободити саучеснике увек, кад извршилац једног крив. дела није вин! Пошто нема крив. дела, које је узјна претпоставка за кажњивост саучесника. Теорија о прекрдању узрочне везе, коју су присталице опште теорије конструисали да би избегли поменути неводе, по себи је једна бесмислица и о њој не може бити озбиљног говора. И тако, општа теорија, *de lege lata*, стоји у ствари разоружана пред проблемом саучешћа. Међутим, тај се проблем савим лако решава теоријом Г. Живановића: кривично дело постоји и онда кад извршилац није вин; према томе постоји и претпоставка за кажњивост саучесника без обзира на виност извршиоца. Али ово преимућство Г. Живановићеве теорије није обезбеђено и *de lege ferenda*. Јер теорија о прекрдању узрочне везе није нешто неопходно везано за општу теорију, без чега она не би могла задржати своје гледиште на појам крив. дела. Према томе поменута негода опште теорије отпада чим се усвоји било гледиште које је заузео норвешки закон (а делом и белгијски): да су пострекавање и помагање *узроци* последице у питању (а то схватање одобравају и Лист и Г. Живановић); било гледиште које заступају Nicoladini, Linn и др. да се саучесници казне за *своје сопствене радње*. — Само, и у том случају теорија Г. Живановића остаја непоколебана, јер, она у опште, има ту особину да се прилагодјава свима теоријама о саучешћу, представљајући, на тај начин, један научни појам који не зависи од разлика у појединостима.

б) Други практични разлог, састоји се у томе, што се по систему Г. Живановића, лакше, прегледније и систематичније разрађују појмови

крив. дела и кривца, који иначе ишчезава у појму крив. дела на штету његовог правилног схватања. Дејство тога несумњиво ће се опазити у даљем разрађивању Крив. Права.

с) Најзад, у самом посебном делу ове науке, опадају све оне несређености и нејасности које потичу од преплетања субјективних и објективних елемената. На тај начин сваки појам добија своје засебно место, где се може лакше запазити и претресати. То се да на сваком кораку приметати при читању посебног дела Г. Живановићеве књиге.

IV Ако се, на крају запитамо, шта је специфично, али специфично *новог а корисног* донело учење Г. Живановићеве, добићемо овакав одговор: 1) систематика, методичност и логичка јасноћа добили су потпуно задовољења у целом делу 2) добијамо потпуно решење проблема о покушају и саучешћу *de lege lata* као и *de lege ferenda* 3) добијамо дело које стоји у потпуној сагласности са модерним криминалистичким школама. Крај свега тога дело Г. Живановића пружа један знатан број нових и оригиналних схватања кривично-правних проблема од знатније важности. Што је главно, његов систем, и ако оригиналан,¹ потпуно одговара фактичком стању ствари и једној високој правничкој логици. Ништа у његовом систему, ни у његовим крајњим схватањима, не штрчи; нема ничег што је незгодно и за правилно схватање Крив. Права опасно.

Један потпун систем Крив. Права, пун обиљног материјала и сређених нових факата; један савремен уџбеник (истана не сасвим погодан за наше студенте и за испитне кандидате у опште) какав је недостајао нашој правној науци; једно дело израђено по најбољој могућој методи, драгоцено за младе правнике који хоће да разрађују Крив. Право; и више свега тога — што је већ и само довољно — свестрано познавање и цитација литературе као и обиље свежих резултата које је колосалан развитак науке Крив. Права собом донео. То, и читав низ чланака и монографија које је Г. Живановић објавио, представљају неочењив добитак за српску правну науку; за Кривично Право, нарочито. И, нама може само ласкати, што на нашем Универзитету, у средини неколицине наших одличних правника, имамо и једног младог доцента, који је за кратко време успео да створи свој оригиналан систем целе једне правне дисциплине и да постане научни радник европског гласа.

Живко Јовановић.

НОВЕ КЊИГЕ

J. Péritch, professeur de droit à l'Université de Belgrade (Serbie). *La Confédération Balkanique*. Extrait du Bulletin de la Société de Législation comparée, de Janvier 1912. Paris, 1912. P. 16.

J. Péritch, professeur de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie). *Des Communautés de Familles (zadrougas) en droit serbe*. Extrait de la „Nouvelle Revue Pratique de droit international privé“ N° 11, 1911. Paris. P. 24.

¹ Истина основ многим Г. Живановићевим теоријама налази се код извесних немачких и др. писаца (Binding, Belling, Frank; Garraud и др.) али је извођење и аргументисање код Г. Живановића сасвим ново.

УРЕДНИК:

Др. Коста Кумануди
Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД
Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)
Књагиње Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIII.

25. маја 1912.

Број 4.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. и 529.).

— НАСТАВАК —

Сада да пређемо на крвно сродство. Оно је обично основ задруге. Задруга није ништа друго него факат да се чланови једне породице, која се разгранала, једни од других не одвајају, већ остају да живе заједничким животом.

До кога степена крвно сродство може бити подлога за друге? Ми знамо да има извесна граница после које се, у праву, не води рачуна о крвном сродству. Та граница ближа је код брака него код наслеђивања.¹ Али да приметимо прво да задруге може бити између сродника како по мушкој (очевој — §§. 396. и 407. Грађ. Зак.) тако и по женској (материној — §. 408. Грађ. Зак.) лози. §. 507. и §. 520. Грађ. Зак. траже за задругу крвно сродство, а не и сродство по мушкој лози. По правилу, задругари ће бити међу собом сродници по мушкој лози, пошто мати долази из друге, одвојене, породице.²

¹ В. §§. 69. j.), 80. и 93. 9), 408. Грађ. Зак..

² Како се услед дужег трајања задруге и њене разгранатости могу у једној задрузи наћи и таква лица која, и ако су сродници, нису ипак сродници у том степену да не могу у брак ступити [§§. 69. j.), 80. и 93. 9) Грађ. Зак.], то може бити и то да се једно мушко лице у задрузи ожени девојком из исте задруге. У том случају деца из таквога брака рођена биће, са лицима која су у задрузи, једновремено сродници и по очевој и по материној лози, пошто би, за разлику од онога што, бар по правилу,

Деца коју жена у задрузи изроди јесу, дакле, сродници по мушкој лози са задругарима међу којима су рођена, а сродници су по материној лози са оним лицима из чије је породице мати њихова доведена. Ако би се сада мати те деце, по смрти мужевљевој, вратила у свој род са децом, која су се, по претпоставци, оделила, и, ако би ова, са имањем сродника своје матере, помешала своја добра, она би сачињавала са овима задругу, јер има крвнога сродства које траже §§. 507. и 528. Грађ. Зак.. Исто тако може бити задруге међу сродницима из материне лозе, ако је задруга образована уговором.

Задруге може бити између сродника свију *кола*. Ње може бити, н. пр., између рођене браће, као и између синоваца и стричева и између браће од стричева (друго коло по §-у 402. Грађ. Зак., тумачење од 29. Маја 1853. год., Зб. VII., стр. 52.), и т. д.. Такође је може бити и између сродника разних *степенa*, ближих или даљих, истога кола. Може је бити, и по правилу и јесте, између сродника у *побочној линији*. Да ли може бити задруге између сродника у *правој линији*, то ћемо видети доцније.

Браћа по оцу, као и браћа по матери, могу бити у задрузи. Браћа по оцу равнају се, код наслеђа, са браћом рођеном (в. тумачење §-а 402. Грађ. Зак. од 29. Маја 1853., Зб. VII., стр. 52.), а браћа по матери такође су крвни сродници.

Питање је само ово: да ли може бити задруге и између сродника преко шестога кола материне лозе, јер преко тога кола те лозе не води се рачуна код интестатскога наслеђивања. Када нема сродника из шестога кола материне лозе, онда, апстрахујући само наслеђивање између супруга као и наслеђивање умрле удове од стране сродника мужевљевих, дакле њених сродника по тазбини (§. 408. Грађ. Зак., допуна од 21. Октобра 1850. год., Зб. V., стр. 293., §. 416. *in fine* Грађ. Зак.), наслеђе де *сuis*-ово одлази држави (§. 530. Грађ. Зак.).

бива код орођавања између инокосних кућа, и отац и мати произлазили у том случају од једног истог претка (ауктора). Кажемо: бар по правилу зато што се овакав случај може десити и у случају венчања међу лицима која не припадају истој кући.

Не би било ништа закону противно, ако би ступила у брак два лица која живе у истој задружној кући и носе исто, опште презиме, само ако не би била у степену сродства у коме се брак не допушта, ма да се то у самој ствари у животу не догађа, пошто је задружна веза, са моралнога гледишта, тако јака, да се слични бракови избегавају.

Сродници преко шестога кола материне лозе нису сродници са гледишта права наслеђивања.

Питање горње поставља се због §§. 527. и 528. Грађ. Зак.. Први од та два прописа изражава се овако: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступати по општем пропису наследства и деобе“. Дакле, правило је да за задругу важе исти прописи о интестатском наслеђивању који и за кућу инокосну. Али од тога правила имамо изузетака. §. 528. Грађ. Зак. већ нам је познат. Како овај пропис треба схватити? Узмимо овакав случај. *De cuius* је био у заједници живота и имања са једним лицем које је, истина, његов сродник, али удаљен сродник; није, чак, ни сродник из шестога кола материне лозе. Изван те заједнице, пак, он има ближих сродника, из шестога или из још ближега кола било материне било очеве лозе. Да ли ће се и тада применити §. 528.? Или, *de cuius* који је умро у заједници са таквим сродником није, изван ње, оставио у опште никаквог сродника или није оставио сродника ни из шестога кола материне лозе. Да ли ће тада *de cuius*-а наследити тај његов заједничар, или ће га наследити супруга односно држава, по §. 530. Грађ. Зак., који вели овако: „У случају ако наследника никаквог ни по уговору ни по завештању ни по закону не би било, онда имање заостало припада држави, и то како непокретно тако и покретно каси правителственој“.

Овде би се могло стати на једно од ова два гледишта.

1^о. Законодавац вели, у §. 528., само то да сродство у задрузи искључује сродство изван задруге, па ма ово било и у ближем степену, али он никако није хтео овим рећи то да имање онога који је умро у заједници има остати овој и у случају да, у тој заједници, нема никога који би га по закону могао наследити. Другим речима, и код задруге, законодавац не признаје, односно наслеђивања, никакво право сродству изнад шестога кола материне лозе. §. 527. поставља, као што смо видели, правило да се прописи о интестатском наслеђивању имају применити и на задругу, што значи да сродник у задрузи не може бити наследник, ако је он сродник даљи од шестога кола материне лозе. *De cuius* мора у задрузи имати бар сродника из шестога кола материне лозе, и тада ће се применити §. 528., то јест тада ће бити искључено сродство изван задруге ма оно било и у ближем сте-

пену. Иначе, de cuius-a неће наследити задруга, већ сродник изван ове — под претпоставком, наравно, да је он сродник из једнога од оних кола којима је Законик Грађански признао право наслеђивања. А ако, ни изван задруге таквога сродника нема, онда би de cuius-a наследила његова супруга односно држава по §. 530. Грађ. Зак..

Ако би се ово мишљење усвојило, онда настаје питање: па какав је однос између таквог сродника (преко шестог кола материне лозе) и осталих задругара? Је ли то задружни однос или обично смесништво које је наступило, махом, отуда што се, по смрти свога ауктора, тај сродник није одвојио? На ово питање дало би се одговорити или овако: то је обично смесништво, или: то је задружни однос у непотпуном облику, то јест, у колико је реч о примени §. 528., ту нема задруге, већ је обично смесништво, али иначе има задруге; тако, н. пр. ту би се применио §. 517. о учествовању деце мушке изнад 15-те године у приновку и приплоду.

2°. По другом мишљењу, треба извидети да ли је, за задружни однос, довољно ма какво крвно сродство, или да ли сродство не треба да буде такво да се, према општим одредбама Грађ. Законика, на основу њега може наследити. Ако је први случај, онда треба сматрати да тада има задруге у сваком погледу, па дакле и у погледу §. 528. Грађ. Зак.. По овом мишљењу, дакле, не може се овде §. 528. двојити од осталих карактерних особина задруге, већ се мора ствар расправити на један од ова два начина: или нема задруге, и тада је нема никакo, дакле, н. пр. ни у колико би била реч о примени §. 517.; или има задруге, и тада се сви прописи који се ње тичу имају применити, па, дакле, и §. 528.. Наш Законик не познаје задругу у пола, т. ј. такву заједницу која би била час задруга а час обично смесништво.

По мишљењу овом, за задругу тражи се само сродство, а не и то да ово сродство мора бити у неком нарочитом колу и степену. §. 57. Грађ. Зак. вели: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједини живећих“. Законодавац вели само: *потомство*, не одређујући у коме степену треба да буде то потомство. Указ од 16. Маја 1845., којим је тај параграф објашњен, још је прецизнији. Ту се вели, између осталoга, и ово: „...али зато нигде није назначено нити

забрањено, да се после смрти онаких глава пунолетних не може код њинога потомства задруга наставити“. Указ тај не тражи да то потомство буде у извесном, блиском, степену, тако да, ако би потомци били сродници даљи него што Грађ. Законик тражи за интестатско наслеђивање, задруге не би било. §. 507. Грађ. Зак., дајући дефиницију задруге, тражи само *сродство*, не означајући неко нарочито сродство. Чак он се задовољава и цивилним сродством, утврђеним усвојењем, дакле таквим сродством које не само да није крвно сродство у ближем неком степену, него у опште није крвно сродство. У истом смислу је и решење од 22. Маја 1852., које је објаснило §. 528. Грађ. Зак.. Позивајући се на §. 507. Грађ. Зак., оно вели да је задруга „онде, где је смеса заједничког живота и имања, „свезом сродства“ или законим усвојењем основана и утврђена, а ово сродство никако друго, нарочито кад је питање о наследству, не може бити, него оно „по крви“ сходно §. 395. истог законика....“ У другом ставу истога решења вели се: „По овом дакле онде није задруга, где заједнички живот оних лица, која је сачињавају, није, као што закон опредељава, свезом сродства основан и утврђен, т. ј. где ова лица нису између себе по крви или барем грађански (цивилно) сродна....“ И трећи став тога решења помиње само „свезу сродства“, не велећи ништа о томе да та свеза мора бити у таквом степену какав се по закону тражи за интестатско наслеђивање.

И када је на тај начин, за задружни однос, довољно ма какво крвно сродство, када, дакле, има задруге и онда ако између заједничара не би било сродства које је, код инокостине, потребно за наслеђивање, §. 528. примениће се и на тај случај, онако исто као и остали прописи који се задруге тичу.

У осталом, може се додати, у овом мишљењу, и ово: Зашто је законодавац донео ону одредбу у §. 528.? Зато што је хтео да задругу привилегише: искључујући сроднике изван задруге, законодавац је хтео да спречи слабљење и деобу задруге, и тиме је хтео уједно да подстакне сроднике на заједнички, задружни, живот. И када је законодавцу задруга толико на срцу лежала — у чему, бар за раније време, он није грешио — онда како би се могло схватити да законодавац жели задружни однос само између извесних крвних

сродника, а не и између осталих; да он задружни облик заједничкога живота подржава и ободрава само до извесне мере, дотле док су појединци сродници до извеснога степена, не водећи о њој даље рачуна, и преобраћајући је, ако таквога сродства нема, у обично смесништво? Зар није логичније узети да законодавац жели задружни облик између крвних сродника, без обзира на ближи или даљи степен тога сродства? Напоследку, не треба крвно сродство код инокосних изравнати са крвним сродством код задругара. Ово последње јаче је него оно прво. Јер, док код првога сродства има само симпатије која долази од једнородности крви, дотле, код другог, поред те симпатије има још и оне коју ствара у опште заједница интереса и живота. Законодавац је сасвим могао да, односно наслеђа, негира сродство преко шестога кола материне лозе код инокосних појединаца: сродничка веза ту је толико слаба да би било неумесно претпоставити да би *de cuius*, да је правио тестаменат, своју имаовину таквом сроднику завештао; ми знамо да се законски ред наслеђивања оснива на презумираној љубави *de cuius*-а насупрам *heres*-а, љубав која се не може презумирати, када се тиче тако удаљених сродника. Али, што се задруге тиче, законодавац може сасвим да претпостави да је *de cuius*-ова жеља била, да имаовина његова остане његовом задругару, и ако је овај био његови даљи сродник. Заједнички живот, здружен са заједницом интереса, допунио је и ојачао ону природну симпатију која је последица једнородности крви, и од задругара начинио блиског сродника.

Најзад, има и решење од 7. Фебруара 1847. (Зб. IV., стр. 6.), којим је објашњен §. 529. Грађ. Зак.. Ту се вели да имање умрлога, ако је он оставио само женске деце, припада задрузи, као најпречем наследнику. И овде законодавац не води рачуна о томе какви су сродници *de cuius*-ови који су у задрузи. Истина, то решење укинута је решењем од 28. Новембра 1859. (Зб. XII., стр. 96.), које је установило право наслеђивања у корист женске деце оних који су у задрузи умрли не оставивши синова, али, при свем том, решење од 1847. год. јесте, за ово друго мишљење, један аргуменат.

То су мишљења, са њиховим аргументима, која се могу истаћи и усвојити код овога питања. Да приметимо да ћемо се ми на ово питање понова вратити, и то онда када будемо

говорили о наследном праву у задрузи, и тада ћемо рећи последњу, завршну, реч своју о њему.

§. III. Задруга је заједница у имању (имовна заједница).

Није довољно да живе и раде заједно сродници, крвни или грађански, већ је потребно да има и *заједнице имања* (§. 507. Грађ. Зак.). Ово значи да сваки од задругара мора имати свога имања у заједници, па да има, у погледу свакога од њих, задруге. Ово се види и из §. 508. Грађ. Зак. који вели: „Што је год имања и добара у задрузи није једнога по свију...“ Дакле, и овај пропис претпоставља, такође, да су сви задругари заједничари у погледу имања на коме раде. §. 510. Грађ. Зак. вели: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Ово је стога што законодавац претпоставља да у задружном добру свака од пунолетних или ожењених глава има удела, а по правилу да једним добром које је заједничко не може ни један од заједничара сам располагати (било отуђењем било задужењем), законодавац и тражи, за располагање задружним имањем, било у виду отуђења било у виду задужења, да су на то пристали сви пунолетни и ожењени задругари. §. 515. истога Законика вели: „Задругар у смеси живећи само свој део задужити може...“, што је, такође, доказ да сваки задругар мора имати имања. Треба видети, у истом смислу, још и §§. 521., 522. Грађ. Зак..

Да ли ова заједница у имању мора бити оно што се зове, у француском праву, *l'indivision*, то јест таква заједница где се зна само *идеални* (интелектуални) део свакога од заједничара? Материални део свакога смесничара ту се не зна; то се може знати тек онда када се заједница деобом растури, када ће право сваког заједничара које је он имао у сваком делићу имања бити сведено на извесна, специјално одређена, добра, али ту бар он неће имати више ни с ким да дели. Другим речима, може ли бити задруге и онда, када су сродници, који живе заједно, одвојили материјално своје делове, тако да се зна шта је чије?

И ако законодавац, у §§. 508., 510. и 515. Грађ. Зак. које смо горе навели, непрестано мисли на индивидуизију, ипак не треба узети да само тада може бити задруге, мишљење

које смо ми већ изнели. Законодавац ту *statuit de eo quod plerumque fit*. За нас је меродаван §. 507. Грађ. Зак. који, за задругу, тражи сродство, заједнички живот и имање. Када се, у случају који ми овде претпостављамо, имају у виду добра целе заједнице, добра свију заједничара, тада се мора рећи да су та добра, посматрана као целина, заједничка, пошто у њима сваки од задругара има свој део. Равнодушна је ствар да ли су ови делови интелектуално само или и материално одређени. Што законодавац неће то је да има неког у задрузи који никаквог удела у имању нема: такав није задругар. Али ако је обрнути случај, ако дотично лице има учешћа у задружним добрима, онда је оно задругар, без обзира на то да ли је део тога задругара само идеално или и материално назначен. Разуме се да ми, у случају да су делови задругара и материално познати, претпостављамо да, у колико је реч о заједничком раду и приходима имања, задругари поступају онако исто као да су ти делови само интелектуално одређени: да су, другим речима, и ту права и дужности свих задругара исте, без обзира на величину и привредну вредност њихових респективних делова.

Решити ствар друкчије, то би значило ићи против уставне задруге. Тада се не би могла склопити задруга између два или више сродника који живе инокосно — случај, као што знамо, уговорне задруге (§. 494. Грађ. Зак.), осим већ ако они не би пристали на то да имања сасвим помешају, тако да би се знао само идеални али не и материални део свакога од њих, услов који би, разуме се, могао само отежати образовање уговорних задруга, што, свакако, законодавац не жели. Затим, у случају деобе већих задруга, не би се, између неких од делаца, могла саставити задруга само зато што је сада део свакога од њих и материално одређен. Ми не видимо разлога да се, само због тога, омета стварање оваквих заједница на које законодавац тако радо гледа. Ово се, у осталом, види и из §. 520. Грађ. Зак. где стоји: „Докле год једне пунолетне или ожењене главе у задрузи има и нико од заосталих не иште да се попис чини, суд пописа чинити неће. Само на захтевање преживелих пописаће суд својим путем имање, па по потреби или ће део младолетника иставити, и под судску управу узети, или ће га пописавши

га са пописом и опет *задружном руководеству предати*.¹ Но како је део младолетника по попису назначен, и истављен, одмах је и деоба учињена, и младолетнима њихов део припада, па *остала деца у задрузи*² или не остала“. Видети још §. 521. Грађ. Зак.³

Тек, дакле, онда, ако један сродник нема никаквог удела у имању, ни са прве ни са друге тачке гледишта (интелектуални и материални део), он се неће сматрати за задругара. Његов однос са кућом у којој живи и ради може бити двојак: или је то најам, то јест уговор по коме он ради за извесну награду, и тада ће се његов однос расправљати по

¹ Курсив је наш.

² Курсив је наш.

³ А. Ђорђевић, излажући, у својој књизи: *Наследно Право Краљевине Србије*, I., законске погодбе за постојање задруге, вели, на стр. 120., да се, за то, тражи и „*Неподељеност заједнице или смеса имања*“. Она се састоји у томе што сва *покретна и непокретна* задружна добра, како она од старине тако и она заједничком тековином прибављена, састављају неподељену имовину, којој је *власник или сопственик* само *задружна кућа*, као особено *правно* (морално) *лице* (§§. 35. и 58.).

„А поједини задругари имају у тој заједничкој неподељеној имаовини само *правне делове* или *квоте* (§§. 514., 515., 521., и др.). Ти делови или квоте не морају увек бити једнаке“. Ако Г. Ђорђевић овде мисли само на најчешћи случај — када су делови појединих задругара у имаовини задружној само интелектуално одређени —, онда се, на овај његов пасус, нема шта приметити. Иначе, то јест, ако, по њему, не може бити задруге тамо где би делови задругара били и материално одређени, ми мислимо, као што смо то горе објаснили, да би такво схватање било погрешно.

Да напоменемо, овде, још и ово: да је, по Гн-у Ђорђевићу, власник задружне имаовине сама „*задружна кућа*, као особено *правно* (морално) *лице* (§§. 36. и 58.).“ Остављајући да о том питању: какав је правни карактер задруге, специјално да ли је она заста, како би то излазило из наређења §§-а 36. и 58. Грађ. Зак., правно (морално) лице, говоримо доцније, ми се за сада ограничавамо само на то да кажемо да је исто питање врло сумњиво и дискутовано, а због извесних прописа Грађ. Законика (в. н. пр. §§. 515., 521.) који се апсолутно не слажу са природом правних лица.

Имовински Законик за Црну Гору у том погледу много је прецизнији него наш Грађ. Законик: он је јасно поставио правило да је задруга морално лице. Тако, чл. 686. тога Законика вели: „Свака се кућа т. ј. кућна заједница (964, 965.) сматра самосталним имаовником што се год тиче домаћих добара и имовине (966).“ В. још и чл. 687. и 964. истога Законика. „*Имаоник* је, у овом законнику, каже А. Ђорђевић (*op. cit.*, стр. 120., прим. 116.), правни подмет, лице чл. 10. и 801.“.

§§. 706. à 722. Грађ. Зак., који се баве уговором о најму; или ће то бити ортаклук и тада ће тај однос потпасти под одредбе о ортаклуку (§§. 723. à 758. Грађ. Зак.). Из §§. 723. и 728. Грађ. Зак. види се да ортак један може уложити само свој труд, и тада он има удео само у добитку а не и у главници (од које ништа није уложио). Да ли ће бити, пак, најам или ортаклук, зависи од тога који су од та два уговора заинтересовани закључили. Може бити ту тешкоће око доказивања. Али, главно је, да ту нема задружнога односа, чим нема заједнице у имању.

Да ли се ово правило мора увек применити, без обзира на сродство које постоји између лица које има имања и онога које овога нема, али живи заједно са првим и са њим заједнички ради? Ми правимо алузију на овај случај: по пунолеству синови су остали заједно са оцем, који није између себе и њих имање поделио. Какав је однос између њих? Поименце је ли то задружни однос? Питање ово ми смо раније већ прибележили, и оставили смо да га овде решимо.

Што се малолетника тиче, ми смо видели да они, док су малолетни, не могу имати удела у оном што су, радећи са оцем, стекли, без обзира на то да ли су они то са оцем прибавили до 15. или од 15. до 21. године, пошто по §. 121. Грађ. Зак. све оно што деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве не прибављају себи него својим родитељима. На тај начин, апстрахујући случај да малолетник стече изван превизија у §. 121., н. пр. наслеђем, поклоном (§. 122. Грађ. Зак.), малолетна деца стижу до пунолества без свога имања, тако да, ако по пунолеству, остану код оца, имамо само заједницу живота између најближих сродника крвних, али нема заједнице имања.

Ствар је лака, то јест она стоји онако исто како смо је ми и овде и раније представили за случај да је отац сам живео са малолетним синовима својим, или, ако је био у задрузи, да је са њима изишао из задруге пре навршене њихове 15. године. Али quid ако је отац био у задрузи са својим синовима, који, истина, док је задруга трајала, нису били још пунолетни, али су имали више од 15. година у моменту деобе задруге, тако да се је и њима при деоби, по §-у 517. Грађ. Зак., признао удео у приновку и приплоду, од њихове 15-те године па на више?

Нема сумње, по нашем мишљењу, да се §-у 517. Грађ. Зак. има дати један генералан значај. Он вели да „деца мушка у задрузи живећа после навршене 15-те године добијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од онога времена...“. Пропис овај тиче се, на првом месту, оних задругара изнад 15-те године који немају оца. Сигурна је ствар да ти задругари имају у приновку и у приплоду раван део са осталим ожењеним и пунолетним задругарима. Затим се он тиче и деце која имају оца. У случају деобе, и та деца, ако имају више од 15 година, учествују у деоби приновка и приплода. Јер они исти разлози који, за право на део у приновку и приплоду, стоје у корист деце изнад 15-те године без родитеља, ти исти разлози стоје и за децу старију од петнаест година са родитељима. Да би законодавац задругаре који имају деце задржао у задрузи, када она ступе толико на снагу да могу сама зарађивати, он тој деци признаје део у приновку и приплоду. Иначе, ако би било друкчије, такав родитељ би се оделио после тога момента, како би тековина дечја, по §. 121. Грађ. Зак., остала њему, а после њега његовој деци.

Али питање је ово: коме припада, по деоби задруге, оно што су деца добила као део у приновку и приплоду од своје 15-те године па на даље, под претпоставком, да су та деца још малолетна? Другим речима, да ли оно што се, у задрузи, призна на име приновка и приплода деци изнад петнаесте па до двадесет прве године припада њима или њиховом оцу? Ми смо на то питање, у ранијим својим предавањима о брачном праву, одговорили у том смислу да то припада оцу по §. 121. Грађ. Зак., и при томе и сада остајемо. §. 517. Грађ. Зак. примениће се овде у толико да би се одредила заслуга деце у приновку или приплоду, а питање коме та заслуга њихова припада, има да се реши по §. 121. Грађ. Зак.. На тај начин, и та деца ступају у пунолество немајући никаквог свог имања, што значи да ту заједница између оца и пунолетних синова нема све реквизите који се по §. 507. Грађ. Зак. траже за задругу.

Али, може се десити, и махом се и дешава, да је отац остао у задрузи и после навршене 21 године своје деце. Оно што деци његовој, при деоби припадне од 15. до 21. године,

то је очево, као што смо мало час казали. Али шта је са оним што је синовима његовим припало на име приновка и приплода од њихове 21. године па до дана деобе задруге? Да ли је то очево или деџе? Ако се одговори у том смислу да је то синовље, тада, за случај да отац, по деоби, остане са својим синовима, има задруге између оца и његових пунолетних синова: онај услов односно заједница имања овде постоји, пошто би и синови имали удела у имаовини као и отац, ма да мање него он. Реши ли се, пак, ово питање на обрнут начин, то јест тако да и оно што су синови, при деоби, добили на име приновка и приплода стеченога по њиховој двадесет првој години, припада њиховом оцу, у том случају, ако, после деобе, отац продужи заједнички живот са својим пунолетним синовима, неће бити задруге између њих, пошто би ту оскудевала погодба односно смесе имања: имаовина је сва само очева а не и синовља.

Ми ћемо најпре изложити нашу јуриспруденцију, код питања: да ли пунолетни синови теку за себе или за свога оца (као и малолетни), у оном случају када отац живи само са својим синовима, дакле не и са другим сродницима са којима би био у задружном односу, па ћемо се онда вратити на исто питање за случај да је отац, по навршеној 21-ој години својих синова, био у задрузи са другим сродницима и да су у овој он и његови синови, по тој години, остали.

Јуриспруденција, код постављенога питања у првом случају, није стална. Тако, по једној пресуди Апелационога Суда од 20. Фебруара 1886. бр. 148., пунолетни синови, ако су остали код оца, продужују тећи за оца, исто онако као и када су били малолетни, због чега они немају, према оцу, део у приновку и приплоду који су дошли по њиховом пунолеству. Касациони Суд, у својој општој седници, одржао је у снази решење свога одељења од 1. Фебруара 1886. бр. 197., по коме: „По §§. 121. и 123. Грађ. Зак. родитељи су господари целе тековине коју би привредила њихова *малолетна деца* под њиховом управом, али не и од оне тековине коју они прибаве са *пунолетном децом*. Зато суд није имао разлога да тужиоца одбија у тражењу (из оног имања које је прибављено у времену после његова пунолества)“.¹

¹ А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 79. и 80..

Доцније је Касациони Суд напустио ову јуриспруденцију. У једном оваквом спору, Чачански Првостепени Суд, пресудом својом од 9. Децембра 1893. год., бр. 23736., пресудио је да отац не може кренути своје пунолетне синове са имања које је са њима заједно, пошто су постали пунолетни, стекао, налазећи да су они очеви задругари и да им, као таквим, по §. 522. Грађ. Зак. припада раван део имања задружног. Јер, вели суд, пропис §. 121. Грађ. Зак., не може се применити на пунолетну децу већ само на малолетну. Ову пресуду одобрио је и Апелациони Суд, али Касациони Суд, примедбама свога III. одељења, њу поништи из ових разлога:

„Пропис §. 121. Грађ. Зак. вели: да што год деца под родитељском влашћу и његовим управљањем прибаве, то прибављају својим родитељима а не себи и са таквим имањем сопственик је властан по §. 211. Грађ. Зак. да по својој вољи за живота располаже и свакога отуда искључи.

„Изузетак од тога по §. 122. Грађ. Зак. односи се само на оно имање, које деца изван родитељске управе и то својим трудом, поклоном или другим засебним начином стеку или прибаве.

„Према томе кад и сами тужени своје право не оснивају на пропису §. 122. Грађ. Зак., већ су исто заузели и држе по том основу, што и они полажу право на исто, по томе што су и они на истоме радили и заједно га са тужиоцем стекли, — онда је суд требао да оцени, је ли њихово право умесно по §. 121. Грађ. Зак.“. (Решење од 9. Септембра 1895. год., бр. 9381.).

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационога Суда, већ му је дао ове своје противразлоге:

„Примени §§. 121. и 122. Грађ. Зак., као што Касациони Суд горњим примедбама то хоће, Апелациони Суд налази, да у случају овога спора не може бити никако места, што по гласу §. 123. Грађ. Зак. само се оно имање и приновак сматра да је родитељско у смислу §§. 121. и 122. Грађ. Зак., које *малолетна деца* под родитељском управом стеку, а кад су тужени по признању самога тужиоца и поднесеним крштеницама били пунолетни, далеко пре дана поднесене тужбе, онда према §. 123. Грађ. Зак. *све што су од дана пунолетства у очевој кући зарадили и привредили њима и припада,*

а што су и после пунолетства остали у очевој кући, имају се сматрати *као задругари* а никако као деца у смислу §§. 121. и 122. Грађ. Зак.“.

Касациони Суд није пришао овим противразлозима Апелационога Суда и одлуком своје опште седнице од 4. Октобра 1895. год., бр. 9914. одбаци их.¹ Према овој одлуци опште седнице Касационога Суда нема задруге између оца и пунолетних синова стога што, по њему, синови, и ако пунолетни, теку за оца, тако да, у имању на коме раде немају удела, што је потребно па да има задруге. Касациони Суд је остао при овој својој јуриспруденцији и у своме решењу (I. одељење) од 11. Децембра 1903. год. бр. 10074. где се овако вели: „По §§. 57. и 507. Грађ. Зак., задруга се између родитеља и деце не претпоставља, ма да они заједнички живе; напротив, према §. 121. Грађ. Зак., све што син живећи под влашћу или управом родитеља прибави, то родитељима својим прибавља, и по томе, *сам тај заједнички* живот не даје деци за живота родитеља право ни на какав део родитељског имања, већ да би могло бити речи о задрузи, која би и деци давала право на извешан део дотичног имања — таква задруга мора бити нарочитим уговором између родитеља и деце утврђена“.²

На првом месту имамо да утврдимо ово: да је погрешно мишљење Касационога Суда да деца, и по навршеном пунолестру, прибављају само за свога оца, ако су код њега остала.

По §. 121. Грађ. Зак., да би тековина дечја припала оцу потребна су, као што нам је познато, ова два услова: 1. Да су деца малолетна, то јест под родитељском влашћу, и 2. Да су текла под родитељским управљањем. Ако оба ова услова нису испуњена, онда оно што деца стеку не припада оцу већ њима. Тако, узимајући да други услов, тековина под

¹ В. *Бранич* од год. 1898., бр. од 16. Августа (стр. 566. à 568.). Саопштење Г. Драгића Павловића.

Интересантан, дакле, обрт: и Апелациони Суд и Касациони напустили су гледиште које су били заузели у оном спору из год. 1886., напред наведеном, с том примедбом да је, сада, Апелациони Суд стао на раније гледиште Суда Касационога, а Касациони Суд, опет, на раније гледиште Суда Апелационога.

² *Глас права, судства и администрације*, св. за 10. Јануар 1904. год. (стр. 51. и 52.).

родитељским управљањем, није испуњен, рећи ћемо да и оно што малолетно дете стече припада њему а не његовом оцу, ако је оно то стекло само за се, без очевога управљања. То се види и из §. 122. Грађ. Зак. у коме стоји ово: „Ако би пак деца осим родитељског управљања што *трудо*,¹ или поклоном, или другим законом начином стекла и прибавила, оно се сматра као њихова сопственост, премда до пунолетности под очино управљање спада“. Затим оно што пунолетно дете, дакле оно које није под очинском влашћу, стече припада њему, без обзира на то да ли је оно то стекло одвојено од оца или живећи заједно са њим. Пунолетно лице тече увек за себе, па имало оно оца или не, живело оно са њим или не.

Апелациони Суд, у својој пресуди од 20. Фебруара 1886. бр. 148., коју смо већ навели, вели и ово између осталог: „... а кад је (син) и после пунолетства пристао да живи и ради у кући оца без нарочитог уговора о привреди, онда је тужилац као син пристао да буде и даље под родитељском влашћу, и с тога у овом случају нема права на приновак јер син привређује оцу а не себи по §-у 121. Грађ. Зак.“. Тврђење сасвим нетачно, као што смо то приметили и онда, када смо, у породичном праву, говорили о односима између родитеља и њихове деце. По Грађ. Законику само малолетна деца могу бити под очинском влашћу,² то јест она која не-

¹ Курсив је наш.

² Наш Грађански Законик употребљује израз „родитељска власт“, ма да власт на коју се ту мисли не припада и једном и другом родитељу, и оцу и матери. И не само да та власт ни у колико не припада матери, онда када је отац жив, већ матери нема родитељску власт, код нас, ни по смрти очевој односно у случају када је оцу, и ако је жив, та власт, по §§-има 154. и 155. Грађ. Зак., одузета. Све право које матери у овом погледу има јесте то: да, по смрти очевој или у случају предвиђеном наведеним §§-има 154. и 155., она старалац (главни) својој брачној малолетној деци (чл. 17. Зак. о Старатељству). Као што видимо, израз: „очинска, очева власт“ (*patria potestas, la puissance paternelle, Elterliche Gewalt des Vaters*), тачнији је. Иначе, то јест, ако се употреби израз „родитељска власт“, онда ваља знати да се тај израз узима ту у ужем смислу, то јест реч: родитељ значи ту само оца. (У француском праву, напротив, и матери може имати родитељску власт, а на име онда, ако је отац умро или ако му је родитељска власт одузета. В. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, p. 574. Исто тако, матери има, и по Нем. Грађ. Зак., родитељску власт, у случајима предвиђеним у §-у 1684. тога Законика (*Elterliche Gewalt der Mutter*). Dernburg, *Das Bürgerliche*

мају још 21 годину (§. 37. Грађ. Зак.). Пунолетна деца, пак, нису под родитељском влашћу. §. 150. Грађ. Зак. о томе се овако изражава: „Како пунолетност детета настане, таки и родитељска власт престаје, т. ј. кад деца 21 годину наврше, онда мушко може изићи из куће, и за себе на своју руку радити, нити га родитељи задржати могу, као што се и оно не може противити, ако га родитељи отпуштају испод своје власти...“

Прописи Грађ. Законика о малолетству и пунолеству, то јест о томе докле траје прво и када настаје друго јесу јавно-правнога карактера (*d'ordre public*), а такви прописи не могу бити приватно-правним погодбама измењени (§. 13. Грађ. Зак.). Исти карактер имају, у опште, прописи који се тичу правнога стања (статуса) једног лица и његове способности за правне радње. Они се не могу реметити вољом појединаца.¹ Отуда, отац и пунолетни син не могу ни изречно ни прећутно уговорити да син, и после пунолества, остане под родитељском влашћу. А ако су то уговорили, уговор је апсолутно ништаван (*inexistent, nichtig*): нити би отац могао, на основу таквога уговора, потраживати какво право од сина, нити би опет овај због њега могао какво право изгубити. Отуда, и поред таквога уговора син пунолетни био би потпуно способан за правне радње (*handlungsfähig*), и има, једном речју, право на положај који по закону припада пунолетном сину.²

Зато и јесте неосновано тврђење да отац има право на све оно што је са својим пунолетним синовима стекао, по том као основу да су синови, остајући код њега по пунолеству, својевољно пристали да и даље буду под његовом очинском влашћу.

Recht für das Deutsche Reich und Preusens, Bd. IV, S. 276 (2. издање). Наш систем је, овде, овај који и у Аустриском Грађ. Законнику, то јест родитељска власт припада само оцу (*Väterliche Gewalt*), а мати има, као што смо и горе казали, једино ту привилегију да буде, пре осталих сродника, старалац својој деци, по смрти очевој или у случају, ако је отац, за живота још, искључен из вршења родитељске власти (§§. 147., 176., 177., §. 198. Аустр. Грађ. Зак.; *Stubenrauch, Commentar zum allgemeinen oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuche*, Band I, S. 225, 262, 283 (8. издање).

¹ В. н. пр. §. 855. Грађ. Зак.

² Ми апстрахујемо, наравно, случај предвиђен у §. 151. Грађ. Зак.: у овом пропису предвиђа се када се, изузетно, може очинска власт и по пунолеству детета продужити.

Исто тако не може се рећи да, у једном оваквом случају, сав приновак и приплод припада самом оцу по том разлогу што су пунолетни синови радили под очинском управом. Јер, као што смо то већ приметили, услов управљања родитељскога, о коме говори §. 121. Грађ. Зак., није довољан, па да оно што је дете стекло припадне оцу, већ треба још и тај да је дете малолетно. Под управом родитељском не подразумева §. 121. управу старешине једне заједнице, јер би иначе, када би тај услов био довољан, старешина задруге, под чијим руковођењем сви задругари раде, били они пунолетни или малолетни, могао себи присвојити сав приновак и приплод. Под управом разуме §. 121. управу над малолетном децом, јер се сасвим може разумети да законодавац придаје толику важност тој управи: отац у толикој мери руководи радом малолетне деце своје, његова заслуга је тако велика, по правилу, за тековину његових малолетних синова и кћери, да се може схватити да је и тај разлог, поред осталих,¹ законодавац имао у виду када је донео ону одредбу из §. 121..

Али, из тога што, по нашем мишљењу, пунолетни синови не теку никада за оца већ за себе, никада, то јест ни онда када са оцем живе заједно, не излази да ми узимамо да између оца и његових синова има увек задруге. Специално, ми налазимо да, између оца и његових синова, били они пунолетни или малолетни, нема задруге, ако је отац непрестано живео и живи одвојено са њима, дакле без других, побочних, сродника, апстрахујући само онај случај у коме смо

¹ Остали разлози су поглавито ови: дужностима које отац има према својој малолетној деци треба да одговара и какво право, и то је право оца из §-а 121. Грађ. Зак., као и право из §-а 122. истога Законика, који, за она добра малолетне деце која не потпадају под §-а 121. Грађ. Зак., вели: „...према до пунолетности под очино управљање спада. И отац је властан приплод дечије сопствености употребити на њихово васпитање, главно пак дужан је сачувати нести особита случаја, ако би се потрошак тога за оснивање среће детиње изискивао, које се онда са допуштењем суда издати може“. Ово последње право очево слично је праву ужитка које Франц. Грађ. Законик признаје, на добрима малолетне деце, њиховом оцу, до њихове навршене осамнаесте године односно до еманципације њихове, ако би ова дошла и пре те године, право названо *la jouissance légale du père*. После смрти очеве то право припада матери (чл. 384. Франц. Грађ. Зак.). Кажемо да је право очево из §-а 122. Грађ. Законика *слично* овој установи францускога законодавства стога што између тога права и те установе има важних разлика у чије излагање овде не можемо улазити.

рекли да има задруге између оца и синова, а то је, када је отац, за живота, поделио своје имање између себе и својих синова, па је, и после деобе, са њима продужио заједнички живот и рад.

И баш зато што између малолетне деце и њиховога оца нема задруге — јер, нити та деца имају удела у старини (имање које је наслеђено): то је имање само очево (§. 394. Грађ. Зак.), нити она имају удела у приповку и приплоду стеченим изнад њихове 15-те године (§. 517. у вези са §-ом 121. Грађ. Зак.): видели смо већ зашто — то синови стижу до пунолества без свога удела у имању, што ће рећи да, ни онога момента када они пунолетни постану, нема задруге између њих и њиховога оца, и ако су они сада пунолетни и живе и раде заједно са оцем: како ту није испуњен и онај услов односно заједнице у имању који се, за постојање задруге, тражи по Грађанском Законику (§. 507.), то ни тада између оца и синова нема задруге.¹

¹ Ово питање да ли у опште између оца и његових синова постоји задруга има важности, бар у колико је реч о нашој јуриспруденцији, са гледишта наследнога права. И заиста, ми смо, наводећи судске одлуке о случају када је отац између себе и синова поделио своје имање па, после деобе, са њима свима или са неким само од њих продужио заједнички живот и рад, видели како судови то питање доводе у везу са §-ом 528. Грађ. Зак.. Они, на име, веле овако: Ако има задруге између оца и оних синова који су са оцем остали у заједници после деобе, онда ће њега, отац, по смрти му наследити синови који су са њим до смрти заједно били, искључујући одвојеног сина (синове) а на основу §-а 528. Грађ. Законика; иначе, то јест ако између тих синова и оца нема задруге, тога искључивања не може бити, већ ће отац наследити и одвојени син (§. 527. Грађ. Зак. у вези са §-ом 396. истога Законика). Разуме се да би јуриспруденција овако резоновала у сваком случају у коме би се узело да између оца и синова са којима је он у заједници живота и рада има задруге.

Није овде место да се тим питањем, у оној мери у којој оно то заслужује, бавимо, јер ћемо то доцније учинити, а, специјално, у глави у којој ће бити реч о правним односима у задрузи, већ се само ограничавамо на то да приметимо: да то није тако сигурна ствар, како то јуриспруденција представља и узима, да би се, у случају да између и синова има задруге, применио, код наслеђивања очевога имања, §. 528. Грађ. Законика. Ова примедба има свог основа и разлога у решењу од 28. Новембра 1859. године (Зб. XII., стр. 96.), којим је измењен §. 529. Грађ. Зак., параграф по коме су, у корист сродника-задругара, ма какви они били, биле из наслеђа умрлога задругара искључене и саме кћери овога. По овоме ре-

Али, зато што ту задруге нема, не мора бити и то: да синови, и после пунолества, теку за оца а не за себе. Они, по пунолеству, теку увек за себе, дакле и онда када живе са оцем заједно, само што однос њихов, према тој тековини и према оцу, није задружни однос, те да се деоба те тековине између њих и оца може и мора поделити по основу задруге: задруга не може бити основ за деобу те тековине када она ту не постоји. Какав је, пак, тај основ, видећемо доцније.

Неки писци позивају се, да, обрнуто, докажу како између родитеља и њихове пунолетне деце има увек задружнога односа дакле и онда када га, по нашем мишљењу, нема, на извесне законе из области јавнога права.

Тако, Др. Чед. Марковић, у својој расправи: *Задругари у приватном и у јавном праву (Глас Права, Судства и Администрације, год. 1904., бр. од 10. и 20. Јула)* наводи, прво, Закон о Рекрутовању Стајаће Војске од 22. Октобра 1872., а поименце његове чл. 5. и 8.. У чл. 5. има ова одредба: „Ако су само два брата у кући, или отац и син, очув и пасторак, стриц и синовац, или у опште за рад два способна задругара, па је један одслужио рок у стајаћој војсци и т. д. . . .“ Пре свега никако није сигурно да је овде законодавац хтео да решава питање: да ли су отац и пунолетни синови у задрузи, питање из приватнога права. То питање је прилично дели-

шењу није више тако: ако умрли задругар није оставио мушке деце, њега ће наследити, не задругар, као што је то било до тога решења, већ његове кћери, ако би их имао.

Као што видимо, задруга не може данас да искључи кћер из наслеђа умрлога задругара, који није оставио мушке деце: у овом случају кћи је преча од задруге, и ако она, као женско лице, није задругар. Дискутује се само о томе да ли и она кћи која се није, у времену смрти свога оца, нашла у задрузи, јер је, удајом, била из ове отишла, наслеђује свога оца пре задружних сродника, питање о коме ће доцније бити говора. (В. о овоме А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 131. и 132.). И онда, када, на тај начин, задруга не може да искључи ћерку, како би она могла да искључи одвојеног сина de cuius-а, када су, као што је познато, мушка деца, у погледу права наслеђа, много привилегованија него женска? Према овоме, нека би и било задруге између оца и синова са којима отац живи, није то тако проста и несумњива ствар, како јуриспруденција схвата, да би одељени син био из наслеђа искључен. У осталом, понављамо, ми ову тешкоћу овде само прибележавамо, остављајући да се доцније на њој дуже задржимо, када ћемо за њу дати и своју солупцију.

катно, и ми не верујемо да га је законодавац хтео решити узгредно, у једном закону који тако мало везе са њим има, у закону о рекрутовању војника за стални кадар. Законодавац поједине односе у држави регулише тамо где је за то место: односе приватно-правне у грађанском и трговачком законнику, а односе јавно-правне у законима из области јавнога права. Стога се треба чувати, па и онда када би сама редакција дотичне одредбе била у том смислу, од тога да, н. пр. у једном закону из области јавнога права, налазимо одговоре на питања која су закони из области приватнога права оставили нерешена или их бар нису решили на један несумњив начин. Законодавац је могао ту употребити изразе и речи из којих би се могло изводити да је он таква питања хтео решити, али тим изразима и речима не треба тако лако давати такав смисао. Законодавац, као што вели Baudry-Lacantinerie, мери речи и изразе које употребљује онда када он специјално расправља питања која са тим речима и изразима стоје у вези. Када, пак, он једну мисао додирује узгредно у неком пропису, он сасвим може не бити много пажљив том приликом и изразити се чак и нетачно; он зна, да је та мисао, на свом месту, прецизно обрађена и да ће судија и коментарист тамо и тражити његову вољу, односно тога питања, а не у прописима који имају сасвим друге ствари за предмет.

Дакле, чак и да је законодавац, у наведеном пропису Закона од 22. Октобра 1872. год., употребио за оца и сина који живе заједно, израз: „задругари“, — што он, као што смо видели из тога прописа, није учинио — то не би био сигуран аргуменат за мишљење да су отац и пунолетни син у односима задружним. У осталом, како су отац и син несумњиво задругари, ако и син има у заједници свога имања (н. пр. отац је, између себе и синова, поделио своје имање, па је, после деобе, остао са њима, свима или некима), то се, ни у претпоставци да се је законодавац, у наведеном пропису, послужио, односно оца и синова, изразом: задругари, не би могло рећи са позитивношћу да је законодавац мислио и на онога сина који, и ако живи код оца, нема никаквог свог имања. Зар се не би, и тада, могло рећи да, употребљујући израз: задругари, законодавац је мислио само на сина који има својих добара? Осим тога, израз задругар има, поред свог техничког значења, и

једно значење нетехничко, практично, и означаје лица која живе заједно, и ако та лица, у техничком смислу те речи, нису задругари. И онда, зар се не би могло казати да је законодавац, који би, у једном таквом закону, као што је закон о рекрутовању војника, казао за оца и сина да су задругари, мислио само на то: да та лица живе заједно, а да никако није хтео тај израз узети у његовом техничком смислу?

Али, ово је само једна претпоставка, као што смо већ рекли. У самој ствари, наведени пропис (чл. 5. Закона о Рекрутовању Војника) не вели да су отац и син задругари. Он каже, пошто је изређао извесне специјалне случајеве, „и у опште за рад два способна задругара“. Било би произвољно тврдити да је законодавац овим изразима обухватио и оца и сина, а још произвољније да је у овом наређењу имао намеру да одговори на питање, питање из области приватнога права: да ли су отац и пунолетни син у сваком случају задругари.

Чл. 8. истога Закона гласи овако: „Јединци и првенци, који поред оца у задрузи имају још или стрица или братучеда за рад, немају права на олакшицу чл. 7., већ морају служити три године“. Овај члан још мање доказује тему да су отац и пунолетни син у задрузи. Законодавац употребљује ту сасвим правилно реч задруга, јер ове овде и има, пошто он претпоставља да првенчев или јединчев отац живи са својим сродницима из побочне линије, а то је задруга. То значи израз: „у задрузи“, употребљен у томе члану, а ни најмање и то: да између оца и пунолетнога сина има задруге.

Живојин М. Перић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

ОДНОС СТАТИСТИКЕ ПРЕМА ОСТАЛИМ СОЦИАЛНИМ, НАРОЧИТО ЕКОНОМСКИМ НАУКАМА.¹

При изучавању наука које се на правном факултету предају, ми смо врло често упућени да се служимо материјалом који је добивен на основу статистичких података. Значи да је статистика у тесној вези са поменутиим наукама. И то је сасвим природно. Статистика је један део опште друштвене науке која има за задатак да посматра у масама, у великим количинама, појаве и стања људског друштвеног живота. И према томе потребно је да се, пре но што би се прешло на специјално излагање овога предмета, изнесу односи статистике према осталим социалним, нарочито економским наукама.

Али пре студије ових односа јавља се једно императивно питање: да ли је статистика наука. Да није она нешто много мање, да није само метод којим се служимо у научним истраживањима? О овом је питању доста расправљано и доста писано, али су мишљења још и данас подељена. Речено је чак, пошто се није могло доћи до каквог дефинитивног решења, да цела ствар има индивидуалан карактер и да ће одговор увек зависити од личности која га буде давала, а да цело питање нема, за изучавање самог предмета, дубљег значаја. Ја ово мишљење не делим. Зато имам доста разлога; један од главних у овом моменту јесте што разлагање овог питања може да осветли наше даље излагање главне идеје о положају статистике према осталим социјалним наукама.

Да видимо, дакле, зашто се статистици спори право да се назове науком. Свака наука мора имати једну одређену серију феномена, било физичких било моралних, који зависе од једног истог узрока или од више узрока који постају на један исти начин. За статистику изгледа да не постоји одређена врста оваквих феномена. Појаве којима се она бави заиста су врло различне, и вама је познато да њу у истој мери интересује колико има становника у извесној држави, колико се у тој истој земљи добија жита, колики је простор

¹ Уводно предавање Г. Д-р Ђорђа Ђурића, доцента за економске науке на правном факултету, држано на Универзитету 4. априла 1912.

под шумом, колико се извади руда, колики је саобраћај и т. д. Сва су ова факта различна, али у њима има ипак нечега заједничког: ви сте приметили да се сва та факта односе на једну исту државу. Онда је статистика, може бити, наука о држави? Ово се сматрало једном за тачно, премда се тада статистика није бавила бројањем и таквих факата које смо сада навели. И сама реч статистика изгледа да отуда води своје порекло. Данас није више тако. Статистика се више не своди на студију о држави. Статистичка опажања морају до душе бити ограничена у много случајева на извештај простор у земљи, али то не мора увек бити индентично са границама једне државе. Што то данас ипак врло често бива долази отуда што су *административна* статистичка опажања најчешћа и најсигурнија и што се она у већини случајева простиру на сва индентична факта у границама оне државе у којој се и констатују.

И тако, кад статистика нема резервисаног терена за своја опажања и кад, према томе, и не може да на основу таквих опажања изводи генералне закључке, *не може* она бити самостална наука. Али кад статистика нема извештај ред феномена којима би се једино она бавила, но кад врши своја опажања на феноменима којима се и друге науке већ баве, и кад резултати до којих она долази могу бити корисни тим наукама, значи да њу ваља разумети као метод у научном истраживању.

Ми знамо да се сви методи свде на два: на индуктиван и дедуктиван. Вама је познато да индуктиван метод почива на експерименту, који се може, под истим условима, увек поновити, и који мора, кад се тако понавља, имати исте последице. Дедуктиван метод се на против оснива на генералном закону, који кад се једном постави мора да важи за сваки посебан случај и за сва времена. Како стоји статистички метод према овим главним методима научног сазнања? Статистички метод ће бити врло користан кад нисмо у стању да употребимо ни дедуктиван ни индуктиван метод, а такви су случајеви врло чести. Кад год имамо пред собом факта која можемо с времена на време, и то само емпириски да посматрамо, факта која се не могу изоловати те се на тај начин не може применити на њима експериментални метод, који би дао основу за индуктивни метод и на којима не може

да се опази никаква сличност ни једнакост, нити може да се између њих одреди каква логична веза, што би нам дало могућности да се служимо дедуктивним методом, ми морамо у таквом случају употребити статистички метод.

Дедуктиван и индуктиван метод нису увек довољни ни у егзактним наукама; они то нарочито нису у социјалним наукама. Јер главна је одлика социјалних наука да се баве објектима који су врло променљиви, или бар, чије су главне особине врло несталне. Ово је истина у толикој мери да се не може никад рачунати да ће се у човечанству извесни феномени поновити на већ досада познат начин. Главни разлог за ову појаву јесте у томе што у социјалним наукама последице утичу стално на узроке који су те последице изазвали и мењају их у толикој мери да изазивају нове последице и нове појаве. Тако на пр. закони по којима се развија човечанство утиче на поједине људе у формирању њихове индивидуалности, али те већ створене индивидуалности утичу даље на идуће генерације, те мењају законе по којима се имају развијати, и они и потоњи нараштаји. У овој сталној акцији и реакцији сила дедуктиван метод остаје немоћан. То је констатовано пре четрдесет и више година Ернест Енгел, који је био толико исто чувен статистичар као и математичар. Он се пита на који би начин дедуктиван метод, који је у математици немоћан да тачно одреди утицај гравитације на три тела која једна на друго утичу — на који би начин тај исти метод био у стању да одреди односе хиљадама разних сила које стално једна на другу делају.

Индуктиван метод, сам по себи, не би имао у социјалним наукама већег успеха. У природним наукама тај је метод врло радикалан, јер ту може један добро констатован факт да служи као подлога за даље индукције; јер ће такав факт увек бити индентичан са самим собом. Један атом кисеоника и два атома водоника ће увек под истим околностима дати воду као хемиско једињење. У појединим јединицама у природним наукама нема велике разлике; и минерали и биље и животиње су типичне, кад се узму као јединице. У социјалним наукама јединице нису више индентичне, оне нису типичне, оне су индивидуалне. То свакако не значи да су оне у исто време и неодређене и да се за њих не могу наћи заједнички узроци, јер би онда тиме самим одрицали сваку

вредност социалним наукама. За посматрање таквих јединица потребан је статистички метод. Њим се врши колективно посматрање, посматрање у масама и на основу њега долази се од индивидуалних јединица до једног *средњег* апстрактног типа, са којим може у научном резонувању да се оперише. Тај *просечан* тип постаје из посматрања хомогених појава, и у занемаривању свих разлика у тим појавама које се у даном моменту не студирају. На тај начин можемо рећи са Римелином¹ да статистички метод улази у акцију у емпириским наукама тамо где индукција и дедукција више не могу да дају позитивне резултате. А његова се суштина састоји у томе што он бројањем и посматрањем у масама, у великим количинама, може и променљиве моменте појава које посматра подврћи научном проучавању.

Статистички метод је дакле допуна индуктивног метода, и он има да нам да могућност да сазнамо оно што у феноменима које посматрамо није типично. Због тога статистика има да служи, свима наукама без разлике, као метод у њиховим истраживањима увек када већ раније познате и поменуте методе нису довољне за та истраживања. Статистички метод је логично средство за сазнање, и према томе њим се могу и треба да служе и природне и социалне науке. Што оне то не чине у једној истој мери, што се природне науке само изузетно служе овим методом — најлепши нам пример за употребу статистике у природним наукама пружа метеорологија — и што социалне науке мора да се ослањају на статистику као главни метод у својим истраживањима, то долази од саме суштине ствари, а она нам је сада позната.

Значи да има наука које су поглавито, ако не и једино, упућене на статистички метод, и значи да би и за статистику могло да се одреди извесно поље на коме она има нарочито да ради, или још боље да јој се одреди граница за специјално изучавање извесних појава. По томе, ако је било немогуће дати статистици карактер науке на директан начин, моћи ће се то ваљда учинити на индиректан начин у одређивању феномена које она једино може на научан начин да посматра и да сазнаје. То су и урадили сви они који су хтели да уврсте статистику у ред самосталних наука.

¹ Rümelin, Zur Theorie der Statistik, II, 1874, стр. 266.

Али како овде није било никаквог одређеног критеријума, то је статистика, узета као самостална наука, претрпела у току времена врло много промена. Отуда и долази, поглавито, да је Кетле још 1869. године на интернационалном конгресу у Хагу могао набројати 63 дефиниције статистике. Можете мислити да је тај број до данас знатно порастао, али он не треба да вас застрашава — ја вам те дефиниције нећу набрајати. Ја нећу за данас ни да вам излажем све могуће границе које су статистици као науци одређиване: ми ћемо то видети у детаљима када будемо проучавали историју статистике. За сада ћу вам само рећи, као што сам већ нагласио, да је статистика била у почетку свога развитка, у другој половини XVII века, једна врста науке о држави. Из тога је доба чувена расправа Хермана Конринга,¹ која по свему одговара меркантилистичким идејама тога времена. У XVIII веку статистика се није више задржавала на изучавању појединих држава; њено се поље проширује, она врши упоређивања између појединих држава и постаје наука о државама. Ту се први пут и износе стварни статистички податци, којих дотле нигде није било, а нарочито бројно стање становништва у држави и занимање тог становништва. И ово у толикој мери интересује будуће статистичаре да статистика постаје за неко време наука о популацији. У даљем свом развитку пролази статистика кроз промене кроз које су прошле и друге социјалне науке; она постаје са Кетлеом *социјална физика*, са Етингенем (von Öttingen) *социјална етика*, на послетку се приближује тенденцији *индивидуалне етике*; али поред свих тих разних тенденција остаје она у својим крајњим резултатима на једном истом терену свога проучавања: она се бави проучавањем људскога друштва. На тај начин, и ако статистика није упућена да изучава извесну групу феномена који би имали заједничке узроке и на основу којих би се могли донети генерални закони, она ипак има по самом свом методу једно специјално поље рада, и по томе пољу рада она може да се сматра за науку. То је у главном основа свих резоновања оних који узимају статистику за самосталну науку.

¹ Hermann Conring, Notitia rerum publicarum. Под тим је насловом Конринг читао своја предавања 1660. године у Helmstedt-у. Она су затим издата прво 1668 (von Poerring), после 1675 (Ph. Andr. Oldenburger) и 1730 године (Goebel).

Одмах ћу вам рећи да се ја са овим мишљењем не слажем. Ја мислим да се статистика може сматрати на првом месту као погодан *метод* за сва научна истраживања, тако се исто може сматрати да она добија карактер специјалне науке кад се статистички метод примењује у свој потпуности на ред појава где је он једино могућан, али у том случају статистика може да буде једино *помоћна наука*. Јер резултати до којих се долази у статистичким истраживањима нису крајњи циљ у науци; они су само сигурна подлога за даље научне комбинације. Ја мислим да се на овај начин ни у колико не смањује сама важност статистике, но да јој се на против даје тако њен потпун значај, јер се на њеним резултатима оснивају све остале науке према којима она има положај помоћне науке.

А које су то науке?

Ми смо већ видели, при излагању статистичког метода, да су то на првом месту све друштвене науке. О томе ћемо се још уверити ако се запитамо шта узимају за задатак статистике они статистичари који сматрају статистику за самосталну науку. У овом случају је најмеродавније мишљење Георга Мајера (Georg v. Mayr).¹ Он мисли да се њена проучавања деле: 1) на статистику популације; 2) на моралну, 3) на културну (Bildungsstatistik), 4) на привредну и 5) на политичку статистику.

