

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног Факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Чедомиљ Митровић и Dr. Коста Кумануди

в. професори Универзитета

КЊИГА ПЕТНАЕСТА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: АДМИНИСТРАЦИЈА АРХИВА

1, Кнез Михаилова улица 1.

1913.

САДРЖАЈ КЊИГЕ XV (СВЕСКЕ 1—6)

АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

СТРАНА

Грађанско право

Задружно Право по Грађанском Законнику Краљевине Србије, од Живојина М. Перића	7, 104, 177, 245, 285, 333
Турско наследно право по ханеџијској школи, од Др. Ант. Поп-Христића	46
Посмртно имање и наследник, од Мих. П. Јовановића	94, 161, 245

Економија и финансија

Принцип одбијања пасиве код пореза на наслеђе, од Радована Ст. Поповића	34
Критика пореза на наслеђе, од Радована Ст. Поповића	120

Црквено право

Самочињни епископов суд над свештеницима, од Др. Никодама Милаша	1
--	---

Кривично право и поступак

Још једно тумачење §. 125. Казн. Зак., од Драгослава В. Јовановића	203
О преиначавању пресуда на штету оптуженога (reformatio in pejus), од Др. М. Миљковића	264
О младим преступницима (Juvenile offenders) у енглеском законодавству, од Др. Ђорђа В. Тодоровића	311, 422
Долус евентуални, од Милоша М. Станојевића	386

Међународно право

Србија и Дунавска Обалска Комисија, од Др. Милете Ст. Новаковића	23, 193, 299, 408
--	-------------------

Европски ареопаг и аустро-угарско вето, од Владимира Јовановића	81
Царински савез и клаузула највећег повлашћења, од Гиге Гершића	369

Обичајно право

Правни обичаји у Затољу, од Мих. Димитријевића	134, 219
--	----------

Парламентарна хроника

Редовни сазив за 1909

Избор квалификованих посланика: један или два ко- личника, од Слободана Јовановића	57
Редовни сазив за 1910, од Слободана Јовановића	317, 437

Судска хроника

Спор Марићев са општином града Београда. II, од Др. Ј. Марковића	63
Осуда одвојено живеће жене за блудничеће, без утицаја је на право њеног издржања признато јој решењем духовног суда, од Мих. Ј. С.	70
Објашњење § 471 грађ. суд. поступка у случају наплате кривичних трошкова из земљорадничких имања, од Ср. Ђ. Трипковића	72
Да се ко може користити застарелешћу на основу дугогодишње државине каквог имања, потребно је да се утврди правни основ, по коме је дошао до те државине, од Мих. Ј. С.	141
Критична оцена ове одлуке, од Др. Ј. Марковића	145
Законски наследници, који су се одрекли права наслеђа, ипак су носиоци права и обавеза покојникових све до дана одрицања наслеђа, од Ср. Ђ. Трипковића	146
Ијава повређеног или оштећеног пред смрт о учиниоцу дела као непотпун непосредни доказ (ближи основ подозрења из т. 3. § 123. кр. пост), од М. М. Станојевића	232
Скинућу интабулације нема места без престанка купчева, и ако је продаја која је њоме осигурана противна, тач. 4 а § 471 Грађ. Суд. Пост., од Д. П. М.	238
Критична оцена ове одлуке, од Др. Ј. Марковића	242
Уступитељ одговара пријемнику и у случају преноса интабулисане тражбине, ако дужник у време преноса није био сопственик интабулисаног добра, од Д. П. М.	322
Критична оцена ове одлуке, од Др. Ј. Марковића	325
Из досуђене пензије за децу и удовице умрлих чиновника не може се наплаћивати неплаћени ванредни женидбени улог, од Мих. Ј. С.	327
Акт тражења да се по § 455 Грађ. Суд. Пост. задржи од извршења осудно решење предаје се суду и преко поште на повратни рецепис по § 119 ист. поступка, од Д. П. М.	330
Законом утврђени услови за правне послове закључене са држа- вом, не могу се мењати ни наређењима других органа, ни приватном вољом, од Др. Ј. Марковића	441

Употребом своје ствари у обиму свога права не може се стећи никаква службеност на туђем добру, од Д. П. М.	444
Критичка оцена ове одлуке, од Др. Л. Марковића	450
Да ли треба одлуке судова и других власти објављивати са пуним именима странака (партаја)? од Др. Жарка М. Миладиновића	453
Сме ли суд да пита гласача за кога је гласао, од Брат. М. Белошевића	457

Административна хроника

Закон о Продужењу Рокова плаћања по Обвезама из Грађанског, Трговачког и Менаџног Законика од 1 октобра 1912 и Правилник за Извршење тога Закона од 7 октобра 1912, од Александра Д. Води	460
Збор акционара и депоновање акција пред збор, од М.	470

Књижевни преглед

The Relation of War to the Origin of the State, Bg. Rudolf Holsti. Helsingfors 1913, од Слободана Јовановића	477
--	-----

Оцене и прикази

Dr. Neubecker, Die Grundzüge des russischen Rechts (Berlin 1913), од Драг. С. Јавића	74
Dr. Leopold Karl Goetz, Das russische Recht. (Русская Правда) III. Band: Die dritte Redaktion des russischen Rechts (Stuttgart 1912, S. 454, 8 ^o), од Др. Л. Марковића	77
Резултати пописа житељства у Босни и Херцеговини од 27 септембра 1910. Сарајево, 1912. XCIII и 624 стр., од Д.	482
Sociale Machtverhältnisse, Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positiven Rechte auf soziologischer Grundlage von Dr. Ignatz Kornfeld in Wien, 1911., од Ђ. Тасића	484

Ситни прилози

Организација Данских Земљорад. Задруга, од Вит. Ј. Јевтића	151
„Дактилоскопија“, од Јове Л. Јовића	153
Реформа правничког образовања у Пруској, од Д. Јовановића	155
Француски закон о истраживању патернитета, од Ж. М. П.	487
Са једне седнице немачког друштва за социологију, од Ђ. Тасића	488
Белешке	79, 158, 160, 244, 491
Нове књиге	492
Некролог: † Др. Јозеф Унгер, од Др. Л. М.	331

САРАДНИЦИ

на XV књизи Архива за правне и друштвене науке

- Боди, Александар Д. 460.
Гершић, Г. 369.
Данић, Д. Р. 482.
Димитријевић, Мих. 134, 219.
Ђелошевић, Брат. М. 457.
Јањић, Драг. С. 74.
Јевтић, Вит. Ј. 151.
Јовановић, Владимир 81.
Јовановић, Драгослав 155, 202, 244, 491.
Јовановић, Мих. П. 94, 161, 245.
Јовановић, Слободан 57, 317, 437, 477.
Јовић, Јова Ј. 153.
Марковић, Др. Ј. 63, 77—80, 145, 158—160, 242, 325, 331, 441, 450
Миладиновић, Др. Жарко 453.
Милаш, Др. Никодим 1.
Миљковић, Др. М. 264.
Митровић, Д. П. 238, 322, 330, 444.
Моравац, Павле 470.
Новаковић, Др. Милета Ст. 23, 193, 299, 498.
Перић, Живојин М. 7, 104, 177, 285, 333, 487.
Поповић, Радован Ст. 34, 120.
Поп-Христић, Др. Ант. 46.
Станојевић, М. М. 232, 386.
Стојадиновић, Мих. Ј. 70, 141, 327.
Тасић, Ђорђе 484, 488.
Тодоровић, Др. Ђорђе В. 311, 422.
Трипковић, Ср. Ђ. 72, 146.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XV.

25 фебруара 1913.

Број 1.

САМОЛИЧНИ ЕПИСКОПОВ СУД НАД СВЕШТЕНИЦИМА.

Ја сам био запитан: може ли епископ замолично и без формалног црквеног суда казнити једног подручног му свештеника забраном богослужења? Ово ми је питање стављено било позивом на данашњу праксу у руској цркви, по којој је пракси то допуштено надлежном епископу у неким одређеним случајевима.