Свака од ових статистика чини основу за неколико социјалних наука. Само треба одмах додати да све те статистике нису до сада израђене у истој потпуности. Узрок је што се сва факта која треба посматрати не могу на подједнако лак начин регистирати — то нарочито важи за моралну и културну статистику.² Најпотпуније су статистике које се баве бележењем и класификовањем појава које се тичу по-

¹ Statistik und Gesellschaftslehre; Erster Band: Theoretische Statistik, Leipzig 1895., стр. 123.

² Тешкоћа бројања извесних факата која имају моралан или политички карактер долази још отуда што факта која треба бројати и бележити имају карактер унутарњих осећања, што су то жеље и убеђења и што често на тај начин исте количине нотираних факата не представљају исти значај и исту тежину самих тих социјалних појава. (Tarde, Les lois de l'imitation, 2e éd. стр. 116). Према томе неизвесност и неодређеност која је суштина оваквих факата не може бити оваквим статистичким опажањем расветљена.

пулације и појава које имају ма какав привредни карактер; и то су појаве које су у директној вези са економским наукама, или су, што је још чешће случај, феномени којима се у исто време баве и економске науке и статистика. А ово се све не дешава случајно. Вама је свима познато да се економија бави продукцијом, циркулацијом и консомацијом добра. Све су то факта која се дешавају у масама и која су међутим одређена тако да их је лако бројати: у већини случајева то су и факта која интересују државну администрацију, те се она већ из директно практичних разлога бележе чим се дешавају. Са популацијом изгледа на први поглед да то није случај: она бар не чини директно објекат којим би се економија бавила. Тако је статистика становништва добила карактер једне сасвим засебне науке под именом *демографије*. Али сви ви знате толико економске науке да можете одмах видети како је демографија само у својим истраживањима засебна наука, али да њени резултати директно интересују економске науке. Један пример ће бити довољан за илустрацију овога. Статистички је утврђено до сада да је се увек у време економских криза и на извесно време после тога проценат рађања смањивао. За ово смањивање рађања има свакако, више узрока, али је тако исто сигурно да се у овом случају економски фактор не може занемарити. На тај начин је ова појава смањивања рађања од важности за економију и она мора са њом рачунати, а не би је могла констатовати да јој статистика популације није дошла у помоћ. У финансијским су наукама овакви примери још чешћи, и ви сте у вашим студијама морали на њих врло често наилазити. Ја овде нарочито мислим на историју порезе, и на разне врсте порезе.

Оне гране статистике које постоје данас у највећој потпуности и којима ћемо ми према томе обраћати највећу пажњу, у директној су вези са економским наукама. Та веза је увек једна иста, па било да су резултати које смо добили на основу статистичког изучавања постали од посматрања феномена којима се економија директно бави, те се у том случају налазимо пред статистичким методом, било да су ти резултати производ посматрања феномена за које се једино статистика интересује, па се на тај начин налазимо пред статистиком као науком. Да узмемо пример који је навео

један познати присталица ове деобе. Конрад нам каже да статистика позива (професија) спада у статистику као науку, док је на против статистика промета резултат статистичког метода. Али корист коју економија има од ових података је једна иста и у једном и у другом случају; њој ти резултати служе у оба случаја као полазна тачка за резоновања. И то се дешава често и стално, тако да се економске студије не могу ни замислити без статистичких података. Зато је лепо и речено да је статистика сестра политичке економије. Али овај однос између статистике и економије није увек постојао на исти начин и у истој мери. Статистика је скорог порекла, и ма да је могуће наћи још код старих народа статистичких података, организоване статистике на основу којих се могу изводити даље научне генерализације, појављују се тек у новија времена. То је у осталом и природно. Док су односи између људи били простије природе и док је економски живот био једноличнији, вије ни могло бити толико користи од статистичког опажања, као што је то случај са временима која су нам ближе. Али са развитком поделе рада, са повећањем економских добара и повећањем циркулације тих добара, економске појаве постају и многобројније и разноврсније. На тај се начин и ствара потреба за све већу употребу статистичког метода.

Да би употребу статистике у економским наукама прегледније одредили, ми ћемо се послужити једном познатом деобом, која је може бити доста суптилна и којој ја не указујем обично много пажње, али која је у овој прилици нарочито подесна. Ми знамо да се економија дели на две велике групе: она или узима економска факта онаква каква су те на основу њих проналази генералне економске законе, и у том је случају наука; или се бави економским фактима онаким какви би требали да буду, и онда је вештина.

Економија као наука прошла је до данас кроз једну велику еволуцију, тако да о самој тој еволуцији постоји засебна наука која вам је позната као историја економских доктрина. Али све те економске теорије почивају на дедуктивном или индуктивном методу, и разликују се у главном у толико у колико су њихова резоновања основана на једном или другом методу. Највише се држала дедуктивног метода либерална школа. Она полази од неколико економских

принципа који јој изгледају очигледни да изведе генералне економске закључке, који треба да имају потпуну важност за све земље и за сва времена. Али у примени својих генералних принципа, и у извођењу генералних закона, либерална се је школа служила и статистичким подацима. Само је то она чинила на један специјалан начин. Она је узимала само извесне статистичке податке до којих јој је било најлакше доћи, а познато је да статистичких података у то време у опште није било много. Затим је на основу њих изводила доста слободне закључке, па је ишла још и даље те их је генералисала. Тако је било врло лако, од тачних претпоставка и релативно добрих статистичких података, доћи до нетачних генерализација. И реакција је брзо наступила. Посматрањем појединих случајева и факата локализованим у појединим земљама или областима, долазило се је до закључка да апсолутни економски закони нису у појединостима тачни. И тако се је економска наука почела удаљавати од класицизма и постајати историском и дескриптивном науком. Али је било мало економичара који су се могли овим задовољити, и већина је желела да донесе позитивне закључке на основу посматраних факата. Овде су сада чињене исте грешке, јер се убрзо показало да посматрани факти нису типични и да су према томе за генералисање неподесни и непотпуни. Да узмемо један довољно познат пример. У половини прошлог века констатовано је, као резултат брзог развијања машинске индустрије, нагла концентрација капитала. О овоме је факту било посматраних података на више места, и на основу тога донесен је закључак да ће та концентрација имати широко поље и да ће бити генерална. Но овим опажањима појединих факата дошао је у помоћ статистички метод. Њим је било могуће нотирати прво у детаљима циркулацију капитала, и чинити затим упоређења на основу добивених цифара. И видело се да и ако постоји тенденција за концентрацијом капитала — да та концентрација не иде истим током и истим начином у свима врстама капитала; видело се тако исто да поред те концентрације има услова и за опстанак малих капитала, и да, шта више, често те услове ствара сама концентрација.

То је један пример; њих има много. Статистички метод уноси дакле у економску науку тачност и сигурност. Он је

дао економији могућност да посматра факта за која ова није могла знати без статистике, и о којима, без статистичког метода не би могла доносити закључке. Његова је поглавито заслуга што економска наука данас сигурније корача напред. Он је тако исто у великој мери учинио да сада поједине тенденције у самој науци које су стварале поједине школе и доктрине, имају друкчији однос једна спрема друге. И данас у економској науци постоје разлике у тенденцијама и методу, и те су разлике данас може бити јаче но икада, само су оне добиле сасвим други карактер. Данас је сасвим изузетно да једна школа одриче другој научан значај; све оне данас осећају потребу ако не заједничког, а оно бар паралелног рада. Између њих нема више некадашње анимозности. А што са једне стране видимо економичаре који припадају групи дескриптивне економије и труде се да студирају конкретна економска факта, док са друге стране налазимо теоретичаре који генералишу већ добивене резултате и теже да на апстрактан начин дођу до нових истина, то је отуда што се и сама економска наука толико разгранала да је и код ње наступила подела рада. И то је истина у толикој мери да је данас назив политичка економија добио врло широк обим, и да он обухвата читаву серију економских наука, међу којима и статистика заузима свакако видно место. Јер статистика је створила могућном овакву поделу рада у економским наукама. Разуме се да је главан разлог тој подели диференцирање и повећање самих економских факата, али је статистика директно дала могућност да се овако сложене економске појаве на специјалан начин проучавају.

Статистика нам је дала на првом месту једну реалнију политичку економију. Економију која се специјализује и која у појединим својим гранама изблиза студира економска факта, служећи се, у тој студији стварног економског живота, поглавито статистичким методом и статистичким резултатима.

Даље је заслуга статистике што су сада апстрактна тврђења економије сигурнија, али су она у толико ређа и мање апсолутна.

Значи дакле да данас економија студира уз припомоћ статистике економска факта у прошлости и садашњости и да генерализује та факта доносећи, кад је могуће, апстрактне законе.

Да ли се на овоме зауставља утицај статистике на економију? Ми знамо да су већина социалних факата периодични, да ће се догађаји које смо имали прилику да посматрамо поновити, али ми не знамо како ће то понављање да буде, у којој ће мери да се дешава, и докле ће да траје. Не знамо како ће изгледати будуће друштво. Али ми идемо од познатог ка непознатом, па је људски разум и у овом случају тако поступио. Будуће социално стање је представљено прво на историјској основи и одређивано према ономе што се већ дешавало у прошлости. И тако је један од најинтересантнијих духова из прве половине XVIII века, *Вико*,¹ доказивао да се човечанство развија пролазећи увек кроз исте етапе, те би на тај начин еволуција друштва, кад се графички представи имала облик круга. Гете је унео у овај круг нешто идеализма и направио је од њега спиралу. И за њега човечанство пролази кроз већ познате и исте фазе, али ипак се нови догађаји разликују од старих; кружно кретање не бива више у једној равни, социалан живот тежи и иде стално нечем узвишенијем и бољем.

У тим границама, од фатализма до идеализма, кретали су се сви они који су хтели да пронађу какве ће изгледати у будућности поједине гране социалног живота. Тако је радила и политичка економија — и она се приближује фатализму са свима оним доктринама које примају економску организацију онакву каква је,² или се приближује идеализму са доктринама које замишљају једну нову економску организацију засновану на бољем друштвеном и бољем економском реду.

Како је утицала статистика на ове спекулације политичке економије? Она је, по суштини своје методе, и сама убрзо била упућена да чини сличне комбинације. Статистика је на првом месту констатовала извесну правилност у периодичном понављању социалних факата. И одавде је се сасвим

¹ Vico, *Principii di una Scienza Nuova d'intorno alla comune natura delle Nazioni*, 1725.; Cf. Huth, *Life of Buckle*, I, стр. 233 и даље, Michelet у свом уводу о животу и делима Виковим који је дао при преводу *Science nouvelle* (Paris, Flammarion).

² Разуме се да класична економија верује у прогрес и у напредак у економској организацији људског друштва. Али она такође верује у апсолутне законе економске и мисли да напредак може доћи само ако се ти апсолутни закони, који се не могу мењати, у свој потпуности примењују. И у том је смислу та доктрина фаталистичка.

природно прешло ка математичком констатовању факата у будућности на основу оних који су се десили у прошлости. Из тога су времена чувени радови *Курноа*¹ о Теорији Могућности и *Кетлеа*² о Теорији Вероватноће, који постављају принцип да и у друштвеним наукама важе апсолутни закони као и у природним наукама и који су требали да служе као полазна тачка за проналажење тих закона. И заиста, у половини прошлога века очекује се од статистике да учини праву револуцију у социалним наукама. Бекл³ пише у својој историји *цивилизације* да ће се у року од сто година ти закони открити и да неће бити могуће наћи историчара који у те законе неће веровати. Он још додаје да је статистика, и ако је нова наука, бацила више светлости на природу човека но све друге науке узете укупно.

Али статистика није испунила наде које су на њу полагане. И то је сасвим природно: од ње се очекивало сувише. Ми смо рекли да је статистички метод посматрање у великим количинама сличних факата, а средство којим се она служи јесу бројеви. Закони до којих она долази јесу, према томе, емпириски односи посматраних факата, а не апсолутни односи. То су закони који важе само за посматране случајеве. Истина на основу статистичких података у прошлости може врло често да се предвиди бројно стање истих феномена у будућности. Али оваква претпоставка једино ће бити тачна ако се узроци, или још тачније односи узрока који су те феномене изазвали, нису променили. Значи дакле да закони до којих се долази на основу статистичких опажања нису апсолутни, него релативни. По томе се не може замислити да се, на основу тих закона, могу стварати социални системи. Статистика дакле не може да предвиди будуће социалне појаве; она не може да позна будућу економску организацију друштва, али то још мање може да зна економска наука, јер су статистички подаци и статистички резултати — по једној лепој компарацији Маршаловој⁴ — жито од кога економичар

¹ Cournot, *Théorie des chances*, 1843.

² Quételet, *Lettres au duc régnant de Saxe-Cobourg et Gotha, sur la théorie des probabilités appliquées aux sciences morales et politiques*, 1846.

³ H. T. Buckle, *Introduction to the History of civilization in England*. London, Routledge, стр. 18.

⁴ Marshall, *Evidence to the Committee of the Census, 1890*; Cf. A. L. Bowley, *Elements of Statistics*, London, King and Son, 1907, стр. 8.

прави хлеб. Свакако, економија се не служи статистичким податцима на исти начин као статистика: статистика посматра факта квантитативно, економија то чини квалитативно. Економија може да да — на основу својих истраживања — нов и већи значај статистичким резултатима, али она не може да им мења њихов карактер; она не може да од релативних закона прави апсолутне. По томе статистика не даје економској науци нов карактер; она јој даје само могућност да статистичким податцима проверава своје генералне теорије, и да се при опсервацијама економских факата у групама служи статистичким просечним вредностима. За одређивање генералних економских система и теорија, статистика може да буде само од негативног утицаја, пошто она није у стању да чини и такве конклузије.

Да се вратимо сада економији као вештини. Веза између ње и статистике је још већа; она је сад нарочито непосреднија. Ми знамо да се економска вештина састоји у примени економских принципа. По томе се она може поделити у главном на две групе, ма да те групе остављају места свака посебице за још много споредних подела. У прву би групу дошли сви они економичари који верују у апсолутне и генералне законе, и који мисле да је једина дужност примењене економије да осигура слободно дејство тих закона. У овом случају статистика може да служи као резоновање а *contrario*, јер је данас тешко наћи економских факата који би били остављени једино утицају природних економских закона. Данас и либерална школа, чим има прилике да дође до стварног додира са економским животом једне државе, не остаје у потпуности верна својим принципима, и ово важи нарочито за социалну економију. Најлепши нам пример даје за ово Енглеска: она је под либералним режимом и под режимом слободне трговине отишла у економској интервенцији тако далеко да је прва пришла решењу питања о легалним надницама.

По самом овом види се да је друга група примењене економије много већа, кад јој на практичном терену прилази, у много случајева, и либерална школа. Ова група не верује у хармонију природних економских закона, нити мисли да ти закони треба свуда на исти начин да се примењују. Она на против мисли да свака земља мора имати специјалан економ-

ски режим који зависи од општих околности те земље. Она ставља себи у задатак да пронађе услове на основу којих ће се, у сваком конкретном случају, националан економски живот најбоље развијати. Лако је увидети од каквог је значаја сигурност тих услова, јер ми данас живимо у економском времену које тражи државну интервенцију у економским односима — у времену националне економије и државног социализма.

И овде је улога статистике од пресудног значаја. Статистика је овде једини могући метод и једино помоћно средство, јер опредељивање о интервенцији државној у економском животу зависи од посматрања комплексних економских појава. По томе ће се статистика прво употребити при самом принципијелном одређивању економске интервенције. Да би се на пример знало хоће ли се стати на становиште заштите у спољној трговини, потребно је прво знати каква је привредна продукција земље која нас интересује. Тако исто морамо знати привредну продукцију земаља са којима она стоји у најјачим трговачким односима, морамо даље знати из чега се састоји њен увоз и извоз. Све су то податци који се добијају помоћу статистике.

На другом месту, при изради економских закона којима се стварно врши ова интервенција, статистички метод такође има прво место. И ово је од толике важности да ће често од добро употребљених статистичких података зависити и правилно постављање законских одредаба и целисходно функционисање тих закона.

На послетку, како економско законодавство има за задатак да поправи извесне економске односе, и како оно почива на стварним фактима, који се могу с временом мењати, те је и то законодавство у суштини привремено, то је потребно практично дејство тога законодавства на економске прилике стално пратити. А ово је могуће само по статистичком методу.

Када све ово имамо на уму, ми морамо прво да проучимо, у једном општем делу, теорију статистичког метода. То ће нам дати могућности да се овим методом служимо у социалним наукама у опште, а ми знамо да ће нам се за ово често указивати прилика. — На другом месту, у специјалном делу, проучаваћемо конкретна факта на статистичкој основи, и то нарочито она која су у вези са економијом. И то ће нам дати могућности да упознамо привредан живот наше земље.

МЕНИЧНО ПРАВО У СТЕЧАЈУ

— СВРШЕТАК —

V. Како ће се испуњавати закључени послови менично-правни?

Меница је строго формални уговор, те кад су свршене формалности, које закон захтева, материјално-правни приговор о непримљеној валути, заблуди, услужности и т. д. не може се истицати према трећим лицима. Због тога ако је издавалац сопствене одн. вучене менице пао под стечај пре него му је његов саговорач предао еквивалент за дату меницу, бранилац масе неће моћи правити приговор трећем лицу већ ће овом признати тражбину, а од ремитента одн. индосатара из горњег преноса тражиће полагање вредности. Ако је међутим прималац менице (ремитент одн. индосатар) пао под стечај пре него што је дао еквивалент за добивену меницу — давалац менице пријавиће се у масу као стечајни поверилац.

Ако је презадуженик дао већ уговорену валуту то лежи на другој страни обавеза да служи, потпише, обећани уговор менични. Исто тако трасат, који је примио покриће од презадуженог има за дужност да меницу акцептира и о року исплати њеном притежатељу. Ако трасат не хтедне платити о року меницу, њен ће се притежатељ морати обратити (ако се већ није раније пријавио) маси под стечај палог издаваоца; а маса односно њен бранилац подићи ће грађанско-правни спор против трасата, који је у обогаћењу.

Добије ли међутим трасат наредбу од браниоца масе, да не акцептира односно, да не исплаћује (ако је није већ акцептирао) дотичну меницу, то ће трасат бити дужан, да по наредби поступи. Он ће маси стечајној вратити покриће примљено од презадуженога а притежатељ менични биће упућен да се обрати маси, из које ће се сразмерно са осталим повериоцима наплатити.

Није ли пак трасат ни примио покриће од издаваоца менице, над чијим је имањем објављено стечајно поступање, он ће разуме се одбити, да прими односно да непримљену меницу плати. Притежатељ такве менице имаће, да се пријави у масу трасантову.

Акцепт дât из услужности, не може се опозивати према трећим лицима; те тако ако је под стечај пао трасант онда ће акцептант морати да плати менични дуг притежатељу а за измирену суму пријавиће се у масу као стечајни поверилац. Исто тако, ако је презадуженик пре пада под стечај дао коме акцепт из услужности — бранилац стечајне масе не може га опозивати. Само у оном случају, ако је треће лице поступало *malâ fide* т. ј. знало је, да је трасант (на пр. код менице на сопствену наредбу) тај акцепт из услужности од презадуженог добио — биће одбивено од права на наплату по том акцепту од стечајне масе.

VI. Ко ће и када имати право на „тражбине по праву сопствености“ (§ 6 зак. о ст. пост.)?

„Онај који би имао какву ствар као своју сопственост из стечишне масе потраживати — може искати да се таква ствар истави...“ Како се према одредбама Грађ. Законика (§§ 182 и 190) под речи „ствари“ разуму и права, то се горњом одредбом заснива право трећих лица, да траже издвајање из масе оних меница, као докумената меничних права, које су њихова својина. Тако ако жирант неке менице покаже, да је индосман на презадуженика учинио не ради преноса својине већ на пр. ради наплате, има право захтевати да му се меница врати. По § 111 трг. законика сваки индосман својински, који није написан у форми § 109 трг. зак. не значи „уступање менице, него просто пуномоћје“, и на основи ове и горње одредбе индосант такве менице има права тражити, да му се меница врати, јер она по самом закону њему припада. На браниоцу масе лежала би дужност, да ово тврђење обори. Бенефиције из § 6 зак. о ст. пост. имаће и онај индосант, који би могао да докаже, да је меницу пренео на презадуженога у заблуди или по једном ништавом основу.

Али ако је преноситељ стајао у контокурентном саобраћају т. ј. имао текући рачун код презадуженика, па је меницу пренео за наплату, али с тим, да му се по тој меници наплаћена сума упише, одобри у његовом рачуну — а не да се новац преда њему или неком трећем лицу, неће моћи полагати право тражења сопствености. Такав жирант мораће се за ту суму као и остале, које спадају у салдо за изравнање у активи свога рачуна пријавити у масу, као и остали повериоци.

Quid ако се меница (покриће, валута намењена трећем лицу), које би неко имао права тражити, да му се из масе изда, врати, не налази више у маси, јер је меница наплаћена или индосирана на неко друго лице (а валута одн. покриће продато)? У одговору на ово питање праве страна позитивна права разлику, да ли је горњи посао (отуђење) свршено пре или после отварања стечаја; сâм пак факат да је стечајном органу било познато или непознато горње право тражбине по праву сопствености, споредна је ствар. Тако по аустријској стечајној уредби (§ 26) ако је наплаћивање менице одн. продаја покрића (валуте) учињена после отварања стечаја лице које има тражбину по праву сопствености, има права накнаду тражити и то или као масени поверилац од сâме масе или од оног трећег лица, које још није дало вредност за меницу; ако је међутим меницу наплатио односно валуту (покриће) отуђио сам пропалица, онда се оштећено лице може само у масу јавити као стечајни поверилац. По немачком стечајном праву има оштећени права, да и у оном случају, кад је сâм презадужени отуђио меницу (покриће, валуту) пре отварања стечаја, тражи да саговорач презадужеников њему (оштећеном лицу) положи вредност, ако је још није положио.

У нашем стечајном праву немамо принципа на основи којих би ово питање регулисано било онако правично као у горе поменутих законодавствима. Као што је изложено, наш законодавац предвиђа случај, да се нечија ствар (право) налази још пред стедишним судом. Несумњиво је, да ће се у случају ако је презадуженик наплатио меницу (одн. покриће, валуту, отуђио) пре пада под стечај, питање о праву тражбине по праву сопствености морати решити аналого пропису § 61 трг. зак. Исто онако као што се комитент за послату и отуђену робу од стране комисионара под стечај палог мора пријавити у масу као стечајни поверилац, исто тако и у нашем случају оштећено треће лице мораће се пријавити у масу као стечајни поверилац. И у оном случају кад је ово наплаћивање менице (одн. отуђивање валуте, покрића) било после отварања стечаја, појављено питање оштете трећег лица (сопственика) мораће код нас добити исту солуцију т. ј. дојакорни власник менице (покрића, валуте) неће постати масени поверилац, као у страним законодавствима, већ стечајни. Ово у толико пре што наш § 112 зак. о ст. пост. сматра принци-

пиелно за масене повериоце само оне, који су то постали из потребе да се маса заступа, руководи и одржава.

VII. Може ли бити компензације меничних тражбина у стечају?

И у науци и у савременом законодавству призната је у принципу могућност пребијања дуга за дуг, кад се у једном и истом лицу стекну и поверилац и дужник стечајни. По аустријском и немачком праву стечајном ове компензације дуговања и потраживања може бити — ма једна од њих била условљена или се још не приспелим роком плаћања — само тако ако су она постојала пре отварања стечаја. Према томе не може бити пребијања дуга за дуг, ако је, било дуговање било потраживање постало тек после горе поменутог момента. Исто тако није допуштена компензација ни у оном случају када је неко прибавио извесно потраживање било цесијом било индосманом после отварања стечаја. Ово се не допушта из узрока што би сваки стечајни поверилац могао по нешто мало спуштеној цени уступити потраживање неком стечајном дужнику, који би корисно пребио то потраживање за своје дуговање, (сто за сто) и тако би очигледно било изиграно начело сразмерне поделе стечајног имања.

Напротив не може бити говора о потраживању стеченом *после* отвореног стечаја ако је неко менично потраживање добављено путем плаћеног регреса после отварања стечаја, на пр. трасант или индосант (или јемац одн. акцептант за част ових) који је регресно обавезан постао на меници, коју је стечајни дужник акцептовао пре пада под стечај, а која је сада, путем регресне тужбе, од горе именованих лица наплаћена. Овде регресни дужник не стиче ново потраживање према стечајном дужнику већ оживљава своје менично право, које је постало пре отварања стечаја.¹

Што се тиче акцептанта за част и јемца, који су свој потпис ставили после отвореног стечаја и трасата, који плати без покрића такође после отвореног стечаја, — они се могу јавити у масу али не са правом на компензацију тих својих тражбина; њихово је право према хонорату и његовим претходницима постало после отвореног стечаја, као момента, после кога се задобивена потраживања не могу пребијати.

¹ Wächter, Wechselrecht, S. 536; Dernburg, Lehrbuch des pr. Privat-rechts S. 301. № 16.

Компензацију према аустр. и нем. законодавству може захтевати чак и онај менични поверилац стеч. дужника, који менични дуг још није платио; допустиће му се наине само тада, кад он свој дуг стечајној маси измири цео а у исто време затражи обезбеђење, из кога се може намирити за дотичну меницу, ако је у путу регреса плати, за колико, разуме се, сума његовог дуга стечајној маси покрива менични дуг.

Сва ова лица, досад поменута, којима је призната компензација, морају бити bona fide у моменту стицања потраживања. Другим речима, они се не могу користити компензацијом, ако су у тренутку задобијања тражбених права према презадуженику знали да је он обуставио своја плаћања одн. да му је тражено отварање стечаја. Од овог принципа чини се изузетак за оне меничне повериоце презадуженикове, који су то морали постати а на основи потписа раније датог, но и то под условом, да у времену примања обавезе путем потписа, нису знали да је презадуженик обуставио плаћање одн. да му је тражено отварање стечаја.

Као што се из досад наведеног страног стечајног позитивног права вици, два су основна услова, (мимо остале опште услове за компензацију признате у грађанском праву), која се у стечају морају испунити, па да неко може истаћи пребијање свога потраживања од масе за своје дуговање истој маси; ти су услови: прво, да је онај који истиче компензацију постао поверилац презадуженога пре отварања стечаја над његовим имањем, и друго, да је поступао bona fide, у моменту стављања потписа одн. прибављања меничног потраживања. Наше позитивно стечајно право непотпуно и површно и иначе, за ово питање, за ову институцију не даје никакве норме. Компензација у нашем стечајном законодавству нема свој третман. Додуше Грађански Законик у §§ 903—905 садржи одредбе о пребијању дуга за дуг — али оне су за редовне прилике. Стечајно поступање међутим ставља повериоце презадуженога у нарочити положај. Они би се могли послужити приговором пребијања дуга за дуг у редовним приликама исто тако, као што би се тада могли обезбедити и за наплату целокупног свог потраживања — али су они тога лишени у стечају. Ту су они стављени у редове и то тако да и они из једног и истог реда немају права на потпуно измирење ако маса не би достигала већ

по сразмери својих тражбина. Стечајно је поступање дакле изузетно и институција компензације у стечају мора имати своја начела; позивати се дакле на одредбе у Грађ. Зак. немогуће је.

Овде је реч о компензацији по једнострано изјављеној вољи туженога, а не о оној компензацији у праву, која почива на двостраном споразуму уговарајућих страна. Оваква компензација чини особени уговор такве садржине, према којој се тражбине уговарајућих лица, које или сада постоје или ће у будућности постојати изравњавају једна с другом по уговореном начину или се опет саобразно уговору, на-против те тражбине способне за компензацију не могу пребијати. Дејство оваквог уговора почиње тећи од дана уговором утврђеног. Код нас нема изречних одредаба о оваквом уговору али је он допуштен и може се по вољи регулисати — што изводимо из општих одредаба о уговорима а нарочито из § 547 грађ. зак. по коме „сви уговори, ваља да се у оно време, на оном месту и на онај начин изврше, као што који уговор гласи...“ Код ове дакле уговорне компензације, можемо слободно рећи, да је странкама допуштено уговорати и друге услове сем оних у закону предвиђених за компензацију као и од истих одустајати.

Оваквих уговора може бити три врсте, али је за нас овде од важности она, која се назива у правној науци контокорентни уговор. Питање је дакле, које нас интересује, како ће овакав уговор бити сматран у стечају односно како ће се третирати позиције меничних тражбина и дуговања по истим. Да видимо пре свега изближе правну природу овог уговора, као врсте уговорне компензације. По овом уговору поједине тражбине не могу се одвојено наплатити; оне су шта више упућене на укупност, у којој се обострано уписују и тек на крају уговорене обрачунске периоде једна или друга уговорна страна добија у готову исплаћен вишак. Овај поступак трговачке аритметике примљен у праву бива најчешће погрешно сматран као новација — пренов тражбине услед тога, што на место обостраних појединачних тражбина, које се гасе, ступа нова тражбина у облику салда за изравнање. Контокорент међутим нема тај циљ; поједине тражбине тиме што улазе у текући рачун те се компендују, не бивају ослобођене од своје основе дуговања нити су у суштини промењене;

свака од њих остаје и после увођења у књиге као и пре потчињена доказивању, поништавању и т. д.¹

Оваква врста уговора о компензацији — контокорент — као што се види значи компензацију пре стечаја те нема разлога да се не призна и приликом стечаја у свима горепоменутиим правним својствима. Шта више ако би се у рукама презадужениковим налазила извесна менична сума још не одобрена у рачуну контокорентног саговорача, имаће се ипак пребити за дуг дотичних лица по постојећем текућем рачуну. Овде, понављамо, није у питању компензација у стечају већ признање ранијег уговора о компензацији пре стечаја. Разуме се да је и овде дата повериоцима правна могућност обарања оваквог уговора (§ 303 а. гр. зак.), ако би могли утврдити да почива на злој намери оштећења. Исто ово важи и за поједине меничне позиције у овом уговору контокорента.

Ну сем ове уговорне компензације биће допуштена и она, која би се после донесеног распоредног решења учинила између неког масеног дужника, који је у исто време и масени поверилац; на пр. А дугује маси 5000 по једној меници а по другој потражује од исте 4000, која му се сума исплаћује рецимо са 50%; он може дакле своје примање у 2000 обрачунати са својим дуговањем 5000 и платити маси 3000 као остатак, уместо да јој плати 5000 а она њему 2000.

VIII. Ко су и како се наплаћују менични повериоци у стечају?

Као менични повериоци у стечају јављају се сви они, који имају меничних права према презадуженоме. Та права њихова могу проистицати било из уговора о акцепту, било из уговора о издању, индосирању, јемству одн. исплати за част, где се стечајни дужник јавља као менично одговорно лице под условом, да је он ту одговорност узео на себе пре отварања стечаја. Као поверилац стеч. дужника међутим може се јавити не само онај, који је имао горепоменутих меничних права пре стечаја, већ и онај, који је та права задобио било индосманом, цесијом исплатом за част и т. д. преко трећих лица и после отварања стечаја над имањем презадуженог меничног дужника. По себи се разуме, да се у масу имају

¹ Lehmann; Lehrbuch des Handelsrechts. стр. 803 и д.

права јавити и они менични повериоци, чија су регресна права према презадуженоме оживела после отварања стечаја, на пр. неко је био индосант по некој меници на којој је стечајни дужник акцептант и он је ту меницу као регресни дужник платио по отвореном стечају — он има права потраживати од масе стечајне плаћену суму.

Ако је међутим нечије менично право према стечајном дужнику огарантовано нарочитом залогом, коју је стечајни дужник пре отварања стечаја дао (као у случају непријема, несигурности исплате или давања подлоге кредита) онда ће се дотични менични поверилац наплатити првенствено из продајне цене залогe — било да је залога продана по наредби суда (§ 110 у вези са § 7 зак. о ст. пост.) или приватно одређеном лицитацијом (види закон о повлашћењу Беогр. кред. завода и Смедер. кред. банке Зборник XXIV). Ако је продајна цена залогe већа од меничног дуга, вишак ће се предати стечајном суду; а ако је пак за залогу добивена мања цена онда ће се менични поверилац за остатак јавити у стечајну масу као и други незаложни менични повериоци. Истина § 13 зак. о ст. пост. даје ово право оним повериоцима, који су имали непокретну залогу упућујући на § 8 и § 13 а прескаче упућивање на § 7, у коме се говори о тражбини поверитеља обезбеђених покретним залогома. Али се ово има сматрати као случајна омашка законодавчева, јер нема разлога да се чини разлика између поверилаца осигураних покретном и непокретном залогом пошто се и у једном и у другом случају претпоставља неки лични дуг. Ово се сме у толико пре рећи, што § 321 Грађ. Зак. не прави разлику између покретне и непокретне залогe и вели: „ако ли цена од продане залогe не би залегла онда зајмодавац може остало, што још недостаје, од свог дужника тражити“.

У страним законодавствима принципи о овом питању подударни су са горњим (öst. C. O. §§ 30 и 171; d. C. O. §§ 48 и 64).

Што се тиче потраживања меничних, којима рок још није дошао, са њима се поступа као да им је рок оног дана приспео, кад је стечај отворен (§ 27 зак. о ст. пост.) те се и она пријављују у масу ради пречишћавања и исплате.¹ Ово

¹ На сличан начин се третирају мен. тражбине и у страним законима.

се нарочито односи на менична потраживања од главног дужника меничног. Принцип овај примењен на меничне обавезе мање неправилности показује него код грађ. обавеза из разлога, што расправљање масе дуже траје него што је обична дужина рока код меница. Те тако док код грађанских обавеза поверилац долази до наплате много раније него што пада рок, код меничних обавеза, обично краткорокних то ће ређе бити случај.

Она међутим менична потраживања, која су условљена испуњењем извесних дилigentних менично-правних радњи од стране повериоца, могу се такође пријавити у масу и пречистити, али се не може пре извршења те дилigentне радње тражити измирење истих, већ само осигурање сразмерне исплате. Тако ако је пао под стечај неко од споредних меничних дужника пре рока менице, поверилац има права јавити се у масу, али ће право на наплату меничне суме од масе моћи остварити тек пошто подигне протест и њиме утврди, да домицилијат односно главни дужник није исплату учинио о року. За ова дакле потраживања менична са неприспелим роком важи исто оно, што и за грађанска потраживања са условом, код којих се не чини исплата пре но што се услов испуни а до тог доба исплата је само обезбеђена.

У масу стечајну имају права пријавити се и они менични повериоци — акцептант за част, авал — који су свој потпис ставили на неку меницу, по којој је презадужени обвезан, после отвореног стечаја. Ово право на регрес онога што су они платили и штетили мора им се признати из разлога што би га они имали, да су у другој којој улози — индосатара, цесионара — а сем тога ако акцептант за част постане платац за част он улази у права притежатеља (§ 135 трг. зак.) па кад притежатељ има права регреса према стечајном дужнику одн. маси мора их и овај — акцептант за част имати а и јемац исто тако (анал. пом. §. и à contrario § 118 трг. зак.) ако другаче није уговорено.

Најзад право пријаве у масу стечајну ради сразмерног обезбеђења тражбине има (према § 18 аустр. стеч. уредбе) не само притежатељ менице већ и онај поверилац, који то још није т. ј. меницу још није платио у путу регреса. Ово му право припада (у нем. ст. пр. Fitting 75) чак и у оном слу-

чају, кад је се садањи притежатељ пријавио у масу са својим потраживањем по истој меници. Другим речима пријава притежатеља по једној меници није довољна да резервише исплату и осталим лицима у тој меници, који би плативши по регресној тужби против њих дигнутој постали сопствеником те менице. И ако ово питање у нашем законодавству није додиривано мишљења смо, да ће и код нас пошто је овде у питању формално право а не материјално право, лежати дужност а у исто време и право на сваком повериоцу, по једној и истој меници, да се засебно и на време јави у масу — ако жели да не изгуби право наплате из масе, у случају да он меницу притежатељу исплати.¹ Тражбина оваква по једној и истој меници пријављена од свију поверилаца на тој меници биће по свакој пријави пречишћавана а разуме се само један пут измирена оном, који маси поднесе меничну исправу.

IX. Пошто је прегледано ко од поверилаца и када има право и дужност пријавити се у стечајну масу на реду је питање: да ли се гдекоји поверилац мора јавити у масу?

Будући су сви споредни дужници солидарно обавезни притежатељу менице, тако да он може бирати од кога ће наплату тражити, ако неће од свију, излази да овде не може бити приморавања, да се притежатељ јави у масу овога или онога споредног меничног дужника. Напротив ствар другаче стоји када је у питању главни менични дужник. У овом случају лежи на притежатељу менице безусловна дужност, да се о року меничном пријави акцептанту (трасату) односно издаваоцу сопствене менице ради тражења исплате. Да ли ће се притежатељ менице морати о року обратити овим лицима одн. њиховим стеч. масама и онда кад је ко од тих поменутих лица пао под стечај пре рока меничног? Одговор је потврдан. Дужност ову императивно намеће притежаоцу менице § 139 трг. зак. по коме „притежатељ није разрешен од изискивања протеста због неисплате нити тиме... што има протест због презадужености онога на кога је меница вучена“. Како у протест због неисплате треба унети *да је пониђен* главни дужник да меницу плати (*ius cogens* из § 150 трг. зак.), и како лице под стечајем не управља својим имањем

¹ Ко би од индосаната пропустио ово учинити мораће, да би се сачувао од штете због непријаве у масу, кад исплати меницу притежатељу тражити да га овај начини цесионаром својих права.

(§ 24 зак. о ст. пост.), на које се апелује при тражењу исплате, то је јасно да та понуда може једино тада имати смисла, кад се учини стечајној маси главног дужника. Намеће се питање: да ли ће та понуда имати успеха, бити дакле циљна, увек или под извесним условима. Очигледно је да ће она бити циљна, имати дакле свога правог смисла, само тада, ако је се притежатељ благовремено јавио у масу главног дужника са својим меничним потраживањем, те да би његова тражбина била пречишћена па о року и исплаћена сразмерно осталим тражбинама т. ј. ако би маса до тог времена била расправљена. Логичан је дакле закључак, да се притежатељ једне менице, чији је главни дужник пао под стечај пре рока исплате, мора на време пријавити у масу са својим потраживањем.¹ Али није само ово што наморава притежатеља, да се у масу јави и питање о примању делимичне исплате упућује на горње закључивање.

Док се грађански дуг тиче само повериоца и дужника, дотле се менични дуг тиче не само главног дужника и притежатеља већ и свих осталих по меници обавезних лица. Сви они и ако нису ни у каквом обогаћењу одговарају за исплату менице, те је сасвим разумљиво, да је овим споредно обавезним лицима добро дошло, ако притежатељ прими ма колико на име исплате од стране главног дужника понуђено било, јер ће они имати за толико мање да плате. Због тога § 132 трг. зак. наређује притежатељу, да мора примити почесне исплате на рачун менице. Оне могу бити понуђене било од трасата одн. акцептанта, било од издаваоца сопствене менице (аналого пом. § 132). За неисплаћени део меничне суме од стране главног дужника притежатељ ће подићи протест због делимичне исплате и тражити наплату од регресних дужника меничних. Пред нама је питање: да ли ће се дивиденда у стечају т. ј. сразмерна исплата тражбина рачунати као делимична, почесна, исплата? При оцени ове стечајне дивиденде са гледишта меничног права једно је што је несумњиво, на име, да и она иде на корист трасанта, индосаната и осталих споредних дужника меничних те се појављује као

¹ Кад ово тврдимо ми остављамо настрану нашу скроз погрешну и противзакону праксу, по којој власт издаје протест и не уверивши се да је главни дужник понуђен да плати притежатељу суму.

делимична исплата.¹ Па како се до те дивиденде стечајне може доћи једино обраћањем стечајној маси главног дужника о року, а како се ова сразмерна исплата с друге стране може добити само тако, ако је на време пријављена тражбина — долазимо до раније утврђеног мишљења: да на притежатељу у случају, да главни дужник падне под стечај пре рока меничног, лежи дужност, не само о року да се обрати маси и учини понуду (§ 150 трг. зак.) већ да (у вези са § 22 зак. о ст. пост.) учини благовремену пријаву у масу како би о року меничном евентуелно примио сразмерну исплату те да *за остатак* тужи регресне дужнике. Пропусти ли притежатељ да испуни ову своју дужност и не пријави се благовремено у масу глав. дужника а маса буде до рока менице расправљена онда ће његова понуда на исплату маси бити илузорна и зато ће он истрпети последице неиспуњења § 132 трг. зак. т. ј. изгубиће право да тужи регресне дужнике за онај део, који би му из масе био исплаћен, (заједно са свим трошковима и интересом на тај део).

Аналого овоме као делимична исплата има се рачунати не само дивиденда у стечају већ и т. з. акордна квота у случају принудног поравнања, т. ј. онај део, који по принудном поравнању исплаћује стечајни дужник својим повериоцима.

Х. Ако је под стечај пао неко од споредних дужника на пр. трећи индосант, па је маса исплатила притежаоцу дотичне менице сразмерни део одн. презадуженик је у путу принудног поравнања исплатио акордну квоту — тада маса одн. изравнати презадуженик имају права захтевати од притежатеља да изда квитираву копију одн. дупликат оверен као и препис протеста, како би маса одн. изравнати презадуженик могао од својих претходника тражити регрес за плаћени део. Ако су пак и ови претходници у стечају то ће се у масу јавити и притежатељ менице за неплаћени део а и маса одн. презадуженик, који је један део платио. Тражбине ће бити пречишћене и са њима ће се у дотичној маси поступати као са одвојеним тражбинама и свака ће добити своју сразмерну исплату. Ово у толико пре што по нашем законодавству (супротно страном) притежатељ менице, примивши делимичну исплату, нема права, да се пријави и тражи

¹ Canstein op. cit. стр. 372.

ликвидираће целе меничне суме па према томе и сразмерну дивиденду према целој мен. суми а до висине не примљене исплате, већ само неплаћени део т. ј. „остатак“ (§ 132 трг. зак).*

Др. Велизар Ј. Митровић.

МАТИ У ЗАДРУЗИ.

Начелно признајући у §. 527. Грађ. Зак. да и за задругу у погледу наслеђивања важе општи прописи о наслеђивању, у колико они нису специјалним прописима за задругу измењени, наш законодавац првобитно није нарочито био регулисао положај матере задругареве, односно матере у задрузи у опште, а нарочито у погледу наслеђивања. Према овоме на први мах изгледало би, да је и за матер умрлога задругара, у прво време, имао у погледу права наслеђа да важи §. 402. Грађ. Зак., као општи пропис, разуме се, у колико инкапацитет женскиња као задругара и §. 528. Грађ. Зак. неби примену овога законскога прописа чинили илузорном.

Та привидна неодређеност несумњиво је и изазвала иницијативу Министарства Правде, да се ово питање реши законодавним путем, те је Височајшим Решењем од 28. јула, 1849. год., В№ 1147.,¹ којим је специјално регулисано питање о праву наслеђа матере према заоставштини умрлога у задрузи сина, оно решено на њену штету.

Нама изгледа да је ово Височајше Решење било излишно. Пре свега релативни законски прописи начелно одузимају женскињу (без обзира на односе сродства, у коме се оне према појединим задругарима налазе) капацитет задругарства; те према томе о матери не може бити ни говора као о задругару или члану задруге. И ако, дакле, мати фактички живи у задрузи, она у њој не живи, да се тако изразимо, правно, она се не сматра као саставни део личне садржине задругине. Према томе, она би се, кад би наступило

* У осталом о овом питању постоје у науци врло контроверзна мишљења.

¹ Зборник V, стр. 49.

питање о наслеђу њеног у задрузи умрлог сина, имала да сматра као његов сродник ван задруге, те би, према томе, а на основу §. 528. Грађ. Зак., задруга, као таква, била у погледу права наслеђа од ње преча.

С друге опет стране, ово је Височајше Решење датумом раније од Законодавног Решења од 28. новембра, 1859. год., В№ 5282.,² којим је женској деци задругаревој дато право наслеђа, кад овај не остави по себи мушке деце, те је то изазвало мишљење, да се оно не може ни применити и на право наслеђа матере према заоставштини њене женске деце, кад су ова наследници умрлога задругара њиховога оца.

I

1. Изазвано питањем Министарства Правде „оће ли мати после смрти сина у задрузи заоставша, ако овај пречег насљедника нема, овог део насљедити, или ће само као и друге женскиње право уживања до преудаје или смрти имати?“— Височајше Решење од 28. јула, 1849. год., В№ 1147., као што смо већ напоменули, лишило је у таквом случају матер права наслеђа оставивши јој само право уживања.

Мотивација самога решења истина не стоји у великој логичкој вези са закључком, нити се пропис §. 523. Грађ. Зак. који говори о удовичком уживању удове задругареве, може са онаквом позитивношћу и пространошћу применити и на матер задругареву, као што је то учинило ово Решење које гласи: „Како §. 523. гласи, да жена удовица после смрти мужа у задрузи оставша, била она са децом или без деце задржава право уживања на делу свога мужа у задрузи и смеси заоставшем, то се разуме, да ни овакова жена удовица, којој у задрузи дете умре, не може део овог у истој задрузи ни у каквом случају насљедити, него и њој остаје право уживања до смрти или преудаје, по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“.³

Питање је, у осталом, решено прилично јасно. Мати умрлог задругара, шта више, по нашем мишљењу, њиме је само добила. Јер док би и иначе, не имајући капацитет задругарства, била у наслеђу, према §. 528. Грађ. Зак., од

² Зборник XII, стр. 96.

³ Зборник V, стр. 49.

сродства у задрузи искључена, ово јој је Решење дало бар право уживања.

2. Разуме се, да се Височајше Решење од 28. јула, 1849. год., и с обзиром на то што говори о синовљевом „делу... у задрузи“, и с обзиром на то што је то пропис задружнога права, не односи на питање о наслеђу онога дела заоставштине синовљеве, о коме говоре §. 511. Грађ. Зак. и Законодавно Решење од 7. фебруара, 1847. год., В№ 1787.,⁴ о коме несумњиво важе општи прописи о наслеђивању, дакле §. 402. Грађ. Зак.

3. Искључујући матер из наслеђа на део задружне имовине њенога сина покојнога задругара у корист задруге, и дајући јој с позивом на §. 523. Грађ. Зак. право уживања, Височајше Решење од 28. јула, 1849. год., не говори ништа о правима, која би таква мати имала евентуално на расположењу, за заштиту свога права уживања; нарочито, да ли мати има у овом случају оно важно право прећутне или законске хипотеке из Законодавнога Решења од 17. априла, 1858. год., В№ 451.⁵

Истина да би се могло приметити, да је ово право привилегија, а да би о привилегији у опште могло бити говора мора постојати нарочита законска одредба, која би конституисала такву изузетну заштиту. Међутим несумњива је ствар, да мати умрлога задругара има ово право за заштиту свога права уживања.

Височајше Решење од 28. јула, 1849. год. уподобљава ово право уживања матере задругареве праву уживања удове задругареве из §. 523. Грађ. Зак., и конституишући га (чинећи га, дакле, законским правом) изриком *in fine* вели, да ће га мати имати „по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, — што значи, да сва она правила, која регулишу права женскиња у задрузи у опште, а специјално право уживања удове задругареве из §. 523. Грађ. Зак., важе и за право уживања матере задругареве.

Право које је дато §. 523. Грађ. Зак. удови задругаревој, дато јој је по угледу на индентично право удове у инокосној кући, регулисано у §§. 412.—414. Грађ. Зак. Заштита, коју

⁴ Зборник IV, стр. 5.

⁵ Зборник XI, стр. 65.

је за гаранџију овога свога права добила Законодавним Решењем од 17. априла, 1858. год., В№ 451. удова у инокосној кући, несумњиво се односи и на право удове задругареве, не само с обзиром на идентитет ових права, него и с обзиром на Законодавно Решење од 6. јуна, 1853. год., В№ 539.⁶

Па како је, као што смо већ истакли, право уживања матери задругаревој дато Законодавним Решењем од 28. јула, 1849. год.: „по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, — то следује, да и мати задругарева, има за заштиту свога права уживања на расположењу, сва она средства и права, која има и удова задругарева за заштиту свога права.

Мати задругарева, дакле, у случају деобе задруге, има право, које Законодавно Решење од 6. јуна, 1853. год., В№ 539., даје у својој другој алинеји, у таквом случају, удови задругаревој, т. ј. и она се, према свему напред изложеноме о природи и условима њенога права, може „користити правима о инокоству §. 414. опредељенима“, — и она, с обзиром на своје право уживања и заоставштину њенога си на учествује у деоби. Па не само то, него и она, према свему напред изложеноме, има за гаранџију овога свога права, на заосталом синовљевом делу задружне имаовине, прећутну, законску хипотеку с обзиром на Законодавно Решење од 17. априла, 1858. год. и с погледом на већ поменуто Законодавно Решење од 6. јуна, 1853. године.

4. Из тога што Височајше Решење од 28. јула, 1849. год. уподобљава ово право уживања матери задругареве са правом уживања удове задругареве из §. 523. Грађ. Зак., и што јој га изриком даје „по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, јасно је, да и на матери задругаревој, у овоме случају, лежи она дужност удове задругареве из последње алинеје §. 523. Грађ. Зак., т. ј. да је и она „дужна по могућству задрузи припомагати“.

Питање, међутим, о овоме праву уживања матери задругареве, у случају њеног неслагања са заосталим задругарима, не само што није решено, него се не да тако лако ни решити, као што то на први поглед изгледа могућно.

Аналогија са удовичиним правом у оваквоме случају, била би без вредности, зато што је у корист удовину, на

⁶ Зборник VII, стр. 54.

случај напуштања задруге њеном вољом, конституисано у §. 525. Грађ. Зак., у њену корист, једно специјално право, право на удомљење, које се из чисто моралних обзира, не може признати матери задругаревој. Оно пак, што нарочито комплицира питање, то је то, што неслагање може исто тако бити изазвано понашањем задругара, као и понашањем овакве матере покојнога задругара.

Како је пак с једне стране претпоставка овога права матере умрлога задругара, као што смо видели, то, да она по могућству задрузи радом припомаже, — и како опет с друге стране Законодавно Решење од 28. јула, 1849. год. дајући матери умрлога задругара право уживања по аналогији удове задругареве, вели *in fine*, да ће она ово право имати „по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, т. ј. да, с обзиром на §§. 523. и 529. Грађ. Зак. у којима су ова правила у главном и садржана, даје матери ово право уживања у натура, — то та два факта још више комплицирају постављено питање.

Јасно је међутим да правичност захтева, да матери задругаревој овакво право уживања остане сачувано, без обзира на могућност или немогућност њенога живота у задрузи, услед евентуалне неслоге са задругарима, т. ј. да јој се мора признати право, да тражи, да јој се уступи дотични део задружне имаовине, ради вршења овога њенога права.

Разуме се, да ће ово њено право у своје материјалноме обиму бити различито, према томе, да ли јој је бављење у задрузи онемогућено кривицом задругара, или њеном личном кривицом. Док у првоме случају узрок немогућности испуњења њене обавезе припомагања задрузи по могућству, лежи ван ње, те јој се не може ни ставити на терет, — дотле је у другоме случају она томе крива, те се при одвајању дела, на коме би она имала да врши своје право, овај губитак задруге, има и мора да узме разумно у обзир на њену штету.

5. Напоменули смо већ да мати умрлога задругара има своје право уживања у натура, т. ј. да начелно може тражити, кад на то има права, да јој се одвоји одговарајући део задружне имаовине њенога покојнога сина. Међутим с обзиром на општи руководни принцип конзервације задружне имаовине, као и принцип исказан у §. 529. Грађ. Зак. *in fine*, мора се задрузи, али једино њој а никако матери умрлога

задругара, признати право, да у оваквоме случају право уживања матере покојнога задругара замени новчаним еквивалентом по процени, и без обзира на њен евентуалан непристанак.

6. На ово право уживања матере без икаква је утипаја факат што би смрћу њенога сина, према чијој заоставштини она ово право има, евентуално престала задруга. У Височајшем Решењу од 28. јула, 1849. год. изриком се говори о матери „којој у задрузи дете умре“ што значи, да је главно да ли је дете у задрузи умрло или не, т. ј. да ли је у моменту његове смрти задруга постојала, без обзира на то, да ли је задруга његовом смрћу и престала. Ни у том случају, дакле, кад задруга смрћу њенога сина престане, нема мати према овоме Решењу право наслеђа према заоставштини, него само право уживања.

7. Из последње алинеје Височајшег Решења од 28. јула, 1849. год., да матери у оваквом случају „остаје само право уживања до смрти или преудаје, по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, није јасно да ли мати може, с обзиром на синовљеву заоставштину, тражити и удомљење, на случај удаје, као што га, према §. 524. Грађ. Зак. може, с обзиром на мужевљеву заоставштину, тражити удова. Први став цитиране алинеје, то јој право истина не даје, он говори само о уживању; али се питање може поставити с обзиром на други став, који говори „о постојећим правилима о женскињу у задрузи“, а ова, с обзиром на §§. 523. и 529. Грађ. Зак., у којима се она у главном и састоје, дају ово право женскињу у задрузи несумњиво. Јасно је, међутим, да мати ово право нема, јер не само што је први став цитиране алинеје изричан у томе, да матери у овом случају „остаје *само* право уживања“, него се и други став, сагласно томе, има протумачити тако, да се постојећа правила о женскињу у задрузи имају у оваквом случају применити на матер само у колико о уживању и говоре. Сем тога, противна солуција, била би у директној колизији са моралом, добрим нравима, који се ни у ком случају не могу довести у сагласност са мишљењем, да синовљева заоставштина треба да послужи матери као основ за право на удомљење.

8. Из тога што је Законодавно Решење од 28. јула, 1849. год., ово право уживања матере задругареве уподобило праву удове задругареве из §. 523. Грађ. Зак., и што јој га је дало

„по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи“, специјално по гласу постојећих правила о уживању удове задругарева, — излази, да мати задругарева ово своје право уживања губи у свима оним случајевима, у којима га губи и удова задругарева, специјално да га губи на случај удомљења, исто онако, као што га, да је већ удата, на случај смрти свога сина у задрузи, према чијој би заоставштини евентуално ово право имала, не би могла ни задобити. Удова, која би се у моменту смрти њенога сина задругара, налазила ван задруге по каквом другом основу, разуме се, не губи ово право само због тога, што би се налазила ван задруге.

9. Док је право на уживање матере у инокосној кући, према заоставштини синовљевој, у смислу §. 127. Грађ. Зак., несумњиво условљено немогућношћу матере да се потпуно или делимично издржава из својих средстава, дотле је по право уживања матере задругарева равнодушна ствар, да ли она има каквог свога имања и да ли је ово довољно за њено издржавање. Право уживања матери задругаревој дато је Височајшим Решењем од 28. јула, 1849. год., као еквиваленат за право наслеђа, и без икаквих даљих услова сем оних који се састоје у већ помињаним правилима о женскињама у задрузи. Из свега напред изложенога, јасно је међутим да закон ни посредним ни непосредним путем није за право уживања матере задругарева поставио услов њене немогућности издржавања на какав други начин.

II

1. Међутим, оно што је с обзиром на питање Министарства Правде и Законодавно Решење од 28. јула, 1849. год. јасно, то је, да оно несумњиво регулише однос матере према заоставштини сина умрлога у задрузи без пречих наследника. Спорно је пак, да ли се ово Решење може применити и на однос матере према заоставштини кћери умрле у задрузи под истим околностима. И ако је стилизација Решења општа, и ако се у њему говори неодређено о детету, ипак, питање се дискутује с обзиром на то, да у моменту доношење овога Решења, женска деца (дакле кћери) нису уопште ни имале право наслеђа, те да се на односе матера према њиховим заоставштинама, оно не може ни применити.

Тек Законодавним Решењем од 28. новембра, 1859. год. В№ 5281., дато је женској деци задругара, који не остави по себи мушке деце, право наслеђа.

Како женска деца задругарева све дотле у опште нису могле бити наследнице (очевога дела у задружној имаовини), то тек од тога момента и може бити говора о односу матере према заоставштини таквога њенога женског детета, кад ово по себи не би оставило пречих наследника.⁷

Височајше Решење од 28. јула, 1849. год. В№ 1147., које је напред цитирано, несумњиво је лишило матер права наслеђа према заоставштини сина, који је умрс у задрузи. Али и с обзиром на питање Министарства Правде, у коме се изриком говори само о сину, и с обзиром на сам датум овога Решења, који је много ранији од датума Решења којим су и кћери добиле право наслеђа, поставља се с разлогом, као што смо напоменули, питање, да ли се Височајше Решење од 28. јула, 1849. год., може применити и на однос матере, према заоставштини њене кћери, која је наследила свог оца задругара?

У пракси је питање решавано неједнако.

Старија јудикатура била је махом противу удовице и схватала је Височајше Решење од 28. јула, 1849. год. и сувише буквално и без обзира на његов датум, т. ј. као законски пропис који је матер лишио права наслеђа према заоставштини детета умрлог у задрузи, без обзира на то, да ли је оно женско или мушко.⁸

Изгледа, међутим, да ово схватање није тачно.⁹ Противу њега се на првоме месту може навести то, што је Законодавно Решење од 28. новембра, 1859. год., које је женској

⁷ Као што ћемо видети, очеву особину наслеђивала су женска деца, у оваквој ситуацији и пре овога решења. За тај део очеве заоставштине, важиле су општи прописи о наслеђивању, и тим путем, могла је маги и пре Законодавнога Решења од 28. новембра, 1859. год., такође по општим прописима о наслеђивању (§ 402. Грађ. Зак.), наследити своје женско дете. У тексту је говор о случају *quod plegumque fit*, о случају наслеђа очевога дела у задружној имаовини; за који случај, разуме се, важе прописи задружнога права.

⁸ О. о. 7. новембра 1872. год., Бр. 3737. — О. о. с. 11. новембра, 1872. год., Бр. 3659. — О. о. с. 18. маја, 1874. год., Бр. 1434. — О. о. с. 15. маја, 1884. год., Бр. 1470. — О. о. с. 1. априла, 1884. год., Бр. 1038.

⁹ А. Ђорђевић, Наследно Право I, стр. 132.

деци задругаревој, кад овај иза себе не остави мушке деце, дало право наслеђа, — доцније по датуму од Височајшег Решења од 28. јула, 1849. год., те се разумно не може ни узети, да ово има да важи и за заоставштину женске деце, о којој заоставштини није у моменту његовог доношења могло ни бити говора.

Али то није једини разлог.

Док је, као што смо већ напоменули, задруга могла позивајући се на §. 528. Грађ. Зак., тражити првенство у наслеђу заоставштине умрлога задругара, сина, испред његове матере, која се услед одсуства капацитета задругарства и није могла сматрати као члан задруге, — дотле тога, кад је питање о наслеђу заоставштине умрле кћери, не може бити, просто с тога, што ни ова, услед одсуства капацитета задругарства, не улази у лични састав задруге. Кад задругар остави по себи женско дете, са правом наслеђа у смислу Законодавног Решења од 28. новембра, 1859. год., онда, по утврђеним основним појмовима задруге, то је женско дете неспособно да буде члан задруге.¹⁰ Између њега с једне и задруге с друге стране настаје један нарочити однос, однос неподељене имаовинске заједнице. Дакле, смрћу задругара, умрлог без мушке деце, престаје за његову женску децу задружни однос, и ова, ма да су се затекла у задрузи, настављају инокосан живот.¹¹ За такву се женску децу, по мишљењу Касационога Суда, мора, чак и без обзира на противљење задругара, извршити попис.¹²

Према овоме, кад је говор о наслеђу заоставштине женског задругаревог детета, наследнице његовог дела у задружној имаовини, коју је мати надживела, не може бити места примени законских прописа који се на задругу односе; јер се задруга, пошто између ње и задругареве кћери није постојао и није ни могао постојати задружни однос, не може, за регулисање односа између њих, користити прописима који се на задругу односе. Нема, дакле, у таквом случају, места

¹⁰ Ал. Јовановић, Гласник Срп. Учен. Друштва XXVI, стр. 228. — Исти, Историски развитак срп. задруге, стр. 73. — А. Ђорђевић, Наследно Право I, стр. 126.

¹¹ О. о. 22. марта 1882. год., Бр. 1266. — О. о. с. 8. маја 1882. год., Бр. 1408. — О. о. 29. септембра, 1882. год. Бр. 2686.

¹² О. о. 20. новембра, 1893. год., Бр. 7131.

примени ни §. 528. Грађ. Зак., јер овај претпоставља задружни однос између defunctus-a и задруге, ни Височајшем Решењу од 28. јула, 1849. год., јер и оно спада у прописе, који се односе искључиво на задругу. У таквоме случају може бити једино места примени §. 402. Грађ. Зак., као законског прописа који важи за наслеђе матере у инокосној кући.¹³

Јасно је, дакле, према изложеноме, да мати, сходно §. 402. Грађ. Зак., наслеђује заоставштину своје кћери, која је, као кћи умрлога задругара, наследила, у смислу Височајшег Решења од 28. новембра, 1859. год., заоставштину овога.

2. Али ово право наслеђа матере кћери задругареве, није онако апсолутно као наслеђе матере, под истим условима, у инокосној кући. То не зато што би однос између њих био у овоме случају какав однос нарочите природе, пошто између њих постоји чист инокостан однос, него зато, што заоставштину кћери у таквоме случају, чини заоставштина њенога оца покојнога задругара, а задруга има, према заоставштини свакога онога задругара кога кћери наслеђују, једно нарочито право, право из друге алинеје §. 529. Грађ. Зак. *in fine*.

Основна идеја фоворизирања задруге као такве, није дозволила да Законодавном Решење од 28. новембра, 1859. год., дајући кћерима право наслеђа према заоставштини њиховога оца покојнога задругара, ове, у погледу права према заоставштини као таквој, потпуно изједначи са синовима. Док су синови наследници очевога дела у задружној имаовини онаквога какав је, дотле је право кћери, кад оне наслеђују, ограничено, што се непокретности тиче, у корист задруге једним правом ове, о коме је реч у последњој алинеји Законодавнога Решења од 28. новембра, 1859. год., односно другој алинеји *in fine* §. 529. Грађ. Зак.; ограничење, које је логичка последица те претпоставке, да ће синови задругареви и даље, и после смрти овога, остати у задрузи, а да ће се кћери, на против, разудати, отићи из задруге, и тако, да им је остављено право наслеђа у натури, поцепати задружну имаовину.

Како задруга, према поменутој законској одредби, може по процени вештака, кћери задругаревој као наследници овога, исплатити део заоставштине њенога оца задругара, у колико се овај у непокретности састоји, — то се само по

¹³ О. о. с. 2. јануара, 1908. год. Бр. 13377.

себи разуме, да ни мати, која би овакву своју умрлу кћер наследила, не би могла имати више права (§. 29. Грађ. Зак.) од ње, т. ј. да, ако то питање већ није раније, било у позитивном било у негативном смислу, свршено, задруга има ово право и према њој. Ни она, дакле, не може тражити, да јој се непокретности из заоставштине њене кћери (разуме се, под предпоставком, да оне воде порекло из заоставштине, односно дела задружне имаовине покојнога задругара оца њене кћери) издаду по основу наслеђа у природи, ако задруга хоће да се користи овим својим правом.¹⁴

3. Како је за ово право наслеђа матере према заоставштини њене кћери, као што смо видели, меродаван једино §. 402. Грађ. Зак., то је по право наслеђа матере, у оваквоме случају, равнодушно, да ли је она у моменту смрти њене кћери живела са овом заједно или не, у задрузи или не, као и да ли је поново удата или не; пошто §. 402. Грађ. Зак. у томе погледу не поставља никакве нарочите услове.

Гојко Никетић.
адв.

ИСТОРИЈА МИНИСТАРСКЕ ОДГОВОРНОСТИ У СРБИЈИ

Књижевност и главни извори Министарске Одговорности.

У нашој правној књижевности нема дела које би установу Министарске Одговорности код нас проучавало онако како се то покушало овде да уради. Овде је покушано да се најпре да једно историјско објашњење о томе како је ова установа код нас поникла и под утицајем страног законодавства даље развијала; затим, да се с гледишта модерно-правне теорије да логично објашњење основних принципа ове установе у систематској целини; и, најзад, да се, пошто се илустровало функционисање ове установе у пракси, с телеолошког гледишта да критика њена и покаже у колико задовољава потребу ради које постоји. — О Министарској Одговорности као једној од најглавнијих гарантија правног поретка, код нас се релативно мало писало. Све проучавање ове установе svelo се готово искључиво на необавештене новинарске чланке и

¹⁴ Противно, за један конкретан случај, О. о. с. 2. јануара, 1908. год. Бр. 13377. — Питање о постојању задруге те тиме и о праву на откуп, као што смо то већ раније напоменули, решава моменат смрти задругарева, те је с тога ова одлука погрешна.

несавремене и непотпуне брошуре, о којима би овде било излишно нарочито говорити. Ближа обавештења о грађи која је послужила као материјал овој расправи, дата су у књижевности и напоменама код сваког параграфа. Овде ће се само назначити они радови о Министарској Одговорности који донекле чине изузетак по својој вредности, као и неке напомене о главнијим изворима.

Питање о Министарској Одговорности код нас било је озбиљно изнето на дневни ред тек 1870, када је Намесничка Влада поднела Народној Скупштини пројект Закона о Министарској Одговорности. Као и о свима правним установама које је у то време Народна Скупштина претресала, тако и о установи Министарске Одговорности било је речи у нашој јавности. Између чланака који су онда публиковани по оновременим политичким листовима, нарочиту пажњу заслужују чланци Стојана Бошковића, који су 1870 изилазили у Каљевићевој Србији. Публициста и један од главнијих представника либералног покрета седамдесетих година, Бошковић је показао, пишући о Министарској Одговорности, извесног теоријског образовања. Његови чланци „Законодавна Скупштина“ нису остали без неког утицаја на рад ондашње законодавне Скупштине, што се нарочито види код Закона о Министарској Одговорности од 1870. Исте године у истом листу где и Бошковић, писао је и Г. Гига Гершић о Министарској Одговорности пред Народном Скупштином. У то време пада и превод Самуелијевог дела: *Das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit* (Правда 1869). 1883 преведено је и дело: *De la responsabilité des ministres* од Бенжамена Констана. — Код нас се о Министарској Одговорности писало у јавности обично приликом какве оптужбе министара. Тако скорашњи догађај од 16 септембра 1907 имао је за последицу неколико новинарских чланака у јавности (Слободан Јовановић у Штампи, Др Б. Марковић у Дневном Листу 1908) и две расправе: Г. Г. Dr. Lazar Markovitsch, *Können die Minister für ihre Amtshandlungen vor den ordentlichen Gerichten verklagt werden?* (*Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht* 1912) и Ј. Касановић, о Министарској Одговорности у Српском Јавном Праву 1911. Г. Марковић је расправљао једно специјално питање из нашег позитивног законодавства, наиме: могу ли министри за своја службена дела одговарати и пред редовним судом, и зато је његова расправа од интереса само када је реч о данашњој одговорности министара. Друга расправа, поред своје добре стране, што су у њој прикупљени у главnome сви законски текстови и већи део јуриспруденције ове установе, носи у себи осетну ману што њеном писцу нису биле довољно познате потребне модерно правне теорије, услед чега је дошло, да нека важна питања или нису правилно постављена, па ни решена, или нека у опште нису ни дотакнута.

Установа Министарске Одговорности у једној држави може се тачно проучити само ако се проучава у оквиру целокупног уставног система у вези са осталим јавно-правним установама те државе. Ова установа само је једна од установа садржаних у Уставу, отуда историја њена само је један део уставне историје у опште. У нашој правној књижевности нема још ни једног систематског дела о историји наше уставности,¹ услед чега је историјско проучавање ове јавно-правне установе отежано још и историјским проучавањем целокупног уставног развика. Али, ако код нас нема система о нашој уставној историји, у нашој правној књижевности има неколико озбиљних монографија о појединим периодама наше уставне историје. Међу радовима ове врсте, изван сваке сумње, на прво место долазе монографије Г. Слободана Јовановића.² Његови радови више него ичији други дају, проучавајући у извесном периоду политичке идеје, политичке странке и државно-правне установе, генералне карактеристике за ту епоху, које су после од великог значаја за историјско проучавање макоје правне установе из тог периода. Тиме се и објашњава зашто је било немогуће проучавати историју Министарске Одговорности без монографија Г. Јовановића, на пр. његове расправе Наше Уставно Питање у XIX веку.

¹ Овде се апстрахује од врло пењеног рада Г. Слободана Јовановића, Наше Уставно Питање у XIX веку (Српски Књижевни Гласник 1905 и засебно 1908) које је само генерални преглед развика наше уставности изложен у својим главним моментима и који може послужити као грандиозан план за једно систематско дело ове врсте, и рада Г. Д-р Милована Ђ. Миловановића, Уставност Србијина (Српски Књижевни Гласник 1906) у коме је нарочита пажња обрађена на Устав од 1835.

² Нарочито: О Двodomном Систему, Бранич 1899 и засебно 1910; Велика Народна Скупштина, Бранич 1900 и засебно; Образовање Народне Скупштине, Бранич 1901; Светозар Марковић 1903; Пера Тодоровић, Српски Књижевни Гласник 1907 и засебно 1908; Милан Пироћанац 1910. Ових дана изишла је у издању Академије Наука његова највећа и без сумње документованија монографија: Уставобранитељи и њихова Влада (1838—1858) 1912. Над осталим његовим радовима, последњи има то преимућство што излажући политичке идеје, странке, установе говори и о главнијим политичким догађајима и људима тога времена и што је уз припомоћ великог дела још необјављене историјске грађе, архивских података, оновремених новинарских чланака и брошура, грађе из приватних архива и усмених саопштења, баца светлости на једну важну до сада нерасветљену историјску периоду наше уставности, познате под именом: Уставобранитељско Време. — За радовима Г. Јовановића дошли би радови Г. Д-р Милована Ђ. Миловановића: О парламентарној влади, Отаџбина 1888 и засебно; Наша уставна реформа, Одјек 1888 и засебно; Димитрије Давидовић (Устав од 1835) 1888; Један или Два Дома, 1901. Jivojin Peritch, La Nouvelle Constitution du Royaume de Serbie 1903, монографија је где се само Устав од 1901 без органских закона коментарише и објашњава. Радови Г. Стојана Новаковића, Уставно питање и закони Карађорђевог времена 1907 и Двадесет година уставне политике у Србији 1883—1903, више су историјско-политичке студије него државно-правне. Историјско дело Г. Д-р Мих. Гаврилосића, Милош Обреновић 1908/12, од фундаменталног је значаја за проучавање нашег државног живота од 1815 до 1839.

Као што је речено, установа Министарске Одговорности саставни је део Државног Права једне земље. Отуда се ова установа проучава и у свима системима Државнога Права. Систематских дела о нашем Државном Праву има свега неколико. Тако је Ткалас, *Das Staatsrecht des Fürstenthums Serbien* 1858., прецизно проучавао Уставни систем од 1838 у вези са свима органским законима који с њоме чине органску целину, онако, наравно, како је један добро школовани странац правник могао да проучава српске установе; Димитрије Матић, *Јавно-Право Књажевства Србије и Начела Умног Државног Права* 1851, прво Државно Право на српском језику, без теоријске вредности; Ubicini, *Constitution de la principauté de Serbie* 1871, више коментар уставних прописа од 1869, него систем Државног Права. Али сва су ова дела непотпуна. Ако увек није оскудица у потребној правној методи, оскудица је у потребној ерудицији (Ubicini, Матић), ако ни један од ова два услова нису одсутни, онда мана књиге лежи у томе, што нису уочене оне специфичне карактеристике српских установа, по којима се оне разликују од сличних установа из страног законодавства по чијим моделима су и рађене. Све потребне особине једног научног система Државног Права (оштрина правног резоновања, пространа ерудиција, способност анализе и синтезе, правничка фантазија и др.) сједињене су у јакој мери код радова Г. С. Јовановића. Његови *Основи Правне Теорије о Држави* 1906 и његово *Уставно Право Краљевине Србије* 1907 чине датум у научном разрађивању нашег Државног Права. Оно што је Јелинек и Лабанд за Немачку, Есмен и Дигуи за Француску, Ансон и Лауренс Ловл за Енглеску, оно је Г. Јовановић за Србију. Данас је немогуће проучавати ма коју државно-правну установу без његових научних радова. — Ради јединства које Државно Право чини са Административним, овде треба поменути још и научне радове Г. Dr. К. Кумануди, нарочито *Српско Административно Право* 1909, који су нам, поред поменутих радова, били од највеће користи.

У главном, при изради овога рада најважнија грађа прпена је из уставних и законских текстова, скупштинских бележака, архивских података, повремених правних и политичких часописа и брошура. Извори за проучавање наших јавно-правних установа, па и установе Министарске Одговорности, налазе се објављени у *Зборнику Закона и Уредаба*. Ту су прикупљени сви досадашњи наши уставни, сви органски закони који с тим уставима стоје у тесној вези, па дакле и два Закона о Министарској Одговорности од 1870 и 1891. Из *Зборника* се може само знати за законске текстове, који су у историјском развоју следовали један за другим, али не и то, зашто су они доносиени и каква се дискусија водила у законодавном телу приликом његовог доношења. То се међутим може видети из записника скупштинских седница.

Што се тиче бележака о раду законодавног тела, њих има две врсте. (1) Скупштински Протоколи који се од 1858 стално објављују у Српским Новинама; они у изводима износе скупштински рад, и (2) Скупштинске Стенографске Белешке, које су убрзо после Устава од 1869 почеле да излазе као додатак Српским Новинама, где је изложена цела дискусија посланика. Стенографске су Белешке под Уставом од 1888 почеле да се објављују у нарочитом службеном листу „Народна Скупштина“. Протоколи Државног Савета из времена када је законодавна власт усредсређена код њега и код Кнеза, нису публиковани. Они се могу консултовати у Државној Архиви. Сем аката Савета у Државној Архиви чувају се и акти Кнежеве Канцеларије који су од велике вредности за проучавање историје наших државно-правних установа.

ОДСЕК ПРВИ.

Министарска Одговорност под Уставима од 1835, од 1838, од 1888, од 1901, и од 1903.

ГЛАВА I.

Министарска Одговорност под Уставом од 1835.

§. 9. Устав од 1835.

Извори. — *Књиге:* Јовановић, Слободан, Наше Уставно Питање у XIX веку (Политичке и Правне Расправе, св. I, Београд 1908, стр. 1 и даље, и Српски Књижевни Гласник 1905, Бр. 100/102), Уставно Право Краљевине Србије, Београд 1907 (историјски део), О Двodomном Систему (Политичке и Правне Расправе, св. II, 1910, стр. 131 и Бранич VI. 1899, оштампано и засебно); Алимшић, Д. Ђ., Историјски развитак полицијски власти у Србији (1793—1869), Београд 1905 (део трећи). (Приказ од Гавриловића Д-р М., у Српском Књижевном Гласнику од 1905, Бр. 113); Вукићевић, М., Кара-Ђорђе 1907; Гавриловић, Д-р М., Милош Обреновић, Књига I (1813—1820), књига II (1821—1826), књига III (1827—1835), Београд 1908/12, Милош Обреновић и Вук Стеф. Караџић (оштампано из Летописа 1908, Бр. 251/2); Давидовић, Д., Историја Народа Српског, Београд 1846; Jakschitch L' Europe et la Résurrection de la Serbie (1804—1834), Paris 1908 (Приказ од Гавриловића, Д-р М. у Српском Књижевном Гласнику 1908, Бр. 190/6); Kallay, Die Geschichte des serbischen Aufstandes 1807—1810, W., 1910; Караџић, Вук Стеф., Скупљени историјски и етнографски списи, књига I, Београд 1908, Правитељствујушћи Совјет Србски за времена Карађорђејева (или отимање ондашњијех великаша око власти) Беч 1860; Крсгић, Н., Историја Српског Народа, Београд, књ. I 1863, књ. II 1864; Кумануди, Д-р К., Административно Право Краљевине Србије св. I, Београд 1909 (историјски део), Правни Положај Одсту'

пелих Министара, Београд 1904, стр. 5 (прештампано из Бранича), Наше Законодавство о Чиновницима, Београд 1904, стр. 5 (прештампано из Гласа Права, Судства и Администације); Cunibert, V., *Essai sur les revolutions et l'indépendance de la Serbie*, I—II, 1854 (српски превод од Д-р М. Веснића 1901; видети Веснић, Д-р М., Један Државник у Србији: Бартоломео Силвесто Куниберти. Приказ од Гавриловића, Д-р М. у Српском Књижевном Гласнику 1903, стр. 392); Мајков, Историја Српскога Народа (превод 1876); Максимовић, Ст., Суђење у Кнежевини Србији пре писаних закона, Пожаревац 1898; Миловановић, Д-р Милован Ђ., Димитрије Давидовић, говор на прослави Давидовићеве стогодишњице у Смедереву 18 септембра 1888, Београд 1888, Уставност Србијина (Српски Књижевни Гласник 1907, Бр. 152/3); Миловановић, А., Устави и Уставност у Србији, Београд 1903; Милићевић, М., Поменик знаменитих људи у српског народа новијега доба, Београд 1888, Кнез Милош у причама 1900; Милутиновић, С., Историја Србије; Недељковић, Д-р Т., Почетак српске државе, Нови Сад 1873; Ненадовић, А., Мемоари Проте Матеје Ненадовића, Београд 1867 (и у Српској Књижевној Задрузи 1893); Прилози за Србску Историју Београд, св. I 1858, II 1861; Новаковић, Стојан, Уставно питање и закони Карађорђева времена. Студија о постојању и развоју врховне и средишне власти у Србији 1805—1811, Београд 1907 (Приказ од С. Јовановића у Архиву за Правне и Друштвене Науке, књ. VI, стр. 169), Васкрс Државе Српске 1804—1813, Београд (и у Српској Књижевној Задрузи 1904); М. Обреновић, Милош Обреновић, или поглед на историју Србије од 1813—1839, Београд 1893; Поповић, Ј., М., Милош Велики у служби своје Отаџбине (Збирка); Протоколъ Дѣловодный Карађорѣа Петровића (издало Друштво Српске Словесности, Београд 1848); Петровић, Мита, Финансије и установе обновљене Србије до 1842, Београд, књига I (прво издање 1897, друго 1901), књ. II 1898 (Одговор на приказ „Финансије и установе обновљене Србије“ од Ст. М. Протића (Дело XVIII), оштампано из Српске Заставе 1898, Бр. 59—66); v. Pirch, Otto, *Reise in Serbien im Spätherbst*, Berlin, 1829 (српски превод од Д-р Д. Т. Мијушковића); Поповић, В., и Н., Грађа за историју Краљевине Србије за време прве владе Кнеза Милоша Обреновића, Београд, књига I 1882, књ. II 1884; Поповъ, Н., Россія и Сербія (1806—1856), I-II 1869 (српски превод 1870/1) Переписка барона Гр. А. Строганова съ Милошемъ Обреновичемъ въ 1817—1826, Београд 1866; Ranke, L., *Serbien und die Türkei im neunzenden Jahrhundert*, Wien 1879 (српски превод 1892. Видети: Ристић, Ј. Леополд Ранке и ослобођење Србије, Београд 1892); Ристић, С. Ј., Развојак Владалачке власти у српском народу, Београд 1902; Светић, Милош, Устанакъ србскій подъ Цримъ Ђорѣмъ, 1852; Скерлић, Д-р Ј., Српска Књижевност у XVIII веку, Београд

1910; Станојевић, Ст., Историја Српског Народа, друго издање, Београд 1910 (нарочито глава XI и XII, богате историјско-политичким библиографским подацима), Taillandier, S. R., La Serbie au XIX siècle, Kara-George et Miloch, 1875 (српски превод, Београд 1887); Уљаницкиј, В. А., Материјали въ Историји Восточнаго Вѣдѣнія въ 1811—1813; Вујич, Ј., Путешествије по Србији (Српска Књижевна Задруга, Бр. 71/72); Anonimus, Књига о должностима подаников к њихову монарху, Будим 1805. — *Чланци*: Јовановић, Слободан, Спољашња политика Србије у XIX веку (Српски Књижевни Гласник 1901, Бр. 18—22), Кнез Милошева унутрашња политика (Српски Књижевни Гласник) 1909; Богдановић, Катарина, Димитрије Давидовић (Српски Књижевни Гласник 1910, Бр. 230/1); Гавриловић, А., Димитрије Давидовић (Годишњица L, 1912); Гавриловић, Д-р М., Мисија Димитрија Давидовића у Цариграду 1830 (Српски Књижевни Гласник 1904, Бр. 89/90), Спољашња политика Србије у XIX веку (Српски Књижевни Гласник 1901, Бр. 13/17), Српска Депутација у Цариграду 1827 (Српски Књижевни Гласник 1904, Бр. 89/90); Српска Емиграција и Бечки Конгрес 1814—1815 (Српски Књижевни Гласник 1906, Бр. 120/1); Гершић, Гл., После педесет година (Дело 1898, Бр. 19 и 20); Јовановић, Ј., Преглед Национално-политичког живота српског у XIX веку (Српски Књижевни Гласник 1901, Бр. 9/11); Миловановић, Д-р М. Ђ., Уставност Србијина (Српски Књижевни Гласник) 1907, Бр. 152/3); Ненадовић, Ј. П., О постанку и трајању првог совјета (синада или сената) у Књажевству Србији 1805 (Шумадинче 1852, Световид 1854, Бр. 18—26); Новаковић, Стојан, Србија у години 1834 (Споменик 1894, Бр. 24); Адреса Народних Скупштина 1817 и 1827 (Споменик XXXI); Протић, А., Повесница Карађорђа Петровића (Споменик XIX). — *Архивски податци*: Писма, извештаји, протоколи, саветска акта, записници, мемоари, новине, закони, уговори, наредбе, тужбе и т. д. Већина ових извора још је нештампана и налази се у Архивама: у Београду [Државна Архива: Архива Државног Савета, Досијет Димитрија Давидовића, Милошева Канцеларија (око 300 кутија), Кнежева Канцеларија спољашња и унутрашња преписка, Архива С. К. Академије Наука, Министарства Правде], у Бечу (Kriegsarchiv, Staatsarchiv, Polizeiarhiv), Петрограду (Арх. Мин. Иност. Дела), Москва (Архивъ Минист. Иностр. Дѣлъ, Архивъ Константинопольскаго Посолства), Цариград (Руско Посланство), Париз (Archives du Ministère des Affaires Étrangères), Берлину, Лондону. — *Политички листови*: Новине Српске изъ царствующаго града Вијенне, Уредници Димитриј Давидовић и Фрушић. Излази од 1813 г. Од 1816—1822 уредништво прелази само на Давидовића. Летопис Матице Српске, у Новом Саду од 1825, Уредници Магарашевић (књ. 1—70), Хаџић—Светић

(књ. 21—26), Стоматовић (књ. 27—28), Т. Павловић (књ. 29—55), Ј. Суботић (књ. 56—79) и т. д., данас М. Савић, видети године од 1825—38; Српске Новине (у почетку Новине Србске сѣ высочайшимъ дозвољениѣмъ правителства, прва година у Крагујевцу) од 1834 излази редовно, први уредник Д. Давидовић, видети године 1834—48; Србскій Народныи Листъ, уредник Павловић, у Будиму од 1835—1847.

У историјском развиту наше уставности могу се уочити три периоде јасно одвојене једна од друге својим засебним карактеристикама. Прва обухвата време Првог Устанка од 1804 до 1813; друга, време Другог Устанка од 1815 до 1830; трећа, време Кнежевине и Краљевине од 1830 до данас. У првој периоди, која се карактеристише борбом нахијских војвода око превласти, само је покушавано да се створи владалачка власт; на њеном стварању је радио Карађорђе Петровић, који, и ако је био врло близу успеху, није никад постигао да се начини владоцем; у моментима када је изгледало да је војводска власт довољно формирана, уставно питање је избијало као израз потребе да се неограничена војводска власт (више војног карактера) Уставом ограничи. Друга периода јесте периода стварања апсолутистичке владалачке власти; на њеном стварању је радио Милош Обреновић, који је успео да буде творац владалачке власти и први владалац у обновљеној Србији; уставно питање у овој периоди било је решено Султановим Хатишерифима од 1830 и 1833, који су Милошеву власт поставили на легалну основу и признали га за српског наследног Кнеза. Трећа периода затекла је већ створену владалачку власт; у њој је владалац успео да се од вазалног српског Кнеза 1830, учини прво независним Кнезом 1878, а 1882 и самосталним Краљем; у овој периоди уставно питање је могло потпуно да се реши, јер је владалачка власт већ била створена коју је требало Уставом ограничити, и оно је решавано у седам наших Устава који нису ништа друго до седам, односно пет, разних решења уставног питања. Заједничко код све три периоде јесте што се уставно питање јавља увек упоредо са питањем о стварању владалачке власти, и што решење уставног питања због каусалног односа зависи увек у извесној мери од створене владалачке власти.

I.

Почетак наше уставности пада готово једновремено са почетком нашег обновљеног државног живота. Најстарија

периода наше уставне историје јесте периода Карађорђева. У овој је периоди покретано уставно питање, али се до његовог решења није могло доћи јер владалачка власт још није била потпуно створена. Стварање владалачке власти у Карађорђевој периоди прошло је кроз ове главне моменте. — Несносно политичко и културно стање Суба под Турцима потражило је излаза у Првом Устанку који је букнуо у Шумадији 1804. Неспоредан повод за то била је сеча Кнезова. „Успех устанка захтевао је јединство војне управе, једног врховног вођа над целом побуђеном армијом“.¹ Због свог личног јунаштва, војничког талента и одлучности, Карађорђе, кога су његови ратни другови извикали за „Врховног Вожд“ у Орашцу крајем јануара 1804,² имао је одмах из почетка сву војничку власт у својим рукама.³ И ако изабран само од „шумадијских четобаша“⁴ за вођу, Карађорђе је убрзо постао неоспорни старешина целог побуђеног народа.⁵ Његова је власт била чисто војног карактера; политичку власт имао је он само у Шумадији. После успешних војни са турцима, Карађорђе је хтео да своју политичку власт прошири и над осталим нахијама. Али то није било лако, нахијске старешине правили су му у томе озбиљну сметњу. Они су хтели да сваки од њих у Источној и Западној Србији буде самосталан господар, — на супрот Карађорђу који је хтео централизацију целокупне власти, они су хтели нахијску аутономију. И ако у великој мери бесвесно, Карађорђе и његови противници у својој борби престављали су политичке идеје централизације и децентрализације власти.⁶ Ривали Карађорђеви хтели су, по упутствима Боже Грујовића (Теодор Филиповић) Србина, правника,⁷ који је концем априла 1805 из Русије дошао у Србију, да сва власт у земљи буде усредсређена у једном Државном Савету, састављеном из изабраника народних од којих ће шесторица

¹ Слободан Јовановић, *Наше Уставно Питање у XIX веку* 1908, с. 2.

² Станоје Станојевић, *Историја Српског Народа* 1910, с. 266.

³ Стојан Новаковић, *Уставно Питање и Закони Карађорђева времена* 1907, с. 6.

⁴ Вук Караџић, цитирано по С. Јовановићу, *Уставно Питање*, с. 2.

⁵ Слободан Јовановић, *loc. cit.*

⁶ Слободан Јовановић, Стојан Новаковић, *Уставно Питање и Закони Карађорђева времена*, Архив за Правне и Друштвене Науке, књ. VI с. 172.

⁷ Стојан Новаковић, *op. cit.* 12.

управљати земљом као „попечитељи“.¹ Божо Грујовић, који је први дао идеју о Савету, замишљао га је више као почетак за организацију грађанске власти у Србији.² Карађорђе, међутим, чију су власт нахијске старешине хтеле да ограниче Саветом, замишљао га је више као највишу канцеларију централне управе. Идеја Карађорђева о Савету била је ускоро и остварена.

Кад је 15 августа 1805³ састала се Народна Скупштина у Борку, она је завела Државни Савет и изабрали прве саветнике. Овај Савет био је сасвим нешто друго од онога што су хтели с једне стране Божо Грујовић, с друге нахијске старешине; овакав, какав, он је био најближи Савету каквог га је Карађорђе замишљао. Истина, у први мах се није тачно знало чему је намењен и шта има да буде овај Савет.⁴ Носио је назив Синод и, у главном, вршио улогу суда вишег степена, под чијим надзором стоје сви нахијски судови и магистрати;⁵ поверено му је прикупљање народних прихода, текућа администрација, одржавање реда у земљи; али, ништа од свега овога Савет није имао у потпуној мери. Био је састављен од седморице војвода, из сваке нахије по један поштен и паметан човек изабран нахијском Скупштином. Како Вук каже: овај „Савет се није могао супротити Карађорђу ни у чему, а Карађорђе је могао Савету заповедити“.⁶ Из овога излази да је Савет био само централна канцеларија, а не врховна власт у земљи, како су га замишљали Божо Грујовић и Карађорђеви противници.⁷ Концем исте године Савет, назвавши се Правитељствујушчи Совјет, покушао је да сам прошири своје атрибуције. Тога ради састала се Народна Скупштина у Смедереву децембра месеца 1805, која је имала да Савет потврди и призна за највећу власт у земљи. Али Карађорђе, у чијим је рукама била фактичка власт, није се

¹ Ова реч први пут употребљена у уређењу које је саставио Божо Грујовић.

² С. Јовановић, *op. cit.* 173.

³ М. Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842*, I, с. 64.

⁴ Д-р К. Кумануди, *Административно Право Краљев. Србије 1909*, с. 43.

⁵ М. М. Вукићевић, *Судови и њихово уређење за време устанка од 1804 до 1813*. *Полицијски Гласник 1905*, с. 278.

⁶ Вук Караџић, *Правитељствујушчи Совјет*, с. 11.

⁷ Слободан Јовановић, Стојан Новаковић, *Уставно Питање и Закони Карађорђевог времена*, Архив за Правне и Друштвене Науке, књ. VI, с. 170.

устезао да се овом захтеву одупре са пиштољем у руци.¹ Тако је свршен први покушај да се Карађорђева лична власт ограничи, у периоди од 1804 до 1807, пре формалне везе са Русијом.

1807 српској устаничкој држави порастао је углед срећним војевањем 1806, услед чега она постаде савезница руске војске у њеном рату с Турцима. Том везом Русија је добила велики утицај на нашу унутрашњу политику. Противници Карађорђеви покушали су одмах да руском помоћу начине од Савета једно тело које ће моћи да ограничи Карађорђеву власт. С тога, у договору са њима, руски заступник у Србији К. К. Родофиникин израдио је, на основу познате Конвенције² између Карађорђа и руског пуномоћника Паулучија, један нацрт Устава, први нацрт Устава у нас.³ По овом Уставу, на који је по нужди и сам Карађорђе ставио свој печат 8 априла. 1807, врховна власт не само политичка но и војна припадала је „Правитељствујушћем Сенату Србском“. Сенат састављају прво, сенатори који су: „сијателни вожди“ и „превасходни сенатори“, друго, „старци“ који се зову „совјетници Сената“. Сенатори су били доживотни, што је значило да су војводе сенатори у своме војводству непокретни. Старци су се бирали у Савет на три године, но, изузетно, могли су и они постати доживотни. У Савету су биле усредсређене све власти: он је издавао уредбе, прегледао сваке године државне расходе и располагао приходима, могао да касира пресуде нижих судова, имао право да објављује рат и закључује мир, да бира главне војводе (тачка XI) и т. д. Карађорђу, коме је истина дата титула „Светлејши Књаз“, имала је да се одузме сва власт коју је дотле неоспорно држао. Он, с титулом

¹ Новаковић, *op. cit.* 17.

² Ова је Конвенција закључена у Неготину 28 јуна 1907. У њој се, поред осталог, помиње и жеља српског народа да дође под заштиту руског Цара, и да му он одреди „способног земљоуправника“. Овај уговор, војног и политичког карактера, врло је значајан за нашу политичку историју, јер се њиме први пут јасно постављају основи руске политике у Србији. Видети о томе: С. Новаковић, *Уставно Питање и Закони Карађорђева времена*, стр. 23; Вук С. Караџић, *Правитељствујушчи Совјет*, стр. 18.

³ Нацрт овог Устава који носи назив: „Основаније Правитељства Србскога“ и радио га К. К. Родофиникин, сачуван је у руској архиви. Д-р В. Вогишић оштампао га је у целини у *Разбор сочиненна Н. А. Пцова Русија и Србија* С. П. В. 1872, стр. 117 и С. Новаковић, *op. cit.*, стр. 26.

Кнеза али без власти, није био ништа друго него председник овога Савета, и то председник без veto, који нема права да одбацује саветске одлуке. Овај му је Устав давао три гласа (тачка II), док свима осталима по један, али то ипак није искључивало могућност да буде надгласан. Што је главно, ниједан од чланова није могао бити и искључен из Сената без „једногласног договора и согласија Књаза и Сената“ (тачка XII). Са овим Уставом Карађорђеви противници добили су више но што су тражили. У место да се само ограничи неограничена власт Карађорђева једним Саветом, овај је конвентовски Устав сву неограничену власт пренео са Карађорђа на један Савет; на место неограничене власти једнога човека, Карађорђа, дошла је неограничена власт једнога тела, Сената. Родофиникин који је писао овај Устав, покушавао је уз то да уведе благородство у Србији по угледу на Русију и да од српских војних старешина и других истакнутих људи начини једну врсту српског племства са звучним титулама и великим привилегијама; у место да монархистичку управу Карађорђеву учини само уставном, он ју је заменио конвентовско-републиканском управом Сената. „Родофиникинов Устав био је Устав једне аристократске републике а не једне монархије“.¹ Овај Устав није никад био цео уведен у живот, што је учинило да се Карађорђева власт и даље одржи. Русија, која је имала да да свој пристанак на Устав, као и на уговор Паулучинијев и сличне планове Кнеза Прозоровског из 1808, није то учинила из разлога што се противило тадашњој европској ситуацији и руским политичким плановима. Неке мање значајне одредбе у Родофинкиновом Уставу биле су ипак остварене још одмах у лето 1807, када је Сенат из Смедерева пренет у Београд. Тако, Карађорђе се августа месеца настанио у Београду, као у својој столици (тачка I); Савет је био попуњен преставницима округа којих дотле није било у Савету.² У јесен исте године, Савет врши

¹ Слободан Јовановић, Стојан Новаковић, Уставно Питање и Закони Карађорђева времена. Архив за Правне и Друштвене Науке, књ. VI, стр. 171.

² У једном рапорту од 12 августа 1807 Родофиникин јавља да је у Савету затекао само „четири трговца, који су најпокорније слуге свију војних старешина“, Д-р В. Вогишић, Разбор, стр. 115. Доцније, пошто је Устав био издан, Родофиникин у другом рапорту пише како је: „Карађорђе скупио од свију нахија по једнога депутата да присуствује у Савету; дао Савету потребну власт“, М. М. Вукићевић, Судови и њихово уређење за време устанка 1804—13, Полицијски Гласник 1905, стр. 306.

и неке функције које му је Устав доделио, наиме: заводи судове¹ од три судије (председника и два члана) и једног писара по свима главнијим местима и суди у другој и последњој инстанцији (тачка III); даје под закуп скеле и ђумруке (тачка X); прима евентуалне приходе итд.² Али прави смисао Устава који је ишао на то да ограничи Карађорђа, није био никад остварен. Сасвим противно Уставу, сва власт била је и даље усредсређена код Карађорђа и нико у њу није смео да дира.³ Родофиникин које је енергично заступао руске интересе, био је у томе претерао. Ревностан руски чиновник није се задржао само на томе да ослобођену Србију стави под протекторат Русије, већ се у борби нахијских старешина око власти сувише приближио Карађорђевим противницима (Миленку Стојковићу, Петру Добрњцу, Јакову Ненадовићу). Отверени противник Карађорђевић, он је постепено губио свој углед руског вишег чиновника док, најзад, није морао и побећи из Србије. Карађорђе, међутим, није се дао ограничити овим руским Уставом; за њега, он је значио само празно слово на хартији. Држећи фактичку власт у својим рукама, он је тражио згодну ситуацију да се једним уставним актом ослободи и ове формалности. Прилика за то дала му се одмах крајем 1808.

Александар Д. Боди.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

¹ „Овом суду, бележи Вук, могао је сваки човјек тужити и војводу, и он је морао доћи на суд да одговара. Ко овидем нахијскијем судом није био довољан, могао се тужити Совјету“. Правитељствујушчи Совет, стр. 11.

² Више о извршењу овог Устава код П. Јовановића, Историја најважнија прикљученија у Србији, Н. Сад, 1847, стр. 49, са запискама И. Југовића, тадашњег секретара Савета; М. М. Вукићевић, Полицијски Гласник 1905, стр. 299.

³ С. Новаковић, Уставно Питање, стр. 36.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1909¹ —

1 — У владином предлогу о изменама и допунама закона о заузимању непокретних добара (експроприација) за потребу грађења железница од 16 јануара 1880, налазила се једна одредба, да ће у одбор за процену заузетих добара улазити, поред других лица, и један судија првостепенога суда. На седници од 10 новембра 1909 дискутовано је о томе да ли се та одредба слаже с чланом 158 У., који каже да судија не може ни привремено бити упућен на другу дужност.

По једном мишљењу, наведена одредба није била противна Уставу. Уставотворац је хтео забранити министру да не упућује својим претписом судију с његове редовне дужности на другу једну привремену. Та забрана стоји у вези с оним другим забранама по којима министар не сме преместити ни пензионисати судију. Све те забране имају један исти циљ, а то је да обезбеде независност судија према Влади. Али то што министар не би могао учинити, може учинити законодавац. Независност судија према Влади неће бити умањена, ако се самим законом пропише да ће се у састав појединих одбора и комисија по разним административним законима узимати и судије. Судија ће, истина, бити одвојен од своје редовне дужности, али не министровом наредбом.

Међу заступницима овога мишљења био је и посланик Д. Пећић, који се нарочито задржао на тумачењу члана 158 У. У том члану стоји да се судија не може упутити на другу дужност. Шта се има разумети као *друга* дужност? Без сумње све оно што не спада у његову *судијску* дужност. Његова судијска дужност, пак, јесте све оно што му је законом стављено у дужност. Ако му је закон ставио у дужност да буде члан једне комисије, на пр. за процену државом заузетих добара, или за разграничавање државних шума, или за испитивање судијских кандидата, — ти су послови исто тако његове судијске дужности, као год и његов рад у суду. Према томе, о повреди члана 158 У. може бити говора само онда, кад министар сам, из своје иницијативе, упути судију на једну дужност која не улази у круг његових законских, одн. судијских дужности.

По другом мишљењу, чл. 158 састављен је у тако општим изразима, да треба узети да се тиче како управне тако и законодавне власти. Ту се каже, да судија не може

¹ Скраћења: У = Устав; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини; ДВ = закон о државном буџету. За време редовног сазива за 1909 био је још у важности стари закон о скупштинском пословнику и стари закон о државном буџету.

бити упућен на другу привремену дужност, — и ништа више. Између оног упућивања које бива иницијативом министровом и онога које бива на основу закона, не чини се разлика. Нашто је уосталом и чинити? Претпоставимо одиста да је сам закон прописао, да се у састав извесне комисије мора узети и један судија; тог судију имаће опет да назначи министар, као и у оном случају кад он сам својом иницијативом одлучује да се један судија привремено упути на другу дужност. У крајњем резултату опет изилази на то, да судију од његове редовне дужности одваја министар. Што се тиче Пећићевог тумачења члана 158, посланик Атанасије Продановић приметио је да у редовне дужности судије спадају само оне дужности које он као члан суда има, и да према томе све остале дужности треба сматрати као његове *друге* дужности, без обзира на то да ли су му оне додељене вољом законодавцем или вољом министровом.

Од ова два мишљења ми усвајамо оно прво, да се чл. 158 У. не тиче законодавне него управне власти. Ипак зато ми нисмо у стању да примимо све оне разлоге којима се то мишљење бранило у Скупштини. И на пр. Пећићево тумачење члана 158 не изгледа нам особито срећно. Ми држимо, као и Продановић, да судијске дужности судија може имати само у суду; све оне дужности које излазе из оквира судске надлежности, нису његове судијске, него његове *друге* дужности у смислу члана 158. Рачунати све *законске* дужности једног судије у његове *судијске* дужности, немогућно је због тога што би то значило да све законске дужности једног судије стоје једна с другом у органској вези, као делови једне исте функције. У ствари, то су сасвим одвојене дужности које између себе немају ничег заједничкога сем што се за њихово вршење узима једна иста физичка личност. Тамо где је постојао прост кумул функција, Пећић је узео да постоје разне манифестације једне исте надлежности.

По нашем мишљењу, главни разлог да се чл. 158 не тиче законодавне власти већ управне јесте овај.

У првом издању садашњег Устава, у издању од 1888, члан 158 гласио је овако: „судија не може ни привремено бити *преко своје воље* упућен на другу плаћену или бесплатну дужност.“ Према оваквој редакцији јасно је да је уставотворац хтео само Влади, одн. министру везати руке. Јер, ако има смисла рећи, министар не може упутити ниједног судију на другу дужност, ако овај на то не пристаје; нема смисла рећи, да је његов пристанак потребан чак и у оном случају кад је самим законом предвиђено његово упућивање на другу дужност. У новом издању садашњег Устава, у издању од 1903, те речи *преко своје воље* не налазе се више. Али из тога не изилази ништа више него, да сада министар не може судије, ни с њиховим пристанком, упућивати на друге дужности.

Никако пак не изилази да су се не само Влади, него још и законодавцу, хтеле везати руке. Пошто је и сувише јасно да је, 1888, уставотворац мислио искључиво на Владу, то треба узети да је, и 1903, опет искључиво на њу мислио, — кад није ничим дао разумети да се његови прописи тичу и законодавца.

Ипак зато, ми не држимо да би сваки закон о упућивању судија на друге дужности био строго уставан. Ми не бисмо имали да замеримо ништа ако би се та друга дужност могла вршити уз редовну дужност (на пр. ништа не смета да председник Касационог Суда буде у исто време и председник комисије за судијске испите). Али, ако би због те друге дужности судија морао напустити своју редовну дужност, онда би, по нашем мишљењу, требало правити ову разлику: да ли је закон оставио министру да именује судију који ће вршити ту другу дужност, или није оставио то министру. На пр. по изменама и допунама у закону о шумама од 23 марта 1904, министар именује судије који ће бити чланови комисије за ограничавање државних шума; по овом, пак, предлогу о изменама и допунама у закону о експроприацији чију уставност дискутујемо, оног судију који ће бити члан одбора за процену имања није именовао министар него га је бирао првостепени суд. По нашем мишљењу, сви они закони који би давали министру право, да једног судију одвоји од његове редовне дужности тиме што ће га именовати за члана једне комисије или одбора, — сви би ти закони били противни Уставу. Они не би били противни тексту члана 158, али би били противни уставном начелу судске независности. Ако министар може одредити кога хоће судију на неку другу дужност, онда он може тим начином променити и лични састав суда, што значи да он има начина да врши известан утицај и на то, каква ће се пресуда донети. Устав је, пак, хтео да судови суде независно од министра, — и с тога треба сматрати као противан духу Устава сваки онај закон који би дао министру могућности да се, ма било само посредно, меша у суђење.

2 — Приликом решавања о изменама и допунама у закону о општинама било је предложено да „за председнике, потпредседнике, кметове и остале часнике не могу бити изабрани они који су осуђивани за безчасна дела или за злочинства и преступе учињене из користољубља, као и за дела из § 112 крив. закона док не прође пет година од дана, када су повратили грађанску част“. Посланик М. Трифковић оспорио је уставност ове одредбе, и о томе је дебатовано 19 и 20 новембра 1909. Трифковић је резонувао овако: Једно лице које је услед судске пресуде изгубило грађанску част, повраћа своје пасивно изборно право онога часа кад грађанску част

поврати. Међутим, по наведеном пропису општинског закона, оно не би могло одмах бити бирано за општинског часника. На тај начин долази се до тог апсурдног резултата, да се једно исто лице сматра достојно да буде народни посланик, а недостојно да буде на пр. општински одборник. Ова аргументација није убедила Скупштину, која је усвојила горе наведени предлог. — Ми имамо да приметимо само то, да нема опасности да ће се десити оно чега се бојао Трифковић, — на име, да за народног посланика буде изабран неко ко по закону о општинама нема моралне квалификације за општинског часника. То се неће десити због члана 95 У., који тражи од посланика уживање свих грађанских и политичких права. Према томе, ко по закону о општинама нема моралних услова за општинског часника, тај не може бити биран ни за народног посланика. Он нема *сва* грађанска и политичка права: њему не достаје право да буде биран за општинског часника.

3 — Народна Скупштина била је одобрила Влади један кредит на војне набавке, али у исто време била је решила да избере из своје средине један одбор од пет чланова с којим ће се Влада споразумевати о што целисходнијој и рационалнијој употреби тога кредита. У вези с тим било је предложено да се том одбору да власт, да у појединим конкретним случајевима одобрава и одступања од законских одредаба које се односе на државне набавке... Уставност тога предлога била је одмах осумњичена, и он није био усвојен. Из дискусије која се о њему водила 8 децембра 1909, не види се јасно какав му је прави значај био, — и зато је тешко рећи је ли он, онакав какав је од својих подносилаца замишљен, био уставан или не. Због тога ми ћемо оставити тај предлог на страну, и говорити само о томе да ли и у колико предлози те врсте могу бити уставни. По нашем мишљењу треба разликовати две могућности.

(1) Надлежна законодавна власт није одлучила да закон о државним набавкама неће важити за те војне набавке за које је Влади одобрен нарочити кредит. У место тога, она је установила један парламентарни одбор коме је дата власт да закон о државним набавкама обустави кад и у колико за потребно нађе. Овакав начин поступања био би очевито неуставан. Један закон може бити обустављен само одлуком надлежне законодавне власти а не одлуком једног парламентарног одбора. Ако би надлежна законодавна власт пренела своје право обустављања закона на један парламентарни одбор, она би се огрешила о оне уставне прописе по којима акти те врсте спадају у њену надлежност. Оно што спада у њену надлежност, она има не само право него и дужност да врши: као год што не може себи присвојити туђу надлежност, тако не може уступити другом своју надлежност.

(2) Надлежна је законодавна власт одлучила да закон о државним набавкама неће важити за те војне набавке за које је Влади одобрен кредит, — али, да Влада услед тога не би имала сасвим одрешене руке, надлежна законодавна власт поставила је један парламентарни одбор који ће Владу контролисати. Тако схваћен, парламентарни одбор не би имао у себи ничег неуставног. Он не би вршио никакву законодавну власт, него би само водио надзор над Владином радњом; ако је Уставу противно да се законодавна власт преноси с парламента на један од његових одбора, Уставу није противно да се у извесним питањима, Влада ограничи једним телом, једним саветом, једним одбором без чијег одобрења не може ништа предузети. Друго је питање, наравно, да ли је с политичког гледишта целисходно да се поред Владе постављају такви парламентарни одбори који ће њену слободу рада сужавати.

4 — Поводом једног од тзв. специјалних закона поставило се, 20 јануара 1910, питање, да ли и о таквим законима треба тражити мишљење Државног Савета. Председник Скупштине Андра Николић мислио је, да треба, — и његово мишљење без сумње је тачно. По члану 78 СП, између изузетног поступка код специјалних закона и нормалног законодавног поступка разлика је само у томе, што се о специјалним законима води један посебни претрес у место два. Значи, све оно што претходи другом посебном претресу мора у поступку специјалног закона бити исто онако као и у нормалном поступку. Следствено, и о њима треба тражити мишљење Државног Савета, пошто је то један од оних момената у законодавном поступку, који претходи не само другом посебном, него претресу у опште.

Слободан Јовановић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Муж је дужан издржавати своју одвојено живећу жену и ако не постоји парница за развод брака, кад је не прима на продружење брачног живота.

— Одлука опште седнице Касационог Суда. —

Василија одвојено живећа жена Илије царинског чиновника, навела је у тужби, да је њен муж напустио и да је на саслушању код надлежног свештеника изјавио одвратност

према њој и немогућност брачног живота. Тражила је пресуду: да јој Илија плаћа издржање све док између њих брак траје.

Тужени Илија није признао тражење тужитељичино, наводећи, да она на то нема права, пошто није повела брачну парницу нити јој је овом досуђено као невиној страни право на издржање.

Првостепени суд је одбио тужитељицу од тражења са разлога:

Право ово на издржање потиче увек из одлуке духовног суда, а грађански суд у томе случају има само да невиној страни одреди количину издржања — § 100 грађан. законика. Кад тужиља ничим није доказала да је повела брачну парницу и да је решењем духовног суда њој досуђено право на издржање, онда је њено тражење неумесно. Тако исто неумесно је позивање тужитељичино на § 109 грађ. зак. по коме би тужиљи требало досудити право на издржавање са разлога што је тужени као супруг дужан своју жену издржавати и снабдевати, јер томе законском пропису који је прокламовао права супруге, одговара пропис § 110 грађ. зак. који набраја дужности супруге, од којих је прва заједнички живот са супругом. Кад и сама тужитељица признаје да са туженим не живи у заједници, то је и по овоме закон. пропису њено тражење неумесно, те се од истог има одбити.

Ову је пресуду одобрио Апелац. Суд.

По жалби тужитељичиној, Касац. Суд примедбама својим од 12 маја 1911 год. Бр. 6661 огласио је пресуду Апелац. Суда за ништавну из следећих разлога:

Погрешно суд налази, да тужиља нема права на издржање од њеног мужа: што бракоразводна парница није изведена и, што тужиља не живи са својим мужем па да би по § 109 грађ. законика могла имати право на издржавање, јер неживљењем са својим мужем тужиља не врши од своје стране брачне дужности — § 110 грађ. зак.

Овакво нахођење суда погрешно је с тога, што брачну парницу неће тужени да поведе и ако налази, да му је немогуће наставити брачни живот са тужиљом и докаже, да је тужиља дала авода за раскинуће брака. Према овоме то, што тужиља не живи са својим мужем није њена кривица, јер се из њене изјаве види готовост за продужење брачног

живота, већ је то кривица туженог, јер он нити хоће да поведе брачну парницу нити хоће тужиљу да прими код себе, да би јој на тај начин дао прилике да своје брачне дужности према њему врши или да се од њега растави.

Тужиља не би имала право на издржање од свог мужа у случају кад би га ова вероломно напустила и противно вољи његовој не би хтела брачне дужности вршити (§ 110 грађ. зак. а contrario).

Апелац. Суд 28 маја 1911 год. Бр. 3074 дао је ове противразлоге :

По § 99 грађ. зак. сва спорна питања, која се тичу брака и са овим везе имају као што су алиментарне обавезе између мужа и жене и ових и њихове деце, извиђају и суде духовни судови.

Из овога излази: да све спорове о алиментарним обавезама између супружника, који не проистичу из повреде брака и брачних дужности супружника, већ се јављају као самостални спорови, којима је основ само повреда алиментарних дужности супружника из §§ 109 и 110 грађ. зак., — надлежни су и овлашћени да суде редовни судови. Они у овим случајевима суде фактички и правни основ тужбе.

На против сви спорови о алиментарним обавезама супружника, који се појављују као последица повреде брака и брачног живота и из ње проистичу, јер им ова повреда брака за основ служи, — нису самостални, већ су подређени брачним споровима као главним и са овима се и расправљају. Стога је законодавац по § 100. грађ. зак. и пренео у надлежност духовних судова, који расправљају главне спорове о повреди брака, да суде о алиментарним обавезама између истих лица и њихове деце, јер су факта, којима се доказује кривица једнога супружника за повреду брака, она иста којима се доказује и одговорност њихова за алиментарне обавезе и да је друга страна невољна. Оцена ових факата и за једно и за друго питање нераздвојна је и стога се не могу делити у надлежност редних судова по свом устројству, ако се жели избећи евентуална контрадикција оцена и пресуда разних судова о истим фактима.

Одредбом § 100 грађ. зак. законодавац је наредио, да је за време трајања брачне парнице дужност духовног суда, да напред определи припада ли невољној страни пристојни

ужитак, који ће се по могућству и имању мужевљевом грађанским судом измирити, а тако исто, ако би деце било, постараће се о међувременом виховом снабдевању и васпитању.

Према овако јасном наређењу овога законскога прописа, страна која хоће да се користи овим закон. прописом и да тражи издржање код грађанског суда, дужна је да поднесе доказе о томе да је код духовног суда поведена брачна парница између ње и друге супружничке стране и да је духовни суд у начелу признао право на издржање њој и деци, ако би их било, па тек на основу тог признатог права од стране духовног суда може тужбом тражити код грађан. суда да јој грађ. суд определи количину издржавања.

Све докле, док се не утврди постојање брачне парнице између разведених супружника и право на издржавање признато одлуком духовног суда, грађански суд не само није позван него му је и законом баш украћено да ма којој страни досуђује издржање.

Тиме је законодавац имао намеру да супружника нагна, да без праве невоље не напуштају заједнички живот. Противно разумевање на које стоје примедбе Касац. Суда, значило би оставити на вољу супружницима да живе заједнички или одвојено, само ако се споразу му о издржавању, а такав споразум као против природи брака, законом није допуштено — §§ 60 и 103 грађ. зак. па дакле не може се ни судском пресудом утврдити тако, да њоме грађански суд санкционише раздвојен живот као нешто правно сасвим допуштено.

Апелациони Суд налази, да пропис § 109 грађан. зак. на којима Касац. Суд оснива своје примедбе, не може имати примене у овом случају, јер он као што се из његове садржине види, у главном прописује дужност мужевљевоу док је жена још у кући дужна мужа да потпомаже, као што се то види из § 110 грађ. закона.

Погрешно је мишљење Касац. Суда, да је тужени дужан дати издржање тужиљи зато, што неће да поведе брачну парницу, нити оће да прими тужиљу на продужење брачног живота. Одговорност за издржавање тужитељице само због ове околности, не може се ставити туженом, јер је ствар парничара, ко ће водити парницу; а само то, што тужени неће да води парницу, није довољно доказата одговорност да својој жени даје издржање и да је она невољна страна, већ

се то има одлуком духовног суда као надлежне власти да утврди као и право коме издржање припада.

Што се тиче позивања Касац. Суда на § 110 грађ. зак. да тужиља не би имала право на издржавање од свога мужа, кад би се она вероломном направила или не би хтела вршити брачне дужности без утицаја је на овај спор, јер оцена и тих питања припада духовном суду као надлежном а не редовних судова.

У прилог овог мишљења Апелац. Суда, да о издржавању супружника, кад се оснива на повреди брака, суде духовни судови а не редовни, — иде и одредба тач. 6. чл. 96 зак. о цркв. властима, по којој Епархијски духовни судови решавају и *по свршетку брачне парнице*, да ли ће муж давати жени стално издржавање или не. Овом је одредбом објашњено наређење § 100 грађ. зак. да духовни судови не суде само о издржавању за време трајања брачне парнице, него и о издржању пре брачне парнице као и оном после свршеног спора — о сталном издржавању.

Касациони Суд у општој седници својој од 14 јуна 1911 год. Бр. 8789. одржао је у сили примедбе свог одељења, а противразлоге Апелац. Суда одбадио.

По овоме је Апелац. Суд пресудом досудио тужитељици тражено издржање.

*

На страни 57—58 Никет. грађ. зак. саопштена је одлука опште седнице Касац. Суда од 14 јуна 1904 год. Бр. 6252 о сличном спорном питању. Из те се одлуке види, да је Касац. Суд онда ствар расправио у смислу мишљења које сада заступа Апелациони Суд, — дакле противоо својој садањој одлуци.

Сем овога, на стр. 57 Никетић, грађ. зак. изложена је одлука опште седнице од 20 новембра 1887 год. Бр. 4083 у следећем:

„Кад конзисторија пропусти да одреди невољној страни право на ужитак, или случајно код ње није ни тражен, грађански судови немају права да га по поднетој тужби сами одређују и досуђују, јер је по § 100 грађ. зак. у основи једино конзисторија надлежна за оцену невиности женине, а према томе и о накнади за њено издржавање“.

Ја мислим, да је спорно питање последњом одлуком опште седнице Касац. Суда од 14 јуна 1911 год. Бр. 8799 правилно расправљено.

Оваквом решењу не смета одредба § 99 а ни § 100 грађ. зак. на који се Апелац. Суд (а с њим и Касац. Суд у ранијим одлукама од 20 новембра 1887 и 14 јуна 1904 год.) позива.

По § 99 духовни суд је надлежан за „дела спорна у смотрењу брака“, а § 100. ставља духовном суду у дужност, да „за време трајања брачне парнице“ . . . „напред“ одредели „припада ли невољној страни пристојан ужитак, који ће се по могућству и имању мужевљевоу светским судом измерити. Такође ако би деце било, постараће се о међувременом њиховом снабдењу и васпитању“.

Овим, а ни другим којим закон. прописом, није забрањено грађан. суду да досуди издржање одвојено живећој жени и ако није поведена парница за развод брака.

Не мора дакле постојати тужба за развод брака, па тек онда да буде питање о издржању жене и деце. Може наступити случај (као што је и овде), да ни једна страна не тражи развод брака и ако је заједнички живот немогућ.

Не би дакле било правично а ни по закону, кад би се узело, да је мишљење Апелац. Суда у овом спорном случају, тачно.

Мих. Л. Стојадиновић.

Б Е Л Е Ш К Е

Читаоцима Архива за правне и друштвене науке. На место г. Д-р Драгољуба Аранђеловића, министра Правде, савет Правног Факултета изабрао је г. Д-р Чедомира Митровића, в. професора, за једног од уредника „Архива за правне и друштвене науке“. Г. Д-р Митровић ступиће у уредништво почев од свеске за јуни—јули ове године.

Штампарске погрешке. На страни 300 у реду 20 оздо стоји документованија у место: најдокументованија; на истој страни у реду 16 оздо у место што је, треба: што.

У Р Е Д Н И Ц И :

Др. Чедомиљ Митровић и Др. Коста Кумануди

Даничићева ул. 31

Ресавска ул. 35

В Л А С Н И К :

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књагиње Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XIII.

25. јула 1912.

Број 5. и 6.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

(Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. и 529.).

— СВРШЕТАК —

Али, баш и да се узме, како то чини Г. Марковић, да се, у Закону о Рекрутовању Војника од 1872. год., налази аргуменат у прилог мишљења да између оца и његових синова има задруге, данас тај аргуменат не може више бити употребљен: Закон од 1872. године више не постоји, он је укинут, истина прећутно али зато не мање сигурно, Законом о Устројству Војске од 27. Јануара 1901. год., у коме Закону се нигде не помиње заједница између оца и синова.¹ У њему

¹ Ево, у осталом, свих одредаба Општих Опредељења и Првога Одељка („О обвези служења у кадровима; обвезама задруга и власти“): Првога Дела овога Закона у којима се наводе задруге:

Чл. 2. став пети: „Родитељи и старатељи *задруга* одговорни су за плаћање војнице за неодељене *задругаре*“.

Чл. 8. б. 2. први став: „У *задругама*, где има више обвезника, најстарији ће служити скраћени рок, следећа два пуни рок, и т. д. на исти начин на изменце. Тако исто онима којима је *задругар* служећи у кадру умро или у рату погинуо, у току последњих пет година“.

Чл. 8. б. 2. други став: „Ђаци се не рачунају у *задругаре*“.

Чл. 8. б. 2. четврти став: „У *задругаре* који служе, или су одслужили, веће се рачунати питомци војне академије, подофицирских школа и добровољци који служе за унапређење односно на новом року“.

Чл. 8. в. 1.: „Једини храниоци неспособних *задругара*, који имају какво земљорадничко имање или радњу, а плаћају годишњу непосредну порезу мању од 15 динара, не рачунајући у ово личну порезу. У неспо-

се, а специјално у одредбама у којима је реч: „О обвези службења у кадровима; обвезама задруга и власти“ (чл. 8. à 12.), говори у опште о задругама и задругарима, што значи да, за питање: где и када има задруге, Закон о Устројству Војске се ослања на онај закон који се тим питањем бави, то јест на Законик Грађански.

Далеко од тога да нам Закон о Устројству Војске од 1901. год. пружа какав доказ о томе да између оца и синова има задруге, у њему има, напротив, једна одредба која врло добро показује да законодавац, и када, у понеким законима из области јавнога права, наводи заједницу између оца и синова као пример задружнога односа, он — као што смо то већ и горе објаснили — изразима: задруга и задругари не даје онај смисао који они имају у систему Грађанскога Законика, већ под њима мисли чак и на извесне заједнице између сродника које немају карактер задруге. Та одредба то је став други у чл. 8. под б. 2., и она гласи: „Ђаци се не рачунају у задругаре“. Закон о Устројству Војске не сматра,

собне *задругаре* рачунају се физички неспособни у опште; старци и бабе од 60 година“.

Чл. 8. в. 3.: „Једини храниоци *задружне нејачи*, мушкараца испод 16 година живота и женскиња у опште“.

Чл. 8. г.: „На службу у кадар могу се примити и добровољци од навршене 18-те године живота, али само на пуни рок службе, без обзира на њихово *задружно* и имовно *стање*, а упућују се у кадар када и остали рекрути и могу остајати на поновном пуном року као редови“.

Чл. 9. став други: „Ово вреди и за два *задругара*, чијим би одласком у кадар *задруга* остала без храниоца“.

Чл. 9. став трећи: „Код *задруга*, где има мушких и женских више од 25 душа, не могу се једновремено рекрутовати више од двојице. Остали *задругари*, који би се у исто време рекрутовали, уписаће се према потреби у дотичан позив народне војске“.

Чл. 9. став четврти: „Од три и више способних *задругара* обвезника, који би према годинама припадали првом или другом позиву народне војске, може се један превести у други, односно трећи позив народне војске“.

Чл. 12. став први: „Старешину *задруге*, који је свога члана *задруге* прикривао и није га пријавио рекрутној комисији у своје време, или ако је рекрутован . . .“

Чл. 12. став четврти: „Но ако старешина *задруге* не јави сеоском кмету и председнику општине о бегунцу у горе одређеном року или инако, а они добију званично саопштење о њему или иначе сазнаду . . .“

Напомињемо да су свуда курсиви наши.

дакле, за задругаре она мушка лица једне задруге која се налазе на школовању, и ако та лица могу бити, сасвим, задругари по §-у 507. Грађ. Зак. Н. пр., у задрузи су четири брата, од којих је један студент на Универзитету. Је ли овај брат, и поред свога бављења на Универзитету у циљу школовања, задругар? Нема сумње да јесте, као што ћемо ми то још прецизније објаснити, када будемо говорили о заједничком животу и раду као услови за постојање задруге. Међутим, као што мало час видесмо, тај четврти брат не би био, по Закону о Устројству Војске, задругар. Разуме се да ову одредбу не треба схватити тако као да је законодавац ту хтео, противно Грађанском Законику, нормирати да ђаци нису никада задругари; не, он је хтео само то рећи да, у колико је реч о утицају задружнога живота на рекрутовање, она мушка лица која се налазе изван задруге као ђаци неће се *сматрати* као задругари: при рекрутовању у дотичној задрузи прећи ће се преко њих, као да никакве везе са задругом немају.

Па када се тако израз задругар, задруга, у случају да се њиме, по потреби, послуже закони из области јавнога права, не може увек узети у његовом правом смислу онда када они неком одричу својство задругара, не може се, логично, тај израз у том смислу узети ни онда када такви закони, изузетно, то својство придају оним лицима која нису, као што је то случај са оцем и његовим синовима који немају удела у имаовини, задругари по прописима меродавнога закона, Законика Грађанскога.

Г. Др. Чед. Марковић, у истој својој расправи, наводи даље Закон о Непосредном Порезу од 11. Јуна 1884., у чијем је члану 60. ово било: „Где је имање задружно, па с тога плаћање непосредних пореза пада само на старешине задруга, ту ће лични порез плаћати чланови задруге у пола онолико, колико долази на старешину у име овог пореза.