Да је дотични, који ме о томе запитао, прочитао §. 20. мојег „Црквеног казненог права“, или моја тумачења 5. канона I. васељенског сабора, 4. канона VII. васељ. сабора и 132. и 133. канона картагенског сабора, не би се без сумње трудио, да ми ставља оно питање јер би из тога дознао, да ли може епископ сâм и без епархијског суда наложити једном свештенику забрану богослужења. Али зар многи између Срба имају или и знају за моје књиге, или ако их неки случајно имају, зар да се они муче прелиставати те дебеле књиге? Како било већ, и пошто се дотични позвао на праксу у овоме питању руске цркве, на коју се праксу ја нијесам довољно обазрео у мојим књигама, то ћу овим путем да одговорим на оно питање.

Шта је и како је о овоме данас у руској цркви, то казује 155. чланак устава руских консисторија 1883. године. Тај је чланак одштампан у §. 145. мојег „Црквеног права“, и ко има ту књигу, може га прочитати. У ствари је то, да по томе чланку сваки руски епархијски епископ има право да сâм, по својој власти власти и без консисторије, суспендује за двије седмице од богослужења сваког подручног му свештеника, који је уз то дужан подвргнути се за то вријеме односној епитимији у мјесту, гдје епископ одреди.

Одредба овог чланка руског консисторијског устава, узета за себе, може изгледати, да није у складу са другим односним канонским прописима, јер, као што сам ја на другој мјесту казао без формалног црквеног суда, не може никоме никаква црквена казна бити наложена за неку кривицу. У канонима се осуђује, кад неко без формалног црквеног суда буде подвргнут некој црквеној казни, и спомињу се изрично епископи, који самолично, и обишавши прописани казнени судски поступак, наложе какву казну, било то свепитеницима или свјетовњацима. Стари црквени Устав IV. вијека у својем 32. канону каже: „Епископ нека не исљећује никакву тужбу без присуства својих клирика, јер ће друкчије бити без снаге свака пресуда епископова, ако она није потврђена присуством клирика“. Апостолске Установе, законски зборник истога вијека, у 47. глави II књиге каже то исто, и одређује, како мора бити састављен судски сенат и какав мора бити сами поступак при суђењу. Ово што кажу ти црквено-правни споменици првих хришћанских вијекова, то је исто било кроз све вијекове цркве, да све судске послове свештенства расправљају и ријешавају духовни судови, који су уз дотичног епархијског епископа, и који му помажу у вршењу његовога права суђења и евентуалног налагања црквених казни. Сердички 14. канон осврће се на то, кад би један епископ у гњеву и раздражен подвргао казни неког презвитера или дјакона, и наређује да такав поступак епископов не треба одобрити, него треба да сабор епископа испита односну кривицу и да установи, да ли је дотични заслужан казне. Седми васељенски сабор својим 4. каноном осуђује епископа, који сам одлучи каквог свог клирика за то, што је тај клирик учинио нешто, што је противу закона. Картагенски сабор својим 133. каноном осуђује епископа, који несмотрено одлучи некога од црквене заједнице, а 132. каноном, кад одлучи од црквене заједнице некога, који му је насамом исповједио неки свој пријеступ. Сви ови и слични им по садржају канони имају у виду с једне стране, да се уздржи основно правило сваког уређеног друштва, да се само последије правилног и свестраног исљећења неке кривице, може изрећи дотична пресуда, те при потреби правично наложити кривцу односна казна, а с друге стране имају у виду људску немоћ, од које као људи, могу не бити сло-

бодни и епископи, и да ради те немоћи не би пострадала права и подлегао казни неко, који можда у самој ствари не заслужује казну.

Осврћући се на поменути чланка руског консисторијског устава, један руски професор црквенога права (пок. Н. Суворов) казао је, да је та наредба унесена у устав из римокатоличког црквеног права, у којем се признаје законитом свака осуда, коју један епископ ради ма које кривице изрече противу подручног му каквог свештеника *ex informata conscientia*, т. ј. по својем личном увјерењу, без формалног црквеног суда.

Да има неке бар спољашне сличности између оне одредбе руског консисторијског устава и овога што прописује римокатоличко црквено право, истина је.

До тридентскога сабора (1545—63) важило је и у римокатоличкој цркви правило, да никакав епископ без формалног суда не смије осудити једног свештеника; готово једнако као у православној цркви. Између многобројних рефорама, особито у области црквене дисциплине, сабор је овај, у интересу, као што каже Hinschius, лакшег уздржавања потчињености свештенства, особито обзиром на околност, што епископи до тога времена нијесу имали власт, ради разних пријеступа клирика, који су пријеступи остајали затајани, забрањивати таквим клирицима, да ступају на више степене, или их суспендовати од богослужења, сабор је законом установио, да епископи не буду увијек везани формалним судским поступком у погледу кривица подручног им свештенства, него да могу по својој савјести (*ex informata conscientia*), без судског поступка (*extrajudicialiter*) и ради ма каквог било узрока (*ex quacunque causa*) суспендовати од права богослужења сваког свог клирика. Осуду таку своју епископ ће саопштити кривцу без потребе да му је образложи и да му казује, за какву га кривицу суспендује. Вријеме трајања такве суспензије сабор није одредио, тако да је она могла бити трајна, и тек послје је објављено било, да та суспензија има бити само за неко одређено вријеме, дакле привремена. Противу овакве осуде није дозвољена апелација ни на какву вишу редовну судску инстанцију; једино папи могао се осуђени пожалити, и у таквом само случају епископ је дужан да образложи своју осуду, али ово ипак не обуставља

осуду све до папинога ријешења. — Овој одредби тридентскога сабора показала се у римокатоличкој цркви код многих велика противност, која је трајала више од два вијека. На једноме великом црквеном сабору у Пистоји крајем XVIII. вијека отворено се устало противу исте наредбе; док папа Пије VI. није свечаном булом (1794.) објавио под пријетњом анатеме, да се свака мора покоровати одлуци тридентскога сабора. Иста одлука на снази је данас у свој римокатоличкој цркви.

Рекосмо, да има неке сличности међу овом одредбом тридентскога сабора и оним чланком руског консисторијског устава; али да је извор томе чланку она тридентска одредба, као што је казао онај руски професор (познат иначе по својем нагињању к западњаштву), ми не би смјели да устврдимо, у колико је нама позната историја руског црквеног законодавства. При томе, сама она сличност врло је релативна, и могло би се о њој говорити само са извајске стране оне одредбе, али не и са унутрашње стране, са стране суштине њене. Тридентски сабор даје епархијском епископу неограничену власт, да може по својој личној увиђавности суспендовати једног свештеника од права да врши богослужење ради сваке без разлике кривице и ради ма каквог било узрока (*ex quacunque causa*); а руски консисторијски устав спомиње таксативно, када и због каквих изрично кривица може то да учини епископ. Дотични чланак тог устава каже: „Непосредно суду архијерејском подлеже: 1). кривице (проступки), које бивају по незнању или несмотрености, а које, да се изгледе и да се очисти савјест свештеникова, потребују јерархијско дјеловање архијереја, и нијесу за јавност, нити је цјелисходно, да се подвргавају формама обичнога суда; 2) уопште кривице противу вршења дужности и противу доброга владања, које нијесу скопчане са јавном штетом и саблазни, а које се опазе код свештеника, чије је пређашње владање било непрјекорно; 3) тужбе, које се подносе изрично под условом, да би свештеник, који је у нечему неправилно поступио, био поправљен архијерејским судом и савјетом, без формалног судског поступка.“ Додаје одредба истог чланка, да ако епископ, позвавши к себи кривца, нађе да код њега постоји једна од поменутих кривица, у таквом случају подвргава га горереченој казни, противу које он се

не смије жалити вишој црквеној власти, али која казна не билежи се у опћем списку о владању тога свештеника. Као што се види, велика је ту разлика између овога што прописује руски консисторијски устав и онога, што прописује тридентски сабор. Сврха је одредбе овога сабора, да се чим више концентрише власт у рукама епископа, који имају да раде у интересу централне црквене власти и да се уздржи безусловна канонска послушност вишој јерархији од стране свештенства; а сврха одредбе руског консисторијског устава састоји се у томе, да се отклони свака јавна саблазан, да се сачува општи свештенички углед и да се свештеник, који је по незнању или несмотрености учинио какву кривицу, исправи без јавности архипастирским савјетом и отачаском опоменом. По првој одредби случајна самовоља и страственост неког епископа није ничим ограничена, нити је епископ дужан да каже кривцу, зашто га осуђује, док међутијем по руској одредби „епископ призива к себи лично окривљеног, испитује његову савјест, предочује му кривицу и тек тада издаје своју одлуку о томе, да ли да се подвргне казни окривљени, или да се отпусти без казне“. И ово што сада рекосмо, независно од свега другога, показује јасно, колико је азардована тврдња оног руског професора, да за поменути чланак консисторијског устава „русская церковъ сдѣлала заимствованије изъ католическаго церковнаго права“.