„Но ако је старешина задруге прешао 60 година, он неће плаћати лични порез, него ће у ту дужност ући по годинама најстарији члан задруге, а остали млађи чланови, ако су прешли 21. годину, плаћаће половину оне суме, коју тај најстарији члан задруге буде плаћао“. Овде, као што видимо, нема ни спомена о томе да између оца и сина има задруге, те отуда ова одредба није ни могла бити подлога за оно безусловно тврђење Гн-а Марковића да: „По закону о непосред-

ном порезу од 11. јуна 1884. год. синови су задругари очеви, ако живе с њим у заједници“ (в. његову расправу: *Задругари у приватном и у јавном праву*, у *Гласу права, судства и администрације*, год. 1904., св. од 10. Јула, стр. 615.). Исто је тако неуместан прекор који је Г. А. Јовановић, у својој књизи: *Наследно право у старих Срба* (Прилог чл. 100. и 101. Душанова Законика), стр. 27.,¹ упутио на Министра Финансија, због његовога расписа од 14. Марта 1885. год. ПБр. 3056., у коме Министар објашњава да, по наведеном пропису, чл. 60. Зак. о Порезу од 1884., не постоји задруга између оца и сина. „Са колико се безобзирности, вели поименце Г. Јовановић, још и данас утиче на растур наших задруга, може да нас увери и наредба Министра Финансија од 14. Марта 1885. у чијој тачци под 9. без сваког ограничења, противно обичају, правничком схватању и одредби §. 57. Грађ. Законика, стоји следеће опредељење: да се не сматрају као задружна имања она, која отац са синовима ужива, јер докле је отац жив, дотле је имање његово“. Рекосмо прекор неуместан, јер сигурна је ствар бар то, да Министар Финансија, овим расписом својим, није повредио чл. 60. наведенога Закона, пошто, као што рекосмо, у том пропису нема ни речи о томе да су отац и син у задружном односу. Даље, Министар Финансија оснива свсје мишљење на тој консидарацији, да, догод је отац жив, његово имање припада њему, те зато његови синови, који, то Министар јамачно претпоставља, немају свога сопственог имања, не могу, по одредби §. 507. Грађ. Зак., бити његови задругари. Најзад, Министар Финансија имао је за себе и извесне одлуке судова, те зато његов распис није заслуживао онако строгу оцену каква је мало час наведена оцена Г. Јовановића.

Чл. 60. Зак. о Неп. Порезу допуњен је 22. Априла 1885. год.. Та допуна гласи овако: „Задруге постоје само где је смеша сродства и имања (§. 507. Грађанског Закона). Према томе, ортачка имања не сматрају се за задружна. Изузетно од одредбе Грађ. Зак. отац са синовима, који заједничко имање очево уживају, по овом закону сматрају се као задругари“. Не само, дакле, да законодавац није, у законима јавно-правнога карактера, решио наше питање у том смислу да,

¹ Београд, 1888., прештампано из „Отацбине“, књ. 74..

између оца и пунолетних синова његових који на његовом имању са њим живе, има задруге, већ, напротив, као што то из цитиранога законскога прописа јасно излази, он узима да ту нема задруге. Он само сматра, изузетно од §. 507. Грађ. Зак., таква лица као задругаре да би се и на њих могли распрострети бенефицијуми које је Закон о Непосред. Порезу дао правим задругарима.

Истина, тај пропис је доцније отпао, из овога Закона, али, он је и даље остао у важности, бар у колико се тицало примене Закона о Таксама. И заиста, Закон о Таксама од 6. Децембра 1896. год. садржавао је, у члану 2., овакву одредбу: „Таксу не плаћају: 8. Сиромаси, по уверењу надлежне власти, које вреди само за годину дана.

„За сиромаша сматра се свако, који не плаћа више од 5 динара непосредног пореза без приреза и личне порезе.

„У осталом одредбе последњег одељка чл. 67. закона о непосредном порезу: о задрузи између оца и сина — вреде и при наплати таксе“.¹ Чл. 67. Зак. о Непосредном Порезу то је чл. 60. истога Закона допуњен 22. Априла 1885., у коме је законодавац био нормирао да се, изузетно од §. 507. Грађ. Зак., отац и синови који са њим на његовом имању живе као задругари сматрају.

Па и нови Закон о Таксама, од 30. Марта 1911. год., не одваја се, у овој тачки, од Закона о Таксама од 6. Децембра 1896.. Чл. 5. новог Закона о Таксама (у коме се побрајају лица, физичка или правна, која су ослобођена плаћања таксе) има, у тач. 6., ставу трећем, овакву норму: „Изузетно од одредаба грађанскога законика, отац са синовима, који имаће очево заједнички уживају, по овоме закону, сматрају се као задругари“. Дакле, један од најновијих закона из области јавнога права, Закон о Таксама од 30. Марта 1911. год., узима, као нешто недискутовано, да, по Грађ. Законику, нема задруге између оца и синова који са оцем заједно живе и имаће његово уживају.

Г. Марковић цитира затим (у истој расправи) чл. 10. Зак. о Изборима Народних Посланика, од 25. Марта 1890. године са изменама и допунама од 28. Јануара 1891. год. (враћен у

¹ *Полицијски Гласник*, бр. од 23. Августа 1902. год., стр. 259.. Овај часопис говори о истом питању: има ли задруге између оца и сина, још у бр. од 15. Новембра 1903. год., стр. 367. и у бр. од 7. Фебруара 1904. год., стр. 39..

живот Уставом од 5. Јуна 1903. год.), у коме *in fine* стоји ово: „Као задругари сматрају се и отац и његови пунолетни синови, који с њиме заједно живе“. Али овај пропис треба схватити тако да законодавац, у погледу услова потребних за активно бирачко право (чл. 80. Устава),¹ изједначава заједницу оца и синова са правим задругама, остављајући на страну питање да ли ту има или не задруге, питање које он овде није имао да расправља, нити је његовом расправљању ту било место. Свакако, види се да законодавац хоће да заједницу између оца и синова привилегирше, да је уздигне изнад обичнога ортаклука или смесништва; другим речима, види се да он тој заједници симпатирше и да је жели, али то још није доказ да је, у његовим очима, она равна правој задрузи. Он јој указује, истина, своју пажњу, не усуђујући се да питање дефинитивно реши; он га оставља отворено, просто зато што изравнавање те заједнице са задругама повлачи за собом многе последице приватно-правнога реда, последице које законодавац није хтео акцептирати тако олако, без дубље студије, студија коју он није хтео тада предузимати, пошто је био заузет сасвим другим предметом, регулисањем избора народних посланика.

Да приметимо да је горе наведена одредба остала и у Закону о Изборима Народних Посланика и после његових измена и допуна од 14. Јуна 1910. године.

Исто тако није доказ да има задруге између оца и сина ни чл. 30. Зак. о Општинама од 5. Јуна 1903. год. са доцнијим изменама и допунама, на који се Г. Марковић, у својој расправи, такође позива, и у коме стоји овако:

„На општинском збору имају право гласа сви пунолетни грађани општине, који плаћају држави најмање 15 динара непосредне порезе на годину, рачунајући ту и стални државни прирез, а који нису према пропису чл. 32. овог закона право гласања изгубили.

„Задругари, који су навршили 21. годину, имају право

¹ Тај члан Устава гласи: „Право бирачко има сваки рођени или прирођени Србин, који је навршио 21 годину и који плаћа држави најмање 15 динара непосредне порезе на годину, рачунајући ту и стални годишњи прирез. — Задругари, који су навршили 21 годину, имају право бирања ма колику непосредну порезу плаћали“.

бирања на општинском збору ма колику непосредну порезу плаћали, само ако не стоје у изузећу чл. 32. овог закоча.

„Ово важи и за оца и за пунолетне синове, ако живе у заједници“. Баш из овога последњег става може се извести да по законодавцу нема задруге између оца и сина; јер не знамо зашто би он, када би сматрао да и ту постоји задруга, додавао да се горња привилегија распростире и на оца и синове пунолетне који живе у заједници, пошто је, у другом ставу чл. 30., казао на генералан начин, да задругари, који имају 21. годину, имају право бирања на општинском збору ма колики непосредни порез плаћали? Дакле, чл. 30. Зак. о Општинама не само да није доказ за мишљење да задруга постоји и између оца и његових пунолетних синова, када они живе заједно, већ, обрнуто, то је доказ против тог мишљења.

Да напоменемо да су, у ранији текст другог става чл. 30. Закона о Општинама, којим се је, у својој студији Г. Марковић послужио, унесене и речи: „... и унуке“, тако да последњи пасус тога става данас гласи овако: „Ово важи и за оца, пунолетне синове и унуке, ако живе у заједници“.

Као што видимо, дакле, ни закони из области јавнога права не иду у прилог мишљењу да између оца и његових синова има задружнога односа. Напротив, они се пре могу навести у одбрану онога другог мишљења: да између оца и његових синова нема задруге (изузев случаја који смо напред већ резервисали), а Закон о Таксама је, шта више, чак и категоричан у том смислу.

Г. А. Јовановић, у својој књизи: *Историјски развитак српске задруге*, налази да између оца и његових пунолетних синова има задружнога односа, ако само синови живе заједно са оцем. Он се, прво, позива на §. 57. Грађ. Зак. који, као што нам је познато, вели: „Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних самих или са својим потомством у заједини живећих. Они су у одношају међусобном задружни. Где таква зајединскога живота нема, зову се инокосни“. По Г. Јовановићу то је права и тачна дефиниција задруге, а не она из §. 507. Грађ. Зак.. Међутим, док овај последњи пропис тражи, осим осталих услова, за задружни однос и смесу имања, дотле §. 57. то не тражи, што значи да за задружни однос заједничко имање није битан

услов, пошто се већ прими као тачно гледиште да је законодавац дефиницију о задрузи дао у §. 57. а не у §. 507..

Овај аргуменат: да се права и меродавна дефиниција о задрузи налази у §-у 57. а не у §-у 507., по нашем мишљењу тешко је примити. Јер ми не видимо разлога да се као дефиниција о задрузи узме §. 57. а не §. 507. који се налази у гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, глави чији су предмет баш правни односи у задрузи. Зар није логичније претпоставити да је баш у §. 507., где јој је место, законодавац дао тачну дефиницију о задрузи? Зар законодавац није био пажљивији у обради те мисли у оној партији Грађанскога Законика коју је тој мисли и наменио? Ово, дакле, интерпретационо правило противи се, на првом месту, тој поставци да се права дефиниција задруге налази у §. 57. а не у §. 507..

Затим, ако би се узело да је законодавац у §. 57. дао дефиницију задруге, дошло би се до тога резултата да, за задружни однос, није потребно ни сродство, пошто §. 57. то не тражи. Јер, ако апстрахујемо оне речи: „самих или са својим потомством“, које сасвим, у овој дискусији, апстраховати смемо, остаје нам, по том пропису, ова дефиниција задруге: „Под другом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних у заједини живећих“. Ту се не вели да та лица морају бити сродници. На тај начин, по овој дефиницији, имали бисмо задругу и код обичног ортаклука, само ако би ортаци заједно живели; било би задруге између господара и слугу, пошто и они заједно живе, било би, у опште, задруге између оних који су се договорили да заједно живе, и ако нису сродници, н. пр. у случају каквог браства (калуђерства). А то би била сигурно погрешна дедукција. С тога се §. 57. допуњава §. 507. који, за задругу, тражи сроднички однос. Али, зашто онда да се тај §. 57. не допуни §-ом 507. и односно питања: да ли се, за задругу, захтева и заједничко имање? Када се, у првом погледу, §. 57. њиме допуњује, онда то значи да је пропис §-а 507. потпунији, бољи; а он не може бити бољи само у том погледу, а бити нетачан, рђав, у погледу питања да ли задруге може бити и без смесе имања.

Осим тога, §. 57. допуњен је указом од 16. Маја 1845. год.. Указ тај позива се овако на §. 507.: „... као што §. 507. (где је реч о задрузи у смотрењу наследствених права и од-

ношења) без сваког призрења на задружна лица опредељује овако: да је задруга онде, где је смеса заједничког живота и имања...“ Из овога се види, да је законодавац из 1845. год. сматрао §. 507. као одредбу где се налази тачна дефиниција задруге, или бар тачнија и потпунија него она у §. 57.. Јер, ако овај последњи пропис садржи тачну и потпуну дефиницију о задрузи, а он не тражи, за задружни однос, заједницу и у имању, онда не знамо зашто би се законодавац позивао на §. 507., који ту заједницу тражи. Осим већ, ако не узмемо да је он то учинио зато да што боље заметне траг својим мислима, како би ове коментаристи и судије што теже докучиле!

Г. Јовановић позива се и на историски развитак задруге. Он вели: „У првобитној породици баштина је стојер свему подмлатку. У разгранатој породици или задрузи, она је њихова заједничка својина по самом рођењу, а не као последица какве нарочите смеше имања“. Али ваља знати, да је наш Грађански Законик у великој мери изменио карактер раније српске задруге. Старије српске задруге имале су извесна добра која нису припадала индивидуално појединим члановима задруге, већ целој задрузи, породици, тако да она нису могла бити отуђена већ су се, као стојер породични (*biens de famille, Stammgut*), преносила са генерације на генерацију: поједине генерације биле су само уживаоци тих добара.¹ Из

¹ О баштини и о њеној неутуђивост имамо одредаба у Пољичком Статуту из године 1400. (саопштење проф. М. Месића: *Arhiv za povestnicu jugoslavensku*, uredio Jovan Kukuljević Sakcinski, Zagreb, 1859, навод М. Радосављевића у његовој расправи: *Еволуција српске задруге*, Први Део, стр. 18.). Поименце чл. 73. тога Статута вели: „Закон од племенштине јест ово: ча је стара баштина ка је остала од првих, онај ко ју држи, имају радовати и уживати и об њој живити; да није подобно да ју камо страћи ни обрати без велике невоље, него како вели стари закон и обичај да ју онде остави где ју и застао“ (М. Радосављевић, *op. cit.*, стр. 70., прим. 2.). По појмовима српским, вели М. Радосављевић, с позивом на Miklošića *Monumenta serbica* (Nr. 141., 225., 286., 337., 338.), баштина треба да остане: „сину, унуку и праунуку“; „свему останку по мушком колону како крв пође и подаје“; „веки вековма“; „вечно и до века“; па чак — „доскончања света“ (*Op. cit.*, стр. 59.).

Исти принцип, то јест да се баштина не може отуђити, налазимо и у Закону за Војну Границу од 7. маја 1850. год., у чијем §-у 16. стоји ово: „Баштина (*das Stammgut*) је по правилу неутуђива“. О Војној Граници имамо рад Луке Илића Орловчанина: *Постанак и кр. Војене Границе*, у *Arhiv-u za povestnicu jugoslavensku* V..

овога се види да је баш и у тим старим задругама било заједнице у имању и да позивање на њих није много јак аргуменат за мишљење да данас између оца и пунолетних синова има задруге. Јер, по Грађ. Законнику нема више Stammgut-a; по смрти очевој синови могу остати заједно или оделити се (§. 492.), могу, док су у задрузи, своје респективне делове задужити или отуђити (§. 515.). И онда, када нема Stammgut-a, и када пунолетни синови немају удела, у имању њиховога оца, све дотле док је он жив, онда не може бити задруге, не само по Грађанском Законнику, специјално по његовом §-у 507., него ни са гледишта старога задружнога права, пошто сада ту отац са својим синовима не живи ни на каквом *заједничком* (породичном) имању, већ на свом сопственом.¹

¹ Колико је наш кодификатор грађанскога права, Јован Хаџић, био под утицајем римско-пандектне школе, која није знала за колективну већ само за индивидуалну својину, види се и по томе што је он изабрао, за изворник нашега грађанског права, Аустриски Грађ. Законик (Das allgemeine oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch) од године 1811. који је једна рецезија римскога односно пандектнога права. Утицај Јована Хаџића и Грађанскога Законика Аустрискога на српско задружно право, онакво какво је оно било у српским правним обичајима, преобраћање задружнога колективизма у индивидуални облик својине, све је то врло показао и објаснио Слободан Јовановић, у својој расправи: *Живот и рад Д-ра Јована Хаџића Светића* (в. *Политичке и правне расправе* Гн-а Јовановића, св. I., стр. 70. à 137.).

Нека нам је допуштено навести овде једну примедбу из свога рада: *Један поглед на еволуционистичку правну школу* (штампану у *Гласу LXXIV*. Академије Наука, 1908. год.), у којој се ми дотичемо истога питања. Она гласи, са додатком текста §§-а 58. и 521. Грађ. Зак. којих нема у тој примедби, овако:

„Валтазар Богшић, у својој расправи о инокосној кући, комбатирајући противно мишљење Б. Петрановића (изнесено у његовој расправи: *О праву наследства у Срби на основу правнога обичаја и писаних стоменика*, штампану у Radu Jugoslovenske Akademije znanosti i umjetnosti, 1873. god. књ. XXIII.) и Вука Караџића (у његовом речнику код речи *инокоситна*), тврди да у селима није било разлике између куће задружне и инокосне, и да су ту разлику законодавци (српски и хрватски) самовољно створили. Оснивајући се на овоме, а он је до тога резултата дошао проучавањем правних обичаја у Срба и Хрвата, Богшић, у питању тако дискутованом међу писцима и у јуриспруденцији (за ову последњу В. А. Јовановић, *op. cit.*, страна 77. и даље; С. Максимовић, *Нова Збирка*): да ли између оца и његових пунолетних синова има задруге, изјашњава се у афирмативном смислу. И не само да по Богшићу има задруге између тих лица, већ, пошто је задруга колективни облик својине, са су-

Даље Г. Јовановић вели: „Противно мњење је у опреци и са обичајем деобе, јер из заједничкога борављења настаје

бјектом који је *йородица*, то отац није једини господар ни саме баштине, због чега он не би могао своје пунолетне синове ни из ове крвуги, а у случају да са њима не би хтео живети, морао би сва добра, као задружна, између себе и њих поделити. Исто тако отац не би могао тим добрима, док је са синовима, без њиховога пристанка ни располагати (стр. 35., 36.).

„Богишић оштро критикује законодавце што су се, код питања о задруза, удалили од права већ створенога у народу, постављајући разлику између задружне и инокосне сеоске куће и прописујући још нека правила којима су, противно томе праву, ту установу пореметили. Компликације које су, услед тога конфликта закона писаног са стварношћу, наступиле доказују, вели у главном Богишић, да је улога законодавчева не да ствара рационалистички право, већ га из живота узима и прецизира својим одредбама. „Заблуда је била мислити, вели Богишић, да се могу некажњено, једним потегом пера, уништити установе, које су састављене из целине свију услова, који сачињавају живот и индивидуалност народа, и које су векови само учврстили и консолидовали“. (О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата, превод Ј. Аћимовића стр. 59.).

„Као што видимо, на првом месту, Валтазар Богишић је следбеник историске правне школе, што у осталом показују његови многобројни и темељни радови на правној историји Јужних Словена. (В. на пр. његов *Zbornik sadašnjih pravnih običaja južnih Slovena*. Загреб, 1874.).

„Што се пак тиче специјално српскога задружног права, био оправдан или не прекор који Богишић упућује српском и хрватском законодавцу, стоји то сигурно да је наш законодавац од 1844. год. напустио колективни облик задружне својине. Јован Хаџић, писац нашега грађ. законика, заменио је, као пандектист, тај облик римским обликом својине, то јест индивидуалном својином. Питање може бити једино то да ли је садашња задруга обично смесништво или је она правно (морално) лице, питање које се, и поред §. 36. Грађ. Законика („... и сам збор и свезу више лица јединствених у призрењу правâ која она у заједници имају, сматра закон као једно лице морално, као што је родбина, *задруга*, општина“) и §. 58. истога Законика („Задруге сматрају се у призрењу спољних одношаја као једно лице морално, и уживају у скупу сва права као и инокоси. Задруга може у себи закључавати права инокосности и родбини припадајућа. Инокосност разрешава одношаје задружне али не родбинске“), поставља, а услед §. 515. Грађ. Законика („задругар у смеси живећи само свој део задужити може; и зајмодавци који су једном без зајма дружине зајам чинили, само се из његовог дела намирити могу...“), као и §. 521. истога Законика („На случај смрти сваки у задрузи, који личну способност има, о своме делу располагати може, у толико, у колико се део не премаша; и ако је који тако расположио, онда се попас учинити мора да се део умрлога остави, ако то између задругара за живота није учињено и назначено“), који су у контрадикцији са природом правних лица. Али баш и да се узме

и дужност: да отац по потреби и одели пунолетне или ожењене синове, снабдевши их нужним деловима“. У самој

да је српска задруга правно лице, опет је то нешто друго него колективна својина. Код овога облика, који, за све капитала у држави, траже социјалисти, добра задружна, бар она која су се звала баштина (Stammgut, biens de famille, home stead), нису припадала актуелним представницима породице, већ су припадала овој као апстракцији. Отуда, актуелна генерација није могла баштином располагати, пошто ова није била њена, нити извршити деобу. Онако исто као што ни, у колективној држави, не би били власници капитала актуелни чланови државе, већ би то била држава као апстракција које је било и пре актуелних чланова њених и које ће бити и онда, када ни једнога од њих не буде.

„Овај колективистички облик својине, који је вероватно код Јужних Словена као и код Руса (руски мир) дошао из Индије (Sumner Maige, у једном свом предавању на Универзитету у Кембриџу „О утицају научавања индискских друштвених установа на мисли модерне Европе“. Наведено код Милица Радовановића, *Стара и Нова Школа у економској науци*. Приступно предавање из народне економије. У Београду, 1893.), сударио се је са римским обликом индивидуалне својине, и, што смо и мало час рекли, Јован Хаџић, као романист, унео је овај последњи облик у наш задружни систем. Отуда, од онога момента када је Грађански Законик ступио на снагу, отац је постао једини и потпуни господар баштине, т. ј. наслеђенога имања, са дужношћу (§. 115. à §. 119. Грађ. Зак.) да своју децу до „пунолетности или навршене 21 године код мушкараца а код девојака до удаје“ (§. 117. Грађ. Зак.) издржава. Из чега излази, да је, од реченога момента, отац, а на основу постављених принципа у §§. 27. и 211. Грађ. Зак., био властан баштином слободно располагати, синове пунолетне из ње кренути, нити је на њему лежала обавеза деобе баштине између њега и синова.

„А што се тиче замерке коју Богшић чини законодавцу што је изменио, у позитивном праву, карактер који је задруга имала у обичајном праву, што је, дакле, обишао *џакат*, у место да га је консакрирао, то долази од концепције коју је Богшић имао о улози законодавчевој, концепција коју смо ми већ горе изложили код школе историске и еволуционистичке. И, наравно, у колико смо ми учинили своје примедбе на закључке тих школа, у толико се ми, овде, ни са поштованим Богшићем не слажемо“.

Ми смо у овој примедби, узете, као што рекосмо, из нашега рада: *Један поглед на еволуционистичку правну школу*, казали да је, од овога момента када је Грађански Законик ступио на снагу, отац постао једини власник баштине (старине), искључујући из ње своје синове (ако се, то јест, сматра као сигурно да су и они имали до Грађанскога Законака право на њу). На ово би се могло одговорити да смо ми, овде, и сувише рано Грађ. Законнику признали дејство које је он, према новинама у њега унесеним, имао да произведе у погледу задруга. На име, могло би се рећи да, за ово дејство, није било довољно то да је Грађански Законски био ступио на снагу, већ да је, за то, било још потребно да су

ствари, у колико се могу навести примери, да је отац своје пунолетне синове оделио, давши сваком по један део свога

они чланови српских задруга које је ступање Грађ. Законика на снагу затекло у животу помрли: тек на њихове наследнике могло се је, односно промене учињене у организацији наше задруге, применити Грађ. Законик.

И заиста, по §-у 7. овога Законика: „Закони ови немају повратне силе: они се простиру само за у напредак“, тачније речено, као што то стоји у чл. 36. Устава, закони немају повратне силе на штету права стечених ранијим законима. Отуда, ако је, по обичајном праву, које је у Србији владало пре писаних закона, задружна својина имала колективистички облик, ако, другим речима, баштина није припадала само оцу већ и његовим синовима, онда Грађ. Законик није могао, самом својом појавом, баштину начинити искључивом својином оних очева који су, у време када је он задобио обавезну силу, са својим синовима још били у животу, пошто би то значило лишити синове једног права које су они били стекли по обичајном праву, то јест права на баштину. Грађ. Законик могао се је, у овој тачки, применити тек по њиховој смрти на њихове наследнике, који, имајући, пре кодификације, само *наду* да ће наследити добра својих предака, нису могли рећи да им је Законик одузео *стечена права*.

Ми ипак налазимо да се овај приговор не може примити. Најпре, измена коју је Грађ. Законик унео у српско задружно право јесте измена самога система у организацији својине у задругама: место једног система, колективистичкога, дошао је други, систем индивидуалистички. Код таквих рефорама правило је да оне одмах ступају на снагу, обухватајући сва лица па дакле и она која су оне у животу затекле: ова последња лица не могу претендовати на то да се примена тих рефорама одложи док она не умру, како се не би, њиховом применом док су она још жива, повредила стечена права која имају. Све што овде може бити то је да се онима који таквим реформама буду у својим стеченим правима оштећени да накнада у новцу и да се, на тај начин, та њихова права поштују. Тако се, н. пр., код нас поступило приликом откупа турских добара после наших ратова у години 1876. и 1877. са Отоманском Царевнином, у окрузима који су Србији присаједињени Берлинским Уговором. По Закону о Уређењу Аграрних Одношаја у Ново-Ослобођеним Пределима од 3. Фебруара 1880. год., држаоци господарских и насељених чифличких земаља (чл. 1. њ 4.) постали су, на основу самога Закона, и то одмах, власници (сопственици) тих земаља, под условом само да онима који су од тих земаља користи имали даду накнаду. Није се чекало, дакле, за ово дејство тога Закона да прво помру они господари (спахије) и чифлик-сајбије који су, у време доношења тога Закона, били још живи па тек да се Закон примени на њихове наследнике, већ су они сами, и одмах, тим Законом експроприсани у корист држалаца њихових земаља (Срба), под горе реченом погодбом: новчана накнада која им је Законом била досуђена представљала је форму у којој су им се штитила њихова стечена права.

Сличан случај имамо и код реформе задруге. Законодавац је, са разлогом или без разлога — у то овде немамо потребе улазити — нашао

имања, у толико се могу навести и случајеви у којима је отац кренуо пунолетне синове из куће, не дајући им

био да је, по опште интересе, било корисно и вужно да се задрузи да нови облик, и када је тако, он, наравно, није могао ступање у живот те реформе, тога облика задружне својине, задржати све до онога времена док не би помрли сви они задругари који су били власници баштине, што би, разуме се, примену те реформе веома дуго одгодило. Та би примена била задржата не само дотле док не би умрли они очеви који су, у доба кодификације, још постојали, као што се то вели у примедби која би се могла управити на наше тврђење да је ново законодавство о задрузи одмах ступило на снагу, већ би се могло рећи да би одгађање извршења речене реформе трајало све дотле док и саме поједине задружне породице не би изумрле: како се узима да је власник баштине била породица, као апстракција, то ако бисмо се овде строго држали начела да закони не могу имати повратне снаге на штету стечених права, морали бисмо овако ствар решити: да би ступање на снагу новог задружног права застало све док би власници баштина, задружне породице, постојале, пошто су ти власници имали, пре новог закона, стечено право у погледу тих баштина, а то би значило да се још ни данас ново задружно законодавство, у колико је оно мењало карактер задружне својине, не би примењивало. На сваки начин, овако се не може ово питање расправити, јер би се то сводило на једну врло велику нелогичност од стране законодавца: изменом природе задруге, оне природе њене која је била осветлана обичајним правом, законодавац је хтео да задовољи нове потребе српскога друштва, што је повлачило за собом неодложно извршење те реформе; одлагањем, пак, извршења те реформе, за онако дуго време као оно мало час изложено, законодавац би, напротив, показао да та реформа није била тако ни нужна ни потребна. Ми не смемо уопште, тумачећи закон, законодавца да ставимо у противуречност са самим собом, нарочито не у једном случају као што је овај случај, а то смо и горе видели, у коме нови закон ступа одмах на снагу.

Остала би још та замерка: када је већ ново законодавство о задрузи морало одмах бити примењено, зашто законодавац није бар обештетити, у виду новчаних накнада, оне који су овим законодавством имовно губили и тако очувао принцип да се стечена права не могу вређати новим законима? Зашто, другим речима, законодавац није овде поступио као што је то урадио у Закону о Уређењу Аграрних Одношаја у Ново-Ослободеним Пределима?

Али питање је, коме би се дала накнада? Она би се имала, свакако, дати породици, власнику задружних добара, породици као апстракцији, не рачунајући ту, наравно, очеве, пошто би то били они који би, оглашени за једине власнике баштине новим законом, имали да плате накнаду. Јако је увидети каквим би компликацијама одвела оваква солуција. У осталом, нашта ова накнада? Јер, прво, и после ступања у живот новог законодавства о задрузи, очеви су и даље, и ако сада једини власници баштине, задржали код себе своје синове и са њима на истом имању,

ништа.¹ А и ако отац, за живота, своје имање подели међу синове, то не долази отуда што би се синовима признавало право

као и дотле, живели и радили, а друго, ако су очеви постали власници баштине, са искључењем синова, они су, по својој смрти, ову опет на своје синове пренели. Као што видимо, крајњи је резултат да управо није ни било места каквој накнади. Али, баш и ако се узме противно, да овде има повреде стеченога права, ми се морамо са тим помирити: законодавац, по својој сувереној моћи, може и то да учини, а разлог због кога је он то овде и учинио, ми смо горе изнели.

Дакле, од онога момента када је Грађански Законик задобио обавезну снагу, задобио је ту снагу и §. 527. тога Законика, који вели: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступати по општем пропису наследства и деобе“. Пошто по §§-има 394. и даљим Грађ. Законика заоставштина прелази на најближег сродника, то су, реченога момената, постали, по праву наслеђа, власници задружних баштина они задругари који су, као синови, ступили у права својих умрлих отаца: њих је Грађански Законик огласио за власнике баштина, са искључењем њихових сопствених синова.

У осталом, за овакву солуцију имамо и сам законски текст, и то у §-у 7. Грађ. Законика, где стоји, у другој реченици његовој, ово: „Но права из пређашњих дела или поступака по уобичајеном начину утврђених проистичућа, у колико судским путем не би коначном пресудом решена била, судиће се по овим законима, у оним догађајима, где до сад прописаног закона није било“. И заиста, не можемо рећи да је, за баштину и положај задружних чланова њој, било, пре Грађ. Законика, „прописаног закона“, као што се наведени пропис изражава, те стога се је, за питање ко је власник баштине (старине), имао одмах, по његовом ступању у живот, применити Грађански Законик, а поименце, као што смо то мало час казали, §. 527. у вези са §§. 394. и даљим. Овако не би било само у случајевима предвиђеним у тач. 2. решења од 13. Фебруара 1845. год. (Зб. VII., стр. 131.), којим је решењем, као и оним од 22. Августа 1844. год. (Зб. V., стр. 311.), објашњен §. 7. Грађ. Законика, а ти су случајеви ови: „... сва пак друга наследства, која су или следством узajмичког сагласија или намирења, или каквим су драго начином између наследника подељена, без да су наследници у време делења своје незадовољство изјавили и парници у време судом повели, да спадају у број окончаних дела, која суђењу судова више не подлеже“. Ови изузеци од примене Грађ. Законика сасвим су разумљиви, и они ни најмање не обеснажују оно ште смо овде казали о правима задругара у погледу баштине, правима утврђеним Грађ. Закоником.

¹ У прилог овог последњег тврђења навешћемо оно што сам Г. Јовановић, на стр. 87. своје књига, *Историјски развитак српске задруге*, вели: „За карактеристику саме ствари, каже он, бележимо из наше јуриспруденције одлуку опште седнице Касац. Суда од 4. Окт. 1895. Бр. 9914. којом је (по нашем мишљењу погрешно) утврђено: да је родитељ, као искључни господар имања у праву да изгони из куће своје пунолетне

на деобу: то је просто воља очева да, још за живота свога, изврши деобу, која би, можда, по његовој смрти наступила, и да тако спречи евентуалне распре; слична деоба постоји, као што смо то и напред казали, и код других народа, као н. пр. код Француза (она се тамо, видели смо већ, зове *le partage d'ascendant*), код којих нема задруге.

Наш Грађански Законик, одбацујући установу породичнога стожера, *Stammgut*-а, и допуштајући деобу синова по смрти очевој и слободу располагања њиховим узајамним деловима од стране задругара, напустио је, ваљада из економских обзира, колективну својину и усвојио својину римску, квири-тарну (индивидуалну), и ову је тако, кроз Аустриски Грађански Законик основан на римском праву, унео и у српске задруге. Економска индивидуалистичка школа *du laisser faire laisser passer*, која је нарочито владала у доба српске кодификације (1844. год.) и којој су се подали и српски кодификатори, није се слагала са колективном својном и са задружним обликом који је спутавао личну иницијативу и био сметња индивидуалном развићу. Стављена на основу римске својине, на основу обичне индвизије, смесништва, задруга је тиме променила свој првобитни карактер, због чега се она, после кодификације, не само није могла развити већ шта више није се могла ни одржати. Она је, услед све већег ширења индивидуализма који је не само био омогућен већ и подстакнут новим устројством њеним, почела опадати, и тај процес, и ако још траје, сталан је, тако да можемо предвидети моменат када више задруга бити неће.

Када је овакав дух нашега Грађ. Законика односно задружнога права, онда се, изузев случајева напред расправљених, никако не може узети да између оца и пунолетних синова његових има задруге. Осим тога, ако би се то узело, онда би се ту морали применити прописи који важе за задружни однос, што би, као што ћемо се о томе одмах уверити, одвело последицама које се не могу примити, што је опет знак да почетна тачка: да између оца и његових пунолетних синова има задруге, није тачна. Тако, морао би се применити §. 510. Грађ. Зак. који вели: „О задружном добру без сагла-и ожењене синове, на основу §§. 121. и 150. Грађ. Законика. (Случај у Пријевору Среза Љубићког, између оца и шесторо синова од којих је најстарији рођен 1. Фебруара 1852. а најмлађи 2. Јануара 1873. године)“.

сија свију пунолетних и ожењених глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Ово би значило да је очево право својине чудновато ограничено. Он не би могао својим добрима, без пристанка својих синова, располагати ни у виду отуђења ни у виду задужења, противно ономе што смо горе рекли о карактеру права својине по нашем Грађ. Законику.¹ Међутим, несумњиво је да није тако, и да отац, и поред тога што са њим заједно његови пунолетни синови живе, има право слободнога и потпунога располагања својим добрима, нити би синови могли, ма у колико, употребу тога права, од стране његовога титулара, спречити или ограничити. Исто тако, на основу свога права власништва, отац може кренути своје синове из свога имања, нити би ови могли тврдити да, зато што су његови синови, имају право на његовим добрима живети. §. 211. Грађ. Зак. вели да је сваки Србин савршени господар од својих добара, и да је властан „свакога отуда искључити“. Што отац само не може, то је да од себе одагна своју малолетну децу, пошто је отац дужан, по одредбама Грађ. Законика, своју малолетну децу чувати, издржавати и васпитати (§§. 115., 116., 117., 118., 124., Грађ. Зак.). Али, чим је дете постало пунолетно, оно се не може, вели §. 150. Грађ. Зак., противити, „ако га родитељи отпуштају испод своје власти“.

А када је тако отац апсолутан господар своје имаовине, онда каква је то задруга између њега и синова? Прописи о задрузи претпостављају равноправност између задругара, као што се то лако увиђа простим читањем тих прописа. Једино се одступа од те равноправности у корист старешине задруге, али то не зато што би он имао једини имања или би имао већи део: може се десити и дешава се да задружни старешина има мањи удео у имању него остали задругари — већ стога што он не би могао својој дужности управника задруге одговорити, ако не би имао извесну власт над задругарима (§§. 510. и 519. Грађ. Зак.). Та, пак, равноправност долази отуда што су сви задругари удеоничари у задружном добру, чиме се и објашњава она одредба из §. 510. Грађ. Зак., да задружним имањем могу располагати једино сви задругари заједно: не може се једно заједничко добро отуђити или за-

¹ В. §§. 211., 214. у вези са §§. 22. и 28. Грађ. Зак..

дужити без пристанка свију смесничара. Отуда, пак, овај закључак: да, по Грађ. Законнику, нема задруге тамо где нема заједничког имања, па, дакле, нема је, и из истога разлога, ни између оца и његових пунолетних синова. У том су смислу изречно, осим §. 507., још и ове одредбе: §§. 508., 511., 512., 514., 521., 522. Грађ. Зак., решење од 7. Фебруара 1847. год. (код §. 511. Грађ. Зак.).

Најзад ми ћемо, у прилог истога мишљења, навести и овај аргуменат, који, мислимо, није без важности, а то је: §. 115. Грађ. Зак. чији први став гласи овако: „Родитељи, под којима се разумева отац и мати, били они инокосни или задружни, дужни су деци својој бити и хранитељи“. Као што се види, законодавац овде узима да родитељи могу бити, са својом малолетном децом, или у инокосном или у задружном стању, претпостављајући, наравно, у овом последњем случају да су родитељи, тачније отац, у задружном односу са другим сродницима својим, из чега опет излази да су, изван овога случаја, родитељи са својом малолетном децом у инокосном стању. Не може се рећи: да законодавац, у 115. Грађ. Зак., мисли, можда, само на децу женску, која, заиста, нису никада са оцем својим у задружном односу: §. 115. је општа одредба, он се тиче како женске тако и мушке деце. Када би отац са својим малолетним синовима био увек у задружном односу, онда како објаснити реч: „инокосни“ у наведеном пасусу §-а 115.¹ А када између оца и његових малолетних синова нема задруге, ње нема ни између оца и синова пунолетних који са њим живе и раде, јер eadem est ratio: ни овде, као ни онда када су синови малолетни, нема заједнице у имању, без чега не може бити задруге.

Закључак је свега овога разлагања тај да нема задруге између оца и његових, малолетних или пунолетних, синова који са њим на његовом имању — на његовом имању, то јест на имању које он није између себе и својих синова поделио (резерва коју смо и раније, код овога питања, учинили и коју понављамо) — живе и раде.

Али, слажући се са јуриспруденцијом у главном питању, то јест да ли између оца и његових синова има задруге, ми

¹ На ову одредбу §-а 115. Грађ. Зак. и везу између ње и питања којим се овде бавимо скренуо нам је пажњу наш ученик Г. Нинко Перић, доктор права.

не можемо, у исти мах, акцептирати доктрину извесних одлука судских, напред наведених, да пунолетни синови, онако исто као и малолетни, не теку за себе већ за свога оца, тако да ни они, пунолетни синови, не би могли потраживати ништа од оца на име онога што су, у заједници са њим, стекли по своме пунолеству. Јер, једно из другога не проистиче; другим речима, из тога што нема задружнога односа између оца и синова не излази да пунолетни синови теку за оца: сасвим може да буде то, и да између тих лица нема задруге и да опет синови, пошто пунолетни постану, прибављају за себе а не за оца.

На првом месту, таква солуција да пунолетни синови теку за свога оца а не за себе, била би, без сумње, неправична. У приновљеном имању пунолетни синови имају, махом, велике заслуге, веће, са гледишта уложенога труда, него, можда, отац који, старији и немоћнији од њих, није могао показати у раду исту активност. Зар би било правично, на рачун те њихове заслуге, ништа им не дати? Зар би било морално законодавство које труд и рад не би награђивало? Ова питања се постављају нарочито у нашем приватном праву, пошто §. 10. Грађ. Зак. вели изречно да, приликом тумачења нејасних или непотпуних прописа, треба пазити и на то да се тумачење дотичнога прописа слаже и са „природном правцом“.

Даље, овакав резултат би се противио и §. 212. Грађ. Зак. који вели: „Право сопствености на производе сила човечијих, и остале покретне ствари, које се силама човечијим придржавају, оснива се на самој природи, следствено већ је то законом природним опредељено...“ Овде је постављен принцип по коме производ нашега рада, умнога или физичкога, припада нама. Социјалистичка школа не признаје други извор власништва до рада. Од овога правила одступа се тамо где је то законом предвиђено, као што је, н. пр., са производом труда малолетне деце која раде под родитељском управом: по §. 121. Грађ. Зак., као што смо то већ видели, оно што деца, под тим погодбама прибаве, прибављају својим родитељима. Дакле, правило је да човек ради за себе, *nomine proprio*, и тек изузетно, као у горњем случају, он ради, прибавља, за другога, *nomine alieno*.

За мишљење да и пунолетни синови, који са оцем живе и раде, прибављају за оца, не може се наћи потврде ни у једној одредби Грађ. Законика. Напротив, §. 123. тога Законика, говорећи о праву родитеља на приходе од рада и имања њихове деце, вели: „Ово се све разумева о малолетнима...“ Дакле, у §-у 121. Грађ. Зак. („Што год деца под родитељском влашћу и њиховим управљањем прибаве, то родитељима својим прибављају...“) није реч о пунолетним лицима, што бисмо могли знати и без одредбе §-а 123., тако је јасан пропис §-а 121.. Шта више, а то смо већ, такође, видели, може бити и таквих случајева да родитељи немају права чак ни на оно што су њихова малолетна деца прибавила, а то је онда ако су деца што стекла изван родитељског управљања (§§. 121. и 122. Грађ. Зак.).

У осталом, и *ratio legis* би оскудевала за решење да пунолетни синови, који живе са оцем, прибављају за њега. Родитељима припада оно што њихова малолетна деца, под њиховим управљањем, зараде, и стога, као што смо то већ, у једној примедби, напред напоменули, што је законодавац хтео у томе дати им извесну накнаду за трошкове и бригу њихову око њих (§. 115. Грађ. Зак.). По §. 127. Грађ. Зак.: „Родитељи немају права искати од деце накнаду трошкова, на васпитање њихово учињених, ако би деца доцније имања себи прибавила“. За ово правило §-а 127. може се навести, у извесној мери, и тај разлог што родитељи и за те трошкове налазе накнаду у праву које им дају §§. 121. и 122. Грађ. Зак.. Међутим што се пунолетних синова тиче, обавеза очева из §. 115. Грађ. Зак. отпада, то јест отац није дужан, пошто син постане пунолетан, сина издржавати и васпитавати. Тако је, али зар се не може рећи: када син и по пунолеству остане код оца, отац тиме узима на се обавезу да се за његово издржавање, даље васпитање и у опште за њега стара, због чега би и њему, као и оцу малолетнога сина, ваљало дати накнаду у томе што би оно што би пунолетни син прибавио њему припало? Ваља одговорити негативно. Брига родитељева око малолетнога детета несумњиво је већа него око детета пунолетнога. Исто је тако са трошковима око васпитања и школовања, који су, свакако, много мањи код пунолетне деце, пошто се и једно и друго, махом, завршава за трајања малолетства. Затим, оно, пак, што малолетник може-

да стече обично није много велико, тако да је сасвим разумљиво да се то даје оцу, док међутим, приходи од рада пунолетнога сина који живи на очевом имању много су већи, и то би било несразмера, када би се ти приходи дали оцу као накнада за његову бригу за сина, његове трошкове око васпитања му и школовања. Ови трошкови су у селима, где, у главном, и постоје овакве заједнице између оца и пунолетних синова (ма да их може бити и у вароши), ништавни: у селима се школовање своди на посећивање народне школе, посећивање које се завршује далеко пре 21 године.

И онај други разлог одредбе §-а 121. Грађ. Зак., лична заслуга очева у тековини малолетнога детета његовога, не стоји код случаја тековине пунолетних синова који са оцем живе и раде, или бар не стоји у истој мери, као када је реч о малолетној деци. У ономе што малолетно дете стече много је више заслуге очеве него у тековини пунолетнога сина. И ово је сасвим разумљиво. Једном малолетнику, због његове неразвијености и неискуства, потребно је, много више него пунолетном и одраслом лицу, савета и управљања у његовом раду. Отуда је разумљиво и то да је законодавац могао, и са ове тачке гледишта, огласити за очево оно што његова малолетна деца под његовим управљањем стеку. А *contra*rio, таква солуција не би била много основана, када је у питању оно што је пунолетни син стекао живећи са својим оцем, на имању овога.

Дакле, из свега овога што смо казали, излази да се не могу на равну ногу, односно приновка и приплода, ставити малолетни син и пунолетни и да се овом последњем мора признати известан удео у оном, што је он, живећи и радећи заједно са оцем, стекао са њим.¹

Тешкоћа се састоји у томе: да се одреди, колики је тај удео, или, боље, да се сазна у каквом су ту имовинско-правном односу отац и син? У задружном односу, као што смо

¹ В. у овом смислу Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 69.: „По §§. 121. и 123. Грађ. Зак., родитељи су господари целе тековине, коју би привредила њихова малолетна деца под њиховом управом, али не и оне тековине коју они прибаве са пунолетном децом. С тога пунолетна деца имају права на тековински приновак, прибављен у таквој привреди после њиховога пунолетства. — О. о. 1. Фебруара, 1886. год., Бр. 197. — О. о. с. 5. Марта, 1886. год., Бр. 445.“

објаснили, нису, те се постављено питање не може решити на основу задруге.

Остаје да се имовинско-правни однос између оца и сина овде сматра као уговорни однос, не, наравно, као уговорна задруга, пошто свака задруга, па, дакле, и уговорна, тражи, према нашим објашњењима, и заједницу имања, чега овде нема.

Али какав уговор ту постоји између оца и сина? Разуме се да је овде реч о једном *прећутном уговору* који су син и отац закључили, по пунолеству синовљевом. *Изречнога уговора нема*, претпостављамо, пошто би тада свака тешкоћа односно положаја сина отпала: однос овога са његовим оцем био би онакав какав су они изречно уговорили.

На првом месту могло би се узети да су синови пунолетни код оца у најму, да је, дакле, између њих и оца закључен уговор из §. 706. Грађ. Зак.. Истина, тешкоће би било око тога да се одреди величина награде, али она би се дала савладати, на основу §. 708. Грађ. Зак. који вели: „Ако награда није опредељена ни уговором ни законом, нити је опште позната, онда ће судија пресудити“. Али, ми мислимо, да се ово решење не може примити из ова два разлога. *Прво*, потраживања на име најма подлеже краткој застарелости, од шест месеци односно од године дана (§§. 928. а и 928. б. Грађ. Зак.). Међутим, синови остају код оца на цео живот, тако да би се, у случају спора, дошло до тога резултата, да синови наплате само ону награду која није застарела, награда која би, према застарелим наградама, била минимална. Јер, §. 928. в. Грађ. Зак. вели: „У случајима §. 928. а. и 928. б. застарелост тече, и ако је продужавано издавање, рад или служба, и престаје само ако је закључен рачун или издата признаница или облигација или предата тужба суду“. *Други* је *разлог* овај: Лични односи између господара и најамника (најмљенога лица) такви су да би они били у контрадикцији са природним односима између оца и сина. По уговору о најму, овај би био обичан слуга свога оца, у положају истом у коме би било ма какво лице које би отац најмио да га служи. Ми мислимо да се никако не може претпоставити да су се, само зато што је син постао пунолетан, лични односи, који су дотле између њега и оца његовога владали — односи који се по нежности и деликатности не могу сравнити са односима између господара и

слугу — променили и преобратили у такве које родитељски односно синовски осећаји искључују.

Други уговор који би се овде могао претпоставити, то је уговор о ортаклуку, и изгледа нам да би оваква претпоставка била умеснија, како са гледишта приватних интереса оца и његових пунолетних синова, тако, као што ћемо мало ниже видети, и са гледишта општих интереса.

Родитељи би улагали имање и труд, а син само свој труд. Користи ортаклука, то јест добити имале би се делити између њих. Али како? По §. 739. Грађ. Зак., при деоби користи ортачке, главно припада сваком своје, „а добитак ће се делити по мери улога“. Дакле, овде се претпоставља, да је сваки ортак унео у заједницу неко имање, па се вели, да ће се, према величини тога имања, одредити и величина његовога дела у ортачкој користи. Затим, исти пропис додаје ово: „Труд и радња узима се у рачун само онога ортака, који само труд место улога даје“. Дакле, законодавац предвиђа овде таквог ортака који у заједницу не уноси никакво имање, већ који је у заједницу примљен због својих личних својстава. Као ортак и он има права, нѐ на главницу, пошто у њу он није ништа унео, већ само на добитак. Али колики ће бити део у добити тога ортака? §. 740. вели: „На радњу ће се добитак метнути по уговору“. Такав случај, то јест када је то питање уговором расправљено, биће, наравно, лак. Он ће у осталом бити и најчешћи у пракци. Уговор о ортаклуку предвидеће, разуме се, на првом месту сразмеру по којој се ортачке користи имају делити између ортака. *Quid* ако о томе ништа у уговору нема? §. 740. вели о томе овако: „Ако пак ништа уговорено није, а ортаци се сложити не би могли, онда ће се по важности посла и труда, и величини користи принесене добитак определити а ако се не сложе, судом пресудити“.

Поименце ово имамо у нашем случају. Отац и син његов нису ништа уговорили односно тога, који ће део син имати у приновку и приплоду. Могло би се одговорити, да ће, према наведеној одредби, суд извидети и пресудити, колики се део има сину дати у приновку и приплоду.

Што се нас тиче, ми бисмо били пре склони, да деобу између родитеља и деце овде извршимо по §. 517. Грађ. Зак., и ако ми налазимо да ту задруга не постоји. Истина, овде нема.

задруге, по одредбама Грађ. Законика, али опет ту имамо једну заједницу која на задругу веома личи: имамо заједнички живот и рад између сродника. Ако то није задруга, то је први почетак њен. Претпостављајући да отац има више синова и да ови, по смрти његовој, остану заједно, ми имамо задругу. И шта је природније онда него да, служећи се тумачењем помоћу аналогije (§. 8. Грађ. Зак.), ми ту заједницу, у погледу деобе принова и приплода, подведемо под одредбе о задругама којима је она тако блиска? Осим тога, правило да, у задругама, деца изнад 15-те године добијају, у приновку и приплоду, раван део са пунолетним и ожењеним задругарима, показује жељу законодавца, да, стављајући, у том погледу, на равну ногу задружну децу, која не улажу ништа осим свога труда,¹ са оним задругарима који, осим овога, улажу и имање, ту децу, нарочито кад пунолетна постану, задржи у задрузи. Иначе, када њихов део у приновку и приплоду не би био тако знатан и тако прецизиран, она би, по пунолеству, изишла из задруге, те да изван ове стеку за себе штогод чиме ће увећати имање својих родитеља у задрузи, имање које она имају да наследе. Ако сада узмемо, да законодавац полаже много и на то, да, апстрахујући случај задруге, деца остану и по пунолеству са родитељима својим, — а несумњиво је, да он то жели, — онда је логично применити и овде §. 517.: када се заједнице између оца и сина приближују задругама, природно је да ми, у циљу одржања тих заједница, прибегнемо оном истом средству које је законодавац изабрао, да би дао више правног полета задругама.

Напоследку, ми не видимо разлога зашто би могло бити друкчије. Овај пример најбоље ће нам доказати, да овако треба ово наше питање расправити. У задрузи су два рођена брата, од којих један има сина. Несумњиво је, да би, у принову и приплоду, тај син имао раван део са својим оцем и

¹ Ова иста посматрања могу се истаћи и онда када су у питању деца изнад 15-те године која би имала удела и у задружној главници, стога што је њихов отац умро и она га наследила. И ако бисмо претпоставили да је удео те деце у задружном имању много мањи него неког другог задругара, опет ће она, са овим задругаром, бити изједначена у деоби приновка и приплода: законодавац, када је реч о овој деоби, води само рачуна о труду и раду а не и о томе: колики је удео дотичног задругара у задружној имаовини.

стрицем. §. 517. Грађ. Зак., говорећи о праву деце на принов и приплод, говори у опште о пунолетним и ожењеним задругарима, не правећи разлику, да ли су ти задругари његови родитељи или не. Дакле §. 517. Грађ. Зак. изједначио је овде оца са сином, и ако отац улаже у заједницу и имање и труд, а син само труд. Када је тако, онда не знамо зашто бисмо, претпостављајући да онога другог брата нема, сина ставили, наспрам оца, а у погледу приновка и приплода, у други положај.¹

Ако се узме да између оца и пунолетних синова има ортаклука, онда се, наравно, на ту заједницу њихову не могу применити прописи који искључиво важе за задругу, специјално онај из §. 528. Грађ. Зак. односно наслеђивања. Тако, ако претпоставимо да је један од синова живео одвојено, онда они синови који су остали по пунолеству са оцем не могу претендовати на то да, из наслеђа очевога, искључе одвојеног брата по §. 528. Грађ. Зак., пошто отац није био њихов задругар већ ортак.

Једино што се може против овог система истаћи, то је §. 531. Грађ. Зак. који даје дефиницију уговора: „Уговор је закључен онда, кад једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима.“ Уговор, дакле, претпоставља сагласност, споразум, двеју воља, оно чега баш, може се рећи, у нашем случају нема: када би, између оца и пунолетног сина, било такве сагласности, таквог споразума, не би онда било тешкоће односно питања: у каквом се имовинско-правном положају налази син који је, и после пунолества, остао да са оцем живи и ради на његовом имању.

На то се може одговорити, да, истина, уговор претпоставља две воље, али се те воље не морају манифестовати на један одређен начин. Принцип је да су уговори консенсуални, да има сагласности, а равнодушна је ствар за постанак и важност уговора на који је начин воља манифе-

¹ Г. Накетић, *оп. cit.*, стр. 69.: „Пунолетни син, после своје 21. године, ако настави заједнички живот и рад с оцем, сматра се за очевог смесничара у имању. — О. о. с. 5. Марта, 1886. год., Бр. 455. — О. о. с. 25. Маја, 1894. год., Бр. 4073.“. Ако се, у овим одлукама, хоће да каже то да, пунолеством, син постаје очев смесничар и у главници, онда је то погрешно; те одлуке могле би бити тачне само у толико у колико би оне правиле пунолетног сина смесничарем очевим у ономе што је он са њим стекао, пошто је постао пунолетан.

стована (в. §. 540. Грађ. Зак.). Воља се може обелоданити не само речима, већ и конкluentним радњама, она се може и из околности извести. Факат да је отац задржао, и после њиховога пунолества, своје синове код себе, зар се може друкчије тумачити него у том смислу да ће и синови имати удела у ономе што са оцем стеку? Зар је отац могао претпоставити да су синови, који би, живећи одвојено, врло често прибавили више него што им треба за животне свакодневне потребе, остали код њега са том једином коришћу да код свога оца имају стан, храну и одело? Свакако се мора узети да се је прећутно отац са синовима сложио о томе: да они, са њим, раде на његовом имању, а да им он призна известан удео у приновку и приплоду; а да су, осим тога, они прећутно уговорили и то да тај удео буде онолики колики се даје малолетној деци у задрузи, старијој од 15 година, до тога резултата можемо доћи сличним резонавањем.

Ако се не би стало на то гледиште да између оца и пунолетних синова има уговорнога односа, специално односа ортачкога, онда би остала синовима једино тужба за неправично обogaћење: отац се је неправично обогатио радом својих синова, због чега овима припада накнада која би се вештачким путем одредила и која би се састојала у новцу. Тужба због неправичнога оштећења постоји у свима законодавствима. Тако, о томе говори, у француском праву, чл. 1377. Грађ. Законика (*La répétition de l'indû*),¹ у аустриском, §. 1431. Грађ. Зак. (*Die Bereicherungsklagen, Die Bereicherungsprüche*)² у немачком, §§. 812. à 822. Грађ. Зак. од 1896.—1900. (*Un-gerechtfertigte Bereicherung*). Код нас о томе говори §. 902. који вели: „Ко се превари, у незнању будући ствари или закона, па плати оно, што није дужан био платити, онда има право натраг искати, и то да му се врати. И ако ко учини оно, што није био дужан учинити, има право награду личну зато искати“. Нема места тужби због неправеднога обogaћења онда, ако је неко дао нешто или учинио или се од нечега уздржао, знајући да није обавезан дати, учинити или не учинити: у том случају има поклона, поклона у ствари, радњи или нерадњи. Али, у споровима ове врсте, полази се

¹ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, p. 254. et suiv..

² Stubenrauch, *Commentar*, II, S. 856. und ff. (Achte Auflage).

од претпоставке, претпоставка сасвим основана, да нема animus-a donandi, већ да је ствар дата зато што је траденс погрешно држао да је био обавезан дати, или радња је учињена стога што је извршилац радње мислио да је дугује, односно дотично лице се уздржало од неке радње зато што је било у уверењу да је на њему таква обавеза лежала.

На основу овога рећи ћемо: синови пунолетни радили су код оца стога што су мислили да је тако прећутно између њега и њих уговорено: да они раде код њега за извесну награду, да они, по том уговору, њему дугују. Међутим, уговора нема — ми смо горе тако претпоставили — што значи да није било ни њихове обавезе да раде. Отуда, отац је дужан вратити оно што су они дали, дужан је вратити не у натури, јер је то немогућно, већ у новцу: он им у новцу враћа њихов труд, а то је таман оно за колико се је он од тога њиховог труда обогатио.

Додатак. Питањем: да ли, између оца и синова, има друге бави се и Мат. Радосављевић, у својој документованој расправи: *Еволуција српске задруге*. Први Део: *Ток економског развића и постанак задруге* (Београд, 1886. год.), на страни 87. à 94.. У колико смо ми могли схватити његова разлагања, јер она, бар код овога питања, нису много прецизна, и Радосављевић налази да, између самих синова и оца, нема задруге. Он, на име, вели, најпре, ово: „Да су по старим српским појмовима синови равноправни са оцем својим о томе сумње бити не може, јер се из свију старих српских законика јасно види, да су чланови српске породице потпуно равноправни. Ово правило важи како за задругу тако и за инокоштину“, па, прелазећи затим на одредбе Грађанскога Законика, специјално на §§. 517. и 121., каже: „Овде (али само у модерној инокоштини) синовима за живота очева не припада ништа; и синови, док им је отац жив, стоје као у неком најамничком односу спрам оца свога. Ово начело је јасно исказано у §. 121....“ Радосављевић налази, напротив, да има задруге између оца и синова, када они не живе одвојено већ су у задрузи са другим сродницима, позивајући се на §. 517. Грађ. Зак., по коме пропису, како Радосављевић мисли, синови теку за себе одмах по навршеној петнаестој години. §. 121. Грађ. Зак., који регулише односе између оца и синова у инокосној кући, унесен је, по Радосављевићу, у

српско законодавство са стране, док §. 517. „потпуно одговара развићу српске производње“.

Погрешно, пре свега, Радосављевић мисли да, с обзиром на §. 517. Грађ. Зак., између оца и синова има увек задруге, када они живе са другим сродницима у задрузи: ако синови немају свога удела у задружној имаовини, онда нема, ни тада, задружнога односа ни између њих и њиховога оца ни између њих и осталих задругара. Погрешно је даље, као што знамо, и то што Радосављевић, на један генералан начин, тврди да деца у задрузи прибављају себи а не својим родитељима (то Радосављевић нарочито истиче у једној примедби, на стр. 87. своје расправе, у којој критикује решење Касационога Суда наведено у *Збирци судских решења о праву* од Ст. Максимића, књ. 2., бр. 20., год. 1877., по коме нема задруге између оца и синова), јер и оно што деца у задрузи, после своје навршене петнаесте године па до двадесет прве закључно, стеку припада њиховом оцу а не њима. Тек изнад двадесет прве године синови било у задрузи било у инокосној кући прибављају за себе, тако да, тек после тога момента, постају они, у задрузи, задругари како свога оца тако и осталих сродника, ако је, наравно, задруга прибавила какво добро после тога тренутка.

Радосављевић, најзад, цитирајући дело Валтазара Богишића, *О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата* (превод с француског Јована Аћимовића, у Београду, 1884.) примећује: „Др-у Богишићу припада заслуга да је, на основу изучавања народних обичаја са свог правничког гледишта, први оборио ону провалију између задруге и инокоштине, која по назорима досадашњих правника постојаше“. Није нам јасно шта је овим Радосављевић хтео рећи. Ако је мислио казати да је В. Богишић, својим истраживањем по народним обичајима, утврдио да, тамо где ти обичаји имају силу закона, нема разлике између заједнице коју саставља отац са својим синовима и праве задруге, то се може примити, будући су радови В. Богишића на правним обичајима Јужних Словена сигуран основ за такво тврђење.¹ Али,

¹ У својој расправи, *Наследно Право у Старом Праву Српском* штампаној у *Годишњаци Николе Чупића* (коју издаје Задужбина Николе Чупића), књ. V., стр. 188. à 221. (у Београду, 1883. год.), Милован Ђ. Миловановић вели, између осталог, и ово: „Као у свих Словена у опште,

ако је Радосављевић, у цитираном пасусу, хтео рећи да су Богишићеви радови на обичајном праву доказ да, и у Србији, има увек задруге између оца и његових синова, онда је то погрешно: без обзира на то како питање о односу између оца и синова расправља обичајно право, Српски Грађански Законик, својом дефиницијом о задрузи у §-у 507., није заједницу оца и синова изједначио са задругом, ако синови не би, у оном што су са оцем привредили, имали удела. Ми мислимо да ово друго Радосављевић није имао намеру рећи: из претходних његових разлагања ми смо видели да и он сматра да између оца и синова не постоји увек задруга.

Истим питањем бави се и Г. Др. Драгољуб Новаковић, у својој докторској дисертацији, коју смо напред већ навели: *La zadrouga*. Г. Новаковић наводи, најпре, то како је В. Богишић констатовао, у Црној Гори и у неким пределима Херцеговине, да не постоји никакав дуализам између задружне и инокосне куће, то јест куће у којој живи отац са својим синовима. Г. Новаковић вели, даље, да је то исто нашао у Поречу, у Србији. пок. Душан Димитријевић, судија Апелационога Суда, који је о том дао једно саопштење у *Правнику*,

тако је и у Срба породица била основ имовном праву. Имање је припадало читавој кући или породици. Ова општност имаовна у породици оличена је у словенској задрузи. Непокретна имаовина (стожер, баштина) својина је читаве породице (задруге) и то не само садањих него и будућих чланова њезиних. Ови чланови породице добијају имаовна права на општа добра породична самим рођењем у породици, т. ј. они од рођења постају савласници опште имаовине породичне. Према овоме појму поједини чланови задруге имали су само право да сви укупно, подједнако уживају, која је општа свију њих, и на коју баш за то што тај тип општности носи, нико посебице ни на један и најмањи делић не може имати онаквих самосталних права, која индивидуална својина даје. И за то они чланови задружни, који држе привремено имаовину задружну, не могу ни у ком случају располагати њоме, нити је ма на који начин задужити или отуђити. Узмемо ли све ово на ум јасно је, да према оваковим принципима својине није могло ни речи бити о наслеђивању стожера у задрузи. Где својина није право једне особе, ту право наслеђа не постоји, јер имаовина која се не своди на једну особу, не може се са једне особе ни пренети. Породично се имање не дели ни по смрти старешине породичнога, као ни по смрти икојег другог члана њезиног, почем ни који није имао у својини имаовину задружну. Исти ти принципи владају и данас о непокретној задружној имаовини у свију Словена, где је се год задруга задржала, а и у свију других племена која још породичну својину чувају“.

од године 1893. (стр. 438.). Г. Новаковић додаје да је и он лично такву констатацију учинио у више крајева у Србији, примећујући да је „то сигурно да се у Србији не могу наћи тако одсечна правила као она која је нашао у Црној Гори и Херцеговини Г. Богишић. То је врло разумљиво, када се имају у виду прописи Грађанскога Законика и утицај тога Законика на народне обичаје за време од шесет година“ (*La zadrouga*, стр. 118.). Г. Новаковић наводи и мишљење Г-а А. Јовановића, изнесено у његовој књизи *Историјски развитак српске задруге*, мишљење које нам је познато. Међутим, Г. Новаковић ипак не мисли да, по Грађанском Законику, нема разлике између задружне и инокосне куће. Он вели, што је тачно, на стр. 118. своје дисертације: „По Грађанском Законику отац је власник свих добара и њима слободно располаже“. А на стр. 120., говорећи о томе да реч *инокосан* значи једну само породицу, оца са синовима, а *задружан* више породица које на заједничком имању живе и раде, а да иначе, у погледу правних односа међу члановима било инокосне или задружне куће, нема разлике: обе подлеже нормама које вреде за кућу задружну, каже ово: „Али законодавац и судови, не знајући то (т. ј. прави значај придева „инокосан“ и „задружан“) употребљују та два израза да би правили, у организацији породице, једну разлику која не постоји“.

Као што видимо, Г. Новаковић је, у главном, хтео, у овом делу своје докторске тезе, да покаже како је српски законодавац из године 1844., код питања о организацији инокосне куће, то јест куће у којој је само отац са својим синовима, напустио народне обичаје,¹ што ће рећи да, данас,

¹ У предговору своме ка *Грађи за Новију Српску Историју. Књига Прва. Протокол Шабачког Магистрата од 1808 до 1812 године (Гласник Српског Ученог Друштва. 2-ги одељак. Београд, 1868.)*, Др. Никола Крстић вели, и ово: „.... овај протокол на многим местима даје јасне доказе за то, да је грешено, и то да је јако грешено, што се код нас усвојише закони са стране без икаква обзирања на народне појме, обичаје и потребе“.

„Толико ћу само напоменути, да ћемо и од сад тешко доћи до бољих за нас и наш народ закона, ако се не пође у писању закона другим путем. До сад је грешено, што се при писању закона није имао на уму фактички народни живот; што се при писању закона није доста пазило на народне појме и на народне обичаје; и што су на законима радили

по Грађ. Законику, нема задруге између оца и синова, ако они не би имали удела у приновку и приплоду (то јест у ономе што су они са оцем, преко старине, стекли). Ако смо ми добро схватили Гн-а Новаковића, онда се са њим можемо сложити, али не и са Гн-ом А. Јовановићем, који, како нам изгледа, а то смо и горе видели, узима да, и данас, и после кодификације од 1844. године, у Србији има увек задруге између оца и синова. Г. Новаковић, на крају одељка: „5. La pluralité de ménages dans la même maison“ (5. Више породица у истој кући) своје дисертације, стр. 111. à 121., каже: „Тако, тај услов да има више породица, услов који је законик унео у организацију земљорадничке фамилије није потребан па да има задруге“. Ако је Г. Новаковић овим мислио рећи то: да, при свем том што, по Грађанском Законику, нема задруге између оца и синова, ње ипак може и између њих бити, специјално тада када се испуни услов односно заједнице у имању — а како се тај услов испуњава, о томе смо раније говорили —, онда је Г. Новаковић у праву. Али он није у праву, по нашем мишљењу, ако узима да би, и поред одсуства тога услова, могло бити задруге између оца и синова, јер би такво схватање било противно §-у 507. Грађ. Законика, у коме се налази дефиниција о задрузи, пропис императивнога карактера и који се не би могао мењати уговорима. (На пример, ако би отац уговорио са својим синовима да ће они бити његови задругари, при свем том што им он не би признао удео у имаовини — старини, коју је он, отац, наследио, таква погодба не би имала законске вредности, нити би њом била створена задруга између оца и синова).

Чини нам се да Г. Новаковић мало час наведени пасус схвата овако како ми то овде на крају претпостависмо, што ми изводимо из ових његових речи (стр. 121.): „У многим административним законима у Србији, не тражи се, за по-

људи, који или нису познавали народ, његов живот, и његове потребе, или који нису имали уверења, да им се ваља обзирати при писању закона на горње чињенице. Истина, има закона, који се могу узети са стране, јер не утичу у народни живот, нити су с њим везани. Али има и таквих закона, који с народним животом стоје у тесној свези; па који кад су не-удесно написани, и кад се неудесно врше, производе у народу неповљне последице“. У овим својим редовима Н. Крстаћ је, јамачно, мислио нарочито на нашу кодификацију из године 1844..

стојање задруге, да има више породица, као што су, н. пр., стари финансиски закони, закони о рекрутовању војника и т. д.“. Ми смо већ видели да закони из области јавнога права нису аргуменат у прилог тога мишљења да, по нашем позитивном праву, има задруге између оца и синова. Г. Новаковић, према томе, не треба да види, у тим законима, неко одступање од правила, постављенога у §-у 507. Грађ. Законика, да тамо где нема заједнице у имању нема ни задруге, да, дакле, ове нема ни између оца и синова, пошто старина припада само оцу као једином наследнику по §-у 394. Грађ. Законика, а приновка и приплода нема, по претпоставци, још или, ако би их било, синови — опет по претпоставци — немају удела у њему.

Да приметимо, код Гн-а Новаковића, још и ово, да услов: „la pluralité de ménages dans la même maison“ (више породица у истој кући), није, по Грађ. Законнику, потребан за постојање задруге, као што то Г. Новаковић вели, на стр. 111. своје тезе („D'après le Code et plusieurs interprètes du Code, la zadrouga ne peut exister que là ou il y a plusieurs familles dans la même maison“, то јест: По Законнику и многим коментаристима његовим, задруге може бити само тамо где, у једној истој кући, има више породица), пошто ова, у самој ствари, може бити, по Грађанском Законнику, и тамо где има само један ménage (породица): н. пр. тај је случај када отац, који је своје имање поделио између себе и синова, живи и ради заједнички са овима; ту ће бити задруге, јер су испуњени сви услови који се, за постојање задруге, траже по §-у 507. Грађ. Зак., па ма синови били и нежењени, што ће рећи, па ма постојао само један ménage (породица): отац са својим нежењеним синовима сачињава само једну породицу (а могло би се то рећи, можда, и за оца који живи са својим ожењеним синовима који имају деце). Осим тога, може бити и то да има pluralité de ménages, па да опет нема задруге: н. пр. два брата живе, са својом децом, у задрузи, па један од њих прода другом свој део у заједничкој имаовини, али продужи, по неком споразуму, са братом живети и даље; и ако ту имамо deux ménages (две породице), опет ту не постоји задруга, јер између та два брата нема више заједнице у имању: сада сва имаовина припада само оном једном брату.

Свакако, када више породица живе заједно, када има *pluralité de ménages*, пре ће бити задруге него када имамо само једну породицу: у првом случају, пре ће бити испуњен и онај услов односно заједнице у имању, потребан за постојање задруге, него у другом случају, када, по правилу, нема задруге, јер је сва имаовина очева а не и синова. И ако Г. Новаковић, за постојање задруге, тражи *la pluralité de ménages* зато што ће тада бити и заједнице у имаовини, чега, махом, нема код једне породице само, онда је он на правом путу: *la pluralité de ménages* није, понављамо, некакав нарочити услов за постојање задруге, већ је то само прилика када ће се, у највише случајева, имати и онај услов у погледу заједнице (смесе) добара који, по Грађанском Законику, треба, такође, да буде испуњен па да задруга постоји.

Исту ову примедбу треба учинити и Гн-у А. Ђорђевићу, који, у својој књизи: *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§. 394.—530. Грађанског Законика). I., вели овако (стр. 123.): „Из анализе наведених законских наређења нарочито из ових речи у њима: „више ожењених глава“ излази: да наш законодавац сматра *задругу* или задружну кућу као *сложену породицу* то јест да њу састављају *више обичних* или *простих породица*, — рачунајући у обичну породицу само родитеље и децу њихову, — па зато је разликује од обичне породице, коју назива *инокосном* (§. 507. ал. 2. и §. 57. „инокосни“).“ Разуме се да се, као што смо и мало час рекли, задруге, махом, састоје из више породица, али то није *conditio sine qua non* за постојање задруге: може бити ове и у простој, обичној, инокосној кући, а на име онда ако и синови, који са својим оцем живе и раде, имају удела у имаовини.

Г. Чед. Марковић, у једној расправи коју је, под насловом: „Између оца и синова постоји задруга, ако живе у заједници“, штампав у *Гласу права, судства и администрације* (год. 1904., свеска од 10. Фебруара), излажући то своје мишљење, а поводом једне противне одлуке одељења Касационога Суда (од 11. Децембра 1903. год., бр. 10074., в. *Глас права, судства и администрације*, год. 1904., број од 10. Јануара), вели, при крају, овако: „С погледом на други део §. 507. напомињем, да се за једну кућу, у којој поред оца

живе неколико синова и унука, никад не каже да је инокосна него задружна“. Други део §-а 507. Грађ. Зак., на који се Г. Марковић овде позива, гласи: „Задруга зове се и *кућа* или *кућа задружна* за разлику од инокосне“. Пошто се, каже Г. Марковић, за кућу у којој живи отац са синовима и унуцима, не вели у народу да је инокосна већ задружна кућа, то је онда и та околност доказ да између оца и синова има задруге. Г. Марковић се, као што видимо, не слаже овде са претходним писцима, Богишићем, Радосављевићем и Гн-ом Новаковићем, који кажу да се, у народу, кућа у којој живи отац са синовима зове инокосном. Они једино замеру српском законодавцу што он, у погледу правних односа, инокосну кућу разликује од задружне — јер у инокосној кући нема заједнице добара, пошто је отац једини, као наследник *de cuius*-а, господар свих добара, услов потребан по §-у 507. Грађ. Зак. па да има задруге —, већ је требао да, и у инокосној кући, сва добра огласи као добра целе куће, дакле и синова а не да их сматра само као очева добра. Законодавац српски, стављајући, у другом делу §-а 507. Грађ. Зак., инокосну кућу, дакле кућу у којој је отац са својим синовима, као антитезу задружној кући, јасно је показао да инокосна кућа није задружна, што се сасвим слаже са карактером задруге по Грађанском Законику: она, као што знамо, није више колективна својина већ римска индивизија. На тај начин, када, по смрти *de cuius*-а, остане његов син са својом децом, имаовина *de cuius*-ова припада тада само том сину, што значи да, и ако наследник продужи заједнички живот и рад са својим сопственим потомством, опет ту нема задруге, јер нема заједнице у имању: имање које је *defunctus* оставио нити је колективно власништво нити су њега наследили и потомци његовога, *defunctus*-овога, сина (они га нису могли наследити као потомци другога, трећега и т. д. степена, §. 396. Грађ. Зак.), већ га је наследио само тај његов син.

И када је овако, онда, баш и да је тачно што каже Г. Марковић да, у народу, кућу у којој живи отац са синовима и унуцима зову кућа задружна, опет то не може да одбрани мишљење да између оца и синова има задруге, мишљење које нема ослоња у закону.

Ако је то истина да се у народу заједница између оца и синова назива задругом, онда би реч инокосна, у §-у 507.

Грађ. Зак., значила само кућу у којој је једно једино мушко лице (са својом женом или без ове), и у том случају могао би се, заиста, други део §-а 507. Грађ. Зак. истаћи као аргуменат за тврђење да између оца и синова има задруге. Али, и тада би се тешко то мишљење, поред јасних и сигурних измена које је Грађ. Законик унео у обичајно задружно право, могло примити, јер би оно било у очитој контрадикцији са тим јасним и сигурним изменама. Али ми не верујемо да реч „инокосна“ у §-у 507. Грађ. Зак. значи оно што мисли Г. Марковић: таквих случајева где би самци били у кући без икаквих мушких потомака било је, у време кодификације нашега приватнога права (1844. године), и сувише мало да је законодавац могао сматрати за нужно и њих нарочито у §-у 507. Грађ. Зак. спомињати.

У овом смислу говори и А. Ђорђевић, у своме делу: *Наследно Право Краљевине Србије*. (Објашњење §§. 394.—530. Грађанског Законика). I, који, на страни 123. тога дела, вели: како наш законодавац одваја задругу, као сложену породицу, то јест као породицу састављену из више обичних или простих породица, „рачунајући у обичну породицу само родитеље и децу њихову, — па зато је (то јест задругу) и разликује од обичне или просте породице, коју назива *инокосном* (§. 507. ал. 2. §. 57. „инокосни“)“.

Ми смо до сада, говорећи о заједници између оца и његових пунолетних синова, претпостављали да отац са својим синовима засебно живи, да, дакле, није у задрузи са другим сродницима, и видели смо да тада између њих нема задруге али да, и поред тога, пунолетни синови не теку за оца већ за себе. Разуме се да би, и ту, синови одмах постали задругари, чим би отац и синови му поделили оно што су заједнички, по пунолеству ових, прибавили, под условом, наравно, да, после деобе тога приговка, остану и даље у заједници: тада би било задруге стога што би, у том случају, био испуњен и онај последњи услов који се, по §-у 507. Грађ. Зак., тражи за постојање задруге и који је овде дотле оскудевао, а то је услов односно заједнице или смесе имања.

Али, како ће бити онда када су отац и његови пунолетни синови у задрузи са другим сродницима? У каквом су тада односу пунолетни синови са својим оцем и са осталим

задругарима? Ово смо питање напред још поставили, и сада имамо да га расправимо.

Треба одговорити да ни тада, само ако пунолетни синови немају удела у задружном имању, нису у задружном односу ни са својим оцем ни са осталим задругарима: не може тога односа бити, и поред сродства и заједничкога живота и рада, ако нема и заједнице (смесе) у имању (§. 507. Грађ. Зак.). Овај услов заједнице у имању неће бити овде испуњен ни онда, ако је задруга прибавила што изнад петнаесте а пре двадесет прве године синова: ма да се, по §-у 517. Грађ. Зак., мушкој деци у задрузи признаје, у приновку и приплоду, раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима, опет синови, у том размаку времена (од њихове навршене петнаесте до двадесет прве године), не теку за себе већ за свога оца, као што смо то већ видели, тако да, и у задрузи као и у инокосној кући, синови који живе са својим оцем, стижу до пунолества без удела у задружној имаовини, стижу, другим речима, без својства задругара.

Али, ствар сасвим друкчије стоји онда ако је задруга приновила у имању по двадесет првој години синова: несумњиво је да тада синови постају задругари, како у погледу оца тако и у погледу осталих задругара, јер су тада синови такође учесници у имању задружном. Они су, пак, учесници у том имању зато, најпре, што пунолетни синови, као што смо то већ објаснили, прибављају за себе а не за оца и у случају када са оцем живе одвојено, па то се има применити и овде. Затим, што се тиче питања, по ком основу могу синови тражити удео у оном што су, по свом пунолеству, стекли, питање веома дискутовано код инокосне куће, оно је, када отац чији су синови пунолетни и који су са њим живи у задрузи са другим сродницима много упрошћено. Ми смо видели да је то питање, код инокосне куће, тешко стога што, ту, деца мушка долазе у пунолество без свога удела у имању — ово припада само оцу, тако да и када она постану пунолетна, између њих и њиховога оца нема задруге, услед чега се ни оно што су, по своме пунолеству, синови са оцем прибавили не може делити по основу задруге. Међутим, када је отац са својим пунолетним синовима у задружном односу са другим сродницима својим, онда ће се оно што је задруга стекла после навршене двадесет прве године синова делити.

међу задругаре, па, дакле, и међу пунолетне синове, по основу задруге. §. 517. Грађ. Зак. вели: „Деца мушка у задрузи живећа после навршене 15. године добијају раван део са осталим пунолетним и ожењеним задругарима у свему приновку и приплоду од онога времена....“. Неоспорно је, као што нам је то већ познато, да се овај пропис тиче како оне мушке деце у задрузи чији је отац умро или чији отац у задрузи не живи, тако и оне деце мушке чији је отац жив и у задрузи живи: и ова последња деца добијају, после своје петнаесте године, део у приновку и приплоду, онај и онолики колики предвиђа §. 517. Грађ. Зак., са том примедбом да оно што на име тога добијају од 15. до 21. године припада њиховом оцу, док оно што се додели у приновку и приплоду из времена после њихове двадесет прве године припада њима. На тај начин, пунолетни синови задобијају карактер задругара, и према своме оцу и према осталим задругарима, од момента како задруга, после њиховога пунолества, што прибави. И ако се, после тога момента, отац одели од осталих сродника, па само са својим пунолетним синовима настави заједнички живот и рад, између њега и његових синова биће задруге зато што ће, у имаовини коју је отац изнео из задруге, имати удела и његови синови, тако да ће тиме бити испуњен и онај услов односно заједнице (смесе) у имању који тражи §. 507. Грађ. Законика па да има задруге.

Рекапитулишући ово што смо до сада казали односно питања да ли између оца и синова има задруге, ми ћемо рећи:

1^о, Има задруге између оца и синова у овим случајевима:

а^о, Ако је отац своје имање између себе и својих синова поделио, па је, и по деоби, остао са њима у заједници живота и рада, чему је, као што рекосмо, додао, деобом, и заједницу у имању. И овде не треба правити никакву разлику између пунолетних и малолетних синова: и онда ако би отац своје имање поделио између себе и својих малолетних синова, створила би се између њега и њих задруга, наравно под претпоставком да отац, и после деобе, продужи са својом децом заједнички живот и рад. Ми смо већ казали да задруге може бити и међу пунолетним лицима, с једне, и малолетним лицима с друге стране. Шта више, видели смо, да, под извесним условима, задругу могу образовати и сама малолетна лица.

б^о, Ако је отац, чији су синови били већ пунолетни када је задруга, којој је и он са синовима припадао, стекла извесно или извесна добра — због чега су и синови у тој тековини добили, по §-у 517. Грађ. Законика, удео — из задруге са својим синовима изишао и са њима наставио заједнички живот и рад.

в^о, Ако је отац, оно што је са својим пунолетним синовима стекао, између себе и њих поделио, продуживши, и после тога, заједнички живот и рад са њима. Овај случај различан је од другог по томе што ми овде узимамо да је отац живео и радио само са својим синовима, а не и са другим сродницима.

г^о, Изван ових случајева нема задруге између оца и синова, малолетних или пунолетних, и ако синови са оцем живе и раде заједнички.

§. IV. Задруга је заједница живота и рада.

Није довољно, за задружни однос, да има заједнице у имању између сродника, већ је за то још потребан и овај важан услов: да има и заједничког живота и рада.¹ То се види, како из §§. 57. и 507. Грађ. Зак., тако и из осталих прописа гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика у којој се, као што знамо, говори о правним односима у задрузи.²

¹ В. А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*, I, стр. 120. и 121. (№ 279. и 282.).

² О задрузи у опште и о заједничком животу и раду у њој на по се, Др. Дмитрије Матић, у своме делу: *Објасненѣ Грађанскогъ Законика за Княжество Србско*, изражава се, код §-а 507. Грађ. Законика, овако:

„Заедничко имањѣ и живленѣ може бити разнo, може бити утврђено на разнимъ основима, као што е кодъ §. 494. изложено; али у овој е глави речъ о ономъ заедничкомъ животу и имању, кое се по природи оснива на *сродству* или *усвоеню*; безъ овогъ последнѣгъ значая нема задруге. —

„Кадъ погледамо како живи наш народъ по свимъ србскимъ земљама, гди га годъ има, милина насъ нека обузима, кадъ га видимо понајвише у задрузи, кадъ видимо домове, у којима породица одъ двадесетъ и више глава' у заедини и тврдој свези живи. Найстарѣй, најчеститѣй и најразумнѣй чланѣ породице, домаћинѣ е, старешина, кои тако великимъ и многочислимъ домомъ управля; други га кућани сви као отца као управителя слушаю; *то е нашѣ патриархалный животъ*, у комъ е народъ србскѣй по живомъ уображеню свомъ, по поштеной души и осетливом.

Отуда, ако би овај трећи услов недостајао, не би било задруге, и ако она прва два, заједница у имању и сродство, постоје. На пр. отац, који живи у селу, има два сина, од којих је један чиновник а други трговац. По смрти очевој, и за све време док наслеђено имање не поделе, они неће бити задругари, пошто заједно не живе. Они ће бити у обичном смесништву, ако већ не би између себе уговорили ортаклук (§. 492. у вези са §. 494. Грађ. Зак.).

Напротив, ако су синови са оцем живели до његове смрти заједно, па, по његовој смрти, неподељени остану и тако заједнички живот продуже, тада ће они бити у задружном односу. На тај начин задруге обично и постају: сáнаследници, који су, за живота де сциус-а, који је њихов сродник, са овим заједно били, наставе заједнички живот и даље. Ми смо видели, да, за живота де сциус-ова, очевога, нема, по правилу, задруге између оца и његових синова, били они малолетни или пунолетни, пошто презумптивни наследници, синови, немају имања које би било у заједници са имањем очевим¹ услов који се, смрћу де сциус-овом, испуњава. Quid ако су наследници имали удела у тековини по њиховој 21-ој години? Да ли они тада конституишу задругу или ортаклук, или обоје: прву у колико је реч о имању наслеђеном, други у колико се тиче имања ортачкога?

Наравно да, у оном случају када су наследници већ били у заједници живота са де сциус-ом, они могу, по смрти овога,

срцу свомъ, позванъ красномъ природомъ, у којој живи, съ гуслама у руци свое песме стварао, песме коима се диве сви народи, кой њ годъ преведене имаю, и имаю њ Французи, Енглезѣ, имаю Немци, кои су о њима заръ више писали, него и мы сами; и имаю њ и неки други народи. Целу нашу народну Поезѣю, ово срце народа, створила е задруга, тај лепѣи заедничкѣи животъ, кои е само кодъ поштеногъ народа, и међу честитимъ людинама могућанъ; а кадъ погледамо и на наше военно ставѣ, морамо казати, да само у задрузи живећи, кадаръ е био Србскѣи Народъ своимъ душманима одпоре давати, какве да е давао, Исторѣ намъ показује. — Заедничкѣи, задружны животъ србски' граничара', ове храбре браће наше, помагао е аустриской државѣ више пута да се спасе изъ крайнѣ беде, као што е то и сада у овомъ последнѣмъ времену најочевиднѣ видѣо цео светъ.

„Съ тога праведно задруга у нашемъ Законику обашка главу за себе саставља“ (I. часть, стр. 679. и 680., у Београду, 1850.).

¹ Наравно, као што смо то већ раније објаснили, ако би и овај постојао, било би задруге између оца и синова.

уговорити да, у месту задруге, између њих буде ортаклук. То је њихово законско право. Али ако се наследници по смрти де сциус-а не изјасне, односно тога да ли ће бити у задрузи или у ортаклуку, шта ћемо узети да постоји: задруга или ортаклук? Рећи ћемо да има задруге, пошто законодавац заједницу имања и живота и рада између сродника сматра задругом, што се види из §§. 57. и 507. Грађ. Зак.. Законодавац претпоставља задругу, а ко би тврдио противно тај би имао то да докаже. Заједничар, који би истицао како је он, по смрти де сциус-овој, начинио са санаследницима ортаклук, морао би доказати уговор о ортаклуку између њега и њих. (§. 723. Грађ. Зак.). Законодавац претпоставља задругу зато што, а то смо већ објаснили, у њој он види најсавршенију заједницу. У осталом, ваља знати да је и задруга установа која почива на пристанку заједничара, што значи да је и она једна врста уговора. Задруга је особити облик ортаклука, ортаклук који законодавац, у општем интересу привилегише. У ранија времена, када је задруга била један нарочити облик својине, када је она била установа колективне својине могло се је рећи да је задруга, у колико је такав облик својине био у питању, била институција јавнога поретка, од воље појединаца независна: појединци нису могли својом вољом изменити тај облик својине, као што ни данас појединци не могу својим конвенцијама створити неке врсте права које закон не познаје. Али сада када је задруга, као што смо видели, обична индивидуација, са извесним привилегијама, и када је, по индивидуалистичком систему, сваки потпуни господар својих права, то се онда заједница, названа задругом, не може друкчије схватити него као један нарочити облик уговорне заједнице, дакле, као једна врста ортаклука, са тим додатком, понављамо, да такеу заједницу, задругу, законодавац презумира, само ако су испуњени услови §-а 507. Грађ. Зак.: није потребно неко нарочито изјашњење заинтересованих лица, па да она, само ако се налазе у погодбама у §-у 507. Грађ. Зак. предвиђеним, буду у задружном односу.

Према овоме, биће, осим ако би наследници ствар друкчије уредили, овако исто и у случају горе прибележеном, да су, још за живота очевога, наследници његови (синови) имали удела у ономе што су са оцем, по навршеној својој двадесет првој години, стекли, било по самом закону, §-у 517.

Грађ. Законика (када је отац, у времену те тековине био, са својим синовима, у задрузи са другим сродницима својим), било по уговору (када, у моменту исте тековине, није био у задрузи, већ је живео сам са својим синовима): по смрти очевој синови ће ту бити у задружном односу како у погледу наслеђенога тако и у погледу са оцем стеченога имања.

Заједнички живот може наступити, а са њим и задруга, и на овај начин: два или више сродника помешају своја имања и уговоре да заједнички живе и раде. Ту имамо задругу, пошто су испуњени сви елементи које §. 507. Грађ. Зак. тражи за задругу. То је тако звана *уговорна задруга*. Према горњим објашњењима, ово је задруга која је изречно уговорена, док би задруга, у претходном случају била, као што смо већ рекли, задруга која је *прећутно* акцептирана.

Да се задруга може склопити на овај начин, то јест *уговором*, то је, мислимо, несумњиво, с погледом на §. 13. Грађ. Зак. као и на велике симпатије које наш законодавац има за ову врсту заједница. Затим, то се види и из §. 494. Грађ. Зак. који, говорећи о јединству живота и имања између санаследника, вели да ће то јединство, „ако се оснива на уговору, принадлежати од чести к смесништву имања или ортаклука од чести пак к одношајима задруге, и по томе ће се мерити и судити“. А. Јовановић, у већ наведеном делу његовом: *Историјски развитак српске задруге*, вели: „По изузетку, задруга постаје и вештачки или боље рећи *уговорно*, кад се здруже одељене сродне индивидуе или породице, и помешају имања“. (Стр. 85. В. и стр. 76. и 77.).

Заједнички живот претпоставља, наравно, такве сроднике који имају способност да буду задругари. Иначе, ако је други случај, заједнички живот ће, за ово питање, бити равнодушан. Специално ми смо видели да женска лица не могу бити у задрузи, те отуда тај факат што неко женско лице, па ма оно било род свима мушким задругарима, живи заједно са овима, неће бити задругар. Н. пр., по смрти очевој, који је умро у задружном стању, ступила је у његово наслеђе његова кћи јединица. И док се не уда, она није задругар, ма да између ње и осталих задругара мушких има заједничкога имања, средства и живота. Ако би она умрла пре удаје, њени сродници у задрузи не би се могли, наспрам сродника њених изван задруге, позвати на §. 528. Грађ. Зак.. Ово значи да

ће умрлу наследити, по општим правилима за наслеђе, најпречи сродник, па ма он био и изван задруге, јер de cuius кћи наследница, није умро у задружном стању, што претпоставља наведени §. 528. §. 523. Грађ. Зак. који вели: „Жена удовица после мужа *у задрузи*¹ заостала, било са децом или без деце, задржава право уживања на делу свога мужа у задрузи и смеси заосталом. Но и она је дужна по могућству задрузи припомагати“, не треба тако разумети као да је удовица у задружном односу са осталим члановима задруге. Он хоће само то да каже да је удовица остала у задружној кући, да ту живи, да се није преудала. Отуда, ако би удовица умрла у задружној кући, њена добра која би она могла евентуално имати у тој кући, непокретна или покретна, наследити би најближи сродник, без обзира на то да ли је он члан задруге или не. Исто тако треба схватити и објашњење §. 523. Грађ. Зак. од 28. Јуна 1848. год., које почиње овако: „Како §. 523. гласи, да жена удовица после смрти мужа *у задрузи*² заоставша и т. д...“.

Шта се разуме под заједничким животом? Да буде задруге није потребан заједнички живот у сваком погледу. Тако, по селима, поједини брачни парови имају засебне одаје у којима станују, а само се заједнички са осталим паровима хране.³ Може чак да буде и то да се поједини брачни парови засебно и хране, па да опет има заједнице живота. У овом случају, заједница живота то је заједница рада, обитавање у истом дворишту, оно свакодневно дружење које је могућно и поред тога што поједини брачни парови живе по засебним стајама и одвојено обедују.⁴

¹ Курсив је наш.

² Курсив је наш.

³ „Под том заједницом (— заједница живота свију задругара и домаће чељади —) разумева се *становане* или *живљење* свију задругара и њихове деце у заједничком дому, под којим не треба разумети само једну зграду или здање него и све остале зграде у којима брачни парови за, другара живе....“: А. Ђорђевић, *Наследно Право Краљевине Србије*, I, стр. 120.).

⁴ А. Ђорђевић, (*Наследно Право Краљевине Србије*, I, стр. 120.), вели да се, под заједницом живота свију задругара и домаће чељади, разуме и *заједничка трпеза* и *повједнако снабдевање* свију задругара....“ Г. Ђорђевић говори овде, у колико је реч о заједничкој трпези, о ономе quod plerumque fit, јер је несумњиво, као што смо то и горе казали, да

Пошто је једном задруга основана, да ли је, за задружни однос, потребно да сваки задругар стално живи у задружној кући? Другим речима, да ли крађи или дужи прекид заједничког живота има, у погледу лица које је заједнички живот прекинуло, за последицу престанак задруге? Н. пр. један задругар отишао је у стални кадар ради одслужења свога рока, или је отпутовао у иностранство ради школовања. Питање је важно, као што знамо, нарочито у случају да то лице умре. Да ли ће се и тада применити §. 528. или §. 527. Грађ. Зак.? Зависи од тога да ли је оно умрло као задругар или не. Оно има свога практичнога значаја и са гледишта §-а 517. Грађ. Зак., а на име у колико је реч о приновку и приплоду придолом за време одсуства тога задругара.

За решење овога питања помоћи ћемо се §. 511. Грађ. Зак. који гласи: „Што је ко у задрузи живећи, но од задруге удаљен својим трудом или срећом и случајем себи прибавио, оно ће остати његово само, ако се он само с тим задовољи, а од свог смесничког дела одступи“. Затим, за расправу исте тешкоће, треба имати у виду и решење од 7. Фебруара 1847. год. којим се допуњује исти §. 511. и у коме стоји ово: „За-

у задругама, може и не бити заједничке трпезе: та околност што би се поједини брачни парови одвојено хранили не би заједници одузела карактер задруге. Тако, н. пр., у случају деобе задруге, за ово време док се деоба не почне, често пута задругари, због рђавих међусобних односа, услед којих, претпостављамо, и траже деобу, не хране се заједно већ сваки задругар, са својом женом и децом, има засебну трпезу, што ипак не смета да се узима да, и у том прелазном периоду, има задруге, тако да би се, ако би, у том размаку времена, који од задругара умро, и тада применио §. 528. Грађ. Зак.. Одвојене трпезе вису још и одвојен живот: заједнице живота има све дотле док се задруга не подели и сваки задругар свој део не прими и засебно не почне живети. Затим, врло често, код имућнијих задруга, које имају добара удаљених од задружне куће, по неки задругар, било са својом женом и децом било сам, станује изван задружне куће на једном од тих удаљених добара, чувајући га и обделавајући, уз припомоћ осталих задругара. То су тако зване појате или салаши. У Ваљевском Округу те зграде које се налазе на удаљеним добрима зову се *колибе*, ма да су то праве куће са потребним удобностима. Тај назив може се, мислимо, објаснити тиме што су, раније, заиста на тим имањима биле колибе, где су се дотични чланови задруге, одређени да над удаљеним имањима надзиравају, склањали, колибе које су се доцније, када је култура у нашем народу ојачала, претвориле у куће. Дакле, неоспорно је да један такав задругар, и ако живи одвојено од осталих задругара, задржава карактер задругара: заједнице живота и ту има...

другар, који је у задрузи живећи, но од задруге удаљен, својим трудом, или срећом и случајем што себи прибавио, никако не може изгубити право на смеснички део, који је као главно његово у задружном имању остао почем је ово његова права сопственост, па ни законодавац није могао, нити је хтео, таквога задругара лишити ове његове сопствености, него је само хтео, да у таквом случају, кад један задругар оно, што је он осим задруге прибавио, за себе задржава, и остали задругари, њега искључујући, који су при задружном добру остали и око истога радили, да задрже сав приплод, који је добивен међутим, докле је онај одсуствовао и за себе прибављао“. Да наведемо, у истом циљу, и §. 513. Грађ. Зак.: „Онај, који би самовољно без сагласија задружног кућу оставио, и за годину дана повратио се и кућу потпомагао не би, губи право на сав приплод за време одсуства добивени, а и штету за то време догодившу се дужан је носити, нити ће кућа за то одговарати“ и §. 528. Грађ. Зак.: „Сродство у задрузи при наследству има првенство над сродством изван задруге, ма ово било и у ближем степену. И само усвојење достоверним начином и са општим сагласијем задруге учињено, искључава и само сродство по крви изван задруге. Но деца младолетна, ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге. Такође и у случају ропства или сужањства или друге подобне нужде и опасности, или службе отачаствене остаје право сродства при наследству изван задруге невредимо“.

На основу ових законских наређења као и на основу општега духа нашега законодавства о задрузи, рећи ћемо, на првом месту, да одсуство краће и на одређено време не прекида задружни однос између одсутника и осталих задругара. Н. пр. бављење задругара у војсци ради одслужења сталнога кадра (§. 528. Грађ. Зак.). Или задругар је одвојен од задруге због школовања (§. 513. Грађ. Зак.). Или он је предузео извештај дужи пут са кога ће се вратити после годину дана (§. 513. Грађ. Зак.). И т. д. У свима тим случајима, задруга обухвата и одсутника. О чему може бити речи, то је о његовом праву на принов и приплод који су дошли за време док је он био одсутан (§. 517. Грађ. Зак.). Али иначе задруге има, због чега, ако би одсутник, пре него би се кући вратио, умро, његов део у задружном имању потпашће, у колико би била реч о наслеђу, под про-

пис §. 528. Грађ. Зак.: сродници у задрузи наследиће га пре него сродници изван задруге, ма ови били и у ближем степену.

Али *quid* ако се задругар бави стално изван задруге? Н. пр. један задругар, остављајући свој део у смесничком имању неподељен, одао се на трговину и живи у вароши и не мисли враћати се у задругу. Или он је ступио у државну службу од које је начинио циљ свога живота. Таквих случајева има често у пракси. Какав је сада однос таквог лица са онима који су остали у задружној кући? Је ли он њихов задругар или обичан смесничар?

Према горе наведеним прописима, треба одговорити да то лице остаје задругар. §. 511. Грађ. Зак., као што смо видели, почиње овако: „Што је ко у задрузи живећи, но од задруге удаљен својим трудом итд...“ Дакле, законодавац вели овде имплицитно да и онај који од задруге удаљен живи у задрузи је, и, при том, не прави никакву разлику између тога да ли је задругар удаљен од задруге за време или је то удаљење стално. Из овога видимо, да има два начина задружнога живљења: први је, када је задругар не само заједничар са осталим задругарима, то јест, када је не само у имовном погледу, од њих неодељен, него и када он и фактички заједно са њима живи, т. ј. са њима ради, станује и храни се, а други је, када је он само од њих, односно свога смесничкога дела, неодвојен, али са њима фактички не живи, т. ј. са њима нити ради нити се храни. Крајњи закључак је овај да се законодавац не пита овде има ли или не фактичког заједничког живота, већ само тражи да постоји стање неподељености између оних лица која су у задружној кући и онога који је од куће удаљен.

Изгледа да је законодавац ту напустио §. 507. Грађ. Зак. који, за задружни однос, не тражи само, поред сродства, заједницу у имању, већ и заједницу у животу — иначе би и ортаклук између сродника био задруга. Јер овде видимо да је једно лице у задружном односу са другима само зато што им је сродник и што је неподељено. Међутим, онај трећи реkvизит за постојање задруге, заједнички живот, недостаје. Из овога би излазило да би било задруге и у оном случају, раније наведеном, када *de suiis* остави два сина од којих оба, не делећи у осталом од оца наслеђену заоставштину, живе одвојено, један као трговац а други као чиновник, слу-

чај за који смо ми казали да је обично смесништво, пошто ту имамо само сродство и заједницу имања, а то двоје, без заједнице живота, није довољно па да има задруге.

Ми мислимо да се ова тешкоћа може овако објаснити. Истина је да онај који живи удаљен од задруге не живи заједно са задругарима, али, пошто је он неодељен, пошто се сав његов део и у непокретностима и покретностима налази у задрузи, то он има право, кад год хоће, вратити се у задругу, у задружној кући становати и ту се хранити: он не живи сада, истина, заједно са задругарима, али има право да са њима живи. Он има право, кад год хоће, у задружну кућу отићи, тамо колико хоће поседети, па се опет у место, где стално живи, вратити. Управо он има два стана: задружни, који, и ако му стоји на расположењу, не употребљава, и свој оделити стан у коме обитава. Заједнички живот између њега и задругара му јесте, дакле, у латентном стању, и од његове воље зависи да се то латентно стање претвори у стварни, фактички, заједнички живот.

С погледом на ово резонување и објашњење наше, ми, у случају горе наведеном, то јест, када је умрли оставио, као своје наследнике, два сина који живе, ма да неподељени, одвојено, н. пр. један као трговац а други као чиновник, кажемо да нема задруге. Јер, када оба заједничара живе одвојено, када они немају, на заједничком имању, сродника који би га, као њихови смесничари, радили и на њему живели, онда заиста нема, у односима та два брата, трговца и чиновника, оног трећег услова за задругу потребнога, нема заједничкога живота: нити они сами фактички, на заједничком имању, живе и раде, нити на том имању живи који други њихов сродник и заједничар који би између њих одржавао везу и код кога би они могли, по свом праву које у заједничком добру и кући имају, отићи кадгод би хтели и тамо се бавили колико би им била воља. Међу њима, укратко, нема ни стварнога ни латентнога заједничкога живота. Свакако, н. пр., трговац може доћи код чиновника, као код свога брата, може ту неко време и поседети, али то не долази од неког његовог права, то је добра воља братовљева да га прими или не.

Из овога излази да, у случају смесништва међу сродницима, треба бар један од њих да је остао на заједничком имању и у заједничкој кући, па да има заједничкога живота,

па, дакле, и задруге: тај задругар биће стална спона између свих смесничара, он ће омогућавати онај латентни заједнички живот о коме је горе било речи. А ако ни један од смесничара није остао на заједничком имању, већ сви живе одвојено, на начин који је сваки себи изабрао, тада нема заједничког живота никако, па дакле ни у латентном стању, што значи да тада нема задруге.

У осталом, ми ћемо се на ово питање вратити још једном, а специјално онда када будемо објашњавали §. 517. Грађ. Законика (о праву задругара на принов и приплод).

Живојин М. Перић.

Једна свечаност, у друштву за упоредно Законодавство у Паризу.

Ово је друштво основано у Паризу 1869 године. Први му је председник био славни писац и професор у француском колежу, Едуар Лабуле. У свом приступном говору, који је држао 16 фебруара 1869 г. Лабуле — је, између осталог, лепо казао: „кад приступамо изучавању страних законодавастава, ми не идемо просто за тим, да изнађемо неке тачке зближења, које су више или мање интересантне. Ми истражујемо начела, на којима се оснива један закон, ми смо упућени, да изучавамо философију права, да се успнемо ка начелу нашег Законодавства; тиме уједно изучавамо морал, политику у најузвишенијем смислу те речи, и политичку Економију. Упоређујући стране Законе, ми више вршимо једну штудију законодавну, него ли правничку, — а добра правника може бити само онда, који се уме узвисити до самог духа закона. Таква изучавања доприносе, да се и сама интелигенција узвиси“.

После Лабуле-а, били су председници истоме друштву, најчувенији научењаци, а нарочито правници. Да наведемо нека од њихових имена:

Рибо (А.), академик, нар. посланик, б. Министар, — и Траншан, држ. Саветник.

Лероа Болие (Пол), професор у франц. колежу, члан франц. института.¹

Чувени адвокати и славни беседници, који су били председници адвокатског удружења у Паризу (Bâtonniers de l'ordre des avocats): Дифор (б. министар председник), Ди Бит, Беголо (члан франц. института), Картје и Барбу.

Професори правног факултета: Жид, Диверже, Бифноар, Лион Кан (члан фр. института) и Гласон.

Председници Касационога Суда: Ларомбијер и Бодуен.

Чувени професор Жорж Блондел, члан је у управном одбору.²

Председник општ. одбора у Паризу, наш скорашњи гост у Београду, г. Феликс Русел, активни је члан и сурадник у истом друштву.

Данашњи Министар Председник и Министар спољних послова, г. Поанкаре (Ремон), академик, фигурише у истом друштву, као члан у управном одбору.

Нема сумње, да је друштво, с оваквим људима на челу, управо правним ауторитетима, постигло у свом развићу и напредовању значајне и сјајне резултате.

Ти се резултати имају довести у везу са именом г. Фернан-а Даген-а, адвоката при Апелац. Суду у Паризу.

Г. Даген, изабран је у друштву за главног секретара, или деловођу, још 1881 године. Од тога доба, па до данас г. Даген непрестано дејствује као главни секретар.

Заслуге његове за ово друштво видеће се, из овога што следује.

Неки завешталац Корбе, оставио је француској академији годишњу доживотну ренту у 250 франака, да је она као награду додели за оно дело, које би се показало као најкорисније у области науке, вештина, закона, земљорадње, индустрије и трговине.

И академија је одредила мешовиту комисију, која је по тој ствари поднела свој извештај. Извештац је академик професор Лион Кан, б. председник друштва за упоредно законодавство. Одмах у почетку извештаја спомиње се друштво за упоредно законодавство и предлаже за награду њен много-

¹ Држао је једно предавање у Београду.

² Држао је два предавања у Београду, на Универзитету.

заслужни и дугогодишњи секретар г. Фернан Даген. У извештају се нарочито с похвалом помињу два друштвена издања; два годишњака: један за француско, а други за страна законодавства. И додаје, како је друштво 1872 год. имало само законодавства од 12 држава, и то Европских, са само 20 сурадника. Данас годишњак за страна законодавства представља 45 држава, које постоје на шару земном, са 80 сурадника, узетих од 1160 друштвених чланова, међу којима су 710 Французи, а 450 странци. — Говорећи даље о годишњацима, изречно се каже „да су они неопходно оруђе за све оне, који раде на законима, или, који имају да их примењују или тумаче“. Додаје се затим, како је у друштву главна чињеница г. Даген, на коме почива сав посао од ово 30 година. Он жртвује друштву, вели се даље, „највећи део свога времена, са неуморном оданошћу и најапсолутнијим дезинтересовањем“. — На крају извешћа, каже се о г. Дагену ово: „да је он допринео, у велико, да обезбеди живот и развиће друштву, које по својој користи, по вредности својих публикација, према знатном броју својих чланова, заузима једно од првих места међу француским ученим друштвима.

Извештај се завршује овако: „И тако, комисија има част предложити академији, да се Корбе-ова награда додели, у 1912, г. Фернан-у Даген-у, од 30 година глав. секретару друштва за упоредно законодавство, за указање услуге у области упоредног законодавства“.

Закључак овог извештаја, Академија је усвојила.

У седници од 26 фебруара о. г., држаној, у друштву за упоредно законодавство, прочитан је извештај г. Лион Кан-а, којим академија додељује Корбе-ову награду г. Фернан-у Даген-у. По прочитању, г. председник, у име своје, и у име управног одбора, изјављује своја најтоплија честитања г. Даген-у, и предлаже, да се извештај г. Лион Кан-а одштампа у друштвеном месечном часопису. — Сви присутни плескају, рукују се и честитају г. Даген-у, — на што овај скромно благодари на указаним симпатијама.

ANALI PFB | anali.rs

И ми од наше стране шаљемо многозаслужном г. Даген-у, нашем колеги и пријатељу, наша најусрднија честитања и

најбоље жеље, да дуго поживи, како би и даље својим корисним радом могао допринети, на развијању и унапређењу и правништва и правне науке.¹

Ђор. Павловић.

АНЕКСИЈА ТРИПОЛИСА

Непуних месец и по дана после почетка талијанско-турскога рата и чим су главније тачке на триполитанском приморју пале под власт талијанске војске, талијанска влада је, 5 новембра 1911 (по новом) једним декретом објавила да се сувереност Италије проширује на Триполис. А у седници доњег дома од 23 фебруара, са 423 против 9 гласова усвојен је и законски пројект којим се од стране парламента потврђује акт талијанске владе од 5 новембра. По томе закону, Триполис дефинитивно потпада под талијанску суверену власт и ако рат још није свршен, и ако се Турска ни у којој прилици није те своје области одрекла. Појединости управе и организација нове талијанске територије одредиће се нарочитим законом.

Овај поступак талијанске владе, који је парламенат санкционисао да би показао да је декрет од 5 новембра израз општих народних жеља, толико је необичан и у противности са садашњим гледиштем и доктрине и праксе да се на њему морамо нарочито задржати.

Било је једно време кад се о присвајању земаља међу државама друкчије мислило него данас. Стари писци се нису устезали да огласе освојење као довољан основ за стицање суверености над једним земљиштем. За такво своје гледиште они су налазили ослоња у римскоме праву по коме се сматрало као *res nullius* и могло се присвојити заузећем све што је припадало непријатељу.² Кад су и сами теоретичари заступали такво гледиште, може се мислити да ни у пракси

¹ Уместо је, да овом приликом напоменемо, да је пок. Краљ Милан одликовао г. Даген-а таковским орденом IV степена (1883), — а Њ. В. Краљ Петар орденом Св. Саве III степена (1909).

² Старога гледишта се држе и Гроције, Пуфендорф, Вател.

није било боље. У свима ратовима, не само у средњем веку већ и у новијим временима, у XVII и XVIII веку, освајач се сматрао на основу саме отмице као потпун господар над отетим непријатељским земљама. Дешавало је се, према ратној срећи, да су поједини градови сваки час, од данас до сутра, мењали господара. И тако је то ишло све до француске револуције.¹

Преокрет у мишљењу јавља се међутим у XVIII веку. Монтескије вели на једноме месту у *Персијским писмима* да освојење само собом не даје никакво право. Мабли развија ту исту мисао у *јавноме праву Европе* (1748). Само варварски народи, вели он, могу држати да је довољно заузети једну земљу па да се над њом постане законити господар. Оружје само собом не може дати никакав *titulus*. Друкчије схватаће би значило да треба срушити и морал и природно право па се обзирати само на право јачега. Исте је погледе имао и Русо, који вели да право јачега јесте једини основ освојењу.

У XIX веку писци једнодушно прихватају мисли Монтескија, Маблија, Русоа. Стара теорија је дефинитивно одбачена. По Хефтеру,² докле год се борба може продужити са извесном једнакошћу, освојење не може имати као последицу да се влада побеђенога замени владом победољубивом. Тек кад побеђени претрпи потпун пораз, тако да му је дужи отпор немогућ, може победилац поставити своју власт над њим; па и тада ће се та власт сматрати као добивена неправилним и насилним путем. Блунчли се у принципу слаже са осталима, само одступа у једном случају, чинећи тиме уступак принципу народности: кад је потребно образовање јаке народносне државе, једна држава може узети и присвојити област друге државе, освојење је тада оправдано. Остали писци, чије би извођење било само понављање истих мисли, усвајају правило без изузетка. Мартенс, Ривије, Нис, Калво, Бонфис, Дедлеј Филд, Улман, Пједлијевр, Мерињак и други само другим речима изричу оно исто начело које већ налазимо код Хефтера и Блунчлиа. „И ако ратно заузеће даје освајачу шира права од оних која су оправдана ратном по-

¹ Nys, le Droit International, t. II, p. 40 и даље.

² Heffter, Le droit Intern. Public de l'Europe, p. 253.

требом, вели један угледан савремен писац, ипак је *данас опште усвојено да заузеће не преноси сувереност* на освајача. За све време рата заузеће има *привремен карактер*. Сам факат што је једна војска заузела непријатељску област не значи анексију те области оној држави чија је војска. Да освојење буде остварено, савремено међународно право захтева уговор о миру или дефинитивно распадање побеђене државе.¹ На послетку најмеродавнији представник доктрине, Институт за међународно право, у својим „правилима сувоzemних ратова“ од 1880 (Оксфордска сесија) вели (чл. 6): *никакво заузето земљиште не може се пре свршетка рата сматрати као освојено, до свршетка рата освајач врши само фактичну власт која је по својој суштини привремена.*

Рат може престати на три начина: или споразумним обустављањем непријатељства и повраћањем онога стања које је било пре рата; тада је уговор о миру излишан. Или уговором о миру који ће потврдити победиочева освојења; и тада победилац суверену власт над освојеним земљама неће имати на основу освојења већ на основу оне уговорне одредбе у којој му побеђени *уступа* освојене земље. Или потпуним распадањем побеђене државе у којој више нема државне организације ни централне власти; у овом последњем случају побеђене државе је нестало, њена територија се узима као *res nullius* и присваја као земља без господара. Као што се види по свему овоме, сувереност над заузетом непријатељском земљом може се стећи само на два начина: или на основу уступања у уговору о миру или дефинитивним заузећем (*occupatio*) ако је побеђена држава ишчезла.

То је данашње дефинитивно гледиште доктрине на овом питање, гледиште једино у складу с начелима међународнога права. Одмах ћемо додати да је се тога гледишта у току XIX века и пракса придржавала. Била је додуше једна држава која је задржала старе погледе, то је Енглеска. За време јужно-афричкога рата лорд Робертс је на основу краљевског рескрипта од 4 јула 1900 објавио био да је Трансвал од 1 септембра те године британска територија. Он је то објавио и ако је Трансвал непрестано имао своју редовну управу, своје генерале и војску, и ако су Енглези у земљи

¹ Pillet, Les lois actuelles de la guerre, p. 240—241.

држали само стратегијске тачке док су бурске чете господариле већим делом земљишта.¹ Али је Енглеска до сада чинила једини изузетак. У свима ратовима од Кримског рата па до данас примљено је било савремено гледиште доктрине. И сама Немачка која се иначе није истицала строгом применом начелâ ратнога права, која је у француско-пруском рату у много прилика превидела та начела и поступила против њих, и сама Немачка је у томе истоме рату усвојила модерно гледиште у погледу окупације француског земљишта. У књизи коју је 1902 године издала историјска секција немачког ђенералштаба о „законима у рату“ усваја се начело да заузеће непријатељског земљишта није довољно да заузимачу да сувереност. Уз европске државе ваља споменути овде и Јапан који је се у своја два последња рата 1894 и 1904—05 придржавао врло савесно међународно - правних правила. И у једном и у другом рату Јапан је сматрао да сам факт заузећа није довољан за пренос суверености.² На послетку у уговору о законима и обичајима сувоземних ратова који је прва хашка конференција мира усвојила, и који је на другој конференцији мира 1907 године допуњен, а из смисла појединих одредаба којима се утврђују појединости окупације јасно се види да је и конференција мира стала на гледиште да заузеће у рату само собом не може пренети сувереност са једне државе на другу. Тако се у чл. 43³ вели да ће заузимач у чије је руке *стварно* власт прешла поштовати законе који су дотле у земљи примењивани. Чл. 48 дозвољава заузимачу да наплаћује разне порезе и прирезе у своју корист али под условом да ту наплату врши по законима државе чију је земљу заузео. А чл. 55 изриком каже да ће се заузимач сматрати само као администратор и уживалац непокретнога државног имања у заузетој области. На послетку да споменемо и чл. 45: он забрањује заузимачу да тражи од становништва полагање заклетве. Све те одредбе очевидно претпостављају да је у заузетој области и даље остао стари суверен; зашто би иначе заузимач био обавезан да поштује непријатељске

¹ Mérignac, Les pratiques anglaises dans la guerre terrestre. Revue Gén. de D. J. P. t. VIII p. 97.

² Nagas Ariga, La Guerre russo-japonaise. Chap. XIII.

³ Текст од 1907.

законе и да не присваја непокретно имање непријатељске државе?

Кад су овакви погледи преовладали данас и у теорији и у пракси, мора изгледати врло чудновато понашање Италије, у толико чудноватије што се за последњих четрдесет година баш та држава одликовала радом на напредку међународнога права. У склапању уговора о изборном суђењу Италија је једно време предњачила. Карактеристично је међутим да у дебати која је у талијанском парламенту вођена поводом декрета од 5 новембра нико није спорио његову правилност са међународно-правног гледишта нити је ко покушао да са тог гледишта декрет оправда. Неколико говорника из редова републиканске и социјалистичке странке задовољили су се тиме да осуде умесност самога рата, али правилност декрета нису оспоравали. Известилац Мартини је рекао да је декрет потребан због опасности које ствара двоструко господарство, и да Италија једина може бити господар онде где је једном пободена њена застава, где је се пролила крв њених синова. Председник министарског савета је изјавио да је неопходно потребан био декрет зато да се докаже како је Италија решена да не упушта Триполис ни по коју цену. Све те изјаве јесу доказ свакако талијанског патриотизма и одлучности;¹ али ни у колико не могу оправдати умесност декрета са међународно-правног гледишта.

У ствари декрет од 5 новембра и његова потврда од стране талијанског парламента немају ону вредност у међународном погледу коју му Италија придаје. Пошто Италија није још постигла да јој Турска каквим актом уступи Триполис, Турска се мора сматрати у пркос декрета непрестано као суверен те области. Декрет је безначајан зато што га не само Турска не признаје, већ га не могу признати ни остале државе пошто би таквим признањем погазиле свој неутралитет. Декрет се мора сматрати као једностран акат, као проста изјава воље Италије да постане суверен над Триполисом. То је једина његова практична вредност.

¹ Та одлучност има рђаву последицу да искључује могућност успеш-
ног посредовања између Италије и Турске, да отежава, другим речима,
завршетак рата. Декрет није акат мудре политике јер онемогућава сваку
транзакцију.

Ту изјаву своје воље Италија је свакако могла и требала да учини на начин који не би вређао усвојена међународно-правна начела. Овакав облик те изјаве ничим се међутим не да правдати, па ни тиме што се рат води против једне државе ниже по култури. Истина је да се Турска не може сматрати у свима погледима као потпуно равноправан члан међународне заједнице, и да јој се не могу признавати у међународним односима сва она права која се признају савремено образованим државама, али то бива само зато што Турска има другу веру и другу културу, и што није у стању још да потпуно испуњава све дужности које треба да испуњавају савремене државе једне према другима. Та несавршеност Турске као државе чини да се у њој сматрају као оправдане извесне сталне интервенције других држава, извесне узурпације у погледу судском и административном које иначе нису дозвољене. Те разлике међутим између Турске и осталих европских држава немају ту последицу да се Турска не сматра као члан међународне заједнице. Нарочито у рату, Турска је довољно организована и са довољно јаком одбранбеном снагом да се мора сматрати као свака друга европска држава. У нижој култури и несавршеној организацији Турске не може дакле бити никаква оправдања за поступак Италије; шта више, отпорна снага Турске је таква да талијанска војска још ни сада нема у фактичној власти целу територију коју декрет од 5 новембра обухвата, и то свакако баца на тај декрет рђаву светлост, јер се с њиме враћамо у она давнашња времена кад су се *фиктивна* заузећа вршила, Италија као да хоће да оживи једну застарелу установу која се с правом сматрала као изобичајена. Италија гази очевидно одредбе хашке конвенције проглашујућу као своју земљу ону коју још није ни заузела.¹

Има један случај који истина не правда поступак Италије али га донекле чини разумљивим зато што му је могао служити као пример. То је анексија Босне и Херцеговине. Аустро-Угарска је 1908 године једним својим актом прокламовала инкорпорацију тих области у своје замље; она је то учинила самовласно, без питања Турске ни пристанка сила

¹ По чл. 42 хашке конвенције заузеће обухвата само оно земљиште на коме је заузимач поставио своју власт и на коме се та власт може вршити.

потписница Берлинског Уговора. Као год сад Италија, Аустро-Угарска је се тала прогласила за суверена над двама областима и ако су те области имале господара који се својих права није био одрекао. Повреда међународнога права коју је тада Аустро-Угарска учинила блажа је од ове коју сад врши Италија у толико што је сувереност Турске у Босни била чисто номинална (а у Триполису се и фактично врши) и што су анектиране земље биле у целом пространству свом већ под потпуном ефективном власти Аустро-Угарске; а тежа је што је својим актом Аустро-Угарска погазила и један међународни уговор. Своју погрешку Аустро-Угарска је покушала да поправи накнадним признањем, актом у коме јој Турска уступа своја права. Сад се види да је повреда коју је Аустро-Угарска нанела међународном праву не само опасна сама по себи и у погледу престижа међународних уговора, већ је штетна и по томе што служи као пример другим државама. Ако се овако продужи, међународно право ће се уназадити, и после лепога напретка учињеног у регулисању међународних односа у току XIX века, вратићемо се на стање какво је било стотину и више година у назад. А то нико не може желети.

Др. Милета Ст. Новаковић.

Да ли министри за дела, учињена у званичној дужности, могу бити оптужени редовним судовима?

од

Д-р Лазара Марковића¹

Питање о надлежности или ненадлежности редовних судова у случајевима министарске одговорности за сна дела, која би ови државни органи учинили у својству министара,

¹ Ова је расправа писана на немачком још 1909 године у Берлину и објављена је у Колеровом *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, VI Bd. (1912) S. 67—82. Како је само питање од значаја, нарочито с тога што се српски правници не слажу у решењима, мислили смо да ће интересовати шире кругове, да се објави и преведена на српски језик.

Прим. прев.

чини један део ширег питања о министарској одговорности у опште и треба га у вези с тим и излагати.

Принцип министарске одговорности у новијој историји српског државног права прошао је кроз различите фазе у свом развјетку, јер се морао прилагођавати основним тенденцијама Устава, који су се у Србији тако често мењали. Са гледишта репрезентативног система могу се у историји српског државног права разликовати две периоде: I Доба од поновног стварања српске државе у год. 1804 (одн. 1815) до 1869, до Устава од исте године. Одлике су ове периоде: народно представништво не постоји, нити су министри одговорни Скупштини. II Доба од 1869 до данас. Одлике: модерни репрезентативни систем са одговорним министрима. Прва се периода може наново поделити у два одељка: 1) доба апсолутистичке владавине кнежеве (до 1838) и 2) доба уставне кнежевине, али са Уставом, који није водио рачуна о народним правима, јер Устав из 1838 није предвидео народно представништво у данашњем смислу речи, као законодавни орган. И у другој се периоди могу означити две фазе: а) од 1869 до 1888, доба конзервативног Устава од 1869 и б) од 1888 до 1894¹ и од 1903 до данас, доба веома либералног Устава од 1888, на чијој основи и почива сада у Србији парламентарни режим.

Ако пређемо преко првог српског Устава од 1835, који је издао сам српски народ, без мешања тадашњег сувереног султана, по угледу на уставе западно-европских држава и који је 2. фебруара 1835 наметнут апсолутистичком кнезу Милошу Обреновићу на Народној Скупштини у Крагујевцу и услед протеста Турске и Русије није ни ступио у живот,² тада би имали односно прве периоде да се само задржимо на одредбама Устава од 10. децембра 1838. Тај је Устав, по претходном споразуму са српским великашима, издао султан једним својим једностраним актом — хатишерифом. У тој се уставној повељи означаје Србија као турска провинција, што је мало одговарало фактичком признању кнежевине Србије за међународно-правну, истина полусуверену јединицу. Али

¹ Од 1894 до 1901 враћен је у живот устав од 1869, од 1901 до 1903 важио је нешто либералнији устав од 1901.

² Види о овоме Leopold von Ranke, *Serbien und die Türkei im XIX Jahrhundert*, Leipzig 1879, стр. 240.

ако се узме у обзир, да турски уставни закони пружају још много других случајева таквих противуречности у јавном праву, онда се неће тим речима придати никакав значај. Одредбе Устава од 1838 нису се тицале какве провинције, већ оделите међународно-правне јединице, чије су битне црте требале оне да утврде.

Постанак овог Устава потиче од потребе, која се на свима странама осећала, за сталним уређењем и престанком самовољне владавине кнеза Милоша, али је овај задатак самоделимично остварен. Својим особеним одредбама о подели државне власти Устав од 1838 дао је повода силним политичким борбама, али се исто тако може рећи, да је тек доношењем овог Устава Србија ступила у ред правно-организованих држава. У њему је строго изведена деоба законодавне, управне и судске власти. Као законодавно тело поред кнеза постојао је један нарочити Државни Савет, Совјет, чије је чланове, 17 на броју, постављао кнез на цео живот. Значајна се одредба налазила у чл. 17., по којој су чланови Совјета тек са одобрењем Високе Порте могли бити збачени са својих положаја. Тиме је Порта имала могућности, да у толико учврсти трибутарну зависност Србије, што се могла преко совјетника мешати у унутарње послове Србије.¹

Што се тиче питања о положају министара, треба истаћи, да је Устав од 1838 предвидео четири министарства: Спољних Послова, Унутрашњих Дела, Финансије и Правде; да министри, или како су се тада звали попечитељи, нису имали такву власт, као што је сад имају, јер је Државни Савет — Совјет — сву власт приграбио у своје руке;² целокупни политички живот окретао се дакле око поделе власти између Совјета и кнеза. Министри су при том играли споредну улогу, тако да није ни могло бити говора о некој министарској одговорности у модерном смислу. Вреди само поменути, да је Устав у чл. 15 и 26 поставио правило, да министри за сва своја службена дела полажу Совјету рачуна, и то једанпут годишње, у марту или априлу. Они су морали подносити исцрпан извештај и нарочито доказивати оправданост својих поступака.