По нашем разумјевању поменута одредба руског консисторијског устава потекла је из општега појма о архипастирској власти епископа у својој епархији, са којом влашћу скопчана му је дужност, између другога, да се стара да не буде саблазни у цркви и да буде очуван углед свештеника, као духовних пастира народа; а потекла је она из општега правила, да без епископа не може црквени суд никакву казну никоме наложити, и да епископ има право да свакоме кривцу ублажи казну. А могла је иста наредба потећи и из буквалних ријечи односних канона на прим. 32. апостолског канона, који каже: „Ако је један презвитер или дјакон одлучен од свога епископа, таквога презвитера или дјакона не смије примити други епископ“, или 4. канона антиохијског сабора, који каже: „Ако је који презвитер или дјакон свргнут од свог епископа, па се усуди обавити какву свештену службу“, и т. д., или 6. канона истога сабора, који прописује: „Ко је

од свога епископа одлучен био, не може бити примљен од других епископа“ и т. д. Коментатор Зонара у тумачењу 4. канона антиохијског сабора овако се о личном суду епископа над свештенством изражава: „Ради суда над епископима, који су оптужени за пријеступе, потребит је сабор, који ће судити и одлучити; а *презвитере и дјаконе и остале клирике суди надлежни епископ*, и њему је дана власт да изрече пресуду“. Ови и слични други примјери не искључују формални судски поступак при суђењу свештеничких кривица, али не искључују ни то, да може један епископ, кад су посриједи горепоменути обзири, самолично и без формалног судског поступка, судити свештеницима у оним границама и на начин, како то прописује данашњи руски консисториски устав.

Узимајући пак питање ово са гледишта опортунитета, и видећи колико је данас ослабила свештеничка дисциплина, особито у неким помјесним црквама, и каква је самовоља завладала међу свештеницима, ми не само што не би могли осудити поменуту одредбу руског консисториског устава, него сматрамо, да би исту одредбу морале усвојити и све друге обласне цркве, наравно уз обвезу дотичног епископа да је свагда готов у случају призива образложити пред надлежним синодом, ради чега је он суспендовао једног свештеника, обишавши редовни црквени суд и без правилног судског поступка.

Dr. H. M.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

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

— НАСТАВАК —

Али, да би се ова правила применила, потребно је да је старешина радио у том својству, т. ј. као представник задруге, да је радио у њено име, дакле *nomine alieno*. Међутим, старешина може да ради и у своје сопствено име, *nomine proprio*, не хотећи да ангажује задругу. У овом случају задруга не само да *a priori* не носи никакву одговорност за радње старешинине — он ју је сам од тога ослободио, делајући у своје сопствено име — него она ту не мора никаквим протестом ни да се ограђује од поступка старешининога: ма колико времена да би прошло откако је задруга сазнала за један такав правни посао старешинин, она неће њиме бити везана, онако исто као што не би могла бити везана правним послом некога трећега лица, лица изван задруге. Ваља приметити још ово: да има правних послова у којима апсолутно не може бити заступништва ни уговорнога ни законскога: ако је такав случај, поступак задружног старешине не би имао правне важности за задругу, ма да је задружни старешина хтео ту радити као задружни заступник. На пр., задружни старешина усвоји, као такав, једно лице, и задруга против тога не протестује у року у §-у 510. Грађ. Зак. означеном: уговор о усвојењу неће ипак везивати задругу, јер код усвојења, као и код осталих правних односа где је субјективни моменат главни, не може бити представљања (репрезента-

ције)¹. Треба, дакле, да се тиче правних односа у којима је материјални, економски, елемент релевантан, да се тиче, другим речима, имовинско-правних односа, па да задружни старешина може делати као такав, то јест као заступник задруге.

Односно питања: како ће се знати да ли је старешина радио у име задруге или у име своје, ваља одговорити да ће се поћи од претпоставке да је старешина радио у име задруге, претпоставка врло природна и која ће се, у највећем броју случајева, поклапати са правим стањем ствари, и онај, било старешина или задругар било неко трећи, који би тврдио да је старешина делао у своје име имао би, по правилу: *actori incumbit probatio*, то и да докаже. Ми ћемо, у осталом, о овоме говорити опширније, када буду били на реду прописи законски о деоби приновка и приплода.

Да ли ће се §. 515. Грађ. Зак. применити, у колико је реч о зајмовима закљученим од стране старешине без знања задруге, и на малолетне задругаре? Хоће. И они ће морати платити свој део од новца позајмљенога и у задругу утрошенога, јер §. 515. Грађ. Зак. не прави разлику између пунолетних и малолетних задругара. У осталом, малолетник, који је неспособан да се обавезе (реч је о малолетнику од 7. до 21. год.), не може се, као ни пунолетно лице, неправично обогатити, због чега малолетник остаје у обавези да плати оно што је на своју корист употребио (§. 895. у вези са §. 917. Грађ. Зак.). Питање само може бити ово: *quid* ако је задруга, у којој има малолетника, позајмљени новац употребила некорисно, н. пр. задругари су, како пунолетни тако и малолетни, новац тај прокоцкали. Ми мислимо да, на основу §-а 895. Грађ. Зак., малолетни задругар не би био дужан ништа од тога трошка поднети. *Quid* ако у задрузи има малолетника испод седам година или лица умно болесних, за које знамо да се не могу не само обавезати него да не могу постати ни повериоци? Да ли и они могу бити обавезни по §-у 515. *in fine*? Ово стоји у вези са питањем: да ли, у опште, таква лица могу одговарати за случај неправичнога обogaћења (*unberechtigter Bereicherung*)? И ако је тешко прет-

¹ Тако је, н. пр., и у случају промене народности: и ту не може бити представљања, због чега многи писци у међународном приватном праву и налазе да отац не може, за малолетства своје деце, ову превести у неку другу народност.

поставити да таква лица корисно употребе какву суму новаца коју су примила, опет се то може десити. У том случају и на њих ће се применити правило да се нико не може неправично обогатити на штету другог, правило чисто објективнога карактера које не стоји у вези са душевним стањем субјекта. Отуда и такви задругари какве мало час претпостависмо били би одговорни за дугове из §-а 515. *in fine*.

Да ли би малолетници и умни болесници у задрузи били овде директно обавезни повериоцу? У сваком случају они не могу то бити ни по основу пређутне ратификације, јер су они ту неспособни за ма какву ратификацију, ни по основу неправичнога обогаћења, јер они лично ништа од старешининога сауговорача узели нису. Они би одговарали *ex lege* непосредно повериоцу, а по основу правичности, онако исто као што одговарају непосредно и задругари пунолетни, када нису знали откуда долази новац који је један задругар унео у кућу.

Да ли старешина представља задругу и код државине? Као што је познато, питање о правном карактеру државине је спорно: једни писци мисле да је она право а други да је факат.¹ Узимајући да је државина факат, мишљење које и ми делимо, истиче се, дакле, питање да ли, *у том факту*, старешина заступа задругу? Ми подвлачимо те речи стога што се, у оним прописима Грађанскога Законика о задрузи у којима је реч о власти старешине (§§. 510., 515., 519.), не мисли ни на какав факат, тако да, ако би, и по нашем законодавцу, државина била факат, ти се прописи не би опет могли односити на државину. Али, приметимо одмах, да наш Грађански Законик, усвајајући код деобе права (§. 197.) чувену пентархију, сматра државину као право. Поименце он се о томе овако изражава: „Права на ствари могу бити таква, да се само на ствар односе, неузимајући у призрење оно лице чија је ствар, и та су права *чисто-стварна* која у себи закључују право државине (притежања)...“ (§. 197.).² Ипак,

¹ В. о овоме А. Ђорђевић, *Систем Приватнога (Грађанскога) Права*. Посебни Део. Књига Друга: *Имовинско Право*. I. раздео: *Стварно Право*. I. свеска: *Државина*, стр. 26. а 41.; Др. Ј. Марковић, *Грађанско Право*. Прва књига: *Општи Део и Стварно Право*. Стр. 281. и 282..