¹ Законом од 1861, који ћемо доцније поменути, ова је одредба једнострано укинута у Србији и Порта није против тога протествовала.

² Д-р Јован Лончарић, Државни Савет по Уставу од 1838, стр. 59.

Ове су одредбе у толико допуњене законом од 1839 (чл. 24, 25) што се нешто ближе одредила природа министарске одговорности. То је питање исцрпно регулисано тек законом од 1858, који је сасвим оправдано направио разлику између дела која би министар предузео у званичној дужности и оних дела, која би учинио као приватно лице. У првом су случају подпадали министри под власт и контролу Совјета, који је решавао о оптужби. Казне су биле предвиђене за рад штетан по интересе земље, повреде закона и Устава и саучешће у кажњивим делима нижих чиновника. Ако Совјет, по претходном ислеђењу од стране једне комисије, реши да је министар крив, има да подигне тужбу код Апелационог Суда. На пресуду Апелације могао се оптужени министар у року од три дана жалити Касаацији.

Али ако би министар учинио какво кажњиво дело као приватан човек, тада за подизање тужбе није био надлежан Совјет, већ министар унутрашњих дела. Тек кад би министар пропустио, да предузме нужне кораке против свога колеге, позван је био Совјет да место њега то учини. Поступак је био исти као и у првом случају. Разлика је постојала само у томе, што се сада министар и против одлуке Касаационог Суда могао обратити Државном Савету, који је у таквом случају у последњој инстанцији имао да суди министру.

Овај је закон остао само једну годину дана у важности јер је већ 1859 био укинут једним кнежевским указом. Две године доцније тај је указ и законски потврђен, јер су у закону о уређењу Државног Савета од 27 авг. 1861 сасвим отпале одредбе о одговорности министара пред Совјетом. Министри су били сада само и једино одговорни кнезу и тиме стварно неодговорни, пошто су имали да спроводе само његову вољу. Нетачно је према томе мишљење Д-р Лончарића,¹ да су од тада министри потпали под редовну судску власт. Закон од 1861 хтео је само да ослободи министре сваке контроле Државног Савета и да их сматра за органе кнеза и према томе само њему одговорне. Нити се намеравало, нити се извело издавање министара редовним судовима за она дела, која би предузели у службеном својству као министри. У ствари министри су били неодговорни.

¹ Оп. cit. стр. 86.

Ово је стање трајало до Устава од 29. јуна 1869, који се сматра као почетак друге периоде у историји српског државног права. Тај сасвим модеран Устав предвидео је као органе законодавне власти кнеза односно краља и Скупштину. На челу државне управе стајала је влада, чији су се чланови звали министрима и који су примали на себе одговорност за краљеве акте својим премапотписом. Овај Устав не само да је поставио начело, да су министри одговорни краљу и Скупштини (чл. 100) већ је навео и кривична дела, за која могу министри бити оптужени. То су била ова дела (чл. 101): велеиздаја, повреда Устава, примање мита и оштећење државе из користољубља. Писмени предлог за стављање министра под суд морао је бити потписан најмање од двадесет чланова скупштине. Нарочити Државни Суд надлежан је да суди министрима; његов састав имао је да одреди нарочити закон о министарској одговорности. Тај је закон издан 1870. године. По сваком оптужењу имала је Скупштина да реши већином од две трећине присутних посланика, да ли ће се министар ставити под суд или не. Државни Суд се образовао из чланова Касационог и Апелационог Суда и народних посланика. У год. 1888 добила је Србија нов, веома слободоумни Устав, чије су одредбе о министарској одговорности (чл. 136—141) у толико отступале од одредаба ранијег Устава, што је сада састав Државног Суда Уставом утврђен. Државни Суд, позван да суди министрима састајао се из чланова Државног Савета и Касационог Суда. Сем тога у год. 1891 извршујући чл. 139 Устава издан је нарочити закон о министарској одговорности, који је заједно са Уставом био у важности до 1894. У овој је години државним ударом укинут Устав од 88 год. и место њега донет ранији конзервативни Устав од 1869. У год. 1901 дао је краљ Александар Обреновић нов Устав народу, чија се најглавнија новина састојала у установи горњег дома — Сената. У погледу питања о министарској одговорности треба напоменути, да је по овоме Уставу Сенат задржао право, да испитује незаконитост министарских радња и да суди министрима (чл. 81). Закон о министарској одговорности био је у Уставу предвиђен, али услед кратког трајања важности тог Устава није ни био издан.

После насилне смрти краља Александра Обреновића у год. 1903 повраћен је Устав од 1888 са извесним небитним

променама и с њим је поново ступио у живот и закон о министарској одговорности од 1891. То је данашњи Устав у Србији, познат као Устав од 1903.

Из овог кратког излагања може се увидети, како је у Србији потпуно уведена министарска одговорност тек Уставом од 1888 одн. 1903 и законом о министарској одговорности од 1891. Пре су били министри увек уз кнеза одн. краља, те се у вршењу своје власти нису морали покоравати Уставу и законима. По Уставу од 1869 истина постојала је такође одговорност министара пред Скупштином, али је услед ограничених прерогатива Скупштинских по том Уставу парламенат тешко био у могућности да једном министру суди. Према томе је разумљива тежња народног представништва, да министри не само политички већ и кривично буду одговорни за своје неуставне и незаконите радње. Политичка одговорност пред краљем и парламентом, која је могла само довести до иступања једног министра из кабинета, сматрана је за недовољну и тако је санкционисана и кривична одговорност пред нарочитим Државним Судом. Битни утицај на министарску одговорност вршио је парламенат, чија је одлука, донета квалификованом већином, могла да доведе једног министра на оптуженичку клупу.

II

После овог увода, који ће нам послужити за ориентацију, прелазимо на прави предмет испитивања: да ли је по прописима српског Устава од 1903 и закона о министарској одговорности од 1891 искључена надлежност редовних судова или не, код питања о министарској одговорности. Ми ћемо се при том зауставити на једном конкретном случају, који је дао повода многим дискусијама. Тај случај који се десио у јесен 1907 г. био је овај. Два лица, која су се налазила у истражном притвору београдске полиције, при уобичајеној јутарњој шетњи уграбила су прилику, да се измакну стражи и закључају у стражарској соби, која је гледала на улицу и у којој је стајало оружје. Да ли су имали намеру, да коначно утекну, није утврђено, али треба напоменути да би за такав план гвоздена решетка на прозору пружала велику препреку. На позив стражарев да се предаду, притвореници су одговорили пуцњавом из пушака. Ова је побуна произвела

велику узрујаност у Београду, стога што је један од притвореника био огорчени противник новог режима, који је настао после смрти последњег Обреновића. Тиме се објашњава лично присуство министра унутрашњих дела при савлађивању оба побуњена притвореника. Пошто се ови нису хтели предати, полиција је употребила силу, при чему су оба лица погинула.

Сад се са многих страна тврдило да државна власт није употребила сва мирна средства пре него што је прибегла крајњим мерама. Министар који је лично наређивао и руководио свим полицијским мерама, оптуживан је да је извршио двогубо убиство. Захтевало се да се он оптужи и збаца са свог положаја. Ми се нећемо обзирати на све појединости које су се даље десиле. Главно питање које је овде искрсло било је питање о надлежном органу, који је имао да испитује законитост полицијских мера, које су директно од министра потицале. Једни су хтели, да министар буде издан редовним судовима, док су други тврдили да је министар по Уставу само краљу и Скупштини одговоран. При том се претпостављало, да је министар унутрашњих дела лично издавао заповести, да су се управник града и командант жандармерије, који су такође били присутни, са свим пасивно понашали, и да према томе овде може да буде у питању само једна радња министра, пошто жандарми дугују безусловну послушност, тако да правно овде постоји радња заповедајућег а не извршног органа. Ми ћемо то примити као претпоставку, пошто су нам ближи резултати истраге непознати а друго, пошто хоћемо да решимо само принципиелно питање о надлежности, за које је поменути конкретни случај само један пример.¹

¹ Привидна супротност између наше полазне тачке и полазног гледишта г. Слободана Јовановића, професора Универзитета објашњује нешто нејасно формулисаним питањем од стране г. Јовановића. Г. Јовановић каже: шта се, да ли ће министар изаћи пред редовни или пред нарочити Државни Суд, ако истражна власт утврди, да је министар за ово *убиство одговоран*. Пошто је г. Јовановић унапред рекао, да су му резултати истраге непознати, то није ни могао говорити о убиству. Убиство би тек онда постојало кад би надлежни органи утврдили, да је радња министрова била *противправна*. Пошто то тада није утврђено било, нити се пак могло у осуетву надлежног органа утврдити, то и није могло бити говора о убиству. Г. Јовановић је вероватно мислио на радње, на учињено

Што су у овом питању о надлежности заступана два различна мишљења, главни узрок лежи у тој околности, што закон о минист. одговорности није тако јасно формулисан, да би се из његових одредаба могли одмах прегледати сви случајеви. Таква јасноћа и прегледност могу се желети, али се тешко дају и постићи. Најређе се пак оне могу наћи у српским законима. Та је околност навела многе правнике, да се више држе текста законског и да не воде рачуна о његовом правом смислу и његовом историском постанку и значају. Заступници првог мишљења — које је мишљење по нашем схватању потпуно нетачно — овако су аргументисали: У спорном случају реч је о убиству. Пошто закон о министарској одговорности ни у једној од својих одредаба не помиње овај злочин, то није ни дата надлежност краља и народног представништва, односно специалног Државног Суда, већ се мора усвојити надлежност редовних судова у смислу кривичног законика и кривичног судског поступка. Основна мисао при оваком схватању била је ова: Устав (чл. 135) и закон о министарској одговорности (чл. 1) су доиста поставили начело, да су министри за своја службена дела одговорни краљу и скупштини, али они нису рекли, да су министри за *све* своје радње одговорни овим државним органима.

дело, које је стало живота два лица. То дело само по себи не мора бити убиство. Друга гачка којој би се могло замерити, јесте реч *одговоран*. Ми верујемо да смемо препоставити да г. Јовановић не разуме под тим кривично правну већ фактачку одговорност, која почива на принципу узрочности. Овом речи хтело се само рећи, што је и истрага показала да је министар лично издавао заповести органима сигурности и да према томе правно имамо радњу министрову а не радњу полицајаца. Друкчије схватање довело би до тога, да би истражна власт имала ако не дефинитивно, а оно бар привремено, да испитује законитост министрових поступака, у колико би то било потребно за свршетак истраге — једна последица чију оправданост ми одлучно оспоравамо, пошто се она директно противи пропису чл. 135 Устава. По нашем мишљењу, које ћемо ближе образложити, министри не подлеже ни у колико редовној судској власти кад су у питању њихове службене радње, па према томе не могу ни судски органи да испитују и оцењују законитост министарских радња. Истражна власт имала је у односном случају да се задовољи констатовањем, да ту постоји једна службена радња министрова, и да за оцену њене законитости она није надлежна. Иначе би се могло десити да редовни судови означе министра за кривог, док Државни Суд ослободи истог министра као невиног. Кома би се суду у таквом случају више веровало?

Министри су одговорни краљу и парламенту само за оне радње, које су изречно у закону о министарској одговорности предвиђене. За све друге радње, које се покажу као кажњиве, министри потпадају под редовну судску власт. Горе поменутом принципу, да су министри за своје службене радње одговорни краљу и парламенту, хтело се на тај начин придати само негативан значај у том смислу, да министри за своје *нелужбене* радње не могу бити одговорни краљу и скупштини. Претпоставка, да су министри само за извесне радње одговорни парламенту, не би стојала дакле у супротности са тим принципом.

Овако тумачење одредаба о министарској одговорности не одговара горе описаном историјском развићу овог института у српском државном праву. Оно претпоставља да су пре закона о министарској одговорности и пре Уставом прокламованог принципа министарске одговорности, министри сасвим потпадали под редовну судску власт, и да је тек доношењем закона о министарској одговорности један део ове надлежности пренесен на парламенат и краља, док је други део остао и даље код редовних судова. Изгледа, по том мишљењу, као да се законом о министарској одговорности постигло побољшање министарског положаја, јер се за министре створила нарочита можда блажа или мање остварљива судска инстанција.

Од свега тога у ствари је баш обратно случај. Закон о министарској одговорности хтео је да уклони дотадашњу неодговорност министара и да уведе осетну одговорност. Да ли је систем, који је српско законодавство при том изабрало, добар или не, питање је, које нас овде ни најмање не интересује. Није у питању *lex ferenda* него *lex lata*. Главно је, да овај систем постоји као закон, и да он према томе мора бити поштован. *То је систем искључиве одговорности пред краљем и парламентом.* Једино су ова два фактора овлашћена, да одлучују, да ли се радње министара крећу у оквиру одредаба Устава и закона и да ли се министар за учињене незаконите и неуставне радње има да стави под суд или не. О овом начелу изречно говори чл. 135 ст. 1 Устава од 1903: „Министри су за своје службене радње одговорни краљу и скупштини“. Та је одредба прешла у закон о министарској одговорности у чл. 1. То је руководно начело,

које се тек тада може тачно схватити, ако се узме у обзир, да је пре Устава од 1888 министарска одговорност постојала само на папиру.

Супротно мишљење заснива се на томе, што се у цитираним одредбама не налази код израза „службене радње“ и реч „све“ одатле се закључује, да министри имају да одговарају делом пред парламентом, делом пред редовним судовима. Реч „све“ међутим овде је потпуно излишна. Радње једног министра су или службене или неслужбене. Министар је прво човек као сви други људи. Његова службена делатност разликује се дакле од његове делатности као приватног човека. Кад сада закон чини разлику између службених и неслужбених радња, разумљиво је, да под тиме разуме *све* службене и *све* неслужбене радње. Према томе у сваком поједином случају треба испитати, да ли су министри функционисали у своме службеноме својству, као министри — њихове су радње у том случају службене и подлеже контроли краља и скупштине — или се пак њихова делатност представља као рад приватног лица, у којем случају министар има да се сматра као свако друго лице.

Против нашег мишљења износило се, да се пропис у чл. 135. став 1 односи само на политичку одговорност министара и да он према томе за кривичну одговорност нема битног значаја. Ми доиста признајемо, да се из овога прописа може извести и политичка одговорност министара, и ако министрима на основу овог прописа још никад није изјављено неповерење у скупштини. Што се тиче пак краља његово право да именује министре и да им уважи оставке утврђено је чл. 131. и не мора се тек изводити из чл. 135. Међутим ово признање не смета нам ни у колико да тврдимо, да се пропис у чл. 135. односи и на кривично-правну одговорност и то у првом реду на ову врсту одговорности, као што то неоспорно излази још из ових разлога: с једне стране из тога што се у идућим члановима Устава (чл. 136.—140.) налазе ближе појединости о кривично-правној одговорности министара и друго — што је нарочито важно — што чл. 1. закона о министарској одговорности дословно понавља одредбу чл. 135. ст. 1 Устава, а закон о министарској одговорности јесте казнени закон *par excellence*.

На овом месту вреди поменути и одредбу у чл. 28. Устава, на коју се исто тако позивају заступници супротног мишљења и која гласи: „Сваки српски грађанин има право да тужи суду државне и општинске чиновнике ако су они својим службеним радом повредили његова права. За министре, судије и војничка лица важе нарочити прописи. Тај други став изречно казује, да се први став не примењује на министре и да министре за њихов службени рада не могу приватна лица оптужити редовним судовима. Противници примењују против овог схватања, да други став не искључује могућност, да се у тим особеним прописима налази садржано исто, само можда нешто више ограничено или условљено право оптужбе министара. Из тога гледају они да закључе, да законодавац није сасвим хтео да одузме приватним лицима право да оптужују министре. Па лепо, нека би тако и било, али где су ти прописи? Где се они могу тражити ако не у Уставу и закону о министарској одговорности; а оба ова закона међутим ништа не знају о праву грађана, да министре оптужују за њихове службене радње.

Противно мишљење ослања се и на чл. 138. од. 2 Устава али без оправданог разлога.¹ Ова одредба гласи: „За оне случаје министарске одговорности, који нису предвиђени у Кривичном Законнику као сама по себи кажњива дела, министар не може бити осуђен на већу казну од затвора“. Први став истог члана садржи упуство законодавној власти, да донесе нарочити закон о министарској одговорности. Другим ставом пак имао се законодавац при утврђивању казна за поједине случајеве министарске одговорности у толико да ограничи, што је прописано, да за оне поступке службене, који нису иначе Кривичним Законником предвиђени као кажњиви, и који би евентуално били оглашени за кажњиве, кад потичу од министара, само казна затвора и друге лакше врсте казне

¹ Ја сам већ имао прилике да о овој теми говорим у семинару за јавно право на београдском Универзитету и да браним мишљење које овде заступам. Пошто сам тада пропустио, да поменем чл. 138 — што се у осталом може извинити при усменом расправљању — замерно ми је г. проф. Кумануди, да сам „обипао тај пропис“, као да он говори против мог схватања. Пошто ми онда није била дата прилика да одговорим на ту замерку, ја то чиним овом приликом, и то у толико радије, што и поменути уставни пропис доприноси бољем образложењу мог мишљења.

могу бити утврђене. Нама је неразумљиво, како се може из ове одредбе извести надлежност редовних судова. О томе не налазимо ми у њој ни трага.

По нашем мишљењу Устав и закон о министарској одговорности поставили су начело, да су министри за своје службене радње одговорни искључиво краљу и скупштини. Из тога излази, да у појединим случајевима министарске одговорности само краљ и народна скупштина имају да одлуче, да ли ће министра повући на одговор или не. Ако они неће то да учине, приватним грађанима не остаје никакво правно средство, да министре учине одговорним за повреду њихових права. За то је само парламенат надлежан а поред парламента и краљ. Право оптужбе припада независно обема факторима док право осуде једног министра припада само скупштини, односно Државном Суду, коме она предаје министра на осуду. Начин на који је ближе регулисана министарска одговорност у Уставу и закону о министарској одговорности речит је доказ за правилност нашег тврђења, да је надлежност краља и скупштине искључива. Устав се наиме није тиме задовољио, да само постави начело министарске одговорности, већ је донео и шире одредбе, које ће стварно обезбедити ту одговорност.

На првом месту прописује члан 136, да краљ и скупштина — дакле само они а не ко други — имају право да оптуже министра за ова кривична дела: 1. велеиздаја; 2. повреда Устава и уставних права српских грађана; 3. мито; 4. оштећење државе из користољубља. Из ове се одредбе јасно и разговетно може видети, да и у случајевима министарске одговорности предвиђеним Уставом као и у оним, које је закон о мин. одговорности одредио, дакле у свима случајевима — само краљ и скупштина имају право оптужбе. Супротно схватање имало би смисла, када би се могло утврдити, да су пре Устава од 1888 и закона о министарској одговорности од 1891, министри потпадали под редовну судску власт и да је тек на основу ових закона један део министарских деликата додељен надлежности краља и парламента, а други део да је остао код редовних судова. Али то хтети доказивати, значило би, према горе описаном развитку овог питања, предузети једну немогућу ствар.

Тиме што је сам Устав у чл. 136. предвидео извесне случајеве министарске одговорности, одузео је законодавној власти могућност да нешто измени у оне четири прве тачке. Даље је Устав одредио, да предлог да се министар оптужи, ако потиче од парламента, мора бити потписан најмање од двадесет посланика. Предлог се сматра као примљен, ако за њега гласају више од две трећине присутних посланика. За осуду министра, као што је већ поменуто, састаје се нарочити Државни Суд од чланова Државног Савета и Касационог Суда (чл. 137.). По чл. 138. ближе регулисање министарске одговорности предано је редовном законодавству. Даље ограничење поставио је Устав законодавној власти у чл. 139. прописујући, да краљ не може без пристанка скупштине да помилује осуђеног министра, нити да му смањи казну. Да се изврши чл. 138. Устава издан је закон о министарској одговорности од 1891 који је први од три задатка постављених Уставом: прецизирање даљих појединих случајева министарске одговорности, прилично радикално решио. Он је наиме у чл. 2. под четири прве тачке поновио четири кривична дела предвиђена у чл. 136. Устава. У 5. и 7. тачци истога члана 2. утврдио је два нова случаја министарске одговорности: издавање наредбе подручним властима да повреде одредбе изборног закона, које ујемчавају грађанима српским слободну употребу бирачког права, и злонамерно подношење неистинитих извештаја краљу или народној скупштини, кад услед њих буду донесене законодавне одлуке штетне по државу. У 6. тачци је донета општа одредба, која може обухватити све остале случајеве министарске одговорности, јер је веома растељиво формулисана. Овде се говори о намерном невршењу или спречавању вршења закона, законодавних решења и извршења судских пресуда, када се тим нанесе вред државним или приватним интересима. На ову 6. тачку чл. 2. вратићемо се понова. Сад хоћемо да нагласимо, да закон о министарској одговорности целом својом садржином тако је удешен, да једино одговара нарочитој судској инстанцији. Његов први део носи назив: „Дела за која су министри одговорни“. У другом се делу утврђују казне. Трећи део говори о поступку на претресу. Нигде се не може приметити ни трага о редовним судовима. Као једини фактори, који имају да испитују законитост министарских дела, појављују се у смислу

овог закона краљ и скупштина. Сви други аргументи, који се наводе и који су узети из одговорности дажавних чиновника у опште, немају вредности. Министри као највиши државни чиновници имају изузетан положај по садашњем Уставу и на основу њега не подлеже редовној судској власти.

III

Питање је принципијелно сасвим јасно, али конкретни случај, који смо навели, завео је многе правнике, да нешто друго усвоје и да супротно мишљење заступају. Ми смо већ поменули, да се пошло од тога, да у смрти оба притвореника лежи убиство; да закон о министарској одговорности ни у једној од својих одредаба не помиње овај злочин и да због тога треба министар унутрашњих дела, који је издавао заповести, да буде предан редовним судовима на осуду. Оваквим резонавањем губи се потпуно из вида природа министарских деликата. У место тога треба поћи од испитивања, да ли је министар лично издавао наредбе, или су други органи сигурности функционисали: у првом је случају радња министрова ван судског испитивања, у другом случају налази примене чл. 28. Устава, по коме сваки грађанин може тражити судску помоћ против незаконитих аката државних органа. Овај би се случај дакле, под претпоставком да је лично министар руководио акцијом против побуњених притвореника, само у парламенту могао расправити, а по поступку који је прописан законом о министарској одговорности. Једини аргуменат, који се од стране многобројних представника супротног мишљења против овога износи, јесте то, што закон о министарској одговорности не помиње убиство међу кажњивим радњама, које је побројао у чл. 2, тако да Државни Суд у недостатку казненог прописа, а према начелу *nulla poena sine lege*, не би могао да осуди министра, ма да је његова кривица иначе утврђена. Да ли ствар доиста тако стоји? Ми мислимо да смемо одлучно рећи: не! Законодавац је при доношењу закона о министарској одговорности више водио рачуна о природи министарских кривица но што то чине заступници мишљења, да министри одговарају и пред редовним судовима. Кад министар у свом службеном својству изврши једну кажњиву радњу, та радња се у првом реду појављује као повреда Устава или другог ког специјалног

закона, о чијем се извршењу министар имао да стара. У појму кажњиве радње извршене у службеној дужности увек је садржана и таква једна повреда. Тек на другом месту може се с обзиром на последице дела говорити о неком кривичном делу из Казненог Законика. Закон о министарској одговорности није могао да поброји све могуће евентуалности, у којима би један министар могао да изврши кривично дело у службеној дужности. И зато се он морао задовољити набрајањем најважнијих министарских кривица, а све остале случајеве подвести под тачку 6. члана 2, где се говори о злоупотреби власти, о спречавању вршења и намерном невршењу или неправилном вршењу закона. Та је одредба тако широка, да може обухватити све повреде ма ког закона од стране министара. Питање је сад, да ли се и убиство може подвести под ту тачку. Ми претпостављамо да је министар извршио убиство у службеној дужности. При таквој претпоставци морамо да приметимо нарочито, да ако се утврди, да је убиство проузроковано једном *службеном* радњом министровом, или се у опште јавља као последица такве *службене* радње, несумњиво је да је министар извршавао један уставни или законски пропис, да је функционисао као државни орган у циљу остварења тог прописа, и да се према томе оно дело, које се истиче као убиство, у првом реду појављује као незаконито и погрешно вршење закона или Устава. Према томе ништа не смета да се та радња подведе под тачку 6 чл. 2. зак. о мин. одговорности. Ако буде утврђено — а то да утврди има право само Скупштина, односно краљ, преко нарочите претходне истраге — да је министар унутрашњих дела приликом вршења функција својих, које су му одређене законом о устројству централне власти и законом о јавној безбедности, прекорачио законске границе и проузроковао губитак људског живота, он би имао да одговара по тач. 6. чл. 2. Ако се утврди да постоје елементи кривичног дела убиства, изрећи ће се казна, коју је прописао Казнени Законик, пошто према чл. 4 Зак. о мин. одговорности за оне кривице министарске, које су предвиђене и Казненим Законом, казна се има изрећи која је предвиђена у том законнику.¹

¹ Приметило се против нашег мишљења, да се тачка 6 члана 2 односи само на случајеве где би држава или приватна лица услед незаконите радње министрове претрпели какву имовинску штету. То је не-

Да приметимо и то, да се министар може оптужити и на основу тачке 2. чл. 2. закона о мин. одговорности, ако би нека његова службена радња проузроковала убиство. У тој одредби, која је узета из Устава, говори се, као што је познато, о уставним правима српских грађана. У II делу Устава (чл. 6—31), где су побројана сва уставна права, није додуше поменуто и право на живот, али при свем том живот је, као неопходна претпоставка постојања личности, па према томе и претпоставка свих осталих личних права, баш у духу и смислу Устава заштићен, јер се може схватити са правног гледишта као скуп свих личних права, обезбеђених Уставом и законима. При свем том нама изгледа погоднији пропис чл. 2. тачке 6. за случај који је у питању, пошто се на основу тог прописа поуздано може осудити сваки министар за повреду закона. Међутим што је главно, то је, да је ово питање за нас од подређене важности. Да ли ће се осуда министрова засновати на чл. 2. тач. 6. или тачка 2., то је за решење питања, којим се бавимо, сасвим свеједно. Главно је, да је једини меродавни орган за осуду министра народно представништво и да се тужба против министра може подићи само у парламенту.

Да кажемо напослетку неколико речи о добрим и slabим странама овог система искључиве одговорности министарске пред краљем и народном скупштином, који је систем у Ср-

тачно. Из стенографских бележака о врло живахној и опширној дебати у Скупштини при доношењу овог закона јасно се види, да тачка 6 има онај значај, који јој ми придајемо. Противници се позивају на једну изјаву Министра Правде у Скупштини, да се речи из тачке 6: „.....ако се тиме вређају државни или приватни интереси“ односе само на материјалну, имовинску штету. И то је нетачно. Министар је изјавио само то — не можемо на жалост дословно цитирати, пошто нам у Берлину нису при руци стенографске белешке — да оне речи имају *тај* значај, да министра ослободу од одговорности у овим случајевима, где би он повредио закон, а не би били оштећени ни приватни грађани, ни држава. Министар је навео један случај као пример, али се тај случај не сме генерализовати, као да се закон односи само на такве случајеве. Горњим ставом хтело се то постићи, да министар не буде увек безусловно везан за закон, пошто промењене околности и прилике могу учинити нецелисходном примену једног закона. У таквом случају, кад нису угрожени ни јавни ни приватни интереси, треба оставити слободу министру, да ли ће примењивати, и како ће примењивати закон. Иначе у свима другим случајевима законске повреду министар је одговоран.

бији усвојен. Дobar је систем у толико, што су данас министри у место само краљу, као што је раније био случај, одговорни и парламенту. Са гледишта сигурности и слободе грађана тај систем има рђаву страну у томе, што појединци немају никакве могућности да министра учине одговорним за његове радње. Све док парламент штити једног министра и док владар поштује вољу већине у парламенту, министри су фактички у стању да некажњено вређају и Устав и законе поједине. Како би се то отклонило, је један проблем, који стоји ван обима нашег разматрања, и који би се имао решити тек с обзиром на особене унутарњо-политичке прилике сваке земље.

Превео с немачког
Танасије Марковић.

О ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ¹

На западу, а специјално у Француској, и Немачкој питање о изворима у приватном праву и њихова објективна обрада толико је постало последњих година актуелно, да је после једне дуге дискусије, може се слободно рећи, наступило једно опште померање у принципима, који су до скора владали као освештани у овој области. Резултат те дуге борбе био је да су појмови о закону, обичају и о односу судије према позитивном законодавству добили сасвим други облик. Извесне идеје, које су сматране као већ пречишћене, доведене су у сумњу, друге су оборене и на место њихово постављене су нове.

Утицај тог новачења неминовно осетиће се и код нас. Он већ почиње да се осећа и довољно је да у том погледу споменем извршене радове господина Живојина М. Перића професора Универзитета: *Један поглед на еволуционистичку правну школу* (публикован у гласу Академије Наука у књизи LXXIV); затим *О улози судске власти по српском законодавству* (предговор књиге г. Гојка Никетића: *Грађански закон*

¹ Приступно предавање из Приватног права држано 3 априла ове године.

протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационог Суда).

И ја бих хтео да се позабавим овим питањем. Кад је већ неизбежан моменат, када ће тај покрет на западу и нас обухватити, зашто не бисмо још сад примили она начела, која се могу сматрати као утврђена у овој области. Само ја не бих хтео да третирам цело питање. Задржаћу се на једном детаљу, који је за нас од велике важности, на име на јуриспруденцији. У осталом ово и јесте најважнији, тако рећи, централни проблем, јер напослетку крајњи циљ свега онога, што овде има да се узме у обзир, то је судија. И ма колико далеко ишли у идејама, тражећи начина да схватимо право као једну целину, и да га третирамо на један објективан начин, све то ипак има да се сведе на практичне резултате, где улога судије има на првом месту да се цени.

И г. Перих је у поменутој расправи *О улози судске власти по српском законодавству* третирао исто питање. Али он се у главном задржао на томе, какав је положај судије према нашем позитивном праву и специјално на критици закона о устројству Касационог Суда од 1895. године. Ја бих желео да представим питање у другом облику. И мени је намера да посматрам јуриспруденцију са обзиром на наше прилике, али не бих хтео да се ограничим на прописе нашег законодавства, него да ли ми у опште гледамо на јуриспруденцију на начин како она то заслужује, и да ли извлачимо из ње сву корист, коју она пружа.¹

Разлог који ме је руководио, да се ставим на ово гледиште, био је тај, што се код нашег правосуђа може констатовати једна врло значајна појава и која је, тако рећи, постала нормална ствар. Судија је чувар закона, он има верно да га примени, али и ако је јуриспруденција свесна своје дужности, она је у нашем правном животу, поред закона, или управо мимо закон, постала један фактор који у неку руку игра самосталну улогу. Услед тога данас, ако хоћемо да се уверимо

¹ Видети у овом погледу нарочито **Esmein**: *La doctrine et la jurisprudence (Revue trimestrielle de droit civil)* 1902 стр. 1 и сл. **E. Lambert** *Fonction du droit civil comparé, Introduction* 1903. — Затим **E. Génys** *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* 1899 **R. Saleilles**. *Le Code civil et la méthode historique. (Livre du Centenaire du C. civil)* 1904 стр. 95 и след. **J. Cruet** *La vie du droit et l'impuissance des lois*.

на чијој је страни правда, није довољно знати, шта садрже законске одредбе, које се односе на постављено питање и каква је била законодавчева воља, регулишући дани случај. У пракси, сем законског текста као извора права, у велико је ушло у обичај, да се води рачуна, како су судови решавали сличне случајеве и специјално како је Касација, као највиша инстанција, разумела поједине законске прописе. И кад је реч о вођењу каквога спора увек има више изгледа на успех онај, који је дугим искуством ушао у идеје јуриспруденције и који у свакој даној прилици има пред очима већ готову слику, како ће судија схватити постављена питања — него ли правник, који тражи ослоња у чистој теорији. Ова последња може бити озбиљан помагач, али оно што односи победу бар у већини случајева, то су аргументи до којих је јуриспруденција дошла својим сопственим искуством, извлачећи с једне стране из закона сву његову садржину, а с друге посматрајући живот непосредно.

Све већи значај, који су почеле заузимати судске одлуке, учинио је, да је и сам законодавац сматрао за потребно да овде интервенише и да упути јуриспруденцију једним правцем, у ком би она постигла што већу једнообразност. Отуда закон од 1895. године о устројству Касационог Суда, којим се мењају одредбе закона од 1865 г. и који Касационом Суду даје много ширу власт у довошењу начелних одлука него што је то пре имао.

С друге стране и приватна иницијатива учинила је доста да се упознамо са одлукама наших судова код најважнијих питања. Свима је познато од какве су неоцењиве вредности збирке г. С. Максимовића. Млађи правници латили су се и још једног озбиљнијег посла, издајући поједине законике где су уз сваки параграф цитирана важнија решења Касационог Суда.

Али, кад смо већ пошли тим путем, зар се не намеће питање, да ли се ваља задржати на ономе, што је до сад урађено, или треба поћи један корак даље и не ограничавајући се само на сумарно познавање судских одлука, ући дубље у њихову садржину и признати им ону важност, коју оне заслужују? Но да би то постигли, није довољно увиђати вредност судских одлука у опште, него воља и прецизирати на ком се принципу оснива њихов ауторитет. Али, како из-

гледа ту наилазимо на извесне сметње, — сметње преко којих смо у ствари прешли самим тим, што судска решења у пракси играју све већу и већу улогу, али које, рекло би се, нису отклоњене једино из разлога, што је релативно мали број правника, који хоће да покрећу ова питања од општег значаја. Ово стање ствари доприноси, да, кад је реч о јуриспруденцији, оно основно гледиште, које код нас преовлађује односно њене вредности, то су идеје из периоде, која је претходила епоси где су питања о методи и изворима права прошла кроз кризу. По тој концепцији јуриспруденцији се додељује само једна секундарна улога. Услед тога, и ако би можда било претерано тврдити да су многи наши правници, противници придавању важности судским одлукама, неоспорно има их доста, који поричу ону вредност, која се за њих везује и неће да се помире с тим, да судске одлуке, а специјално одлуке Касационог Суда, представљају право, о коме једна објективна метода мора водити рачуна.

Ово схватање у главном се оснива на два реда идеја, један практички, друга теоријски. Прво ћу навести практичне разлоге зашто не треба придавати велику вредност судским одлукама а нарочито одлукама Касационог Суда: „Млађи правници подлежу често искушењу, да без критике примају позната тумачења законских прописа од стране виших судова. С једне стране ауторитет највишег суда у земљи, чијем се познавању законских прописа са свим оправдано поклања велика вера, а с друге стране ослобођење од налажења разлога сопственим размишљањем законскога смисла, што на сваки начин стаје извеснога труда, наводи ниже судије по каткат, да просто акцептирају мишљење Касационог Суда. На тај се начин спорови шаблонски одлучују, у разлозима се преписују мишљења Касационог Суда, и то с једне стране штетно утиче на умно правно развиће, на његово усавршавање сопственим трудом, његову способност, да независно од туђег мишљења, сам оштро схвати суштину дотичног правног проблема и да га као што ваља реши према сопственом научном тумачењу закона и правног посла, а с друге стране таквим некритичним усвајањем разлога Касационог Суда може да наступи стагнација у правосудју. Јер такав рад нижих судова не изазива дискусију, не покреће Касациони

Суд, да једном утврђено тумачење закона подвргне ревизији и евентуално погрешно тумачење измени“.¹

Теоријски разлози против ауторитета судских одлука имају, како изгледа, још много мрачнију страну. На име, чим смо акцептирали те одлуке као право значи, да смо бар у извесној мери дозволили судији да он ствара правне норме. Наравно, претпоставља се да ће он тај стварачки посао у главном вршити тамо, где законодавац није предвидео случај. Али, кад је једном призната активна улога судије у опште, тим самим истакнута је и важност његових одлука не само за случајеве, код којих је законодавац остао нем, него се наглашава да оне норме, које се дају извући из судских решења, представљају живо право, право у развиту на супрот законском тексту и његовом органском склопу, који остају непромењени. Ова констатација неминовно сама собом одводи закључку, да судији при тумачењу закона треба оставити у извесној мери одрешене руке. Међутим, чим допустимо ову слободу, самим тим ми смо признали да, поред закона као најважнијег извора права, и судске одлуке имају исти карактер. А кад се то учини, онда се не види, где ће се судијина власт задржати. За данас он још стоји на том терену, да тексту треба дати онај смисао, који је законодавац хтео у њ унети. Али сам тај факат што је пракса принуђена да води рачуна о ранијим одлукама, доказује да има одступања, и чим та одступања постоје, настаје питање, докле ће судија остати при тој тенденцији строгог поштовања закона. Зар неће доћи моменат, где ће и он сам држати за допуштено, да пође другим путем. Јер кад се призна, да законски текст није једини регулатор правних односа, него да и јуриспруденција може у њ унети и свога, зар не настаје опасност, да ће судија решавати спорове више мање према личним импресијама у даноме моменту? И лако је погодити, да овде не долазе ситне ствари у питање, и кад би се судији дала ова власт, да би целокупни поредак могао доћи у сумњу. Зар то не би значило да оне норме, које се дају извући из судских одлука, представљају право тако исто, као и одредбе, које је законодавац формулисао. Другим речима судија, који има да ре-

¹ А-р Драг. Аранђеловић, предговор у *Грађанском Законнику* од Г. Гојка Никетића.

шава према законском тексту, могао би се ставити изнад законодавца. Тако што год не сме се допустити. Одлуке судске, ма како била висока инстанција, од које оне долазе, кад се има у виду функција суда, не могу имати ту моћ, да васпоставе опште правне норме, које би биле обавезне и ван онога случаја, ради кога су донесене. Ми живимо под писаним законима и под кодификованим правом. Самим тим изгледа законодавац је навлаш ишао на то да отклони свако неорганско стварање права, резервишући за себе сву власт у томе погледу. Услед тога и видимо, да се кроз цео XIX век провлачи у правној теорији па и у законодавствима строго одвајање законодавне од судске власти. Тај принцип важи и за нас. За доказ да је овако, може нам послужити сам наш Устав, где је ово начело изрично поменуто. Тај би принцип поделе власти био повређен, кад би судија, чија је мисија да примени закон, партиципирао и у стварању права, ударајући на тај начин на законодавчев домен.

Пред ауторитетом законодавчевим и пред силом закона, оно што би се могло ставити на супрот, то је само један ауторитет истог реда, један извор права, који би имао исту снагу као и закон, а то би могао бити једино обичај као израз колективне свести односно свију заинтересованих лица, код кога вољу законодавчеву замењује један фактор, који и самом законодавцу даје моћ и импулс. Признати јуриспруденцији широку власт, то је у неку руку дати јој улогу обичаја, да она узима на себе дужност да нам изнесе оно, што садржи колективна свест. Она јесте блиска обичају, али јуриспруденција ни у ком случају нема потребне одлике зато. Једној утврђеној пракси, ма колика била стабилност, до које је она дошла, увек ће недостајати битни елементи обичајног права у пуном смислу речи, на име једна судска пракса нити доказује, да заинтересована лица ту норму признају као такву, нити да иста лица то право у практичном животу и приводе у дело. Према томе изашло би, да судска пракса може имати само моралну вредност, пошто она представља правничко мишљење, које не долази од колективитета, него од појединих личности чији је положај висок, али која не могу говорити у име свију. И кад су то лична мишљења, онда она могу бити и погрешна и променљива. С тога јуриспруденција при тумачењу закона може послужити као дра-

гоцено средство за истраживање истина, али никако не и бити пресудан фактор при доношењу одлука. Ставити се на супротнo гледиште значило би у неку руку да она сама себи може бити извор.

То су ето разлози, који, рекао бих, доприносе да се судске одлуке код нас још гледају са извесним неповерењем. Њима се признаје ауторитет у колико се из њих могу извући аргументи за сличне случајеве; решења Касационог Суда, нарочито опште седнице, често врше моралну пресију над судијама нижега реда. Али све то још не значи да у њима ваља видети и извор права.

Колика је вредност ових аргумената? За сада задржаћу се само на теоријским разлозима, остављајући на страну оне практичне, који су у осталом од споредног значаја; на њих ћу се вратити при крају.

На први поглед изгледа, треба само поменути принцип поделе власти, па да се увиди његова важност и немогућност да се допусти судији да удари и на сам текст. И доиста, све дотле док стојимо на том терену и постављамо питање: да ли судија може да обиђе закон и тумачи га према оној концепцији правде, коју сматра за најбољу, ако бисмо дали афирмативан одговор, то не би само значило ставити се у опреку са једним прописом нашег законодавства, него и признати судији могућност да савршено изиђе из своје улоге, која се састоји у примени позитивног права. Признати ту улогу судији, то не би било више тумачење закона и објективно тражење истине, него најчистији субјективизам, коме не би било граница. И зато је г. Перић у поменутом чланку *О улози судске власти по српском законодавству* имао потпуно право изневши да принцип поделе власти има да служи као основно начело, како ће судија схватити своју дужност.

А затим на супрот том појимању, да судске одлуке могу представљати и један извор права, зар није довољно истаћи појам о обичају, који је творевина историјске школе, чије заслуге ми сви признајемо и оне методе коју ми сви практикујемо, па да увидимо сву несигурност тенденције, која би у тековинама јуриспруденције хтела да види неко ново право.

Свакојако, мени није намера да представим јуриспруденцију као нешто што може бити равно законском тексту,

нити она може имати ону улогу, која се у теорији приписује обичајном праву. Али је ли то разлог да акцептирамо све оне приговоре, који се могу њој учинити. Не бих рекао. Ма колика била вредност принципа поделе власти, кад хоће да се одреди однос између судије и законодавца, ипак ваља признати да он не исцрпљује цело питање, нити се сме истаћи као непоколебљива догма, већ напротив он има да се узме као општи регулатор државних органа, чија је вредност релативна. А лако је увидети зашто. Зато што он не води довољно рачуна о свима чињеницима, које треба да уђу у обзир и о ономе што у ствари постоји. Он би могао важити као један апсолутан принцип само под предпоставком: да се друштво не трансформише, и да је законодавац у стању да решава проблеме на један рационалан начин. Међутим, нити смо у могућности отклонити еволуцију, а консеквентно нити је законодавац у стању да предвиди и регулише све тешкоће. То чини да је судија принуђен да се прилагођава времену, па стога и можемо констатовати, и ако је наш судија као ретко који увек тражио да се стави под окриље законодавчеве воље, и ма колико да се чувао, да не изиђе из законског оквира, ипак стоји непобитан факат, да он примењује једно право, које није истоветно са оним које је обухваћено у тексту — право о коме морамо водити рачуна. У осталом ваља признати, да ова појава није својствена само нама. Историјски посматрана ствар она се од вајкада понављала. Право је стално ишло тим путем и ма у ком облику појављивало се то поштовање према закону и ма каква му се форма дала, судски су органи увек умели наћи начина да обиђу закон, кад би их на то прилике нагнале и да разбију његову отпорну снагу, ако би се осетили принуђени да то учине. За доказ навешћу два примера.

Римско право још и данас служи као модел логичких дедукција, и чисто правног резонувања. Оно и у свом најразвијенијем стадијуму изгледа као да потиче из првобитних одредаба закона од XII таблица. Али, у ствари, Римско право није творевина неког генијалног законодавца, који је једним потезом обухватио све односе. Нигде можда право, које је санкционисала судска пракса није у толикој мери превазишло и опорекло писани закон, као што је то случај у Риму. Наравно, та пракса сматрала је за неопходно да се увек мете

под окриље старог законодавства, тако да је бар привидно изгледало, као да свака солуција проистиче из самих текстова. Међутим, тај виталитет који је придаван примитивном праву, био је привидан и илузоран; у ствари они су умели да изведу из закона од XII таблица практичне и елегантне солуције, које се у њему нису чак ни виртуелно налазиле.

Познато је какву су улогу играли понтифи у старом Риму. Њима је припадао монопол правосуђа и њихове сентенције сматране су као неоторив доказ о садржини закона, који профани нису познавали. Али кад се нашао један скриб, који је изнео на видело њихову тајну радњу било је доказано да је текст служио само као једна оријентација за суђење спорова, а да су код многих питања понтифи увели новине, које ни у колико не проистичу из закона.

Да пређемо на ону периоду Римскога права, где је преторова улога тако значајна. Као што знамо претор је, представљајући један важан орган у правосуђу, поред строгог римског права, створио један читав систем новог законодавства, који је носио његово име. Међутим, он није имао ту власт да измени постојеће законе, укидајући поједине одредбе или стварајући нова правна правила. Али једним бројем индиректних средстава, он је постигао да дубоко и из основе измени и дотера Римско право. Не на један бруталан начин, него помоћу једне дуге и истрајне обраде права он је успео да га допуни, усаврши, да претопи и прошири слабу творевину првобитног законодавца.

Посматрајмо један случај из модерног права. Ако има земље где новачења од стране јуриспруденције на први поглед изгледају теоријски за осуду и практички излишна, то је Француска из доба револуције. Бојазан да судија не узурпира своју власт, и да се не стави у противност са законом, који је сматран за савршенство, ишло је до пароксизма. Оно о чему се тада сањало, то је стабилност и перфектност људских закона. За њих није било никакве сумње да је могућно воспоставити један потпун законик, који ће у свакој прилици бити довољан. Очигледно је, да се код таквих појмова улога судије сводила на минимум: пресуде судске не могу бити ништа друго него репродукција једног текста, пошто је закон у могућности да пружи солуцију за сваки спор и за све проблеме правног живота. Отуда и вера, да је могућно потпуно

оделити судску од законодавне власти, отуда и установа Касационог Суда, који је у први мах представљао само један орган законодавчев, а никако не највишу судску инстанцију и који је у том својству имао да се стара за тачно примењивање закона. Али, после извесног броја година, увидела се немогућност овог система, и убрзо механичка контрола Касације претвара се у директан и суверени утицај при тумачењу закона.

Но, не треба замишљати да су се још тада појмови потпуно изменили. Доктрина и на даље остаје приврженик старих идеја. Она још увек верује да је кодификацијом обухваћен целокупни приватно-правни живот и да принцип поделе власти стоји судији на путу да ствара право. У осталом, ако се може рећи да закон није у стању да предвиди све случајеве, он ипак представља органску целину и, као такав он је у могућности да пружи солуцију за ма које питање. Дакле веровало се, да је и после неколико деценија воља законодавчева меродавна за сваки спор, а у случају где се она није могла директно дознати, судија је имао да тражи његову вероватну вољу. Али, после једне периоде, где се већ осетила ускост ове концепције дошао је један моменат, када се овако схватање почело оштро критиковати, и доказивати да је такво појимање ствари у очигледној противности са новим друштвеним стањем. У размаку времена, прилике су се толико измениле, да код сваког питања ићи за намером законодавчевом није ништа друго него признати да је друштво из 1804 године могло командовати историјском развоју права и социјалним приликама данашњег доба. Услед тога пре једно петнаест година наступио је један веома широк покрет за реновацију методе у приватном праву. Истакнуте су нове идеје за којима су пошли многи правници; списи су се о овом питању толико умножили, да они представљају једну велику литературу и као резултат следовало је да су, може се рећи, из основа измењена правила о интерпретацији закона. За данас се, истина, не сме тврдити, да је дискусија дефинитивно свршена и пре би се дало рећи да цео тај правац има нечег неодређеног. Али, има и позитивних резултата, које више нико не пориче, и један од најважнијих је схватање јуриспруденције. У моменту кад је отворена дискусија, јуриспруденција је имала већ читав век живота. Из оног

старог законика она је тако рећи извукла сву садржину, али тако исто, под промењеним приликама, она је умела тај исти текст прилагодити новом друштвеном стању. Отуда и видимо да су многи проблеми, који ни из далека нису били познати законодавцу из 1804 године, већ одавно добили решење пред судовима. И то је учинило, кад се поставило питање: како поунити закон, да се јуриспруденција наметнула својом сопственом вредношћу. По изгледу, она је увек остала приврженик старих принципа, али у ствари она је из Грађанског Законика од 1804 год. створила једно право, које се у многим тачкама разликује од онога, које је ондашњи законодавац дао. И природна је ствар, кад је био смањен ауторитет воље једног законодавца, над којим је време извршило своје дело, што је на његово место, у колико је он избледео, постављен ауторитет, који је дао доказа да увек уме да буде савремен и да, у границама, које му стоје на расположењу, може да иде за током ствари.

У набрајању разних законодавстава, где се исти случај понавља, могли бисмо отићи далеко. Али, ма колико примера навели, сви нас они воде закључку, да појава, коју опажамо да се развија у нашем судству, нема ничег анормалног, већ се може констатовати код сваког друштва, које се развија и хоће да живи.

Но, ако смо у стању тврдити, да је то једна констатација, која се даје извести из историје права: да је судија, ма како био узан круг, који је додељен његовој активности, увек нашао начина, да изиђе изван текста, самим тим ни принцип поделе власти, који је релативно скорашњег датума, није у стању да спречи оно, што неминовно проистиче из сваког историјског развитака. Законодавац, ма колико била велика његова власт, нема моћи да спречи нешто, што је у природи ствари, да угуши за будућност остале изворе права, да би проширио своју сопствену акцију.

Чим је утврђен факат, да се судија, ма како била стешњена његова улога, увек довио да по потреби извитопери закон, онда самим тим и принцип поделе власти не може имати апсолутну вредност, већ у њему треба гледати један уставни палијатив, који има за циљ, да ограничи једну власт другом, осигуравајући на тај начин равнотежу државних органа, али који не може бити сматран као апсолутна догма,

коју треба извести до њених крајњих конзеквенца.¹ У осталом, оно што је изложено о Француској, најбоље илуструје ствар. И тамо је основица државне организације принцип поделе власти, одакле је он пренесен у друге државе на континенту, али то њиховој јуриспруденцији није ни мало сметало, да многим питањима, не чекајући законодавчеву интервенцију, да савремени облик. Немци у опште, и не признају принцип поделе власти. Енглеска, која је прва створила овај појам, данас се највише удаљује од њега. Сједињене државе и поред поделе власти признале су веома широку моћ у стварању права.

Кад је тако, да ли се онда код нашег питања може поставити као објекција принцип поделе власти? У колико хоће тим да се каже да судија у начелу не може узурпирати законодавчеву власт, да не може себи присвајати његове атрибуте, нема шта да се примети. Али, ако хоћемо да изведемо правила, по којима судија има да се управља и да тумачи закон и да их изведемо из самога објекта наше науке и његове природе, онда поред тог принципа мерају да уђу у обзир и многе друге идеје, као његов коректив. Јер, ако у том факту, што судија мора да пређе преко граница закона, треба гледати један неминовни резултат социјалног развића, онда смо ми пред питањем много ширег обима, него што су одредбе позитивног законодавства, које имају за циљ да регулишу судску власт; оно засеца, тако да кажем, у законе опште еволуције, и ту може да вреди само оно, што се да извести из констатације факата.

Ово се исто може рећи и за обичајно право, у колико се његова концепција противи, да и јуриспруденцију уврстимо у правне изворе. Појам који о њему преовлађује у данашњој доктрини, води порекло од Историјске школе, која је дошла као реакција против школе природног права. На место веровања у могућност да се право да извући из разума дедуктивним путем, Историјска школа истиче, да је право чист историјски производ, а извор његов није разум појединаца, већ колективна свест. С тога се оно не може поставити резонавањем, већ опсервацијом правних правила, које је колективна свест

¹ Потврду овог мишљења читалац ће наћи и у значајном делу Г. Слоб. Јовановића проф. Универзитета *Основи правне теорије о држави* стр. 152.

створила. Нормални је облик за манифестацију права обичај. Услед тога првим присталицама историјске школе изгледало је као најважније да конструишу једну теорију о обичају, сматрајући за споредно све што није манифестација целокупног колективитета. Под таквим околностима сасвим је природно, што је јуриспруденција у овој доктрини играла сасвим споредну улогу. Чак Савињи је у својој вери о обичајном праву ишао тако далеко, да је тврдио, пошто обичај обелодањује сваки покрет колективне свести, то је и сама кодификација једна ствар по себи рђава, доводећи до стагнације права. Но те су се идеје показале као нетачне; закони нису у стању да спрече прогрес и то је већ одавно признато. Али опет зато обичај је и даље остао поред закона да игра врло важну улогу као извор праву. Но, у колико је пролазио ентузијазм од победе, опазило се такође да има нечега што не одговара правом стању ствари, услед тога дотеривање првобитне идеје, и могло би се рећи, да то усавршавање и данас траје.

Ја не мислим да поричем егзистенцију обичајног права, али сам тај факат, што се за тако дуг период времена није дошло до једне дефинитивне солуције, зар то не доказује, да је вероватно цела ова концепција постављена на рђавој бази. То је и дало повода, да су ову теорију поједини аутори почели јако критиковати, и да она заузима све мање места у правној науци. Примера ради изнећу једну од последњих концепција — теорију г. Gény-а¹ и приговоре које је учинио г. Lambert.² По г. Gény-у за обичај су потребна два елемента психолошки и материјални: уверење интересованих лица о постојању санкције, која иде уз норму, а затим упражњавање — довољан број аката од стране тих истих лица, који доказују да обичај фактички и постоји. Мени се чини да је г. Lambert с разлогом приметио: Има ли и једног правног правила, које сва интересована лица сматрају као оправдано? Очеvidно нема. Та иницијална погрешка повукла је са собом и ону другу. Кад се пође од претпоставке да психолошки елеменат обичаја почива на уверењу интересованих лица, онда сасвим природно та целина треба норму на неки начин

¹ Op. cit. стр. 276 и сл.

² Op. cit. стр. 117 и сл.

и да манифестује. Међутим, тешко је и замислити, да ће и један колективитет примити на се ту улогу. То је и дало повода примедби: да ова теорија, а то је и мана других концепција, није у стању да нам представи, како се реалише обичај; она не може да нађе фактички орган, који приводи обичај у дело.

Овај други недостатак, теоричари су осетили још одавно. Стога и видимо код већине аутора, који су се бавили овим питањем, пошто једном конструишу теорију о обичају на начин, који би искључиво јуриспруденцију као његов извор, они је ипак уводе, признајући донекле њену важност. Овакав поступак је очигледна контрадикција основном начелу, стога се ови аутори и не усуђују, да јуриспруденцију изједначе са обичајним правом, него јој дају једну специјалну улогу, сматрајући је као неку врсту деградираног обичаја.

На који начин избећи ове конзеквенце? Ја нећу да улазим у питање, да ли би се могла васпоставити једна концепција обичајног права на другој основи. Али, ако за моменат отклонимо ову теорију и пођемо, не од једне идеје која још стално носи трагове њенога порекла — Историске школе, него од онога што је у овој прилици најважније, од реалности, у стању смо бар у једном делу да отклонимо незгоде ове доктрине. Наиме постаје релативно лака ствар наћи онај нормални облик помоћу кога се обичај манифестује. Јер ако метнемо на страну постулат да је за постојање обичаја потребно уверење интересованих лица онда не наступа ни немогућност да нађемо орган који обичај обелодањује. Чим то не мора и не може бити колективитет ми ћемо узети за орган, не једну замишљену ствар, него оно што *de facto* постоји и ту јуриспруденција сама искаче на површину. Није више потребно придавати јој секундарни значај, па да би је могли уврстити у обичајно право, она се сама собом истиче као најважнији фактор за манифестацију обичаја, и она се појављује баш као орган његов, који је историјска школа узаман тражила; није потребно на један нарочити начин удешавати како ће се воља интересованих лица манифестовати, пошто је јуриспруденција обелодањавала оно што покреће колективну свест. Свакојачко, оне норме које се дају извући из јуриспруденције немају онај одсечан карактер, који се придаје обичајном праву, али ако је тако, томе није крива реалност него теорија, која је у неорганском

стварању права хтела да види једно савршенство, које у ствари не постоји. Да је овако, то потврђује и најповршније посматрање историје права. Изнео сам већ у неколико речи у чему се састоји преторова улога. Зар његово суделовање у стварању права није најочитији доказ да судским органима припада у део, да спроведу обичај. Код старијих законодавстава могли би наћи много сличних примера, тако Мухамеданско законодавство. Код модерних народа Енглеска. А затим у коју категорију уврстити оно право, које је француска јуриспруденција створила.

Ја нећу да улазим у то на којим би принципима требало поставити обичај кад би смо хтели да конструишемо једну нову теорију о њему, али држим и ово што је изнесено, довољно је односно нашег питања и доказује да јуриспруденција сама собом представља правни извор, и као таква има да се цени.

После досадашњег излагања, држим, ништа нам више не стоји на путу да узмемо у озбиљнију оцену судске одлуке него што се досад чинило, да их доиста сматрамо као извор права и да их као такве третирамо. Ми смо већ учинили један корак, одајући важност судским одлукама, зашто не би учинили и други прилазећи послу још озбиљније, а на то нас упућују све околности. Јер ако су горе изнесене идеје тачне, онда је очигледно да се однос између судије и закона не може решити са неколико строгих правила о тумачењу, као што је то некада био случај, него скупом идеја, где ће све чињенице ући у обзир. И доиста, може се потпуно појмити, кад стојимо пред једним јасним и прецизним текстом, нарочито још кад имамо пред собом један читав законик — као што је случај код свих цивилизованих народа — који је обично производ брижљиве израде, да се ту тешко даје допустити судији да са законом ради оно што хоће. Али, ма колики респект имали према закону, он није никад у стању да обухвати цео правни живот. С друге стране ма како била јака воља која га је васпоставила, она не треба и не може да угуши трансформације права, чак ни у оном домену, који је она јасно детерминисала. Чим то стоји, онда се и сам тај закон не може схватити да он садржи апсолутну истину.

Обично се закон сматра као израз законодавчеве воље и као такав он има да се тумачи. Он јесте акат воље, али у исто време он је и нешто друго: израз једне технике, про-дукат једне нарочите вештине, законодавне вештине, и као такав он је само једна апроксимација онога што у ствари постоји, али никад права слика реалности. Услед тога при његовом тумачењу, чисто логична правила нису довољна, стварност ће увек имати утицаја; оно што постоји директно у људским односима, неминовно ће дејствовати и на саму примену закона. Другим речима, то значи да никад не може бити апсолутног поклапања између формулисаног права у тексту и права изведеног у пракси. Конкретне ће прилике стално дејствовати, да норма, коју ће судија применити на дане случајеве, увек садржи нешто, што је одваја од нормe постављене у закону. Зато се и могло рећи, каогод што је законодавац метар општег правила, тако је и судија зако-нодавац за поједине случајеве. Норма, коју он има да примени не потиче сама по себи и директно из закона, он тако рећи има да је створи. С тога и можемо констатовати да судија при решавању питања не полази као доктрина од општих принципа и не иде једним методолошким редом. Решења проблема, који се стављају преда њ колико зависе од закон-ског текста, толико и од факата и интереса, који долазе у конфликт у датом спору. Наравно, судија да би дошао до солуције, користиће се принципима, које може извући из теоријске обраде права. Али чест је случај, да теорија није предвидела ону специфичну тешкоћу, коју у даном случају треба решити; међутим судија не може пред њим да затвори очи и да пренебрегне оне моралне и материјалне интересе, који долазе у питање. Он не изучава право теоријски, него има пред собом два човека, два суграђанина, између којих мора да реши. Неминовно, један ће од њих добити, а други изгубити спор. У осталом, и судија код његових помагача — адвоката, наилази често на нове аргументе и непредвиђена мишљења. Оно што они износе пред судију, то није увек једно строго правно резонување. Ми знамо да све те аргу-менте не можемо узети за озбиљно, па ма они долазили од најбољег адвоката свога времена. Али, у свему томе има живота и снаге и неминовно од ових аргумената нешто про-дре и у судске одлуке. Ето, зашто се судији морају до извесне

мере оставити одрешене руке и зашто његове одлуке представљају један извор права.

Али после констатације свију ових факата и кад се прими као истина да судији при тумачењу треба оставити до извесне мере одрешене руке, зар не настаје одмах затим једно друго питање: докле се простире то широко поље, које ваља оставити судији. Очигледно, да оно није неограничено и пошто он то ограничење не може наћи у законодавчевој вољи, односно у историјском елементу, према садашњим приликама једино је што још остаје, то је да га нађе у једној објективној методи, која би сем текста и прошлости обухватила и садашњост.

Да ли је могућно васпоставити такву методу? Око тога се данас ломе копља у науци. Предложен је један велики број система, али се не може рећи ни за један да је добио превагу и да је дефинитивно победио. Свакојако, и за нас би било интересантно ући у ову дискусију, али кад бих то урадио, неминовно бих изишао из граница свога сиже-а. За сад могу учинити само једну напомену: изгледа ми немогућно решити цело питање искључиво помоћу једне методе, па ма на коју се базу она ставила. Јер, ма колика била њена објективност, право је ипак људска творевина, и кад судију, бар у извесној мери, морамо ослободити од законодавчеве власти, чији ауторитет није довољан да га веже за сва времена, ништа нам не гарантује да ће та објективна метода бити у стању да сведе улогу судије на оно, што треба да буде. Да би се постигао резултат могућно је, изгледа ми, само тако ако се фиктивни ауторитет законодавчеве воље замени каквим реалним фактором, који би у истом реду идеја заменио ову надмоћност коју је законодавац изгубио, и који би поред једне објективне методе, у правом смислу речи, одиста био у стању да судији да оријентацију, како би постигао максимум правде.