² У истом пропису даље стоји: „право баштинско (сопствености), право залог, службености и наследства. Где се пак код права на ствари узима у призрење и лице чија је ствар она су права *лично-стварна*“.

прописи о власти старешине не тичу се државине: и заиста, §. 510. говори о отуђењу и задужењу задружних добара, а §. 515. о зајму, а под то се, наравно, не може подвести и случај када старешина прибави државину.

За овај случај послужићемо се одредбом §-а 206. Грађ. Зак. који гласи: „Кад задружна кућа, или дружина заједничара, или општина једна, или и само правитељство што туђе држи, онда се савесност или бесавесност оних у призрење узима, који именован њиховим држе, и који су зато задрузи и осталим заједничарима под одговором“.

Ово питање стоји у вези са једним другим питањем, много ширим, а то је: ко је способан да стекне државину? На ово треба одговорити да, што се тиче физичких лица, свако оно лице које је апсолутно неспособно за правне радње (пословна неспособност, *Geschäftsunfähigkeit*) неспособно је и да стече државину, а таква лица су душевни болесници и деца испод седам година.¹ Лица са ограниченом пословном способношћу, као н. пр. малолетници од седме до двадесет прве године и расипници, могу да прибаве државину: ови малолетници, као и распикуће, способни су да сами, без својих законских заступника, побољшају своје имовно стање, не узимајући при том никакве обавезе на себе (§. 533. Грађ. Зак.), а то је и случај стицања државине. Лица способна да прибаве државину могу ову прибавити, такође, и преко пуномоћника, наравно ако овај такву власт, по пуномоћству, има (§. 611. Грађ. Зак.). Лица неспособна да лично стеку државину могу то постићи преко својих законских заступника (отац, старалац), онако исто као што, преко њих, могу стећи и свако друго право, само ако би била способна да буду подмет дотичнога права (*Rechtsfähigkeit*) и ако би право било такво да је стицање преко заступништва могућно: ми знамо да има права која се не могу стећи преко заступника.

Да ли правно лице може стећи државину? Може, и у томе су сви аутори сагласни. Спорно је само то: на који начин оно може прибавити државину? По једној теорији, правна лица су апсолутно неспособна за правне послове, онако исто као и малолетница до седме године и душевни болесници,

¹ А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 62. и 63.; Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 278..

пошто су и она, као и сви, апсолутно лишена правне воље. Али, правна лица, као и деца испод седам година и душевни болесници, могу стећи државину преко својих заступника, под условом, наравно, да они имају власт да, за друштво, могу стећи државину: пуномоћник представља властодавца само у границама свога пуномоћства (§. 611. Грађ. Зак.). Ако из конститутивнога акта (закон, воља појединаца) излази да заступник правног лица није имао власт прибавити државину за њега, правно лице државину није могло стећи.¹ По другом мишљењу, које се према првом јавља као новије, модерније, правна лица имају правну вољу, због чега имају и пословну правну способност, дакле, она, у начелу, нису, у том погледу, неспособна већ се налазе у положају способнога физичкога лица, са том само разликом што правно лице дејствује преко својих органа.² Отуда, правно лице може у сваком случају стећи државину преко тих органа, без обзира на то да ли је његовим конститутивним актом таква власт призната тим органима: у истини, ти органи нису пуномоћници правнога лица, већ су они саставни део тога лица, они су само то лице, његове руке, ноге, очи. Правно је лице овде један организам, онако исто као човек, и као год што овај, ако је пунолетан и душевно здрав, има пословну способност, тако је и са правним лицем, које је увек пунолетно и душевно здраво.

Власт старешине да, за задругу, стиче државину не би се могла изводити отуда што би се узело да је наша задруга правна личност — питање које је дискутовано. Јер, по старијој теорији, теорији фикције, која долази још од римскога права, правне личности, као што смо то већ казали, немају своје воље, већ за њих делају њихови заступници, који имају онолико власти колико им даје конститутивни акт. Та доктрина не признаје, дакле, општу пословну способност правним лицима, због чега, дакле, и ако би задруга била, по Грађ. Законику, правно лице, то још не би значило да оно има способност да, преко старешине, постане држалац. Једино би се могло то тврдити на основу §-а 206. Грађ. Зак., који би се, у том случају, имао схватити као нарочито овлаш-

¹ У овом смислу А. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 63..

² Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 278..

ћење старешине, од стране законодавца, да он, као пуномоћник задруге, може за ову прибавити државину.

Апстрахујући за сада то питање да ли је задруга правно лице или не, ми ћемо рећи, на основу наведенога §-а 206. Грађ. Зак., да задружни старешина прибавља за задругу државину. Али како? Да ли он то чини као управник (администратор) задруге, тако да задруга не би могла себе од једног таквог поступка старешининога оградити оним протестом из §-а 510., или се, пак, тај поступак старешинин има ставити на равну ногу са актом располагања задружним добрима, тако да би прибављање државине од стране старешине везивало задругу — односно могло би јој користити — само онда ако би она то изречно или прећутно, не протестујући, ратификовала? Овде морамо правити једну разлику. Најпре ћемо узети да је старешина задобио државину на основу неког правног посла (*titulus-a*) који је он свршио, н. пр. куповина и продаја. У том случају, ако је задруга тај правни посао ратификовала, изречно или прећутно, она је тим самим ратификовала и прибављање државине: она је постала држалац. Ако је она протествовала против поступка старешине, не желећи да последице његове прими на себе, тада се она једновремено, на тај начин, ограђује и од прибављања државине од стране старешине, и не постаје држалац. У овом последњем случају, нема никакве тешкоће, ако задруга није извукла никакву корист из ствари коју је старешини предао његов саговорач. Али *quid* ако се задруга, заједно са старешином, тим добром користила? На пр., задруга је, и поред свога протеста, обделавала њиву коју је старешина прибавио. Питање се поставља специјално због тога да се зна: да ли факат коришћења тим добром од стране задруге не би имао какво дејство у погледу онога протеста, а на име да се зна да ли се тим коришћењем тај протест не обара, тако да би се имало узети да је задруга прибављање старешинино примила, најзад, као своје? Ми смо то питање додирнули и раније, и овде га само понављамо, подсећајући на то да ту може бити два мишљења, једно за задругу а друго против задруге. Ако би се, пак, примило прво мишљење, то јест мишљење да се користвовањем добра не ништи онај протест задруге, ова би, насрам саговорача старешининога, била непосредно, по §-у 515. Грађ. Зак., одговорна за користвовање

добром које је он старешини предао и морала би му за то дати законску награду.

У случају да је задруга, ратификацијом, постала држалац, како ће се расправити питање о савесности односно несавесности? Ако су ту обоје, и старешина и задруга, *bonae* односно *malae fidei*, питање је лако. Али може бити да је старешина *bonae* а задруга *malae fidei* или, обратно, старешина *malae* а задруга *bonae fidei*, и тада питање: да ли смо у присуству савесне или несавесне државине није ни мало просто, а, међутим, оно има велику практичну важност, пошто оно стоји у вези са питањем о узупацији (§ 926. Грађ. Зак.) као и са питањем о одговорности држаоца у случају да прави господар подигне против њега својинску тужбу и спор добије (§§. 204., 505. и 207. Грађ. Зак.).

Ако се задруга сматра као правно лице, тада се не би овде водило рачуна о субјективном моменту код појединих задругара већ само код старешине: ако је овај *bonae fidei*, имаћемо савесну државину, па ма његови задругари били лично *malae fidei*, односно ако је он *malae fidei*, имаћемо несавесну државину, и ако су остали задругари *bonae fidei*. Јер, како по теорији фикције, коју је свакако, рекли смо већ, усвојио наш Грађ. Законик, правна лица немају своје воље, већ ову замењује воља њихових заступника, то, и код питања о савесности или несавесности државине, једино може бити релевантна воља тих заступника.¹ Али, како ће са ова ствар расправити, ако задруга није правно лице?

Питање је олакшано тиме што га је законодавац изречно предвидео у горе наведеном §-у 206. Грађ. Зак., тако да на њега можемо одговорити и не улазећи у разматрање питања о правној природи задруге. По овом пропису, савесност или несавесност код државине рачунаће се према томе да ли је задружни старешина савестан или несавестан. Ако је он савестан, онда ће бити савесне државине, тако да је ту узупација могућна, пошто смо ми претпоставили, да је старешина дошао до државине (традиције) на основу извесног титулуса. Индиферентна је ствар што су, може бити, задругари старешинини, или неки од њих, несавесни. И, обрнуто, ако је задружни старешина несавестан, тада ће узупација

¹ А. Ђорђевић, *Државина*, стр. 49..

бити немогућна, и ако су сви остали задругари, по претпоставци, савесни. У овом последњем случају, старешина ће бити насрам задруге одговоран, као што вели §. 206. Грађ. Зак. in fine [„... и који (заступници) су зато задрузи и осталим заједничарима под одговором“]. Старешина ће бити, наравно, одговоран задрузи — и §. 206. на то најпре и мисли — ако dominus, помоћу rei vindicatio, поврати своју ствар, за сву штету коју она тада претрпела буде, јер је старешина ту штету проузроковао, прибављајући, са знањем, ствар a non domino: без те погрешке задруга би штету избегла. Ово је сигурно, ако су задругари старешинини били bonae fidei, то јест ако нису знали да је старешина уговарао са non dominus-ом. Али quid ако су задругари, у самој ствари, били, такође, несавесни? Да ли ће и тада старешина бити према њима „под одговором“? Ми мислимо да неће; пошто су ту и старешине и задругари му malae fidei, то они морају имати и исту судбу: и задругари и старешина имају да носе заједнички штету коју буду претрпели. Ово вреди и за малолетне неочежане задругаре: и они не би могли тражити овде никакву накнаду од старешине, јер је mala fides dolus, а за dolus малолетници немају право на restitutio in integrum (§§. 917. и 918. Грађ. Зак.).

Ми смо до сада претпостављали да је задруга, ратификацијом онога правнога посла који је старешини донео државину, постала, такође, држалац, и извидели смо последице те њене ратификације. Али ако задруга тај посао није ратификовала, онда она није постала ни држалац,¹ због чега је, односно ње, и питање о савесности или несавесности старешине равнодушно.

Али, задружни старешина може прибавити државину и незаконитим путем: vi, clam или pccario. Да ли и тада задруга стиче државину и каква би била, у том случају, њена државина? Најпре да кажемо да задруга неће постати држалац, ако се она са поступком старешининим није солидарисала ни речима ни делом: нити је изјавила да поступак старешине сматра за свој нити из ствари коју старешина држи

¹ Разуме се, ми претпостављамо овде да се задруга најбоље добром у питању користила, или, ако је ово било, да се први мишљење по коме се тим коришћењем не обеснажава учињени прстест односно, за случај да је коришћење дошло пре протеста, овај се тиме не онемогућава.

извлачи какве користи, то јест на њима не врши, уз старешину, акте власништва. Старешина је тада, и само он, држалац. Задруга, у једном оваквом случају, не би постала држалац зато што би пропустила протестовати, у року означеном у §-у 510. Грађ. Зак., против радње старешинине: овај пропис се односи само на правне послове овога а не и на његове против-правне радње. Код правних послова задруга се солидарише са старешином тиме што не протестује, а код против-правних радњи она протестује тиме што се са старешином не солидарише. Могла би, из тога факта што задругари не предузимају ништа против старешине који долази до ствари незаконитим путем, за њих проистећи та последица што би они евентуално били кривично и грађански одговорни за поступак старешинин, ако би, за такву одговорност њихову, било законских услова, али тај факат сам по себи не би њих правно држаоцима једног добра које они у самој ствари не држе. А ако се, пак, задруга солидарише са против-правном радњом старешине, узимајући и сама у државину добро које је у старешининим рукама — н. пр. она експлоатише њиву коју је старешина насилним путем (vi) заузео — тада ће и она постати држалац. Какав? §. 206. Грађ. Зак. не говори о правичној и неправичној државини, већ само о савесној и несавесној, али је сигурна ствар да је, у том пропису, законодавац поставио принцип, да се карактер државине код задруге одређује према карактеру старешинине државине, принцип који се има, дакле, применити не само на савесност односно несавесност већ и на правичност (законитост) односно неправичност (незаконитост) државине. Према овоме, у мало час реченом случају државина задругина биће, онако исто као и државина старешинина, неправична, са свима последицама које таква државина за собом повлачи. И овако ће бити и онда ако би задруга била савесна, то јест ако не би знала да је старешина ствар коју он, и она са њим, држи прибавио незаконитим путем: савесност задруге неће њену државину направити законитом.

Какав је однос између задруге и трећих лица у случају да старешина учини какву штету?

Претпоставимо најпре да је штета произишла из каквог правног посла при коме је старешина био представник задруге, било у самом почетку (по закону или уговору) било

услед накнадне ратификације. Да одговоримо одмах да, у колико је реч о штети, старешина није репрезентанат задруге: сваки пуномоћник, па и законски, обавезује властодавца само у границама пуномоћства, а ни један законски пропис не даје старешини власт да може задругу обавезати и својим противправним радњама. Тако је и са пуномоћником уговорним: и за његову погрешку односно *dolus* из којих је проистекла штета за неко треће лице властодавац не одговара, и ако је пуномоћник штету нанео приликом вршења онога посла за који је био овлашћен. Док је пуномоћник био у границама пуномоћства, није било штете, а чим је било штете, он је био изишао из граница пуномоћства, што значи да, тога тренутка, он није више био пуномоћник, због чега ту његов поступак и не веже властодавца (§. 611. и 620. Грађ. Зак.).¹ Још мање може задруга бити правно ангажована штетама које њен старешина нанесе трећим лицима сасвим самостално, то јест изван случаја вршења задружних послова. Ова неодговорност задруге у опште за штету коју старешина коме нанесе постојала би и онда ако би се задруга сматрала као правно лице: како, што смо већ имали прилике приметити, наш Грађ. Законик сматра правна лица као фикције и како, код овакве доктрине, заступници правних лица не могу обавезати ова својим противправним радњама,² будући су ти заступници у улози обичних, уговорних, пуномоћника, то, по истом основу, ни старешина није заступник (пуномоћник) правнога лица задруге, ако учини какав кривични или грађански деликат, грубу или лаку погрешку из које је произишла штета.³

¹ У истом смислу и Др. Драг. Аранђеловић, *О одговорности државе и чиновника према трећим лицима за штету, коју чиновник учини у вршењу званичне дужности*, стр. 42., прим. 23., издање од год. 1912., (заједно са расправом: *Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу по нашем Грађанском Законнику*.)

² А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права Краљевине Србије*. Прва Књига: Општи Део. Прва половина, стр. 298..

³ По новијој доктрини правна лица имају своју сопствену вољу, а не позајмљују ову, као у теорији фикције, од својих органа, из чега излази да су правна лица, по тој теорији, способна и за противправне радње. Пошто се оно што органи тих лица, као такви, ураде сматра као дело самога правнога лица, као производ његове правне воље коју оно заиста и има, то правно лице одговара и за деликте својих органа. Наравно, оно одговара у онолико у колико је то могућно: за накнаду штете

§. 510. Грађ. Зак. о власти старешине да задружним добрима располаже или да их задужи, ако против отуђења или задужења задруга није благовремено протествовала, односи се само на старешину, што значи да такву власт обични задругар нема. Отуда, ако би један задругар отуђио које задружно добро или би се задужио, такав акат не само да не би обавезивао задругу — он ову не би обавезивао чак и да га је сам задружни старешина свршио — него још задруга се не би ту налазила у положају — положај у коме би она била да је у питању старешина — да би морала, ако не би желела да је акат задругарев веже, против њега про-