Но, да оставимо ово за другу прилику, да се ограничимо на наш сиже. И ово колико сам досад изнео, ако не опредељује оквир и средства те објективне методе, ипак условљава оно што се има сматрати као научно испитивање у приватном праву, на име: та објективна метода која треба да обухвати цело право не може се конституисати, ако не уведе као објекат студије оне правне норме, које се дају извести из јуриспруденције; оне представљају један неопходан

елеменат, о коме се мора водити рачуна, ако хоћемо да уђемо у детаље једног позитивног законодавства; чак се може рећи да је и доктрина у стању да из њих црпи драгоцен материјал, ако јој је стало до тога, да њене конструкције одговарају оном стању ствари које у даном моменту постоји.

Да ли смо ми усвојили овај ред до краја; односно, придајемо ли јуриспруденцији ту важност? Свакојако, учињено је доста и ја сам у почетку нагласио како се код нас све више почиње водити рачуна о судским одлукама. Али, је ли то све?

Рекао бих, ми се задржавамо на по пута. Ми осећамо да судија све већма иде оним правцем, који води тамо, где ће његова власт постати све шира, али с друге стране и ако у томе има једна последица историјског развика, ми се нисмо потрудили, да пређемо преко тешкоћа с којима се срећемо кад хоћемо да признамо ту власт судији, тешкоћа, које су више привидне, него стварне. Услед тога ми јуриспруденцији не признајемо још онај ауторитет, који он мора да има. Она јесте фактор, али не толики да се сме удалити од текста и то доводи до негодовања и прекора, чим наши судови ма колико одступе од директног смисла закона; услед тога и оно неповерење, које се последњих година почиње јављати према судској пракси. Па чак може се тврдити и сами судови, а нарочито Касациони Суд, осећају се немоћним да се отму од ове идеје. Код њега није нимало редак случај да код појединих актуелних питања пође путем либерализма, али у моменту кад ваља поставити његов систем на солиднијој бази и извести конзеквенце, он удара наједанпут натраг. Услед тога променљивост и несталност његових одлука и уверење, које се почиње рађати код нашег света, да је могућно водити готово сваки спор са изгледом на извешан успех.

Али, ако постоје ове незгоде, није тешко наћи начина, да се оне и отклоне. На место тога што се ограничавамо, да се упознамо са најважнијим одлукама судске праксе и да их приберемо у збирке, задовољавајући се са једном општом критиком у колико су оне у опреци са нашим појмањем тумачења закона, зар не би било боље на место те критике, која нас удаљују од циља, прићи један корак ближе јуриспруденцији, посматрајући њене одлуке у детаљима. Овим нећу да кажем, да то досад није рађено, али у главном

рађено је сувише фрагментарно. Свакојако, има се и од тога користи, кад се прокритикује једна судска одлука о датом питању и кад се местимице при теориској обради појединих проблема цитирају случајеви и из праксе. Али, то није довољно, то нам не може дати праву слику о примењеном праву и о тенденцији судова. Да би овај циљ постигли треба поћи за јуриспруденцијом од њених почетака, пратити њен развитак, нотирати враћања у натраг, тражити оне дубље узроке, који објашњавају кретање јуриспруденције у једном правцу, њена одступања, њену реакцију и њена напредовања. Ти се узроци увек налазе у друштвеним потребама, и да би их дознали ваља испитати сва она факта, која могу допринети изналажењу истине. Овим испитивањем сваке правне уставне и задржавањем код сваке важније тачке сазнањемо начела, која на њих примењује јуриспруденција. На тај начин открићемо и мотиве, који су је руководили до данашњег времена и који ће је руководити и на даље. Затим овим путем могућно је, у колико је дато људској интелигенцији, да предвидимо и будући развитак јуриспруденције, да развијемо у принципе оно што она садржи већ у клици и да предвидимо какве ће то резултате дати у току развитака.

А рекао бих, ми имамо нарочитог разлога да пођемо тим путем. Ми не пропуштамо ниједну прилику а да не споменемо, како је наш законик од 1844. године рђав превод аустријског грађанског законика. Ја не мислим да хвалим нашег законодавца, али свакојако, он није ништа гори него интелектуална средина онога времена у ком је грађански законик прављен. У осталом, од како је он промулгован, ми смо имали довољно времена да га поправимо, међутим измене, које су учињене у тој дугој периоди тако су незнатне да би се пре смело рећи, да је он нетакнут. И наравно, остало је судији, да се бори са једним закоником несавршеним у погледу техничке израде, а и иначе пуним празнина, и да од њега створи систем. Стога јуриспруденција данас у далеко већој мери представља наше позитивно право, него избледели текст грађанског законика. И после неколико деценија његовог живота, зар не би било интересантно знати, шта је наш судија створио од једног накаламањеног система, на који је начин прилагодио нашој средини једну творевину, која је била грађена за друге прилике. Деветнаести и почетак два-

десетог века у погледу пекунијарних односа и социјалних прилика видео је толико нових ствари, које наше већ старо законодавство није регулисало, из разлога што их није могло предвидети. Друга опет питања, која је предвидело, сасвим су изменила облик. Ми морамо претпоставити, да ће се закон било раније, било доцније прилагодити том новом стању. Те трансформације, ко их је забележио и дао снагу, него јуриспруденција?

Али, као год што би овај пут дозвољавао да констатујемо примењено право и да га признамо, он би био тако исто моћно средство кад ваља дејствовати у противном правцу, кад је потребно обарати један систем јуриспруденције. Јер, ако у њој треба гледати један историјски производ, она не представља неку фаталну силу и феномен, над којим воља и истина немају никаквог утицаја. Напротив, она је творевина слободних бића, у колико та слобода постоји, творевина образованих људи, који су дужни поштовати право и мотивисати своје одлуке. И сваки од нас има право и дужност да се бори у границама своје моћи против јуриспруденције, коју сматра за рђаву и штетну. Судови, па ма ту била и највиша инстанција, не могу се опирати, ако је њихова погрешка доказана на несумњив начин.

Овим путем, изгледа ми, постигли би, да отклонимо и оне практичне незгоде које долазе од шаблонског суђења, а мислим допринели би, да и судске одлуке постану једнообразније, и да, кад судови пођу већ једним путем, за који је брижљивим испитивањем утврђено да је добар, не мењају непрестанце свој систем, као што се то до сад дешавало.

А затим, ми помишљамо на законодавну реформу, и како изгледа ускоро ћемо имати готов пројекат грађанског законика. Хоћемо ли да паднемо у исту погрешку, коју је учинио законодавац од 1844. године, и да се ограничимо на то, да наше ново право буде више мање копија страних законодавстава? Нека нам у том погледу послуже за пример немачки и швајцарски грађански законик, који најбоље сведоче колико треба напора и рада па да се дође до једног система, који одговара друштвеној средини. Закон један само тако може бити добар, ако је базиран на маси опсервација и ако буде имао облик једног историјског продукта. Онај материјал, који у том погледу може пружити јуриспруденција не даје

се ничим заменити. Јер, шта је у ствари јуриспруденција? Један историјски продукат, једна колективна и прогресивна творевина, која је постала непрестаним нагомилавањем појединачних одлука.

Да изнесем још један, последњи разлог, који је толико исто важан, као и пређашњи. Још у почетку поменуо сам закон о устројству Касационог Суда од 1895 године, којим се Касацији даје власт да доноси начелне одлуке. Тај закон донесен је у доброј намери. Али је посве непогодан. Да не говорим о том, како се он коси са уставом, дајући нашем највишем суду право, да доноси опште норме и да на тај начин савршено изиђе из своје функције и удари на оно, што спада искључиво у домен законодавчев. То је г. Перих потпуно доказао у поменутом чланку *О улози судске власти*.

Али има нешто, што је тако исто важно. Снага јуриспруденције лежи у томе, што с парнице на парницу, она је у стању да уочи, сва она питања, која законодавац једва и ако је предвиђао. И ако је она при њиховом решавању пошла рђавим путем, ништа јој не смета да призна своју погрешку и да се врати. Самим тим јасно је, да оно право, које се даје извући из судских одлука, има превагу над нормама, које се праве у парламентима једино услед његове експерименталне вредности. Према томе, нема никаквог разлога веровати, да судија, који би доносио опште норме, да би их боље формулисао од законодавца. Као и он, а можда више него он, судија ће бити доведен у искушење, да једну солуцију, која се односи на какав специјалан случај, претвори у опште правило. На тај начин у стању је да пређе преко тешкоћа о којима у даном моменту не води довољно рачуна, али чију ће егзистенцију доцнија пракса открити на један бруталан начин. Ове рђаве стране начелних одлука показале су се често и на делу. Истина, Касационом Суду дата је могућност да доцнијом одлуком измени своје мишљење, али то мењање окружено је толиким тешкоћама да оно никад и не наступа. Детаљним познавањем јуриспруденције и систематском обрадом њихових одлука припремили би унапред терен и пружили Касационом Суду средство, кад му закон већ допушта доношење начелних одлука да их доноси, узимајући у обзир све околности и да се сачува од пренагљености у решењу.

МЕТОДОЛОШКИ ОСНОВИ КЛАСИЦИЗМА И МОДЕРНИЗМА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ¹

1. Разлике о појму Кривичног Права.

Прво питање, које себи мора поставити и законодавац и научник, гласи: чега ради постоји цело Кривично Право, какав циљ ваља њиме да се постигне? При одговору на ово питање иставили су се једно противу другог крајем осамнаестог и почетком деветнаестог века — готово једнако као данас у наше дане — старо, званично, конзервативно и ново, опозиционо, „револуционарно“ Кривично Право.

Тада се говорило да се Кривичним Правом врши правда божија. Владари, световни или црквени, јесу заступници Господњи на земљи. Ма шта они да раде или да захтевају, они то раде и захтевају искључиво у име вечите божанске правде. Чак и они, који су се где кад пожалили на неправде у правосуђу, указивали су једино на супротност која постоји између верског учења и судске праксе.² Али, од када је продирањем позитивних наука религија нагнана да сужује све више своје границе, од кад се јасно видело да се искључиво *људским* делањем стално мења друштвени правни поредак, од тада је за сва времена постало немогуће да се из заповести божијих изводе прописи права, па према томе и Кривичног Права. Но званични правници се тиме не дадоше збунити. Они тражише и нађоше нову формулу да у њој сачувају Кривичноме Праву мистично, надприродно порекло. Од почетка деветнаестог столећа па до данас они тврде: како се Кривичним Правом истина не врши божанска, али се врши људска справедљивост. Основ Кривичнога Права лежи у самој природи човековој, у његовоме моралноме бићу. Оно

¹ Извод из предавања, држаног у Криминалистичком Семинару, професора Др. Франца ф. Листа у Шарлотенбургу — Берлину. Чланак ће у немачком тексту бити објављен у часопису проф. Хафтера „Schweizerische Zeitschrift für das Strafrecht“.

² У овоме је погледу врло интересантан један спис противу мучења, тортуре, из године 1699. од Ј. Н. Л., под насловом: *Effigies Iustitiae, d. h. das Bildniss der Gerechtigkeit*. Аутор енергично доказује божански карактер Кривичнога Права, и налази да се тортура никако не слаже са добротом божијом.

није ништа друго него иманентна реакција унутрашњег човека на радње којима се вређа његова морална настројеност. Све кривичноправне мере постоје једино ради праведљивости. Задатак је законодавца да тачно уочи објективно дани однос између моралнога бића човековог и рђаве спољашње радње, и да тај однос просто изрази у Казненоме Законику. Никаквим самовољним циљевима не сме се тај однос реметити. Свега један циљ има Кривично Право: да да моралнога задовољења, да учини правду, да одмазди.

Овакво схватање Кривичнога Права најпрегнантније је изражено у *Кантовом* учењу. Данашња званична кривично-правна наука у Немачкој слабо да се за једну длаку изнад њега попела. — Злочинац мора безусловно добити одмазду, мило за драго, вели Кант. При тој одмазди, коју налаже правда, не сме бити никаквих додатака и никаквих скучивања из обзира корисности, практичности. Јер на праведности почива достојанство и вредност свију људских установа. „Кад нестане правде онда нема више смисла да људи живе на земљи. Баш и кад би се људско друштво растурило уз сагласност свију његових чланова... морао би претходно бити обешен и последњи убица који се налази у тамници да сваки добије оно што је својим делом заслужио“.¹ Ова иста тежња уједињује и данашње класичаре: они хоће да Кривичним Правом врше одмазду, „оплемењену освету“. *Белинг* назива одмазду моралном идејом, која живи у маси народа.² Задовољење што се извршила одмазда јесте: „етичко осећање задовољства“.³ Одмазда је заповест морала, јер је она суштина етике. „Данашње опште етичко схватање не да се одвојити од преставе „праведности“ одмазде. Ако нам етика даје усвојне и осудне пресуде (*Wert- und Unwerturteile*) о људским радњама, онда она безусловно захтева да етичка заслуга и етичка кривица не остану без последица, него да се по заслуги одмазде... Ко не одобрава награду за добро дело, он то дело не може квалификовати као корисно; ко не пристаје да се

¹ Види v. *Bar*: *Handbuch des deutschen Strafrechts*, I Bd. стр. 242; такође *Salomon*: *Kants Strafrecht in Beziehung zu seinem Staatsrecht*, in *Zeitschr. für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, XXXIII Bd. S. 1—34.

² *Beling*: *Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht*. (*Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform*) стр. 20.

³ *Beling* стр. 26.

рђаво дело не компензира злом, он то дело не може морално одбацивати. Ако се идеја одмазде избаци из етике онда ће то донети етичку индиферентност према вредности људских радњи¹. А баш на овоме етичком осећању и почива цело Кривично Право. Ко пориче нужност одмазде он пориче целу етику, па тиме и Кривично Право.

Опозициони правници су немилосрдно растурили ове мистификације класичара о основу казне и Кривичног Права. Писци доба свитања, затим заступници тако званих релативних кривично-правних теорија и позитивистичка *Фајербахова* струја² учинили су да се Кривично Право скине с неба на земљу, да се преда у руке земаљскоме законодавцу, и да му се препоручи да Кривичним Правом чува и штити правни поредак. И модерна социолошка школа полази са овога темељитога задатка Кривичнога Права. Међутим врло је лако разумети, зашто се у земљама са јако развијеним социјалним супротностима, као што је данашња Немачка, званичним круговима никако не допада овакво сватање кривичнога права. Чим правна наређења престану да одговарају правним осећањима широких народних маса, тада се у владајућим круговима осећа жива потреба да се Кривично Право обавије у тамну мистику. Они не желе да се зна и види да је казна једно *средство силе* за заштиту *реалних интереса*, већ да се она представља као функција неке невидљиве, мистичне, надчовечанске и вечите моћи, којој се нико не сме противити. Ово умотавање истине и чини класичну правну науку званичном и прибавља јој симпатије владајућих. Али је врло сумњиво да ли је један реакционарни класичар добар саветодавац законодавчев. Јер, не би ли боље било да се правни поредак удеси онако како то одговара интересима и уверењима већине народне, па да се искрено и поносито рече: кривично-правним мерама ми бранимо постојећи правни поредак? Тада за објашњење Кривичног Права не би требало ни ванчудних сила ни етике са категоричким императивима.

Наравно разлике у сватању задатка Кривичног Права повукле су за собом разлике у целокупној даљој изради система. Једни питају: *како да се оствари правда?* и одгова-

¹ Beling стр. 22.

² Види нарочито чувено Фајербахово дело: *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. Erster Teil, Erfurt 1799.*

рају: вршећи одмазду; према томе је одмазда, Vergeltung, основни и највиши принцип Кривичног Права. Други питају: како се најбоље може правни поредак заштитити? и одговарају: ефикасном борбом противу криминалитета. По првоме учењу Казнени Законик треба да је тако израђен да рђавом делу одговара еквивалентна казна (Sühne); по другом учењу ваља Казнени Законик устројити тако да се злочин сузбија у његовоме узроку, у његовоме корену. — Методе ова два учења у Кривичном Праву разликују се у основу; разлика између модернизма и класицизма у Кривичном Праву може јасно да се види тек тада кад се једна према другој истаवे њихове методе рада.

2. Методе класицизма и модернизма.

Класични правац у Кривичном Праву није ништа друго до *кривичноправна метафизика*. Он тражи у Кривичном Праву *das Ding an sich* (ствар по себи), његово биће, његову душу која влада свима варијантама, његово опште и једино објашњење. Како је пак у свету искуства немогуће наћи овај општи дух, њега траже по ванузрочном и ванвременом другом свету (Jenseit), у божанству или у непосредно (ванчулно) сватљивим категоричним имеративима етике. Тамо је пак човек остављен самовољи тајних сила, и лутајући дуго он узима као врховни принцип оно „*што му је à priori симпатично*“.¹ Ту човек бира из свога личног етичког осећања и из своје мудрости један циљ који би желео казном постићи. При стварању основа Кривичнога Права класичар није научник; он је *мудрац*.

Успе ли се једном срећно конструисати основни принцип, онда се брзо и лако иде напред. Оружје, метода за развиће система, јесте *логика*, јесу четири логичка закона. Такав један учени господин седи у своје кабинету за рад и размишља. Он најпре смишља које су то радње које вређају његово морално осећање; затим духовно мери снагу реакције његовога нервног система на преставу злочина и на преставу казних зала, па упоређује и изједначаје једно с другим. Тако он као резултат гимнастике мозга ствара систем, за који

¹ Тако вели *Belting*: „Кад Лист одбацује одмаздену казну, онда је он одбацује с тога што јој не придаје никакве вредности, *што му је она à priori несимпатична*, а заста не с тога што би хтео да се покори историји“. Полемика о „*das richtige Recht*“ у *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, Bd. XXVI S. 694.

је уверен да преставља врхунац мудрости и правде. Кад буде готов он зове законодавца и тражи од њега да тај систем реализира. Он не пита да ли ће се та његова духовна направа моћи подесити на животне односе. То бити мора, милом или силом. Јер чега ради постоји државна власт, ако не ради тога да прибави важности у систему израженој вечитој правди. Јер „кад нестане правде онда више нема смисла да људи живе на земљи!“

Свакако, и Кривично Право као и свака друга наука мора тежити за синтезом, за вишим, општијим појмовима, и, ако је то само могуће, желети да све феномене сведе на један једини принцип. Исто тако само се собом разуме, да, пошто су виши појмови само скупни израз великога броја нижих, то они могу да буду мерило тачности нижих појмова и да логично спровођени служе као извор истине. Главнио је питање *на који се начин долази до ових општих закључака, до ових принципа који владају целом облашћу науке*. Класичар се не стара да их *открије* помоћу својих чула и своје моћи мишљења, него он њих сазнаје ванчулно, непосредно; он их налази потпуно готове у својем унутрашњем бићу, он их осећа. Његова научна величина састоји се у томе што је он у стању да мрачном психичком осећању даде свесну форму. Пошто ту класичар поступа сасма по своме слободном расположењу, то је за њега врло лако да оствари метафизику у Кривичном Праву, да нађе један једини последњи принцип његов. Постављени принцип претвара се сад у извор истине; на њему се помоћу закона мишљења подиже правни поредак; он постаје творац света. Спољашњи свет има да се креће по заповести непосредне истине, по ³постулатима чистога разума.

Друкчије поступају они теоретичари који Кривично Право сматрају као средство друштвене одбране. За њих оно што је примарно дато није некакво мрачно осећање правде, него друштвена организација. Задатак је Кривичнога Права да ту организацију одржава, да не допусти да се она силом и преваром вређа и мења. Овај теоретичар изводи правне одредбе из природе стварних животних односа, из природе оних правних добара која држава због њихове особите важности казном штити, и из особина злочинаца, људи који ова правна добра нападају. Он *испитује и ућознаје стварност*, даје јој

мисаону форму, и групише је моћу свога мишљења у један систем. Као год што при нормирању законских одредаба он полази од друштвене стварности, исто тако при постављању општих, научних правних појмова он полази од позитивнога законодавства. Ово стално обзираће на позитивно дано врши се стога што се само тако чини могућном примена правних ставова за шарену друштвену стварност. Свакако, путем логичнога закључивања долази теоретичар до оних општијих одредаба, до принципа, али он се исто тако корегира на сваком кораку испитујући применљивост и социјалну употребљивост његових закључака. Објективна стварност њему октроира елементе мишљења, она га у процесу мишљења непрестано себи потчињава, и тиме његов духовни рад чини потпуно неслободним. Оуда је њему немогуће да оствари метафизику у Кривичном Праву, да нађе његов Ding an sich — суштаствено биће. Он је најзад филозофски тако мало образован да се одриче овога великог задатка.

Методолошка разлика између класицизма и модернизма то је разлика између два мисаона односа (Denkbeziehung) да ли се стварност резултира из мишљења или обрнуто мишљење из стварности. За први мисаони однос једина метода: сазнања јесте *логична дедукција* из општих појмова; за други поред тога још и *логична индукција*, затим искуствено посматрање и обзир према друштвеним потребама, због чега чешће пута бива поремећен строго логични ред мисли.

Само, ваља знати да то није тако проста ствар вршити правилно запажање, тећи тачно искуство. За то је нужна једна интелектуална потенција које сваки нема, и коју чак и човечанство у целокупности има увек ограничену, јер се она стално налази у процесу развића. Отуда је лако разумети зашто се систем модернистичког правца у Кривичном Праву лагано развија врло напорним радом и кроз тешке унутрашње сукобе. За то овај правац још ни из далека није свршио свој задатак.

У току развића да се поставити разлика између природног права, права чистог разума из осамнаестог века, релативних циљних теорија деветнаестог века и модерне социолошке кривично-правне школе, ма да сва ова учења имају заједничку тежњу да Кривично Право ставе у службу друштва. Ови разнолики научни правци дају се лако разумети ако се

довећу у везу са социјалним борбама у времену кад су се појавили и са фoрмом учешћа њихових носилаца у тим борбама. Стално се жељи да се премости провала између миса-онога система и друштвене праксе, и да се они хармонично уједине. Природно право, рођено из животних потреба трећег сталежа, који је нагло продирао, стајало је у пуној супротности са суровим феудалним правосуђем. Објављујући себе за једину и вечну истину оно је тежило да друштвено уређење промени, да друштвом завлада. Чим је међутим у деветнаестом столећу једним знатним делом трећем сталежу дата могућност да остварује своје социјалне идеале путем позитивнога законодавства, тада се целисходно природно право претворило у целисходно позитивно право. Али већ тај факат да релативистичке теорије најпре траже један циљ, — свеједно је што га оне траже у самој стварности — који желе да остваре Кривичним Правом, показује да се релативистичко Кривично Право још непрестано налазило на рационалистичким стазама. Оно је учинило само први корак на путу ка стварању правних система на основу друштвенога поретка. Тек кад је у другој половини деветнаестог века буржоазија однела дефинитивну победу над феудализмом и добила пуну могућност да се неспречено и неограничено развије, постао је идеализам и рационализам у правним наукама потпуно непотребан. Правников задатак сад је био јасан: тачно упознати новостворени друштвени поредак у свима његовим односима, и створити један правни систем, који ће тим реалним животним односима, животним потребама, одговарати. Социјална стварност надире све више да се огледа, да се изрази, у правним системима. Модернизам у Кривичном Праву јесте плод дугога друштвеног развића, плод који је данас тек потпуно зрео, и отуда *модерна реформа Кривичнога Права мора безусловно стајати под његовим утицајем.*

3. Класицистичка критика модернизма.

Метафизичка форма мишљења, тежња да се цело Кривично Право изведе из једнога јединога принципа, постала је психолошка особина класичара. Они не могу да појме да њихови противници могу другачије поступати. Они на против тврдо верују да и модернисти постављају најпре себи један

општи принцип па га даље логично спроводе; само они због њихових оскудних способности нити су у стању да нађу практично употребљиве принципе, нити и оне које су нашли умеју логично да развију. Главни циљ *Биркмајер—Наглерове* збирке списа „*Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform*“ јесте да покаже неспособност модерниста да логично мисле.

Како мислилац, који је себи створио једно одређено гледиште на свет, из овога круга више изаћи не може, већ из његовога средишта посматра цео околни свет, то је наравно прва мисао *Биркмајерова* била да пронађе који је то основни, руководни принцип модерниста. Он нам у ствари само даје врло јасну слику свога сопственога правца мишљења кад програматички изјављује: „Кад ја и моји једномишљеници хоћемо да пређемо у напад против модерних, онда их ми морамо напасти у њиховоме главном начелу: треба казнити кривца а не кривично дело. Напад ћемо извести тако што ћемо ово начело извести до његових крајњих консеквенција и по том на основу ових консеквенција показати да оно не може да се одржи“.¹ Је ли се једном срећно открио основни став, онда се потрже оштри мач логике па се противнику показује да многи његови практични захтеви стоје у очевидној логичној супротности са његовим основним ставом. Тако се што не сме допустити. Модернисти се стављају пред алтернативу, или да приме све што логично изилази из њиховог основног става, да тим дакле сахране цело Кривично Право па и себе саме, или, ако хоће да одрже Кривично Право, онда морају напустити свој основни став и тиме се уништити. Другога им избора нема. Тако вели ултракласични данашњи преставник класицизма проф. Биркмајер.

Њему се јасно и изрично вели, модернисти неће да униште Кривично Право и да судију избаце из службе. И даље ваља да остане Казнени Законик као збирка обележја кривичних дела; и даље ће судија у свакоме поједином случају на основу законских наређења одређивати правне последице противправних људских радњи.² Не, вели Биркма-

¹ Karl v. Birkmeyer: Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht „nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen“. Leipzig 1909. S. 9.

² Тако *Лист* на неколико места у „*Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*“.

јер, ви морате хтети сасвим обрнуто, јер вам то наређује логика.

Њему се лепо и јасно каже: ми нећемо такву казну према злочиначком карактеру (*Gesinnungsstrafe*), да се њоме лична слобода доведе у питање. Где је то случај, на име код одраслих здравих људи, мора претпоставка за примену Казненога Законика бити извршено кривично дело, стварно доказана социјална опасност.¹ Не, вели Биркмајер, ви морате хтети сасма обрнуто, јер то вам наређује — логика.

Свуда и непрестано: постављени принципи као извор истине, логика као метода, логично извучени закључци као практични постулати. Пошто се напрегла пуна снага своје логике, пошто су се откриле све противникове противречности, онда се може и насмејати на његов рачун кад он побеђен лежи под ногама. А критичар не види свој рођени трагикомични положај. Он не види да је његов енергични удар био пуцањ у ветар, рвање са самим собом. Јер он није ни за стопу напустио круг својих рођених идеја, и противника у опште није ни додирнуо.

Ко противника хоће да поправља он мора ићи за њим, ко хоће да открива погрешке у његову мишљењу он мора имати са њим исти правац мисли, ко хоће да га оповргне мора имати са њим заједничко спорно поље. Биркмајеров противник је међутим отишао сасма другим путем од онога којим је он појурио за њим.

Модернистичка полазна тачка није један метафизички, философско-етички принцип него у друштву дана стварност, живот, постојеће стање у људскоме друштву, друштвена организација. Ту логика стоји у служби циља, у служби задоволења друштвених животних потреба. Нек на том путу Биркмајер пође за модернистима. Нека покаже да је њихова слика друштвене стварности лажња, да они нису учили или да су погрешно учили тенденце у развићу друштва, да местимично правни поредак нису заштитили довољно или да су га заштитили сувише ефикасно, или да нису нашли добре мере заштите од криминалитета, — и тада он ће имати пуно права да се смеје њиховој логици. Да, али би он тада врло брзо морао увидети како је у борби са криминалитетом свака

¹ В. примедбу 2 на стр. 420.

метафизика искључена. Ту се не да поступати по једном једином принципу, него се доспе до неколико њих, који се укрштају и сузбијају, тако да се ни један не да до краја логично спровести. Биркмајеру је остала скривена ова много-струкост руководних принципа у борби са криминалитетом. Због тога му Листов кривичноправни систем изгледа сушта нелогичност. Он би имао права кад би један једини принцип и формална логика били регулативи друштвенога уређења и његова развића. Али тако на жалост није. Јер људско друштво је у његовој историској развићи и у његовој садашњем строју једна велика нелогичност. И докле год је то тако огледаће се ова друштвена нелогичност и у правним системима. Према нашем сватању начина постанка права модернистички правни системи су баш зато логични што у њима нема метафизичке логике, логике једнога јединог свеопштег и све-владајућег принципа.

Зар не пада у очи вечита нелогичност кад се баца поглед у људску историју? Једна поред друге постоје, трпе се, боре се и борбом се смењују најоштрије супротности, противречности, као форме својине, породице и државе. Унутра непрестано јурење разноликих друштвених класа да се у борби противу других дочепају државне власти; с поља непрестани крвави и пустошни ратови међу народима. Је ли то разуман, је ли то логичан ред? — Баците један поглед на данашњи поредак у људској друштву, и ту ћете опет једно поред другог видети најбесмисленије супротности: видећете на једној страни лична богатства досад непознате величине, а на другој страни бескућништво досад непознатих сразмера; видећете једне како траже апсолутистичку владу а друге како дижу заставу буне и хоће најшире демократске слободе; видећете једне како се боре за неограничено коалиционо право и енергично социјално законодавство, а друге како теже за уништењем коалиција, за збацивањем социјално политичких терета, за изузетним законима против радничког покрета; видећете радника који свога послодавца сматра за изнуђача и крадљивца његова рада, и послодавца који би желео да сасма слободно господари радниковом животном снагом; — на кратко: свуда најоштрије супротности и борбе интереса, уверења, полова, класа, религија, политичких партија. По којим је то логичним принципима удешен цео овај ковитлац?

Па ипак он постоји, и постоји само зато што непрестано пролама логику. Он живи од нелогичности. Људско се друштво не растура, супротности се трпе, носе се, на путу концесија. Ни један интерес и ни једно религиозно или политичко уверење није у стању да апсолутно завлада. На једној одређеној тачци њега зауставе у даљем продирању други, њему супротни интереси и уверења.

Правни поредак није ништа друго до вечито огледало овога компромиса интереса и уверења, свакодневни уговор о примирју, свакодневни израз односа снага борбених партија. Отуда, исто као и у друштвеном животу, ни у правним системима није могућан један једини свевладајући принцип. Метафизичка зграда ту је немогућна. И у правним системима морају се видети по неколико руководних основних начела, која се само до извесне границе даду спровести. Тако се да разумети како то да се у Кривичном Праву укрштају тежње: сузбијати криминалитет и чувати личну слободу.

4. Еласицистички покушаји прилагођавања.

Не може се спорити да су класичари чинили све што им је било могуће да и своје учење прилагоде основном захтеву модернизма, да Кривично Право ставе у службу друштвенога поретка. Тога ради су они неколико пута ревидирали своја начела и учинили неколика одступања. Али метафизичку методу мишљења морали су задржати ако нису хтели уништити сами себе. И на тој методи разбили су се сви њихови покушаји прилагођавања.

Прво велико одступање извршено је дефинитивним напуштањем т. з. апсолутних кривичноправних теорија. Данас сам *Белинг* поставља питање: „Која глава што мисли може још примити теорију, по којој ваља да се „бесциљно“ кажњава?... Ко може оспорити да су релативне теорије поглавито с тога могле да развију онолику моћ што су особито нагласиле правни циљ, заштиту интереса, и тиме наишле на земљиште, на коме у крајној линији налазе своје решење сви правни проблеми, и они *lex lata* и они *lex ferenda*.¹ Чак и ултракласичар *Виркмајер* хоће циљну казну. По његовоме мишљењу државна је казна истина „оплемењена осветом“, одмазда; али

¹ *Beling*, стр. 1.

се све више увиђа „да је казна тек тада праведна одмазда, кад она злочин погађа и сузбија у свима његовим коренима и последицама, кад она дакле не само наноси зло и тиме прибавља задоволења повређеном правном поретку и појединцу, него у исто време утиче на злочинца опомињући, васпитавајући, поправљајући и застрашавајући, кад људско друштво осигурава, уздрмани углед закона успоставља, нагону за злом противстаје и друге уздржава од извршења злочина“.¹

По овоме изгледа да је за Биркмајера одмазда целисходна реакција на злочин. *Лист* је више пута изјавио да би он са таквом одмаздом био потпуно сагласан.² Јер ако одмазда треба само то да значи да се по извршењу једнога кривичнога дела мора ма шта предузети са државне стране, не дајући самим собом одговор и *шта* треба предузети, онда противу такве одмазде не би имао нико ништа. Али би тада циљна мисао, заштита правнога поретка, била једини регулатив државне казнене акције; она би била све, одмазда пак, као реч без садржине, била би ништа. Тим би исчезла метафизика из Кривичног Права. А то Биркмајер неће ни на који начин. Казна мора још увек остати освета, враћање зла злим. Споредна је ствар да ли се на тај начин могу постићи државни циљеви. Да би спасли идеју одмазде и после њене везе са циљном идејом изјављују и Белинг и Келер, да је свакако задатак државе да одржава правни поредак; али томе циљу служи казна само у ограниченом обиму, *само у онолико у колико јој њезин основни одмаздени циљ то допушта*. Келер вели: „Реакционо средство казна може се државном циљу одржања правне воље потчинити само у толико, у колико то допушта уверење да је казна оправдана само у границама одмазде. Одмаздена казна не тежи дакле à tout prix (по сваку цену) да очува правни поредак“.³ Тако ваља разумети Биркмајерова разлагања о циљу казне. Главна ствар јесте морални принцип, одмазда, вршење „оплемењене освете“. Докле се тиме да штитити и правни поредак, врло добро, ми то при-

¹ *Birkmeyer*: Das Strafrecht, in der Enzyklopedie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. S. 1099.

² *Liszt*: Aufsätze und Vorträge: Deterministische Gegner der Zweckstrafe, S. 54, 55, Der Zweckgedanke im Strafrecht S. 154, 155.

³ *Köhler* August: Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, in den „Kritischen Beiträgen“ 5. Heft, S. 87.

мамо. Али само дотле, јер из окрвира „оплемењене освете“ ми не изилазимо.

Врло искрено и простосрдачно вели Белинг да његови једномишљеници требају целисходност одмаздене казне само ради *правдања*. Јер макар што морају они понудити држави која их пушта да на њен трошак врше „оплемењену освету“. „Приговор наших релативиста да је „бесциљна“ одмазда, одмазда која је сама себи циљ, једна лудост, није неоправдан. „Држава“ то смо ми сви, и кад се од нас захтева да *подносимо финансијске жртве да би држава трошила огромне суме на одмаздену акцију, онда се мора показати чега ради све то бива*. Нужно је дакле наћи један циљ који лежи *изван* појма одмазде. Сагласно основној мисли правнога поретка — *omne ius hominum causa constitutum est* — то може бити једино *заштита реалних интереса*, „утилитет“. Ма да утилитет нема никакве везе са одмазденом идејом и њеном моралном садржином, ипак се *држава мора утилитаризмом правдати кад постане извршилац одмаздене идеје*“.¹

На жалост, ово оправдање модерном законодавцу ништа не помаже, јер се данашњи криминалитет не да никако сузбијати одмазденом казном. Класичар упућује законодавца наопаким путем и тако му онемогућава постизање циља. Циљна казна то је она казна која служи као средство за остварење једнога циља. Хоћу ли ја да постигнем мој циљ онда ја морам удесити моја средства тако да ме она одведу право ка циљу. Казну као борбено средство ја морам подесити према злочину. Класичар ради сасвим обрнуто. Он неће да потчини средство циљу него циљ средству. Белинг нам вели да они „*полазе од једне одређене каквоће (Beschaffenheit) казне, па тек тада постављају питање, какав се циљ таквом казном да постићи*“.² Кад се тако ради, а тако мора сваки класичар да ради, где је онда гаранција да се унапред конструисаном казном може успешно сузбијати криминалитет? С којим правом у опште може и таква казна да се назива циљном казном?

Природа данашњег криминалитета чини одмаздену казну социјално неподобном. Баш сам *Биркмајер* у своме духовитом спису „*Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig*“³

¹ Beling, S. 35, 36. Курзив је мој.

² Beling, S. 4. Курзив је мој.

³ Birkmeyer, . . . München 1907.

доказао је јасно да одмаздено Кривично Право онемогућава свако кривичноправно поступање са апсолутном већином данашњег злочиначког света. Малолетници, имбецили, невропатици, духовно болесни, бедом нагнани у злочин, професионални и непоправими злочинци, то су типични злочинци садашњости. И кад је одмаздено правосуђе немоћно према овим елементима онда је оно апсолутно неподобно средство за заштиту правног поретка.

То су постепено почели увиђати и класичари и ево где они данас врше једну нову велику отступницу. Они признају држави да у интересу заштите правног поретка створи *превентивно право*, т. ј. један систем *мера обезбеђења*, код којих одмаздена идеја не игра никакву улогу.¹ Некад се говорило друкчије. „Њему урођена личност, говорио је *Кант*, штити злочинца од тога да се умеша у предмете стварнога права, што би било, ако би он био само једно средство. Казнени Законик мора бити заповест која је независна од свакога циља; казна се не сме заснивати на искуству „шта најјаче дела да се уздржи од злочина“, она не сме бити казнена мудрост него казнена правда.“² Данас се допушта да се са злочинцем поступа само као са средством“, да се он „умеша у предмете стварнога права“ — *али само нека се то не чини казном него мерама обезбеђења* (Sichernde Massnahmen).

Тврди се да између ова два кривичноправна феномена, између казне и мера обезбеђења постоји битна, принципијелна, непробродима разлика. Одржање ове разлике јесте животно питање класицизма. Ако она падне онда је цео тај правац научно изгубљен. Он је још и данас самога себе свео до безначајности, јер, одговарајући бићу данашњег криминалитета, мере обезбеђења играју све значајнију улогу у државној борби са криминалитетом, а оне стоје потпуно изван класичарског Кривичног Права.³ Да би за се задржали бар уско поље казне у строгоме смислу, они мобилишу све своје духовне силе, „да докажу битну правну разлику између казне и мера обезбеђења. То је један од главних задатака збирке „Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform“.

¹ Beling, S. 92; Birkmeyer „Studien zu dem Hauptgrundsatz“ etc.

² Kant Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, S. 331.

³ Birkmeyer: Studien zu dem Hauptgrundsatz, S. 173.

Па како они долазе до ове основне разлике? Само слушајући се својом добро познатом метафизичком методом. Произвољно створени појам казне они постављају на супрот појму мера обезбеђења и тим раздвајањем појмова деле строго један феномен од другог. Они у појам казне убризгавају мисао одмазде, они *хоће* да казна буде одмазда; и на том личном хотењу, на тој слободној конструкцији појмова, почива сва „битна“ разлика између казни и мера обезбеђења. Падне ли овај ненаучни начин рада онда је разлике нестало. Јер кад се пође од стварности, кад се индуктивним путем иде ка појму казне и мера обезбеђења, онда се долази до разлике сасма друге природе. Ако законске одредбе о казнама и мерама обезбеђења, њихово спровођење у пракси, њихов циљ и њихово дејство у сваком поједином случају, буду били једини извори за сазнање односа између ова два феномена, онда ће се свакако овде онде између њих наћи разлике и они ће се дескриптивно морати двојити; у суштини пак они ће се поклапати и уједињавати се у вишем појму кривично-правних мера за одржање правног поретка. Да би ту заштитну улогу вршила казна не сме бити ништа друго до циљна казна; за њену садржину меродаван је једино циљ који њоме хоће да се постигне, а не какав етички императив, који лежи ван интереса правног поретка.

Јасно је дакле да метафизичка метода рада онемогућава класицизму да се прилагоди потребама правног поретка.

5. Претварање Кривичног Права у позитивну науку.

И ако се социјалним духом запојене релативистичке теорије прошлога столећа могу одвојити од мералистичког класицизма, оне су ипак методолошки сличне њему. Оне су истина своје разноврсне циљеве: психолошку принуду, опомену, застрашење, поправљање, генералну и специјалну превенцију, узимале из искуства, верујући да ће се остварењем тих казнених циљева криминалитет најбоље моћи сузбијати. Па ипак је у њиховој методи рада лежао један добар део рационализма и личнога осећања. Тек је примена позитивно научне методе на феномене Кривичнога Права учинила и њега позитивном науком. Заслуга за то припада социолошкој правној школи, која је Кривичном Праву отворила *нове хоризонте*.

Ако се злочин хоће да сузбија онда се он мора најпре научно т. ј. каузално појмити, то је било ново, велико постављање проблема. За оснивање Кривичнога Права на чињеницама искуства, истраживање узрока злочину — то су били ти нови хоризонти, под којима је Кривично Право први пут постало позитивном науком, наслонило се и сјединило се са другим позитивним наукама, ступило у зрачну стварност исчулавши се метафизичких халуцинација и рационалистичких фантазија.

У низу оних који су помогли победи истине особито се истичу имена *Ломброза, Ферија, Кетлеа и Листа*. Али, ни мало не умањујући величину рада ових људи, ми можемо тврдити, да без општег развића позитивних наука, нарочито без развића немачке философије, не би ни на пољу Кривичнога Права могао бити могућан овај велики напредак. Јер у чему лежи тај напредак? Прво, у јасном сазнању да оно што ми научно можемо познати и испитивати јесте свет „за себе“ (*für sich*), свет нашега чулног искуства. Ако Кривично Право жели да буде позитивна наука, онда оно не сме своје основе тражити ван искуства, у свету ствари „по себи“ (*an sich*), већ у самоме искуству, у стварности. Ту за њега долазе у обзир, с једне стране злочин као лична радња и криминалитет као део опште друштвене делатности, и с друге стране позитивно законодавство. Испитати каузалне и логичке односе који постоје међу овим појавама, то је, и ништа друго не може бити задатак Кривичног Права. А да ли би ово избацавање метафизике из Кривичног Права било могуће без сјајне Кантове критике сазнања, којом је метафизика као општа метода рада научно сахрањена?

Други напредак састоји се у примени *теорије развића* на испитивање криминалитета. Као и све што постоји у космосу тако и криминалитет подлежи закону каузалитета. *Наћи онај каузални ред који криминалитет условљава као природну нужност, испитати да ли у људској моћи лежи да се он избаци, онемогући, тиме што би се његов први члан, т. з. узрок спречио да постане; па ако то у људској власти лежи онда показати zgodна средства, да се то постигне, и најзад целу операцију изложити у једноме систему* — то је јасно постављен, једино могућан и једино научан задатак целокупнога Кривичнога Права.

Али и посављање проблема и цео даљи поступак, био је могућан тек тада кад се стекло сазнање о општој иманентној космичкој законитости, која се по извесној шеми протура у свима космичким деловима, па и људскоме друштву. С правом вели *Курела*: „Ломброзо је био прожман уверењем о јединству строгом законитошћу везаногa универзума, у коме човек не подлежи никаквим другим законима него кристал, биљка или животиња... Извесне људске радње, којима се угрожава друштвена сигурност, нису детерминиране другачије него раздвајање урина или срчани удар“.¹ А колики значај *Лист* даје теорији развића најбоље се да видети у његовим чланцима „Das richtige Recht“ и у бриселском предавању „Идеја развића у Кривичном Праву“.²

Да ли би ова нова метода рада била могућна да она није — у новијој философији од Шелинга пнаугурисана а у Хегеловој дијалектици, Фајербаховом материјализму и Марксизму достигла свој врхунац — доказана као општи космички појав, и сјајно се на пракси потврдила применом у осталим наукама? Од како су Ламарк, Дарвин, Хекел и остали применом теорије развића открили тајне органскога живота, од тада више није могло бити сумње у плодност нове методе рада. Ломброзо је дошао на проблеме Кривичнога Права као дарвинијанац, као лекар и природњак, и отуда је на нове проблеме пренео нову методу рада.

Оно чиме се модерни правац у Кривичном Праву поглавито одликује јесте нов начин посматрања кривичноправних феномена. Све разлике које су од Ломброза па до Листа у овоме правцу постале крећу се око питања *да ли се тачно уочио тај каузални ред којим се условљава криминалитет*. Ово сазнање је могућно само на путу позитивнога испитивања и ми у њему идемо све даље и даље. Али би се јако преварио онај који би мислио да је систем модернога Кривичног Права закључен и да су сви његови задатци решени; на против, ми смо одмакли свега неколико корака од основног постављања проблема. Још и сад много муке и времена стаје

¹ Hans *Kurella*: C. Lombroso als Mensch und Forscher, 1910. S. 67.

² v. *Liszt*: Das richtige Recht in der Strafgesetzgebung, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XXVI. S. 555, 557; Der Entwicklungsgedanke im Strafrecht, in den Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, XVI Bd. S. 494.

да се извојује право научнога господарства новој методи рада, и тиме се онемогућава брза пространа и интензивна њена примена на пракси. Ми још непрестано говоримо о злочинима у опште. Имамо неколико добро поткрепљених хипотеза о узроцима злочина. Али ми смо још далеко од тога да у широкој маси злочина и злочинаца разликујемо појединости, да сваку појединост научно, т. ј. каузално појмимо, и да их све у систем скупимо. Свака културна периода има њој својствене злочине, њој својствено разумевање узрока злочина и њој својствена средства њиховога сузбијања. Ми не само да у овоме смислу немамо историје криминалитета и историје борбе против криминалитета, него ми бесконачно мало знамо чак и о криминалитету који се пред нашим очима развија. Задатак је модернога правца у Кривичном Праву да овај задатак изврши концентришући на њега духове практичара и теоретичара, и одвајајући их од бесплодне догматике.

Живко Топаловић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1909¹ —

— НАСТАВАК —

5 — Пре него је Скупштина решила буџет за 1910, Влада је тражила да јој се одобри један ванредни поверљиви кредит од 300 000 динара, чију би употребу имао да контролише један скупштински одбор. На седници од 4 фебруара 1910, посланик В. Маринковић тврдио је да се у том Владином захтеву налазе две неправилности.

(1) По закону о државном буџету, Влада није могла тражити ванредни кредит у време кад се буџет прави. Ванредни кредити траже се за оне потребе које се у буџету нису могле предвидети. Ако, дакле, Влада мисли да јој треба један поверљив кредит од 300 000 динара, нека тај кредит унесе у буџет о коме Скупштина баш сада решава. У место што је тражила један ванредни кредит, Влада је требала да предложи једну допуну свога предлога о буџету. Овако је изашло

¹ Скраћења: У = Устав; ДВ = закон о државном буџету; СП = закон о пословном реду у Народној Скупштини; ИЗ = закон о изборима народних посланика.

да се ванредни кредити о којима може бити говора тек *после* решеног буџета, траже *пре* решеног буџета.

(2) По члану 52 ДБ, из ванредних кредита не смеју се чинити издаци о којима се не могу тражити строго ни потпуно оправдавајући документи. С каквим је правом, онда, Влада могла тражити један *ванредни* кредит на *поверљиве* циљеве?

Шта је Влада одговорила на ове замерке? Узмимо, прво, другу замерку која је мање важна. Министар иностраних дела М. Миловановић и министар финансија С. Протић тврдили су да чл. 52 ДБ није повређен. Какав је смисао овог члана? Његов је смисао тај, да се из ванредних кредита не могу чинити такви издаци који се не морају правдати пред Главном Контролом. Издаци из ванредног кредита од 300 000 динара који је Влада захтевала, били би, истина, поверљиви и с тога се не би морали правдати пред Главном Контролом; али то још не значи да над њима не би било никаква надзора. У место Главне Контроле, сама би Скупштина, преко једног свог одбора, водила надзор над употребом тог поверљивог кредита. Кад се узме да за употребу буџетских кредита Влада, у крајњем резултату, одговара пред Парламентом а не пред Главном Контролом, онда се слободно може рећи да код овог поверљивог кредита који се имао трошити под надзором једног парламентарног одбора, није било ничег неправилнога. — По нашем мишљењу, члан 52 прописао је за извесне кредите да се из њих не смеју чинити издаци о којима се не могу тражити строго ни потпуно оправдавајући документи. Пред Главном Контролом издаци се правдају само на основу тако строго и потпуно оправдавајућих докумената; што се тиче парламентарног одбора, он није везан за такве документе; он може и без њих одобрити учињене издатке. То се најбоље види код диспозиционог фонда, за чије издатке Главна Контрола не би имала законске могућности да да разрешницу, док један парламентарни одбор може то да учини. Према прописима члана 52 излази дакле, да се из извесних кредита смеју чинити само они издаци који би се, у своје време, могли пред Главном Контролом оправдати, — што значи, да они издаци који би се могли оправдати само пред парламентарним одбором а не и пред Главном Контролом, не би, по прописима члана 52, били допуштени. По нашем мишљењу, на замерке Маринковићеве требало је одговорити друкчије но што су то учинили министар иностраних дела и министар финансија. Маринковићу је требало свратити пажњу на то, да се члан 52 не односи на такве кредите као што је тај поверљиви кредит који је Влада тражила. Члан 52 говори о кредиту за „недовољно предвиђене расходе“ који се сваке године уноси у буџет као једна засебна партија; из тога кредита не смеју се чинити

издаци који се пред Главном Контролом не би могли оправдати, и за које је, у осталом, предвиђен један нарочити — „диспозициони“ фонд. Законодавац није хтео да се кредит за „недовољно предвиђене расходе“ употребљује на повећање диспозиционог фонда. Кредит који је Влада тражила, био је нешто сасвим друго: то је био један ванредни кредит, који се тражио преко буџета, и имао да задовољи неке изузетне поверљиве потребе. Ако би се на тај кредит применили прописи члана 52 који говоре о кредиту за „недовољно предвиђене“ расходе, то би значило да се за поверљиве издатке, који се не могу правдати пред Главном Контролом, не смеју тражити ванредни кредити. То би, без сумње, било врло негодно.

Да пређемо сада на ону тачку у Маринковићевом говору, да се ванредни кредити могу тражити само после а не пре решеног буџета. То је била његова главна тачка. Министар финансија С. Протић рекао је да је Влада тражила ванредни кредит пре свршеног буџета с тога што није могла друкчије. Маринковић је замерао Влади што тај кредит није унела у буџет о коме је Скупштина у том тренутку решавала. Али да је тако урадила, Влада не би могла доћи до тог кредита све док нови буџет не би био решен, а Влада није хтела толико да чека, јер су потребе за које је тражила ванредни кредит, биле хитне. Да унесе тај ванредни кредит у привремене дванаестине, на основу којих су се чинили државни издаци све до решења новог буџета, Влада такође није могла. Код нас се узима да до решења новог буџета Скупштина не сме одобрати никакав привремени буџет, него сме одобрати само продужење старог буџета, — из чега следи да се у привремене дванаестине не сме увести никакав кредит који се није налазио већ у старом буџету. Шта је онда остало Влади друго него да за те издатке који су се морали учинити пре решеног буџета, а за које се није могло добити одобрење у виду привремених дванаестина, — шта је Влади остало друго него да за те издатке тражи један нарочити, ванредни кредит?

Министар финансија без сумње је успео да докаже целесходност Владиног рада, али не и његову законитост. На Маринковићеву замерку он опет није одговорио; он није показао да се такви ванредни кредити као што је тај поверљиви кредит од 300 000 динара, слажу с прописима закона о државном буџету. То је покушао да покаже министар народне привреде Јаша Продановић. Он се позвао на чл. 56 ДБ.: „Ванредни кредити могу се тражити: 1. Кад Народно Представништво није на окупу, а Народна Скупштина није распуштена; и 2. за време трајања његова рада“. На основу тога што се ванредни кредити могу тражити и за време трајања скупштинског рада, министар народне привреде закључио је да се ванредни кредити могу тражити и у оно време кад се буџет прави.

Нама изгледа да су, у резонувању министра народне привреде, помешане две ствари: време трајања скупштинског рада и време прављења буџета. По нашем мишљењу, са гледишта закона о државном буџету Маринковић је имао право. Чл. 54 тога закона каже: „Ванредни кредити могу се тражити само за оне расходе, који се по природи својој никако нису могли предвидети *при склапању и при одобравању буџета*, и који се без велике штете по државне интересе не би могли одгодити до новог буџета“. Расходи за које се тражио поверљиви кредит од 300 000 динара нису се могли предвидети *при склапању буџета*; да су се могли предвидети, тај би кредит био унет у Владин пројект буџета; али не би имало смисла рећи, да се они нису могли предвидети *ни при одобравању буџета*, јер у оном тренутку кад се за њих кредит тражио, буџет још није био одобрен. По целој редакцији члана 54 јасно је, да се ванредни кредити могу тражити само за оне расходе који се јаве између два буџета, од којих је један већ одобрен, а други се није почео још ни склапати.

По нашем мишљењу, поверљиви кредит од 300 000 динара никако се није могао довести у склад с прописима закона о државном буџету. Ипак, то не значи да је одобравање тога кредита морало бити неправилно и незаконито. Влада се могла бранити тиме, да је закон о државном буџету један обичан закон од кога се законодавним путем могу чинити одступања, и да према томе нема ничег неправилног у њеној тражњи, да се законодавним путем одобри један ванредни кредит који не одговара законској дефиницији ванредног кредита. Законодавну сдлуку о том кредиту требало је окарактерисати као један изузетан закон, који се не доноси на основу закона о државном буџету него њему на супрот, — и онда не би имао нико ништа да замери. Владина погрешка није била у томе што је тражила поверљиви кредит од 300 000 динара, него што је хтела да га подведе под прописе закона о државном буџету под које се он није дао подвести.

6 — На седници од 11 фебруара 1910 покренута су ова питања:

(1) Да ли одбор може радити ако није присутна половина више један његових чланова? — По нашем мишљењу, одбор може радити с онолико чланова колико је присутно. Скупштински пословник, који је одредио кворум за скупштинске седнице и за седнице одсека, није га одредио и за одборске седнице. То без сумње значи да је законодавац мислио да одбори могу радити с онолико чланова колико се искупи. На пр. за одборе француског Сената није пословником одређен никакав кворум, — и зато се узима да одбори Сената (за разлику од одбора Скупштине, чији је кворум одређен) могу радити, макако мали био број присутних чланова. Један пут

је један одбор од двадесет два члана држао седницу са само осам чланова.

(2) Члан 24 СП гласи: „Избору одборника може се приступити само ако је половина чланова одсека присутна у седници. У противном случају избор ће се одложити за идућу седницу.... На овој другој седници довољно је присуство тројице чланова да се избор изврши. Ако се и тај избор не може извршити, дотични одбор ће почети свој рад не чекајући више на одборника из тог одсека, а председник ће Скупштине о томе известити Скупштину“. Питање је ово: да ли одбор може почети рад одмах, или тек пошто председник буде известио Скупштину да се у том једном одсеку избор одборника није могао извршити ни по трећи пут. Ми мислимо да одбор може почети рад одмах. Редакција је члана 24 јасна: Одбор почиње рад *одмах*, а председник Скупштине извештава Скупштину *о томе*, т. ј. да је одбор рад почео.

(3) Да ли чл. 33 СП важи и за оне нарочите одборе који се бирају на основу члана 85 СП ради претходне оцене посланичких предлога? Т. ј. да ли предлагачи имају права да буду и у тим одборима саслушани. — Ми држимо да предлагачи тога права немају. Сваки се посланички предлог испитује прво у једном одбору који има само у опште да види да ли том предлогу има места; па онда, у једном одбору који има тај исти предлог да претресе члан по члан. На основу члана 33 предлагачи имају право да буду саслушани тек у овом другом одбору. Ово мишљење оснивамо на тексту члана 33: „Чланови владе, владини повереници, као и онај посланик који је поднео дотични законски предлог, имају права на реч у одборским седницама“. По овоме изгледа да посланици који су поднели један предлог, имају права на реч у оним одборима у којима то право имају и чланови Владе. Ови пак имају права речи у одборима који се баве детаљним претресом законодавних предлога, — а не у одборима који се баве претходним питањем о њиховој умесности. То долази отуда што се Владици предлози и не упућују у одборе ове друге врсте; питање о умесности не поставља се код њих као код посланичких предлога. Наш закључак да посланици немају право речи у том претходном одбору који цени умесност њихових предлога, тај наш закључак слаже се с праксом која је и у Народној Скупштини усвојена.

7 — У седници од 1 марта 1910, приликом претреса закона о државном рачуноводству, посланик проф. Ж. Перић критиковао је члан 13 тога закона као неуставан. У том члану није било предвиђено да ће о годишњем финансијском закону Народна Скупштина морати да саслуша Државни Савет, док чл. 111 У. каже изречно „Законске предлоге и оне једногодишње законе, који с буџетом стоје у непосредној вези,

изузев сâм буџет, не може Скупштина узети у претрес, док их најпре не проучи Државни Савет“. Теза је Перићева била ова: код буџета треба разликовати две ствари: сâм буџет, т. ј. предрачун државних прихода и расхода за једну одређену годину, и финансијски закон, т. ј. скуп прописа који се тичу извршења буџета. О том предрачуну који буџет садржи, Државни се Савет не саслушава; његово није да даје мишљење о цифрама државних прихода и расхода; али он се саслушава о финансијском закону, јер финансијски закон не садржи цифре, него садржи прописе, који се од обичних законских прописа разликују само тиме, што се не издају на неодређено време, него на годину дана. — Министар финансија Стојан Протић спорио је тачност Перићеве тезе. Он је тврдио да је чл. 111 У. изузео из надлежности Савета како предрачун државних прихода и расхода, тако и финансијски закон. У том се члану каже да се буџет неће проучавати у Државном Савету; буџет пак не обухвата само предрачун прихода и расхода, него и финансијски закон. Те се две ствари не могу одвојити једна од друге; буџет без финансијског закона, није буџет, — то су прости спискови. Због те тесне везе у којој стоји предрачун прихода и расхода са финансијским законом, нема смисла рећи, да Савет не проучава, истина, предрачун, али проучава закон.

Скупштина је усвојила ово мишљење министра финансија. Ми пак налазимо да је Перићево мишљење било тачније. (1) Министар финансија имао је право у томе, да буџет обухвата не само предрачун државних прихода и расхода, него такође и финансијски закон, — али из тога још не следује да је уставотворац у члану 111, говорећи о буџету, мислио под тим изразом обе те ствари, и закон и предрачун. То би се могло претпоставити само онда, кад би било утврђено да се, у нашим законима, израз „буџет“ увек употребљује у том ширем смислу у коме, поред предрачуна прихода и расхода, обухвата још и финансијски закон. Али то је што се не може утврдити. Посланик Перић навео је из старог закона о државном буџету неколико чланова у којима је израз „буџет“ употребљен искључиво у смислу предрачуна прихода и расхода. У данашњем закону о државном рачуноводству, такође, има примера да се израз „буџет“ узима у том ужем смислу. И да се не помиње ништа друго, баш тај члан 13 око кога се и отворила препирка између посланика Перића и министра финансија, каже: „Овако састављен *предлог државног буџета* има да прегледа и утврди Министарски Савет, а по том, по овлашћењу Краљевом, министар финансија подноси га Народној Скупштини на решавање, у самом почетку њезиног рада, заједно са свима објашњењима и побудама и *предлогом годишњег финансијског закона*“. Овде се о предлогу државног буџета и о предлогу годишњег финансијског

закона говори као о двама различним стварима, — што значи да је „буџет“ узет у оном ужем смислу, у коме он означава само предрачун прихода и расхода. — (2) Члан 111 У. одиста је редигован тако, као да је намера уставотворчева била да само буџет у ужем смислу изузме из надлежности Државног Савета. Ту се повлачи разлика између буџета, с једне стране, и оних годишњих закона који с буџетом стоје у непосредној вези, с друге стране. И онда се каже да се само буџет неће претходно проучавати у Државном Савету; што се тиче годишњих закона који стоје с њиме у непосредној вези, они ће се, као и сви други закони, проучавати у Државном Савету. Говорећи о годишњим законима који стоје у непосредној вези с буџетом, уставотворац је јамачно мислио на финансијски закон; не само да је то годишњи закон, него се ни за један закон као за тај не би могло рећи да стоји с буџетом у непосредној вези. — (3) Има један јак разлог због кога финансијски закон не би требало изузети из надлежности Државног Савета онако као што се буџет изузео. Докле буџет, — буџет у ужем смислу, буџет као предрачун прихода и расхода, — садржи цифре, дотле финансијски закон садржи законске прописе. Пошто је наш Устав одредио Савету улогу једног саветодавног законодавног одбора уз Скупштину, то би било сасвим у реду да се прописи финансијског закона проучавају у Савету, као и сви други законски прописи. Ово у толико пре, што је међу прописима финансијског закона било у пракси и таквих којима се установљавају нови намети, који се од осталих намета само својом привременошћу разликују.

8 — У току овог редовног сазива извршена је промена закона о изборима народних посланика од 1890. Ми нећемо говорити о свима новим члановима и новим одредбама које су том приликом унете у изборни закон, него само о оним члановима и одредбама чија је уставност била оспорена у Скупштини. Тако на пр. 11 и 13 маја 1910 дебатовано је о уставности нове редакције члана 5 ИЗ. У старој редакцији члан је тај гласио: „Сваки изборни округ бира онолико посланика колико на њега пада да бира према броју пореских глава, рачунајући у тај број и број пореских глава свих засебних изборних места у округу“. По новој редакцији, пореске главе засебних изборних места једног округа нису се више рачунале у окружне пореске главе. Министар унутрашњих дела Љ. Јовановић мислио је да је противно Уставу да се пореске главе оних вароши које за себе бирају посланике, урачунавају у пореске главе њиховог округа, и на тај начин, с помоћу варошких пореских глава, повећава број окружних посланика. У своје време, пре двадесет и више година, Државни је Савет такође држао да је ова одредба противна Уставу. Али сада кад је министар Јовановић предложио да

се та одредба промени, он је нашао пред собом један други Државни Савет који је налазио да није неуставна стара редакција члана 5, него ова нова. И у самој Скупштини било је посланика који су сумњали у уставност те нове редакције. Такав је на пр. био посланик Љубомир Ђорђевић. Своју аргументацију противу новог члана 5 он је оснивао у главnome на члану 79 Устава: „Сваки округ бира онолико посланика колико долази на њега по броју пореских глава“. У округ спадају и оне вароши које за себе бирају посланике; кад, дакле, уставотворац није сматрао за потребно да каже, да се њихове пореске главе неће рачунати у укупан број пореских глава њиховог округа, онда је јасно да их треба рачунати. Министар унутрашњих дела одговорио је да у округ спадају, истина, и оне вароши које су одвојене у засебна изборна тела, — али само у административном смислу. Што се тиче избора и изборних послова, оне не чине нити могу чинити никакву заједницу с округом, јер иначе не би била засебна изборна тела. У члану 79, као и у осталим члановима који се односе на изборе, уставотворац је тај израз „округ“ узимао у смислу изборне а не у смислу административне целине. То се нарочито јасно види из члана 88: „Сви бирачи једног округа састављају једно изборно тело, и гласају не за поједине кандидате, већ за целу кандидатску листу. Истим начином бирају и оне вароши у којима се бира више од једног посланика“. Због тога што под округом замишља изборну а не административну целину, уставотворац, на неким местима, употребљује израз „изборни округ“, на пр. у члановима 85 и 99. — Као што се види, сва дискусија између министра унутрашњих дела и посланика Љ. Ђорђевића окретала се око те тачке, да ли је у члану 79 У. израз „округ“ узет у смислу административне или у смислу изборне целине. Скупштина је усвојила гледиште министра унутрашњих дела, и ми држимо да је добро учинила. У изборном погледу, вароши које бирају за себе посланике, потпуно су одвојене од свога округа: то су два засебна изборна тела. Кад треба, дакле, одредити број окружних посланика, то има да се уради искључиво према броју пореских глава у округу. Варошке пореске главе не смеју се никако мешати с окружним пореским главама. У противном случају изашло би да се број посланика једног округа не одређује искључиво према његовој властитој бројној снази, него још и према бројној снази једног другог, од њега потпуно одвојеног изборног тела. Варошке пореске главе узимале би се два пута у рачун: један пут кад су се дотичне вароши организовале у засебна изборна тела, — други пут кад су се придодале окружним пореским главама да би се на тај начин повећао број окружних посланика.