и, н. пр., за новчану казну. Оно не може бити кажњено, разуме се, казнама које претпостављају физичко лице, као што је, н. пр., затвор. „Начело да се радње органа, биле оне правне или против-правне, вели Др. Ј. Марковић, у своме *Грађанском Праву*, овде већ наведеном (стр. 143.), сматрају као радње самог правног лица и да све последице, које отуда проистичу, погађају правно лице, изречно је признато у модерним законима, у немачком (§. 31.) и швајцарском (Art. 55) закону. Грађански Законик нема одредаба никаквих, али се ниједна одредба не противи том начелу, које је засновано у самој природи правног лица“. Што се овога последњег тврђења тиче, ми се са њим не бисмо могли сложити: по нама, пре ће бити да је наш Грађански Законик, с погледом на његов изворник као и на време када је донесен, примио теорију фикције, теорија по којој правно лице није способно за правне и још мање за против-правне радње. Што се тиче нове теорије, по којој правна лица имају способност и за деликте, треба приметити да то што она одговарају и за деликте, као и физичка лица, није доказ да она имају своју правну вољу: њихова одговорност за деликте не проистиче из њихове правне воље, већ се, напротив, из њихове законске одговорности за деликте изводи да она имају правне воље. Правна лица су се начинила одговорним за деликте из других разлога (в. Dernburg, *Das bürgerliche Recht*, I Band, стр. 188. и 189., наведено код Др-а Драг. Аранђеловића, *op. cit.*, стр. 28., прим. 2.), па кад се то урадило, онда се из тога извело како правна лица имају своју вољу! Међутим, колико је то знак да правна лица имају своју вољу, види се из тога што је веома узак круг деликата за које правна лица одговарају, што иначе не би било да и она имају своју правну вољу: она би, у том случају, имала одговарати уопште за све деликте за које и физичка лица. Затим, деликти за које одговарају правна лица то су такви деликти код којих није, за одговорност, потребна ни намера ни воља. То су иступи против извесних законских прописа где се, за постојање дела, тражи *материална повреда* закона, без обзира на то да ли је било или не код учиниоца воље за ту повреду, као што је, н. пр., непријава неког капитала (или прихода) за порез: ту ће бити кривичне (новчане) одговорности, и ако је, можда, код кривца апсолутно одсуствовала свака воља да порез не пријави. И када се ту са појмом воље не оперише, онда је сасвим

тествовати у року од годину дана откако је за њега сазнала. И када она ово не учини, задругарев акат остаје према њој без важности: тај акат ангажује само тога задругара и његов удео у задружним добрима. Законодавац није, дакле, овде дао једном обичном задругару власт коју је дао старешини, онако исто као што му није дао ни власт да задругу, у актима управљања, представља. У том погледу, сви су задругари на равној нози: они нису ни у колико представници, према трећим лицима, задруге. Један задругар могао би ову представљати само тако ако би задруга њему, за посао или послове у питању који имају да се са трећим лицем или

разумљиво што би и правно лице могло бити кажњено, н. пр., за непријаву неког његовог прахода за порез.

Расправљајући (*op. cit.* стр. 30. à 50.) питање о материјалној, грађанској, одговорности државе за против-правне радње својих чиновника, г. Др. Д. Аравђеловић налази, гледиште са којим се и ми слажемо (*contra* Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 143. и 144.), да држава, као *власт* (*puissance publique*), није, по нашем позитивном законодавству, одговорна за штету коју би њени чиновници причинили коме при вршењу послова стављених у њихову надлежност. И у опште, теориски, тешко би се таква одговорност државе могла схватити. Јер, чиновници су дотле *органи државни* док се крећу у границама закона које имају да извршују, а док се у тим границама крећу, они наравно не могу никога оштетити. Чим, пак, пређу те границе, они губе својство органа државних и постају приватне личности, а за поступке приватних лица држава, разуме се, није одговорна. Свакако се не може узети да је држава ставила у задатак својим органима и то да могу законе и вређати те да би се из тога дала изводити њена одговорност за евентуалне незаконите радње чиновника. Стога енглески правници, и с разлогом, веле: *The King can do no wrong*, што ће рећи: Краљ не може ником нанети штете. (Краљ представља овде државу). И заиста, пошто су чиновници представници државе само дотле док врше закон, то није могућно да држава кога оштети: чим чиновник кога оштети, повредом закона, он више не представља државу. (В. нашу расправу *Границе судске власти*, стр. 119. и 120.). Одговорност државе као власти не би се могла схватити овде ни због тога што чиновник који неком нанесе штете ступа таме, према оштећеном, у *приватно-правне* односе, и онда, како држава као *власт* може ту бити одговорна? То би значило да држава, као *власт која заповеда*, буде, у овом случају, у положају *приватнога лица* насрам оштећенога појединца, то јест буде са њим равна или, боље, испод њега, пошто би била његов дужник. Држава, као власт, не би могла одговарати ни на основу §. 810. („За туђа дела нико није дужан одговарати. Али ако би ко таква лица у служби држао, која су као скитнице, неваљалци и злочинци познати и који никакве исправе за себе немају; онда он за сву штету, коју би ови учинили, одговарати мора“) и 811. („Тако исто и онај, који би за особите послове са звањем неспо-

лицима сврше, издала нарочито пуномоћство: никакав законски пропис не забрањује да задруга, уговорним пуномоћством, може дати коме од задругара власт која му иначе по закону не припада; али, што се заступања задруге на основу самога закона (законско заступништво) тиче, ту је једини старешина привилегисан.

Откуда ова разлика између обичнога задругара и задружнога старешине? Она долази отуда што је законодавац, и код располагања задружним имањем, хтео ставити задружнога старешину изнад обичних задругара, а хтео га је

собна лица узео, и с тим другоме штету нанео, одговараће за штету“) Грађ. Законика, стога што се ти прописи тичу приватно-правних односа, то јест односа међу појединцима, где долазе и правна лица, али не и држава као власт.

Г. Аранђеловић, говорећи о одговорности државе као правнога лица, вели да „Држава, дакле, кад су у питању послови ове врсте (— послови приватно-правнога карактера —), одговара за кривицу својих чиновника и дужна је накнадити штету, која је из намерног или немарљивог поступка чиновничког настала. Кривица чиновника у погледу ових послова сматра се за кривицу државну. Општењена лица имају права да се ради накнаде штете директно обрате држави и од ње накнаду судским путем траже. В. §. 89. немач. грађ. зак. и *Kommentar Staudinger B. I. стр. 251. и 252.*“ (*op. cit.*, стр. 31. и 32.), али ово се може применити само на случај када се држава, као правно лице, схвати онако како то узима модерна теорија, схватање које смо овде већ објаснили. Међутим, ако се држави као правном лицу да значај који су јој давале старије теорије — теорије које, зато што су старије, не морају бити нетачне —, онда се не може никако поставити принцип да ће држава, у својству правнога лица, бити ангажована против-правним радњама својих чиновника, а то стога што у овом схватању природе правних лица однос између правнога лица и његових чиновника јесте однос између властодавца и пуномоћника: а ми смо већ видели да властодавац није обавезан за штету коју неком, приликом вршења посла за који је овлашћен, нанесе његов пуномоћник. И пошто је ова последња концепција правнога лица она коју је и наш Грађански Законик примио, то отуда ваља извести да, начелно, држава не одговара, код нас, за погрешке својих чиновника ни онда када се она налази у улози правне личности, противно, дакле, нахођењу г. Др-а Д. Аранђеловића, који сматра да је држава као правно лице у начелу одговорна за против-правне радње својих чиновника (стр. 47.). По нама, према овоме, држава као правно лице одговара за поступке својих чиновника само тамо где то изречно закон одобрава, а то су случајеви §§-а 810. и 811. Грађ. Зак. као и они које је г. Аранђеловић побројао и објаснио у својој овде наведеној монографији о одговорности државе за поступке њених чиновника (стр. 45. и 47.): изван тих случајева, долазимо под опште правило о неодговорности државе као правнога лица за њене органе.

ставити зато да би му што већи ауторитет и у задрузи и изван ове обезбедио — ауторитет од кога ће задруга, на првом месту, највише користи видети: у колико старешина задруге више ауторитета буде имао, у толико ће задружни послови, на чијем је челу он, повољније тећи. Напоследку, и са моралнога гледишта је правично да тако буде: где су веће дужности ту треба и већа права да су. Задружни старешина има, у погледу дужности, много тежи положај него обични задругари, и онда је право да он изнад њих буде и у погледу власти.

То су разлози због којих законодавац, у неку руку, прави задружнога старешину општим пуномоћником задруге, дакле не само односно администрирања задругом већ и односно располагања њеним добрима. Наравно да, у овом последњем погледу, задружни старешина има много мању власт него у погледу управљања задружним добрима: у овом другом случају он је прави пуномоћник, пуномоћник безусловно, што он ту уради, то је урађено; али у првом случају он је пуномоћник под условом. Под којим условом? Под тим да га задруга, у року од године, не демантује. Као што видимо, његова је власт овде много већа него власт обичнога задругара који се, не располагајући ту никаквим пуномоћством па ни условним, налази у положају ма каквог трећег лица: отуђење или задужење које би он извршио, као што смо видели, не вреди без обзира на то што задруга у року од годину дана није протестовала против тога.