9 — На седници од 28 маја 1910, код члана 4 ИЗ, поставило се ово питање, шта ће се радити с оним селима која

чине исту општину с некима од оних вароши које бирају за себе посланике? На пр. у састав општине Шабачке, Лозничке, Врањске, Ваљевске, улазе и околна села. До сада, та су села бирала посланике заједно с оним варошима с којима су била у општинској заједници. Посланик Љ. Ђорђевић нашао је да је ово неправилно. Кад је поједине вароши одвојио у засебна изборна тела, уставотворац је то учинио с тога што је желео да варошко становништво буде представљено у Скупштини; каква онда смисла има пустити сељаке да и они бирају те посланике које је Устав доделио варошанима? За она села која чине исту општину с једним варошким изборним телом, Ђорђевић је предлагао да „бирају посланика у округу“, т. ј. та би села бирала оне посланике који долазе на њихов округ, а не оне посланике који долазе на ону варош чијој општини та села, случајно, припадају. Министар унутрашњих дела Љ. Јовановић показивао се вољан да прихвати Ђорђевићев предлог. Али, министар финансија Стојан Протић успротивио се томе предлогу; велика већина говорника такође се изјаснила противу њега, и он, на крају крајева, није био усвојен. Разлози који су се у Скупштини навели противу Ђорђевићевог предлога, били су ови: (1) Одвојити од вароши она села која с њоме чине исту општину, и упутити их да „бирају посланика у округу“, — то би у пракси било врло незгодно. За те сеоске бираче морао би се водити одвојен списак; по томе списку они би могли гласати не у свом селу, јер ту нема никакве изборне власти, него тек у најближој сеоској општини, итд. (2) Ђорђевићев предлог не слаже се ни са самим Уставом. Устав, истина, говори о варошима које за себе бирају посланике; али под тим изразом „вароши“ он разуме варошку општину. Зашто? Зато, што је појам вароши као нечег различног од варошке општине, — непознат Уставу. Устав зна за округ; зна за срез; зна за општину, — али за варош, као један још ужи појам него општина, он не зна. Ако има какве невоље, да села гласају заједно с оном вароши с којом чине исту општину, онда та села треба одвојити у засебну општину; али докле год не буду тако одвојена, она се не могу ни приликом избора, цепати од своје вароши. — Ово друго мишљење које је заступао министар финансија, изгледа и нама тачније. По Уставу, изборна тела поклапају се с окрузима, дакле, административним јединицама. Изузетно, извесне вароши одвојене су од округа као засебна изборна тела, — али, кад се има на уму уставно начело да се деоба на изборна тела поклапа с административном поделом земље, то треба узети да су поједине вароши, опет као административне јединице, одвојене у засебна изборна тела. Варошка општина, дакле, а не варош у ужем смислу, имала би право да бира за себе посланике.

Слободан Јовановић.

СУДСКА ХРОНИКА

По нашем Грађанском Законику пренос интабулисане тражбине важи према трећима и ако није уписан у интабулационе књиге.

(Одлука опште седнице Касационог Суда).

Јосиф М. С. преставио је у тужби, да је Кадивка удова Ђ. Т... 18 Маја 1909., пренела на њега своје примање од Ђ. Т... по пресуди првостеп. ђупријског суда, а које је обезбеђено интабулацијом на дужниково имање. После овог преноса, 9 Јуна 1909 г. поверилац Кадивкин Стеван Т. М... пријавио је надинтабулацију на исто примање Кадивкино а пре него што је Јосиф актом, који је примљен у суду 22 Јуна 1909., тражио, да се пренос интабулисаног примања на њега упише у интабулационе књиге.

Тражио је да суд пресуди: да надинтабулација Стеванова нема важности, јер је стављена на туђе примање.

Тужбу оснива на законском принципу, да се за важност преноса интабулисане тражбине према трећим лицима не тражи и тај услов: да пренос буде уписан у интабулационе књиге.

Тужени Стеван навео је, да пренос интабулисаног права за трећа лица важи тек од дана, када је у интаб. књиге уведен, а до тог дана важи само за преноситеља и пријемника. Докле год је се могао из интаб. књига уверити, да то примање гласи на Кадивку, он је се могао њим обезбеђивати за своје потраживање од Кадивке без обзира, да ли је она то примање коме уступила или не, јер пренос док не буде уписан у јавне књиге не вреди према трећима.

Првостепени ђупријски суд 18 Фебр. 1911 год. пресудио је, да се тужилац одбије од тражења као неумесног.

Разлози су му за пресуду ови:

Интабулација је стварно право, и као такво може се истаћи не само наспрам дужника него и наспрам сваког трећег лица, које се према дотичној ствари појављује ма са каквим правом.

Објављивање стицања тога права бива уписом у јавне — интабулационе књиге. Од тада то право онако, како је прибележено у тим књигама важи и има дејства и према

трећим лицима. Свака пак промена односа оних факата, који су конституисани интабулационим књигама, има карактер лични и важи само између уговарајућих страна све док се та промена не констатује и у јавним — интаб. књигама.

§. 867. грађ. зак. вели: уступитељ преноси на пријемника сва права, и за то пријемнику иста и припадају. Уступитељ Кадивка пренела је своје примање од Ђ. Т... на пријемника тужиоца Јосифа. Између њих тај однос наступио је одмах, чим је уговор о томе закључен. Али да би пријемник Јосиф могао ступити и у сва права свога уступитеља Кадивке и према трећим лицима — у овом случају поверилаца Кадивкиних — било је потребно тај пренос потраживања објавити, приметити и по интаб. књигама. До тог, пак, момента повериоцима уступитељке Кадивке остаје неоспорно право, да се из обезбеђеног потраживања њихове дужнице обезбеђују и наплаћују. (в. одлуку О. С. К. Суда од 15 Маја 1876 год. Бр. 2368.).

На послетку то захтева и пропис § 868 грађ. зак. И њиме се вели: да се при уступању рађа обавеза само између уступитеља и пријемника. Ако се пак хоће да та промена има дејства и на трећа лица, онда се то уступање мора објавити, а у овом случају објава се чини примећивањем у интаб. књиге. (в. одлуку О. С. К. Суда од 14 Августа 1871 год. Бр. 2071.).

Према свему изложеном кад се из решења Бр. 21106 види, да је интабулација туженог Стевана стављена 9 Јуна 1909 год., а да је тужилац Јосиф тек 22 Јуна 1909 год. тражио, да се пренос потраживања уступитељке Кадивке пренесе на њега, на коме потраживању постоји надинтабулација туженога, — онда тај пренос не може имати важности и према повериоцу Кадивкином туженом Стевану.

По незадовољству тужиоца Јосифа Апелациони Суд 14 Маја 1911 год. Бр. 2728 преиначио је пресуду првостепеног суда и пресудио: да спорна надинтабулација туженог Стевана нема важности и да се скине.

Разлози су пресуде Апелац. Суда ови:

Погрешно је узео првостепени суд пресудом, да спорна надинтабулација има важности и тужиоца одбио од тужбеног тражења.

Ценећи сâм тужбено тражење према поднесеним доказима обеју страна Апелациони Суд налази: да стоји разлог суда, да је тужилац Јосиф доцније тражио да суд примети по интаб. књигама, да је Кадивка извршила пренос интаб. примања на њега, од дана стављене надинтабулације туженог Стевана на то примање Кадивкино. Али ценећи важност спорне надинтабулације Стеванове с обзиром на та утврђена факта Апелациони Суд налази у исто време, да је за ово спорно питање без важности тај моменат, када је тужилац Јосиф, као пријемник интабулисаног примања Кадивкиног, тражио: да се то уступљење на њега примети у судским књигама. Овде није уступање интабулисаног примања Кадивкиног на тужиоца извршено приватним путем, (у приватном саобраћају) већ на против пред надлежном за то средском влашћу. А кад је, дакле, уступљење извршено пред надлежном влашћу, онда је и примећивање по књигама непотребно; јер је јавна исправа потпун доказ о ономе, о чему гласи, и у погледу правног посла, који она садржи, има важити од дана, кад је начињена — § 187 и 188 гр. пост.

С друге стране по § 871 у вези §§ 867 и 868 грађ. зак. примећивање извршеног преноса има важности само за одnose створене преносом између пријемника и уступитеља, а не и према трећима, те с тога навод туженога и разлог суда о противном не могу опстати.

Према овоме уступљењем интабулисаног примања Кадивкиног на тужиоца Јосифа по пресуди првост. ћупријског суда од 20 Јануара 1909 год. Бр. 1530 заведено у судске књиге под ИБр. 220/89 и разведено у књ. XIV на стр. 129 интаб. протокола, извршеним код средског начелника 18 Маја 1909 год. Бр. 8657, — примање је прешло у својину на тужиоца тога дана као дана извршеног преноса, а Кадивка престала бити сопственик — §§ 867 и 847 гр. зак. И како је тужени Стеван спорну надинтабулацију на ово уступљено примање дужника му Кадивке ставио 9 Јуна 1909 год., дакле ставио је у времену, кад Кадивка више није била сопственик тога примања него тужилац Јосиф, — онда према одредбама §§ 304 и 314 грађ. зак. у вези § 326 ист. зак. и чл. XVIII. интаб. уредбе, спорна надинтабулација туженог Стевана нема важности, јер је стављена на туђе примање; на примање тужиоца Јосифа, који му није дужник.

Зато се захтев тужбе има задовољити и спорна надинтабулација има се скинути.

По жалби туженога Стевана Касациони Суд примедбама свог II одељења од 28 Септембра 1911 год. Бр. 12102 поништио је пресуду Апелационог Суда са ових разлога:

По § 305 грађ. зак. залога може бити на покретној и на непокретној ствари. Кад је на покретној ствари, рађа покретну залогу; а кад је на непокретној, рађа непокретну залогу, и како се у овом законском пропису вели: „*свака своју природу задржава*“; а то ће рећи, да се задобијање једне или друге врсте залогe врши онако, како се и саме ствари, на које се залога хоће да прибави, прибављају, што се види из §§ 286 и 306 грађ. зак. и чл. IV. уредбе о интабулацији.

Према овоме, као што по § 287 грађ. зак. покретне ствари прелазе на другога њиховом предајом, односно предајом писмених доказа ако је случај из § 288 гр. зак., — исто тако се и залога на покретној ствари, односно покретна замога по § 307 грађ. зак. стиче предајом ствари повериоцу; а с друге стране опет, као год што се непокретне ствари на другога преносе по § 292 гр. зак. увођењем у баштинске књиге, исто се тако залога на непокретној ствари по II ставу § 307 гр. зак. стиче онда, кад се, како се у овом законском пропису вели: „*као и друга сопственост у књиге судске уведе*“. Заложно је право дакле стварно право — § 197 грађ. зак. по коме поверилац стиче право, да се из залогe, ако му се обвеза о року не плати или не изврши, продајом залогe наплати, и то у случају покретне залогe само онда, ако му је дотична ствар у залогу предата, а у случају непокретне залогe, односно хипотеке — § 326 гр. зак. — ако је у јавне књиге уведена.

Ово исто вреди и за пазалогу, па дакле и за надинтабулацију, јер по § 311 грађ. зак. на непокретну залогу може други за себе заложно право прибавити: „*ако својим путем исто у књигу судску уведе*“.

Закон, дакле, сматра, да упис у јавне књиге има онај исти карактер као предаја (традиција) код покретних ствари. И као год што по § 291 грађ. зак. покретна ствар постаје било својина било залогa онога, коме је у наведеној цељи предата, исто тако и непокретна ствар и право залогe на истој, онога је, који је пре у јавне књиге на исту ствар у

наведеној целии уведен као што то изрично наређују прописи § 298 грађ. зак. и чл. XVII и XVIII. уредбе о интабулацији, јер се само увођењем у баштинске књиге по § 299 грађ. зак. сматра да је задобивена и државина непокретности. А да то вреди и за хипотеку, односно залогу на непокретности, види се из наведеног § 307 грађ. зак. по коме се ова залога задобија: „*кад се као и друга сопственост у књиге судске уведе*“.

Према наведеноме нетачно је нахођење Апелационог Суда, да спорна надинтабулација туженога Стевана нема важности због тога, што је Кадивка своје интабулисано примање, на које је Стеван ставио надинтабулацију 9 Јуна 1909 год. пренела код власти под 18 Маја 1909 год., дакле много раније, и да је овај датум преноса, као јавна исправа, потпун доказ за ово и према трећима, јер ово не стоји у колико се тиче интабулације као стварног права.

Тим преносом тужилац Јосиф као правопријемник Кадивкин није задобио још никакво стварно право на имање дужника пренетог права Кадивкиног, јер правопријемник (цесионар) преносом задобија према уступитељу (цеденту) само право, да му овај пренесе заложна права, која има за уступљену тражбину, а на начин прописан у закону за предају заложних права, пошто заложно право не прелази заједно са уступљењем на цесионара, већ се према наведеном стицање заложног права врши онако, као и само стицање стварних права, па се на тај начин и губи — т. ј. непокретна залога уписом и исписом у јавне књиге — §§ 307, 311 и 326 грађ. зак. и чл. XVII, XVIII и XIX. Уредбе о интабулацији — или кад се уведе на име другога.

Ако би се друкчије разумело, онда интабулација као установа јавнога кредита не би имала практичне вредности, јер су јавне књиге и уведене баш ради сигурности промета и сазнања реалног кредита лица уведених у књиге због чега се у исте. уводе све промене у власништву, све тражбине, односно заложна права стечена на непокретно имање као и сви други терети и промене у њима.

Због овога је нетачно тврђење Апелационог Суда, да је у овом спорном случају непотребно примећивати по књигама поменути пренос Кадивкин на тужиоца, као што је нетачно и то, да према § 871 у вези §§ 867 и 868 грађ. зак. примећивање извршеног преноса има важности само а односе:

створене преносом између пријемника и уступитеља, а не и према трећима, јер се према напред наведеноме ово примењивање и врши баш ради сигурности према трећим лицима.

Апелациони Суд није усвојио примедбе већ је 24. Октобра 1911 год. Бр. 5543 дао Касационом Суду ове противразлоге:

Примедбе Касационог Суда износе и расправљају два различна и са свим оделита питања:

А. О начину конституисања залогe на некретном имању — хипотеке, — којом се поверилац обезбеђује за наплату дуга од дужника, и

Б. О преносу хипотекарне тражбине (цесији), а са њом и конституисање хипотеке.

Прво питање расправља се у првих пет одељака примедаба, а друго у осталом делу примедоба.

I.

Апелациони Суд у својој пресуди није се ни упуштао у расправљање питања о конституисању хипотеке, јер овде и није спор о тиме, нити се расправом тога питања парница окончава. Тужбом се тражи скинуће надинтабулације туженога Стевана на интабулисану тражбину Кадивкину, коју је она много раније пренела на тужиоца па тиме у исто време и хипотека прешла на њега по самом закону. Услед овога се појављује спорна надинтабулација на туђем примању — § 314 грађ. зак.

Из овога јасно излази, да овде није спорно *стицање* — конституисање — интабулације Кадивкине, нити је у спору *форма стицања* надинтабулације туженог Стевана, већ је спорна материјална страна надинтабулације, на име: да ли се за важност преноса хипотекарне тражбине према трећима тражи и упис преноса у баштинске књиге, или не; и да ли се, поред пуногажног преноса тражбине, тражи и нарочити пренос хипотеке као неког самосталног стварног права; и најзад: да ли само пропуштање уписа преноса хипотековане тражбине у јавне књиге — интабулационе — одваја хипотеку у корист целента као самостално право од пренесене тражбине? Дакле овде је у питању: да ли је надинтабулација туженог Стевана тављена на туђе хипотековано примање или на примање дужника Стевановог, Кадивке?

Апелациони Суд не дели другојачије мишљење од оног Касационог Суда о форми преноса некретног имања и конституисања терета и ограничења у располагању некретним имањем, у које спада — хипотека и надхипотека, па зато је даље расправљање овог питања бесциљно у овој парници.

II.

Покретне ствари, у које спадају и права по § 190 грађ. зак. нарочито права, која имају за подлогу личну обавезу обвезаног, где долази и дуг од мираза, као што је овај спорни случај, преносе се у својину другоме кад се по закљученом уговору између уступитеља (цедента) и пријемника (цесионара) на писмену, које уступљено право констатује, стави писмен пренос, и пријемнику преда. Од момента стављеног преноса престаје свако право уступитеља и одмах у исто ступа пријемник — § 285, 286, 287 и 288 грађ. зак.

Грађански Законик није прописао никакву нарочиту форму за пренос права, која су обезбеђена залогом, било ручном или хипотеком, те по томе на исти се начин преносе права обезбеђена као и необезбеђена. Дан преноса тражбине према трећима узима се онај, кад је пренос код власти потврђен или пријављен — § 189 грађ. пост.. Само је према дужнику пренос обавезан од дана када му се обзнани — § 869 грађ. зак. Онда његова обавеза према уступитељу престаје, а дужан ју је испунити према пријемнику.

Приликом уступања тражбеног права врши се извесан пренос права у томе, што се поверилац у потраживању измирује од трећег лица — пријемника права — а не дужника, и тиме у исто време по § 867 грађ. зак. сва права по пренетој тражбини уступа пријемнику, који се у место уступитеља јавља као поверилац према дужнику, према коме се може послужити свима оним правима, која је имао и уступитељ за реализовање тражбине. Пријемник је по истом наређењу Грађанског Законика самим преносом постао титулар и свих побочних уговора — права, које је уступитељ био прибавио и имао за сигурније реализовање тражбине, као што су: лично јемство, ручна залога, хипотека и т. д. осим ако нису искључиво за личност уступитеља везана, или уговором преноса искључена. Он их може упражњавати исто онако и у онолико, како и у колико их је могао упражњавати уступитељ.

Сва ова права пријемника истичу из акта преноса главног права и стичу се у истом моменту кад и уступљено право. Према томе за пуноважан пренос конституисане хипотеке као подређеног права по нашем Грађанском Законику не тражи се, да се врши на начин и у форми, који важи за пренос некретног имања као што примедбе Касационог Суда износе, нити се важност преноса интабулисане тражбине условљава уписом у интабулационе књиге. Свршеним преносом тражбине извршен је и пренос хипотеке и пријемник је господар хипотеке од оног момента од кад је господар тражбине. Наквадно уписивање преноса тражбине у интаб. књиге нема значај стицања хипотеке већ само објављивање пријемника дужнику у смислу § 869 грађ. зак. коме има дужник да хипотековану тражбину плати, као и да се приликом продаје имања зна, коме се интабулисана тражбина приликом распореда новца има исплатити у смислу § 489 гр. пост. и § 8 стец. пост. Ово се потврђује најочигледније тиме, што се овај упис врши *на прост и једностран захтев пријемника*, и што за то није потребно нарочито присуство или одобрење ни уступитеља ни дужника.

Гледиште Касационог Суда, да и ако цесионар преносом тражбине и уступањем писмена постаје сопственик само интаб. тражбине, а да не постаје у исто време и заложни поверилац нити му је тим преносом и залога пренета, већ му се преносом главног права ствара само право, *да тужбом тражи и предају залог*, — нема ослоња у нашем Грађанском Законику нити се може успешно бранити.

Изгледа нелогично и противно одредбама §§ 191, 328 и 867. грађ. зак. да пренос главне ствари не повлачи и пренос споредне, и да хипотекарни поверилац и ако преносом тражбине губи поверилачко право према дужнику за дуг, — ипак задржава у правној власти залог.

Право на залогу почива на егзистенцији обезбеђене тражбине. Биће права на залогу зависно је од бића тражбине, и са престанком тражбине престаје и право повериочево на залогу било то исплатом, поништајем обавезе или преносом на другога. Од момента престанка права на тражбину престаје и свака правна веза између повериоца и залог.

Мишљење Касационог Суда на први поглед могло би се бранити код преноса тражбина са ручном залогом, што код

ове залогe поверилац не само да има право интервенцијом власти наплатити се о року, ако дужник дуг не плати, него конституисање залогe доноси му залогу *и у детенцију*. Из ове особине ручне залогe излази, да ако уступитељ при преносу тражбине не преда пријемнику и ручну залогу, коју је имао, овај се може користити правом тужбе санкционисане §-ом 208 у вези § 307 и 308 грађ. зак. Али и код ручне залогe уступитељ је преносом тражбине поништио правни основ своје детенције и не може се рећи, да после преноса заложену ствар држи у своје име већ у име пријемника.

Међутим код хипотеке овај случај није нити таквој тужби има места, што хипотека не даје право повериоцу *и на детенцију* хипотекованог добра. Материјална веза између повериоца и хипотеке не постоји па зато се противу уступитеља не може ни упражњавати *поменута тужба* за предају хипотеке, кад је ни он сам у детенцији није имао већ с преносом тражбине врши се с цуним правом и пренос хипотеке.

III.

У погледу надинтабулације као пазалогe по чл. XVIII. уредбе о интабулацији важе оне исте одредбе и правила које важе и за интабулацију, како за њено конституисање тако и за пренос и престанак.

Надинтабулацијом се стиче залогa на интабулисано право и има за последицу правно овлашћење њеног титулара, да супституише интабулисаног повериоца као свога дужника. У место њега се ставља за повериоца његовом дужнику у границама надинтабулисане тражбине и има сва права за реализовање интабулисане тражбине која је и он имао (његов дужник — интабулисани поверилац). Овде се између надинтабулисаног повериоца и интабулисаног повериоца врши целија судском одлуком — § 306 грађ. зак.

Надинтабулација директно оптерећује тражбено право интабулисаног повериоца а индиректно хипотековано добро, које обезбђује солвентност дужника. Али ипак се надинтабулацијом конституише једно споредно стварно право на интабулисаном имању, које даје интабулација њеном титулару. Зато је и важност надинтабулације условљена: да је у време конституисања постојала интабулисана тражбина и интабулација онога, на чије је примање надинтабулација тражена.

— § 314 грађ. зак. Надинтабулација на туђе право и туђе хипотеке не вреди. Она није везана за интабулисано имање директно, већ за интабулисано право, које титулару надинтабулисане тражбине служи као залога у ширем смислу. С тога надинтабулација има стварне вредности само онда, ако интабулисана тражбина до пријаве надинтабулације није престала, или се угасила, или није пренета на другога, дакле док је исте господар још интабулисани поверилац.

Ако је у време пријаве суду надинтабулације већ интабулисами поверилац своју тражбину пренео на другога, онда је интабулација стављена на туђе примање и туђу залогу и као таква не вреди.

Надинтабулација туженог Стевана стављена је на интабулационо примање Кадивкино после извршеног преноса на тужиоца Јосифа, па зато по § 314 грађ. зак. не вреди и тужба се има задовољити.

Апелациони Суд не дели ни мишљење Касационог Суда, да би оваквим решењем спора установа баштинских књига, која је у интересу јавног кредита, била без практичне вредности. Јер баштинске књиге заведене су само за упис некретне имаовине и констатацију имовног стања у некретним добрима, на која се кредит сопственицима даје као и за сигурност промета некретне имаовине. Уписане хипотеке и друга права на некретна имања олакшавају и дају сигурност само промени власништва, пошто је то законом одређен начин, на који се једино прибавиоци некретног имања могу осигурати од ризика, који примају на себе по § 328 грађ. зак. и законодавном решењу од 24 Октобра 1860 год. В№ 177 (Зб. XIII. стр. 151) код § 211 грађ. зак.

За имаовину у покретним стварима и личним правима баштинске књиге тај значај немају, па зато важност уговора о прибављању и преносу ових објеката не може се ни условљавати уписом или исписом у баштинским књигама *кад зато не постоје изрична законска наређења*. Упис нових титулара једаред конституисане хипотеке из наведених разлога има интереса само за дужника или сопственика хипотекованог добра и оне, који доцније прибављају својину његову или нов кредит на подлогу његову дају, а не и за кредиторе интабулисаних поверилаца. Ови не могу баштинским књигама бити информисани о имаовини свог дужника у покретностима

и личним правима, јер за евиденцију такве имаовине законодавац није прописао никакве јавне књиге.

Касациони Суд у својој општој седници од 3 Децембра 1911, Бр. 15221 усвојио је противразлоге Апелационог Суда и пресуду његову ослажио.

Вел. Ристић.

Може ли се само једанпут тражити обнова парнице ради развода брака (развенчања)?

(Прилог тумачењу §-а 17. II одс. конзист. системе од 5. IV. 1782 год.)

Брачне парнице у Карловачкој митрополији нормиране су уз друге црквене парнице конзисторијалном системом од 5. IV. 1782 год., којом је управо издан устав за епархијске конзисторије. Та је система угледала света на два језика: на немачком (Consistorialsystem) и латинском (Systema Consistoriale), а има четири одсека. Прва три говоре о епархијским конзисторијама, а четврти о т. зв. митрополитској апелаторији. Та је уредба трајала у целини све до 1871. год., кад је на снагу стало „Привремено уређење епархија“ и „Привремено уређење митр. цркв. и нар. школског савета“, која су добила владарску потврду, санкцију, 29. маја 1871. год., те која су тек у нечем конзист. систему променила, док су је у главном и даље задржала (чл. XXXVI. и XXXIX. епарх. ур. и VI и XI уређ. митр. ц. Савета).¹

О обнови поступка говоре §§. 9. и 17. II одс. конзист. сист. Први између осталог одређује, да је и код конзисторија допуштен странкама правни лек обнове, којем места нема само у сумарним панцама, а то су такве парнице, које су брзо и кратким путем, без великих формалности довршене,² те се разликују од т. зв. формалних (редовних) парница, које се до краја воде писмено и опширно са свима формалностима.³ А §. 17. говори такођер о обнови, ну додаје, да се у парницама обновљеним, па пред конзисторијом поновно изгубљеним, не може апеловати, разуме се, да не може апеловати само странка, која је парницу поново изгубила.

¹ Види Пишчев „Тумач повластица, закона, уредаба и других наређења, српске народне цркв. аутономије“ стр. 55.

² Пишчев „Тумач“ стр. 62.

³ Пишчев „Тумач“ на истом месту.

Из тога излази, да је и по конзисторијалној системи допуштено тражити *обнову поступка редовног*, но једино се скучује на то, да странка, која је опет парницу изгубила, не може апеловати у новизираној парници, док друга страна може апеловати, ако држи, да јој је конзисторијалном пресудом криво учињено. Поменути § 18. гласи од речи до речи овако: „У парницама, које су присегом завршене или у којима је апеловано, али код апелације изгубљено, па које су онда по слободи понављања на ново узете у расправу, али код конзисторије као код првостепеног суда од оне странке, која је обнову расправе захтевала, и опет изгубљене, не може се више апелирати; то исто важи и за оне послове, који се као мање важни кратким путем расправљају у конзисторијама“. Текст тог §-а дакле потврђује наше речи и тако је јасно, да је слободно обнављати и брачне парнице, дакако само онда, ако има нових доказа, и да у закону није одређено, колико се пута може обнова учинити, само је учињено ограничење, што се тиче апелације.

Међутим Митр. Цркв. Савет Карловачки ставио се на противно становиште у једној ствари, па је изрекао, да се брачна парница може само једанпут обновити, а то је изрекао, да се брачна парница може само једанпут обновити, а то је изрекао у својем решењу од 9. 22 децембра 1911 бр. М. Ц. С. 379/415 ех 1911.

Ево тог решења:

„Архид. конзисторија извешћем својим од 27/9 (10/10) 1911 бр. К. 1755/1092 ех 1911 уз приказ односних списа подноси М. Ц. Савету на вишу одлуку уток Р. Г. из Кр. уложен против конз. решења од 9. 22. VIII. 1911 бр. К. 1078/742 ех 1911, којом је стављен од акта као беспредметан утедатељични уток против конз. одлуке од 26/4 (9/5) 1911 бр. К. 880/501 ех 1911, којом је утедатељичину мужи Ж. Г. из Кр. дозвољена по други пут обнова бракоразв. парнице.

По прочитању приказаних списа и утока
буде одлучено

Утоку Р. Г. из Кр. даје се места, а нападнута се одлука арх. конзист. од 9. 22. VIII. 1911 бр. К. 1078/742 ех 1911 односно од 26/4 (9/5) 1911 бр. К. 880/501 ех 1911 укида и ван крепости ставља са разлога, што се у смислу и по духу §-а 17 одс. II. Конз. Сист. од 5/4 1782 год. парнице у којима је

апелирано, али код апелације изгубљено, могу само једаред обновити, а Жив. Гајић, коме је друго споменутом нападнутом конз. одлуком дозвољена по други пут обнова бракоразв. парнице против жене му Р. Г., пресудом М. Ц. Савета од 25. II (10. III) 1911 бр. МЦС. 113/157 ех 1911 већ је једаред правоћно одбијен са обављеном својом бракоразводном тужбом; одлука ова има се уз повратак комуниката доставити арх. конзисторији даљега поступања ради“.

Како се види, Митр. Цркв. Савет протумачио је §. 17. II одс. конз. сист. сасвим противно од оног, што наређује исти §., те изгледа, да је заменио једну установу другом, догодило се оно; *quid pro quo*, па оно скучење о апелацији у новизираним парницама пренео је на тражење обнове у опће. И тако је донео противзакониту одлуку употребивши неоправдано екстензивно тумачење, те унесавши у закон оно, чега у њему нема. Али има још једна формална погрешка и код прве и код друге инстанције. Код обнове парнице на основу нових доказа има се парница решити пресудом, те у њој изрећи, да се допушта обнова и изриче нова пресуда, а против таке пресуде подноси се апелација, а не уток. Само ако се не уважи обнова, има се то одлуком изрећи, а у том случају не може подносити одбијени новизатор правни лек. У горе споменутој ствари донела је конзисторија одлуку о допуштеној обнови, а требало је то решити заједно са главном стварју пресудом. Према томе М. Ц. С. могао је једино ту махну отклонити и конзисторију упутити, да ствар реши пресудом, а не одлуком, ну место да је то учинио, упустио се у мериторно решење утока, те изрекао, да се обнова у бракоразводним парницама може тражити само једанпут, а што стоји у очевидној противности са §. 17. II одс. конз. сист., а и са принципом права тражења обнове, која је узаконена не само у конзисторијалној системи, већ и у државним законима о парничном поступању, како код нас, тако и у другим просвећеним државама.

На једно се дакле има све свести: *не само једанпут, него се и више пута може тражити обнова у брачним парницама, ако има нових доказа.*

Др. Жарко Миладиновић.

Деци и удовици умрлог чиновника, који својој породици није задобио право на пензију, враћа се сав улог са интересом, и ако он у пензиони фонд дуже време није улагао.

— Одлука опште седнице Касационог Суда. —

Х. удова пок. Милутина бив. порезника, навела је, да је њен муж као бив. државни чиновник улагао у фонд удвички од 1889 до 1897 године и да је умро 1900 год. 14. августа оставивши њу — удову и осморо деце. Како Управа Фондова неће положени улог у 892'67 дин. да врати деци умрлог Милутина, — то је тужила Управу Фондова и тражила, да Управа овај улог врати. За доказ свог тражења, поднела је писмена документа.

Тужена Управа Фондова није признала тражење тужитељкино зато, што умрли Милутин није до смрти своје улагао у удвички фонд и што је закон о повраћају улога донет 30 јануара 1900 год., те се не може простирати и на оне улагаче, који су са фондом прекинули сваку везу пре тога закона.

Првостепенн је суд одбио тужитељицу из разлога:

Тужилачка страна доводи своје право од улагања пок. Милутина у чиновнички пензиони фонд. Из прорачуна тужене Управе види се, да је Милутин у тај фонд улагао до 1897 год. а из приложене умрлице види се да је умро 14. августа 1900 год., — § 188 грађ. пост. —

По члану 16. зак. о пензионом фонду, деца и удовице умрлих чиновника право на повраћај овога улога имају само они, који су до смрти своје били улагачи, дакле као улагачи умрли.

Како се пак из умрлице и прорачуна види, да је Милутин пре своје смрти још 1897 год. престао бити улагач, — то тужилачка страна према помен. закон. пропису нема права на повраћај улога, те се од тог тражења има одбити — § 178 грађ. пост. —

Сем тога, закон о повраћају улога, ступио је у живот 30. јануара 1900 год. а Милутин са помен. фондом прекинуо је био сваку везу још 1897 године, дакле раније, но што је тај закон ступио у живот, те ни по томе тужилачка страна не би могла тражити то своје право на основу закона, који

се не може простирати и на случај, из кога она своје право изводи.

По незадовољству тужилачке стране, Апелац. Суд пресудом од 26 новембра 1911 год. Бр. 6310 досудио је тужилачкој страни право на повраћај спорног улога из ових разлога:

Погрешно је првостепени суд одбио тужилачку страну од тражења, као да нема права на повраћај спорног улога, што Милутин није умро као улагач.

Апелац. Суд налази, да је тужилачка страна поднетим документима (прорачуном Управе Фондова, венчаницом и крштеницом о годинама старости деце) — доказала своје тражење: да је њен муж пок. Милутин био чиновник и на име улога положио 892·67 динара, и да је из службе отпуштен на основу § 76 зак. о чиновницима грађ. реда а да није осуђиван, што тврди поднето уверење Министарства финансија од 23 јануара 1908 год. Бр. 2796.

По члану 16. зак. о пензионом фонду за децу и удовице умрлих чиновника, удовици и деци оног улагача, који својој породици није задобио право на пензију, враћа се све што су улагали са интересом.

Према овоме законском наређењу, тужена Управа дужна је вратити тужитељици као удови и деци умрлог Милутина 892·67 дин. колико је у пензиони фонд уложио на име ванредног улога и то са 6% год. интересом од 14 августа 1900 год. као дана смрти Милутинове, јер је тада настала дужност Управина за враћање, па до наплате — §§ 601 и 823 грађ. законика.

Приговор тужене Управе Фондова, да тужилачка страна нема права на повраћај улога, што пок. Милутин није умро као улагач отпада, пошто се тај услов у чл. 16. зак. о пензионом фонду не тражи.

По жалби тужене Управе Фондова, Касац. Суд примедбама од 13 јануара 1912 год. Бр. 605 поништио је пресуду Апелац. Суда из следећих разлога:

То, што је тужилачка страна поднела прорачун Управе Фондова, венчаницу и крштеницу о годинама старости деце, — не значи, да је она и доказала своје тужбено тражење, да јој се из чиновничког пензионог фонда врати спорни улог са 6% год. интересом као што је Апелац. Суд погрешно нашао.

Да се њено тражење, засновано на чл. 16. зак. о пензионом фонду може сматрати за доказано, потребно је да је тужитељица поднела и доказ о томе, да је чл. 16. зак. о пензионом фонду, који је ступио на снагу 30 јануара 1900 год. затекао пок. Милутина као улагача. Она то није доказала, јер се из поднетог прорачуна тужене Управе види, да је Милутин последњи улог платио за 1897 годину, што значи, да га је помен. чл. 16. затекао као *неулагача*.

Па како поменути чл. 16. предвиђа да ће право на повраћај улога са 6% год. интереса имати удовице и деца *улагача*, који својим породицама нису задобили право на пензију, — то је Апелац. Суд погрешно кад је то право признао и тужиљи, као удовици једнога *неулагача*.

Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је 27. јануара 1912 год. Бр. 679 дао ове противвразлоге:

Тужитељица Х. са својом децом овде тражи да јој Управа Фондова врати улог који је њен муж као чиновник од 1889 до 1897 год. полагао у фонд удовички, када је отпуштен из државне службе.

Горе наведеном пресудом Апелационог Суда, то им је право досуђено. При тој пресуди Апелац. Суд и сад остаје, јер се по чл. 16. зак. о пензионом фонду за удовицу и децу умрлих чиновника такав улог враћа породици оних умрлих улагача који им нису задобили право на пензију као што је овде случај.

Гледиште које заступају примедбе Касац. Суда, да тужилачка страна нема право на повраћај спорног улога зато, што помен. члан 16. зак. о пензионом фонду, који је ступио на снагу 30. јануара 1900 год. није затекао пок. Милутина као улагача, не може опстати. Право на повраћај улога умрлих чиновника законодавац у чл. 16. зак. о пензионом фонду даје свакој удовици и деци умрлог чиновника, који им није задобио право на пензију, само *ако је он у опште улагао и био улагач овог фонда*, без обзира на то: да ли га је смрт затекла као актуелног улагача или пређашњег улагача. То се јасно види из речи „улагача“; у тексту чл. 16. помен. зак. није значење у екстензивном смислу, у коме се и мора узети показује: да наведена одредба не прави разлику између оних улагача које је смрт затекла као улагаче и оних који то нису били кад је наведени чл. 16. ступио на снагу, али који су

улагачи раније били па умрли под владом овога закона као што је овде случај са пок. Милутином. *Ова одредба, која је без икаквих ограничења, у опште даје породицама умрлих улагача право на повраћај положеног улога* и према томе за право њихово главно је да је улагач био *у животу* када је ступио на снагу чл. 16. зак. о пензионом фонду који то право на повраћај фиксира, јер најзад смрт улагача и јесте моменат када се за његову породицу рађа право на повраћај улога и када се има да цени то њихово право. И како пок. Милутин није умро пре, него после пошто је члан 16. већ ступио на снагу, то је онда јасно да његовој породици право на повраћај припада.

У осталом нема разлога ни у правници ни у целисходности зашто би се враћали улози оних улагача, које је смрт затекла као такве, а не враћала оних, који су раније престали да улажу али су ипак умрли када је чл. 16. већ ступио у живот, кад су и једни и други „улагачи“ и кад чл. 16. не прави изречно никакву разлику.

Правилност гледишта Апелационог Суда у пресуди оснива се још и на томе, што чл. 5 зак. о пензионом фонду, који набраја приходе овога фонда, не убраја и улоге умрлих улагача којих није смрт затекла као улагаче када је чл. 16. ступио на снагу, као приход, а да је законодавац сматрао да се улози породицама таквих улагача неће враћати, он би и ове улоге у те приходе убројао.

Најзад Апелациони Суд има част скренути пажњу Касационом Суду, да је општа седница Касационог Суда већ једном расправила овакав исти случај у корист гледишта заступљеног у пресуди Апелац. Суда, одлуком својом од 15 новембра 1904 год. Бр. 10555 којом је оснажила противразлоге Апелац. Суда од 27 октобра 1904 год. Бр. 5042 као на закону основане, а одбацила примедбе одељења Касац. Суда од 15 октобра 1904 год. Бр. 9615 по спору Полексије удове умрлог Димитрија бив. поштара противу Управе Фондова.

Општа седница Касац. Суда од 7 априла 1912 год. Бр. 3838 усвојила је противразлоге Апелац. Суда и пресуду овога за снажну прогласила.

Сведоџбом два незаклета сведока испод 16 година старости, може се утврђивати основ подозрења из тач. 2. § 123 крив. поступка.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Пресудом првостепеног суда, осуђен је Т. на казну затвора за повреду тела. Оптужени није признао дело, али суд је нашао да је кривица његова утврђена основима подозрења. Поред осталих основа, суд је узео, да против оптуженог стоји и ближи основ подозрења из тач. 2. § 123 крив. пост., што га терете два незаклета сведока, јер су испод 16 година старости.

Апелациони Суд је нашао, да овај основ подозрења против оптуженог не може да опстане према тач. 3. § 114 крив. пост. што сведоци у време учињеног дела нису имали 16 год. старости, па је оптуженог Т. пустио из недостатка довољних доказа — (§ 242 крив. пост.).

Касац. Суд примедбама својим од 3 децембра 1910 год. Бр. 13627 (услед жалбе државног тужиоца) поништио је пресуду Апелац. Суда са ових разлога:

„Погрешно Апелациони Суд узима да казивање сведока Стане и Јеле, које су у време извршења овог дела имале по 14 година, а које оптуженог Тихомира терете као очевидци, не може имати никакве доказне вредности само зато, што су ови сведоци испод 16 година старости. Погрешно због тога, што се према § 114 тач. 3. крив. суд. пост. сведоци испод 16 година не могу само заклињати на своје исказе, због чега ти њихови искази не могу бити *потпун* доказ о кривици оптуженог у смислу § 229 крив. суд. пост. али никојим законским прописом није казато, да они, због тога само, не могу уопште бити никакав доказ. На против по § 123 тач. 2 крив. судског поступка, казивање два незаклета сведока вреди као непотпун непосредан доказ, кад се иначе тим сведоцима не може одрећи посматрачка способност, која се огледа у њиховој умној развијености да запазе факт о коме сведоче, и кад се њихово казивање слаже са осталим ислеђеним околностима. Са ових разлога суд није могао одбацити сведоџбе именованих сведока по делу лаке телесне повреде, већ је дужан да у смислу изложеноме оцени вредност њихову и по том потребну одлуку изрече“.

На ове примедбе Касац. Суда, Апелациони Суд (13 децембра 1910. год. Бр. 5903.) дао је следеће противразлоге:

Стоји налажење Касац. Суда да се по тач. 3. § 114 крив. суд. поступка сведоци испод 16 година, који је случај и са именованим сведоцима неће *само* заклињати; али не стоји то мишљење његово, да је довољно да сведоци буду испод 16 година па да као незаклети могу сачињавати основ подозрења из тач. 2. § 123 крив. суд. пост., јер се у тој тачци *изрично* тражи да та два незаклета сведока имају *иначе сва остала својства за сведоџбу из § 229 крив. пост.*

У та својства која сведок мора да има, па да би му се сведоџба могла узети као вредећа по § 229 крив. пост. долази и то, да се ни по личности његовој ни по одношењима његовим ни по садржини његовог казивања, не појављује основна сумња против истинитости његове сведоџбе — тач. 5 § 229 крив. судског поступка. Према овоме, баш и да се сведоцима именованим не би могла одрећи посматрачка способност да запазе осведочена факта ударана приватног тужиоца од стране оптуженог, који за оптуженог овде сачињава дело из § 173. казн. закона, опет сумња у истинитост њихових исказа долази отуда, што су оваква лица због њихове младости и незрелости умне, јако *психички* подложни утицају наговарању других старијих да овако или онако сведоче, дакле природно су склони да слушају и потчињавају се наложима старијих, немајући, при том довољно умне зрелости и расуђивана да схвате озбиљност дужности, да пред судом истину кажу и појме последице које могу произаћи од овакога или онакога њихова сведочења. Овакво схватање нашло је потврде у исказу самог сведока Јеле, јер је она свој исказ дат код иследне власти изменила на претресу код суда, тако, док је код иследне власти казала, да је оптужени ударио тужиоца дрветом, дотле је код суда посведочила да је оптужени само јурио тужиоца а није га ударио.

Са наведених разлога Апелациони Суд налази, да тач. 2 § 123 крив. суд. пост. предвиђа други случај, и кад по правилу искази сведока испод 16 година не могу уопште бити потпун доказ, што и Касац. Суд усваја, онда је требало да се каже да могу бити само ближи основ подозрења из тач. 2 § 123 крив. суд. пост., јер изузеци морају бити изрично наведени. А да је законодавац то хтео, изрично би наредио.

Касациони Суд у општој седници својој од 3 јануара 1911 год. Бр. 15551. одржао је у сили примедбе свог оделења а противразлоге Апелационог Суда одбацио.

Према овим примедбама опште седнице Касац. Суда, као обавезним (§ 279 крив. суд. пост.), Апелац. Суд је одобрио пресуду првостеп. суда.

*

Спорно питање, Апелац. Суд је правилно расправио. „Полиц. Гласник“ број 12 стр. 96 од ове године, саопштио је истоветан случај. Само, што у овоме случају, Апелац. Суд није давао противразлоге, већ је примедбе Касац. Суда усвоио и тако је против оптуженог остао основ подозрења из тач. 2 § 123. крив. пост. на основу исказа два незаклета сведока испод 16 год. старости.

Гледиште Касац. Суда о спорном питању налазим да је нетачно, и ако закон није изречно забранио да два сведока испод 16 год. старости не могу утврђивати помен. основ подозрења. По томе дакле исказ два незаклета сведока „кад њихово исказивање иначе сва друга својства за сведоцбу има“, како стоји у тач. 2 § 123 крив. пост. свакако значи: кад се они ма из каквих узрока за претрес не би могли добавити н. пр. смрћу или што се не могу пронаћи, а никако и у случају ако су испод 16 год. старости.

У прилог овог мог мишљења, мислим да иде и та околност, што је законодавац код §§ 121 и 122 крив. пост. употребио израз: „примера ради наводе се овде следећи ближи основи подозрења“... док код § 123 вели: „за ближи основ подозрења служе и следћи непотпуни докази“ — дакле *одређено*.

Сем овога, основи подозрења из § 123 као што се зна, по суштини својој и закону јачи су од основа подозрења изложених у §§ 121 и 122. То се најбоље види из §§ 236—238 крив. поступка.

Усвојити мишљење Касац. Суда, значило би проширавати смисао спорне одредбе (тач. 2 § 123) а то би било противно и закону и досадањој пракси судској.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Des Communautés de Familles (zadrougas) en droit serbe. Communication faite par M. J. Péritch, prof. de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie), au Congrès de l' „Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre“ de Berlin, tenu du 3 au 8 septembre 1911 à Heidelberg (Allemagne). Extrait de la „Nouvelle Revue Pratique de droit international privé“ (№ 11, 1911). Paris. P. 24.

Крајем Августа 1911 одржан је у Хајделбергу Конгрес Међународног Удружења за Упоредну Правну Науку и Народну Економију. На конгресу су биле заступљене скоро све европске државе и Сједињене Северно-Америчке Државе, Чили и Јапан. Од балканских држава била је заступљена само Србија. Њен заступник је био Господин Жавојин М. Перић, редовни професор Универзитета и он је о раду конгреса поднео Г. Министру просвете извештај који је изашао у Српским Новинама од 18 септембра 1911, бр. 204. У саме раду конгреса узео је Г. Перић видног учешћа, саопштивши два своја рада из српскога права. Један реферат је био: О породичним заједницама у српском праву (задругама). После читања настала је дискусија која је трајала читав један час, јер је чланове свецкије та оригинална уставна српског права веома интересовала. У тој дискусији је Г. Перић, између осталог, давао одговора на поједина питања која су му чланови стављали у циљу да се што детаљније упознају са нашим задружним правом. Општа је утисак, каже даље у своме извештају Г. Перић, био тај да су г.г. чланови сасвим схватили велике заслуге које су, поред православне вере, задруге учиниле српском народу у Србији за време турског господарства као и за време ратова за ослобођење. Овај реферат је изашао у часопису: „Nouvelle Revue Pratique de droit international privé“ (№ 11, 1911) одакле је општампан у засебну књижицу. Њена појава симпатично је забележена, између осталог и у румунском часопису „Mouvement Economique“, св. за јануар 1912, стр. 124.

Други реферат је био: „О форми брака у међународном приватном праву по српском законодавству. (De la forme du mariage au droit international privé suivant la législation serbe). Ту је Г. Перић истакао да је Србија једна земља у којој је само црквени брак допуштен, и изнео је разлоге против мишљења, које, по Г. Перићу, изгледа да преовлађује у нашем црквеном правосуђу, да у Србији не вреде ни они бракови, које би, међу собом, српски поданици склопили, изван Србије, у грађанској форми; нахођење противно правилу: *Locus regit actum*. — Овај реферат је изашао у бриселском часопису: „Revue de Droit international et de Législation comparée“ (Deuxième série — Tome XIII. — 1911) одакле је и засебно општампан.

Први реферат јесте управо кратак извод из једног опширног рада Г. Перића о задрузи, који ће у великој литератури која постоји о задрузи, заузети нарочито место, а у сваком случају биће најбољи рад своје врсте о задрузи. Установа задруге од увек је интересовала не само наше већ и стране ауторе. Но досадашњи радови о задрузи тичу се, поглавито, историје задруге. Поменути рад Г. Перића има за предмет објашњење прописа нашег Грађанског Законика о задрузи, у њему се, дакле, излаже уставна задруга по позитивном праву Краљевине Србије, и не говори се о задрузи ни са гледишта историскога ни са гледишта економскога, на којима се Г. Перић само местимично зауставља, да би, код коментарисања дотичних одредаба Грађ. Законика, дао што тачније солуције. У томе раду наведена је и важнија, махом новија, литература о задрузи. Овај рад садржи допуњена Г. Перићева предавања држана на специјалним курсевима Грађанског Права у току школских година 1905.—1906., 1906.—1907., 1907.—1908. и 1908.—1909. на Правничком Факултету Београдског Универзитета. На како широкој основи је Г. Перић замислио и извео свој рад, могу читаоци Архива видети из онога његовога дела, који је излазио у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“. (књига XIII. свеска 1—6) и завршен је у овој:

свесци, одакле је оштампан у засебну књигу, под насловом: „*Задружно Право по Грађанском Законнику Краљевине Србије*“ (Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. à 529). I. Овај први део је прва глава поменутог Г. Перићевог опширног рада о српском задружном праву, и у њој Г. Перић говори о *карактерним особинама задруге или условима који су потребни па да има задруге*. Та глава дели се на ова четири параграфа. Први гласи: Задруга је заједница између два или више лица. Други параграф је: Задруга је заједница међу сродницима (сродничка заједница). Параграф III.: Задруга је заједница у имању (имовна заједница), и најзад §. IV.: Задруга је заједница живота и рада. Остали део овога рада није још изашао у свој опширности, али његов извод и распоред дао нам је Г. Перић, као што рекосмо, у поменутоме своме реферату. — У првој глави реферата Г. Перић говори још и о функционисању задруге. У другој глави говори о начину постанка задруге и њеном правном карактеру; у трећој о наслеђивању у задрузи; у четвртој о разним узроцима престанка задруге, нарочито о престанку задруге услед деобе задружног имања: старине и принова и о подели задружних дугова. У петој глави, најзад, говори Г. Перић о будућности задруге.

Видели смо како је овај прецизан реферат о задрузи јако заинтересовао учеснике конгреса. Још од много већег интереса и значаја је овај рад Г. Перића за нас, пошто се Србија налази пред реформом Грађанског Законика, и једно од врло важних питања, која имају да се том приликом реше, јесте питање да ли ће Србија бити земља основана на задружном породичном праву. Ако се на то питање одговори афирмативно, онда се морају из новог законика избрисати све оне одредбе које се налазе у садашњем Законнику и које су не само спречиле развијање задруга него су их још, већином, и растуриле. Наш законодавац од 1844, Јован Хаџић, који оштро критикују законодавца, што се код питања о задрузи, удалио од права већ створенога у народу и пореметио установу задруге. Неки писци траже, да треба баш свима законским средствима спречити распадање задруге а не још ићи му на руку, као Хаџић у нашем Грађ. Законнику од 1844. (Тако Г. Д-р Лазар Марковић, у своме приказу на горњи реферат Г. Перића, штампаном у „Делу“ за јануар 1912, стр. 139, и у своме опширном раду о задрузи, штампаном у немачком правном часопису: „Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ Bd. III (1909) стр. 100, —; Dr. Lazar Markovitch, Das Recht der Zadruga und seine Reform. Има међутим правника, који нису баш протавни Хаџићевим прописима о задрузи. Тако Г. Слободан Јовановић је у својој расправи: *Јован Хаџић српски законписац* (Политичке и правне расправе, св. I. стр. 70 до 137) показао колики је био Хаџићев утицај на српско обичајно задружно право. Г. Јовановић је објаснио да је дељење задруга било настало пре Хаџићевог законика, и да је пре њега законодавац стао том социалном процесу попуштати, допуштајући, изузетно, деобу задруге (Указ од 18 јула 1839). Грађ. Законик од 1844 учинио је само последњи корак, допустивши деобу задруге у начелу. По Г. Јовановићу (стр. 94.) је „задруга морала пропасти из дубљих социалних разлога. То је била нарочита врста породичне привреде, која се није могла одржати, кад се са развијенијим привредним саобраћајем прешло из породичне у народну привреду. Она је пропала поглавито стога, што је у привредном развиту народном представљала један нижи ступањ на коме се није могло остати“. Г. Јовановић закључује да је Хаџић био један чинилац напретка а не напетка у нашем социалном развиту.

Г. Перићу је примећено (в. приказ Г. Д-ра Марковића у Делу) да је штета што је у овоме своме раду чисто информативан, не казујући своје мишљење о овоме важном питању, да ли треба предузети какве законске мере, да се задруге одрже. Г. Перић у осталом и сам каже, да је овим радом дао само коментар оних одредаба нашега Грађ. Законика које говоре о задрузи. Г. Перић се у овоме питању изјаснио, како се нама чини, довољно прецизно, у своме чланку: „*Један нов рад на кодифика-*

цији приватнога права“, који је изашао у „Архиву“ књ. X. број 6., јануара 1911. У томе интересантноме чланку наводи Г. Перић нека важна питања из Задружнога и Породичнога Права, код којих ће Србија у новој кодификацији, морати напустити свој досадашњи систем, ако се буде угледала на средње и западне европске државе. Чланак завршава Г. Перић овим консидарацијама. У човечанству треба сузбити физичку борбу а и сама интелектуална борба ваља да се морализира. На првом месту треба сузбити рат, који изазивају разлике међу народима. Упификација законодавства сводила би те разлике на све мању меру и доприносила стварању једнакости у човечанству. Томе је дужан да тежи сваки народ, како би се обезбедила превага најсупериорнијим интелигенцијама и карактерима. Ове консидарације говоре у прилог тога „да српско приватно право, у своме развићу, настави пут којим је оно пошло још 1844. године; то јест у прилог тога да то право и даље тежи своме изједначавању са приватним правом Средње и Западне Европе“.

Код овако подељених мишљења не може се знати какво ће држање узети нови законодавац према установи задруге. Свакако стоји отворено питање, да ли Грађ. Законик може, и са колико успеха да се процесу распадања задруга одупре: један људски закон једном природном закону.

Д. Б. Јовановић.

НЕКРОЛОГ

† Д-р Милован Миловановић

Д-р Милован Миловановић, председник министарског савета и министар иностраних дела, који је преминуо 18 јуна о. г., није био само један од најважнијих политичких људи свога доба, него такође један од најугледнијих представника правне науке код нас. Бак париског правног факултета, на коме је добио докторски ступањ једном бриљантном дисертацијом о гарантним уговорима, која се и данас још наводи у уџбеницима међународног права, Миловановић је одмах по повратку у Србију постао професор државног и међународног права на тадашњој Великој Школи (1888). Он није био дуго професор, и своје главно поље рада нашао је у дипломатији и у парламенту. Ипак зато његова научна радња није престала с његовим изласком из Велике Школе, и, као што се може видети из библиографске белешке коју сниже дајемо, он је оставио за собом велики број расправа из области оних наука које је на Великој Школи предавао. Поставши убрзо од професора активни политичар, Миловановић се, у својим расправама, све више бавио оним питањима која су била од актуалног политичког интереса, али по начину како је о њима писао, навек се осећао у Миловановићу човек високе теоријске спреме. Његова је заслуга да је умео спојити ширину погледа једног теоретичара са оним разумевањем практичних тешкоћа које само политичар од заната може имати (ово се

нарочито осећа у његовим расправама о питањима наше националне политике). Неке од његових расправа, изазване појединим начелним споровима у нашој унутрашњој политици, биле су у своје време, баш због своје актуалности, јако дискутоване; али данас, кад се о тим расправама може говорити много мирније и непристрасније, треба рећи да је своје гледиште, па ма како оно било спорно, Миловановић умео бранити не само јаком политичком аргументацијом, него и виртуозном правном диалектиком. Оне његове расправе које нису биле намењене актуалним питањима наше спољашње и унутрашње политике, припадају махом нашој уставној и дипломатској историји (чисто теоријских расправа Миловановић има мало). У тим историјским расправама нема много нове грађе; али све се одликују финоћом интерпретације и оригиналношћу крајњих закључака; у нашој књижевности, оне, без сумње, долазе међу најбоље публикације своје врсте. Своје правничке способности Миловановић није показао само у својим расправама. Као члан наше Скупштине, као представник Србије на другој Хашкој конференцији, а, нарочито као један од главних редактора два наша Устава, оног од 1888 и оног од 1901, Миловановић је имао да да своје мишљење у многим и многим правним питањима, и оно никада није било без интереса чак ни за стручне правнике. И ако је Миловановић био на првом месту политичар, а тек на другом правни писац, он, ипак, међу нашим правним писцима заузима једно од првих места, јер његов дух, необично јасан и гибак, огледа се у његовим правним списима исто тако као и у његовим политичким пословима.

С. Ј.

Библиографија Радова Д-ра Милована Ђ. Миловановића

(Саставио Александар Д. Води)

- (1) Des Traités de garantie en droit international; Des sui Heredes 1888;
- (2) О Парламентарној Влади 1888;
- (3) Димитрије Давидовић 1888;
- (4) Наша Уставна Реформа 1888;
- (5) Начела народности у Међународном Праву и Међународној Политици 1889;
- (6) Удаљење Краљице Наталије из Србије извршено ауторитетом државне власти није противно Уставу 1891;
- (7) Наша спољашња политика [Дело 1894];
- (8) Срби и Хрвати 1895;

- (9) Граф Андраши о споразуму од 1867 [Дело 1898];
- (10) Један или Два Дома 1901;
- (11) Пловдински Преврат и Српско Бугарски Рат [Дело 1902];
- (12) Упутства председницима бирачких одбора и представницима радикалних кандидатских листа за изборе народних посланика који се имају обавити 1893 (1893);
- (13) Срби и Бугари 1898;
- (14) Источно Питање [први део: Од Уговора Кучук-Кајнарџијског до Кримског Рата, Дело 1894];
- (15) Пољско Питање у XIX веку [Годишњица Чупићева 1889];
- (16) О разоружању [Дело 1898];
- (17) Уставност Србијина [С. К. Гласник 1907; и на енглеском у књизи: *Servia and Servians*];
- (18) Приказ на дело: Гиге Гершића, Данашње Дипломатско и Консуларно Право књ. I [Дело 1898];
- (19) Приказ на студију: Слободана Јовановића, Енглески Парламентаризам 1902 [Дело 1902];
- (20) Прва Хашка Конференција 1899 [Дело];
- (21) Наследно Право у старом српском праву [Годишњица Чупићева 1883];
- (22) Наши Трговински Уговори [Дело 1895];
- (23) Поводом расправе „Срби и Хрвати“ [Дело 1895];
- (24) Приказ на дело: Јована Ристића, Дипломатска Историја Србије, књига I и II [Дело 1896 и 1898];
- (25) Приказ на дело: Е. Ниса, Порекло Међународног Права, превео Веснић [Дело 1896];
- (26) Педесетогодишњица Фрање Јосифа [Дело 1898];
- (27) О Наследном Праву [Отаџбина 1882];
- (28) *Béchirowski, L'intervention et la Péninsule Balkanique* [Дело 1896];
- (29) *Draganof: La Macédonie et les Reforms* [Дело 1907].
- (30) Многи уводни чланци у Одјеку и Самоуправи.

† **Raymond Saléilles.**

Још од пре неколико година и међу његовим колегама и међу ђацима била је позната ствар да су силан рад и непрекидан напор подрили већ и иначе слабо здравље г. Салеја, чувеног професора на правном факултету у Паризу. Од тог времена он је таворио, док се на послетку пре кратког времена његов живот није сасвим угасио.

Смрћу г. Салеја правни факултет у Паризу изгубио је несумњиво једног од својих најбољих наставника и приватно право вероватно свога најјачег представника у Француској. И у овој земљи, где таленти нису тако ретки, смрт г. Салеја представља велики губитак.

Оно што обележава његов значај то нису само стручне и дубоке студије из Приватног Права. Он је на првом месту био правник-философ и та тенденција продира кроз све његове радове. И зато је и било могуће да му буде додељено оно место у француској правној литератури које је заузимао. Јер он је био не само снажан мислилац, већ и вођа једне нове школе у изучавању Приватнога Права. Још одавно у Француској осећало се врење и незадовољство против традиционалне и конзервативне методе која је владала у овој области. Он је био тај који иногурише нов правац и уводи нову методу, која данас хвата све више корена.

Али оно што је важно приметити он не само да је умео извести нове идеје, већ је у његовој личности било нечега чиме је он придобијао како млађе снаге тако и признате ауторитете. Његова доброта, његова приступачност, и она узвишена жудња за истином учинили су да је он имао за собом цео свет, и да буде вољен од свију и од својих присталица и од противника. То су ретке особине вође једног новог правца и то ће учинити да ће се његов губитак још већма осетити. Јер њега је рад сломио а не старост. Он умире у пуној интелектуалној снази — у 57 години, недовршивши започето дело. Њега нестаје баш у моменту кад је његова продукција најјача и кад се осећа код сваког од његових дела да он још није све казао, него да је његова мисао у непрестаном развиту — у моменту кад се могло очекивати да ће једним великим потезом обухватити све оне више мање расуте идеје, које је изнео у току своје каријере, а тако исто и груписати и упутити једним правцем оне разне тенденције новог правца, коме је он био вођа. Отишавши са овога света он је својим последницима оставио један тежак задатак који је могла решити само једна јака и помирљива рука, као што је била његова.

У идућој свесци овога часописа биће речи о доктрини г. Салеја. Ж. С.

УРЕДНИЦИ:

Др. Чедомиљ Митровић и Др. Коста Кумануди

Данчићева ул. 31

Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књагинье Љубине ул. бр. 6.