Ипак има, овде, један случај у коме су и обични задругари изравнати са старешином, то је случај из §-а 515. Грађ. Зак., параграф који нам је већ познат. Тај случај тиче се уговора о зајму који би један задругар „без знања дружине“, како се тај параграф изражава, закључио. Такав уговор не би везивао задругу: он је не би везивао ни онда да је зајам учинио не обичан задругар већ старешина, још мање може она бити обавезна, када је зајмопримац који од задругара који није старешина. Али, ако тај задругар, зајмопримац, узајмљени новац унесе у кућу где се он на кућне потребе утроши, тада ће цела задруга, онако исто као што то у сличном случају бива и онда када је зајмопримац старешина, бити непосредно одговорна зајмодавцу: задруга је,

трошећи узајмљени новац, ратификовала рад дотичнога задругара, тако да се она налази сада, према повериоцу, у истом положају у коме би била да је цела задруга, још у почетку, исти зајам начинила. У осталом, да задруга, изван овога случаја, буде према зајмодавцу необавезна, није пужно да је, као што се то погрешно изражава наведени §. 515., задругар „без знања дружине“ зајам учинио: ако он није узајмљени новац унео у задругу и ту га утрошио, задруга ће бити необавезна, и ако је она знала за зајам задругаров; што је овде релевантно то је не та околност да ли је задрузи било или не познато да је задругар зајам учинио већ факат да ли је позајмљени новац у кућу унесен или не. Дакле, ако је задругар узајмљени новац са својим задругарима утрошио, сви су, такође, обавезни, без обзира на то што, у моменту трошења, задруга не би знала откуда новац задругару: под условом да зајмодавац докаже да тај новац долази од позајмице коју је он учинио задругару, задруга ће бити сва дужник. Нетачно, према овоме, вели §. 515. Грађ. Зак. да, за постојање ове обавезе задруге, треба да су сви задругари знали да је новац који троше од зајма који је дотични задругар учинио („... осим ако докажу (поверлици), да је тај зајам у кућу унесен, да су сви за то знали, и да су скупа уживали и трошили“), примедба коју смо већ горе учинили. У осталом, задругар ће, по овом пропису, обавезати задругу не само ако је он у кућу унео готов новац или друге замениливе ствари, већ и онда ако је он у њу унео ма какву економску корист. Н. пр., задругар је, неовлашћено, погодио за задругу једног човека за рад и са њим уговорио цену: ако је тај човек радио задружни посао, задруга ће бити према њему директно одговорна за испуњење обавеза које је онај задругар узео на себе, она ће бити одговорна, по §-у 515. Грађ. Зак., зато што је, допустивши човеку да ради у њој, тиме ратификовала уговор о зајму (§. 706. Грађ. Зак.) који је са њим задругар закључио. Истина, задруга би ту била обавезна према раднику и по начелу неправичнога обогаћења, али њена обавеза могла би не бити тада тако пространа као када она одговара по основу ратификације, где она мора да изврши у потпуности све оне обавезе које је задругар на се примио, тако да је за радника пробитачније да му задруга по том основу одговора.

Као год што смо и напред, када је била реч о примени §-а 515. на старешину, казали, задруга ће, према повериоцу задругаревом, у случају да она, у тренутку трошења узајмљенога новца или примања друге какве имовинске користи, није знала откуда је тај новац или корист, бити директно одговорна *ex lege*, а не по основи ратификације које овде нема нити је ње могло бити. И овде, као и у случају задужења од стране старешине, поверилац има да докаже да је задругар, његов дужник, унео новац односно другу коју материјалну корист у кућу задружну.

Иначе, ако није случај §-а 515. Грађ. Зак., правни послови једног задругара не обавезују задругу и у одсуству ма каквог њеног протеста. Отуда овде добија, као што видимо, великог значаја питање, да ли је правни посао који је задругар неовлашћено закључио зајам односно да ли се њиме прибавља, од стране задругара, каква економска корист као и питање које, ако се на прво питање афирмативно одговори, за тим долази, то јест да ли је он тај новац или ту корист унео у задружну кућу.

Осим власти да управља задружним имањем, задружни старешина има још једну власт, којом се истиче изнад обичних задругара, а то је она о којој говори §. 519. Грађ. Зак. У том §-у реч је о случају када у задрузи има малолетних задругара.

По Зак. о Старатељству од 25. Октобра 1872. год., када, после *de suius*-а, остане малолетне деце, било синова било кћери, тада та деца долазе под стараоштво (туторство): њихова имаовина коју су од умрлога им оца наследила пописује се, како покретна тако и непокретна, и предаје се на управљање и чување једном стараоцу (главном) који дејствује под контролом једног спомоћног стараоца, старалачкога судије и, евентуално, породичнога савета, и који, када пупиле постану пунолетне, има овима по списку пописа њихово имање предати као и рачун о целокупној управи (чл. 124. Зак. о Стар.).

Живојин М. Перић.

СРБИЈА И ДУНАВСКА ОБАЛСКА КОМИСИЈА

— НАСТАВАК —

IV

И ако је био ред да Обалска Комисија пре свих других питања реши питање о примени начела слободе на Дунав, о регулисању каботаже и т. д. наш комесар је тек 20 марта могао да извести своју владу како су чланови првога одбора готови са својим пројектом, и како ће се тај пројекат почети претресати у пленарним седницама. Тај је посао, вели Христић, због важности предмета и разних интереса у питању које је требало задовољити и с начелима измирити, одузео много труда и времена.¹ Десет дана доцније видимо да је стање ствари исто. „Ове недеље није било седнице због Ускрса, а неће је можда бити ни идуће недеље јер је Блумфелд у Грацу код фамилије“, пише наш комесар.² Господа у Бечу, као да су слутили да од њиховог посла на крају ништа неће бити па се нису нимало журили. Тек 12 априла јавља Христић да је на седници од 10. априла, пошто се двадесет дана ништа није радило, предузет логичан ред посла т. ј. да се почео претресати пројекат првога одбора и да постоји план да се после понова узме у претрес и пројекат другога одбора (таксе, царине, карантини) и да се први део задатка комисије оконча пројектом Ш одбора (регулисање радова).³

Претресање пројекта првога одбора у пленуму комисије почело је 12 априла, а 12 јуна је наш комесар могао послати целокупан текст пројекта, око кога је комисија у главном била сложна. Спорно је било остало само неколико параграфа (§ 4, 7, 21, 23—27, 32—34). Из тих је дискусија

¹ Мисли се на рад у одбору. Д. А., Д. К., Христић Симићу 20 марта 1857.

² Д. А., Д. К., Христић Симићу 30 марта 1857.

³ Д. А., Д. К., Христић Симићу 12 априла 1857. По том плану је и урађено.

пројекат првога одбора изашао знатно увећан; одредбама које су се односиле на пловидбу, речну полицију, укидање повластица, каботажу, придодане су и главније одредбе о карантинима, таксама, царинама, радовима, то јест оне одредбе из пројеката другога и трећег одбора које су раније претресане и усвојене у комисији. Све је то заједно сакупљено и названо пловидбеним актом. И пошто је и око тих параграфа постигнут споразум, члановима комисије је у јесен 1857. поднет на потпис текст који је не само регулисао слободу пловидбе, већ је имао у себи изражена начелна мишљења комисије о свима питањима која су могла понићи поводом речне пловидбе.

Главно питање а уједно и питање око кога су се мишљења највише разилазила, било је питање о обиму који треба дати слободи пловидбе. То додуше може изгледати чудновато. Није ли у чл. 109 бечког уговора од 1815 наглашено да ће пловидба по међународним рекама бити потпуно слободна? Није ли чл. 15 парискога уговора у погледу Дунава просто упутио на правила од 1815, изјавивши да ће се она применити и на Дунав? У ствари ма колико да се те одредбе чине на први поглед јасне и апсолутне, оне су тумачене рестриктивно. Истина је у доктрини заступано мишљење да је чл. 109 дао речну слободу апсолутно свима; то је мишљење заступао чак и један писац од великог гласа као што је Блуншли.¹ Али сами творци члана 109, кад су га почели примењивати на поједине реке, показали су да они никад нису мислили чланом 109 да даду слободну пловидбу свима нацијама без разлике. Члан 109 је тумачен не онако како гласи, већ какав су му смисао дали протоколи Бечкога Конгреса који се на њега односе. Ретка је у дипломатским аналима, вели један писац, тако двосмислена одредба као што је чл. 109.²

Узрок том двосмисленом тумачењу лежи у разлици гледишта која се манифестовала међу самим учесницима Бечкога Конгреса. Док су се Енглеска и Француска искрено заузимале за остварење потпуне речне слободе, онакве какву је члан 5 уговора од 1814 стварао, рајнске државе су на-

¹ Bluntschli, Le Droit Internat. Codifié, art. 314.

² Engelhardt, Du régime conventionnel des fleuves internationaux, p. 79.

против заступале рестриктивно гледиште зато што се у Бечу 1815 поглавито мислило на Рајну и Шелду, а рајнске државе, су желеле да задрже своје раније повлашћене положаје колико је год могуће. Пруска се трудила да нађе неку средину правећи се у начелу слободоумна а не хотећи опет да сасвим одбаци рајнски партикуларизам. Резултат тих разних тежњи је био да је у француски текст (који је служно као основ дискусији) уметнуто на захтев немачкога делегата неколико речи које је барон Хумболт представио као сасвим невин уметак, а које су доцније послужиле да се паралише слободоумност целе реченице. Хумболт је успео да се после речи „како ће пловидба бити потпуно слободна и како се не може никоме забранити“ дода „у погледу трговине“. Тако је са Хумболтовом изменом чл. 109 уговора од 1815 гласио: „Пловидба по целом току река означених у претходном члану од тачке где свака од њих постаје пловна до ушћа, биће потпуно слободна, и у погледу трговине се не може никоме забранити, ко се буде, разуме се. владао по уредбама о полицији те пловидбе; уредбе ће се удесити на начин једнак за све и што повољније за трговину свих народа“. Речи „у погледу трговине“ изгледале су збиља безопасне; у буквалном смислу оне су имале да значе да се приступ страним лађама може само онда ускратити кад оне не врше трговачке преносе; али је у седницама конгреса њима придато сасвим друго значење, значење да поданици необалских држава не могу имати онакву слободу какву добијају поданици обалских држава. Кад је енглески делегат на Бечкоме Конгресу почео критиковати Хумболтов предлог као рестриктиван, Хумболт је одговорио да се њему не чини да се измењени чл. 109 удаљава од уговора од 1814, не чини му се зато што се ни 1814 није могло дати страниј држави исто право као и обалској без услова реципроцитета. Хумболт је дакле тиме признао не само да је измени у чл. 109 циљ да се права необалских држава ограниче на једној међународној реци већ је наговестио да се рестриктивно мора тумачити и уговор од 1814 и ако је чл. 5 тога уговора јасан и без икаквих рестрикција. Хумболт и рајнске државе тиме су увели нов начин тумачења међународних уговора; да се у њима чита не оно што пише већ нешто сасвим друго!

Хумболтово тумачење не би поред свега тога имало важности да је доцније преовладало енглеско-француско гледиште; али се десило да су чл. 109 од 1815 имали да примењују на посебне случајеве баш они који су били Хумболтове присталице, они због чијег је партикуларизма Хумболт и протумачио чл. 109 рестриктивно. И тако у уговорима о појединим рекама као што су уговори о Елби (1821), Рајни (1831), Везеру (1823), Пруту (1818), Висли и т. д. видимо да се поданицима необалских држава одричу пловидбена права тобож на основу чл. 109. У тим уговорима се иде чак и даље него што се то хтело чинити 1815.; док бечки протоколи повлаче само извесну разлику између обалских и необалских држава признајући ипак и поданицима необалских држава извесна права, у неким доцнијим уговорима се необалским државама не дају никаква права. На конференцији која је 1819 одржана у Дрезди, Аустрија је изјавила да је по њеном уверењу слобода пловидбе, 1815 у Бечу, усвојена само за обалске државе. Пруска је 1857 телеграфисала своме делегату у Дунавској Европској Комисији: како је по преговорима Бечкога Конгреса несумњиво да се чл. 109 није мислило дати право пловидбе поданицима необалских држава. Оно што се дакле у Бечу 1815 више кришом говорило, доцније је од стране германских држава изјављивано отворено и категорично. Истина је за неке реке као што су Шелда, Пб, усвојено начело апсолутне слободе за све, али то су били ређи случајеви који су само показивали да је питање о слободи међународних река још несређено. Код такве несређености и поделе мишљења, није никакво чудо што су и чланови Обалске Комисије 1856. морали расправљати проблем о обиму слободне пловидбе и пре свега утврдити како ће се на Дунаву применити чл. 109 бечкога уговора, у коме обиму и с каквим ограничењима.

Још кад су први пут, у једној приватној конференцији, делегати додирнули питање о слободи пловидбе, показала се неслога међу њима. Дискусија је била бурна и два разна мишљења су заступана: једни су тврдили да по парискоме уговору поданици свих држава, обалских и необалских, морају имати слободу тако велике тако и локалне пловидбе; други су напротив заступали гледиште да се вршење локалне пловидбе (каботаже) мора резервисати само обалским

државама.¹ Баварска и Виртембершка су се биле изјасниле за апсолутну и општу слободу пловидбе, Аустро-Угарска против тако апсолутне слободе. Турски и влашки члан комисије и ако још неодређени клонили су се аустријскоме гледишту и сматрали као и аустријски делегат да се вршење каботаже не може дати свима без разлике. Ни молдавски комесар, као ни турски ни влашки, није хтео одмах да се изјасни, али је изгледало да се слаже са Баварском и Виртембергом.

Из Христићевих извештаја не види се, да ли је и он узео учешћа у тим претходним изменама мисли, али се види да је још неодлучан и неодређен. У писму од 14 децембра 1856 моли да му се мишљење и инструкције о овоме питању пошљу из Београда; а у рапорту од 20 децембра излаже доста опширно своје лично гледиште али без прецизнога закључка. Четири система су, на основу досадашње праксе, вели Христић, могућа на Дунаву: 1., апсолутна слобода за све; 2., апсолутна слобода само за обалске државе; лађе необалских држава могле би само пловити у правој линији, од мора докле хоће и натраг, с правом узгредног заустављања, истоваривања и утоваривања путника и робе у појединим пристаништима; 3., немају апсолутну слободу једна према другој ни обалске државе: свака држава поред своје обале може локалну пловидбу искључиво поверити својим поданицима тако да лађе осталих обалских држава могу поред њене обале пловити само у правој линији с правом задржавања (као необалске лађе по другој систему); 4., обалске државе имају слободу као по систему другом или трећем; лађама необалских држава ускраћује се међутим и право свраћања у поједина пристаништа, тако да само могу ићи у правој линији од мора до одређенога места и натраг. Пошто је изложио та четири система наш комесар се ни за један не изјашњава категорично: Ако се узме у обзир придата важност дунавскоме питању на седницама Парискога Конгреса, вели он, и ако се има на уму истицање интереса светске трговине од стране Великих Сила, изгледало би да су Велике Силе хтеле да остваре на Дунаву апсолутну слободу; али се можда пре свега мора водити рачуна о начелима од 1815 и о томе да нигде раније,

¹ Д. А., Д. К., Христић Симићу 14 децем. 1856.

ни у каквом уговору апсолутна слобода није примењена,¹ и зато не треба ни на Дунаву усвојити апсолутну слободу већ други или трећи од горе побројаних система. За нашу земљу специјално неограничена слобода би била најпробитачнија; али је тешко то начело заступати, и зато као да би од његовог заступања он врло радо одустао.²

У свом одговору од 20 децембра 1856³ Симић је заузео много одређеније гледиште него Христић. Имајући једино у виду специјалне прилике у којима се налази Србија, Симић је за онај систем који би српској трговини и пловидби највише користи донео. Пошто је од обалских држава у погледу трговине најназаднија, Србија не би могла издржати конкуренцију осталих прибрежних држава ако би се усвојио систем по коме обалске државе имају апсолутну слободу а необалске само право пловљења у правој линији. Ако би се тај систем применио, највише би користи постигла Аустро-Угарска зато што би (због удаљености) на средњем и доњем Дунаву истисла и Баварску и Виртемберг а не само дунавске кнежевине. У ствари би, ако не на хартији, тада Аустрија имала монопол каботаже. Било би шта више горе стање него раније, пошто смо раније могли под условима за нас повољним уступити локалну пловидбу и каквом страном друштву а тада више не бисмо то могли. За нас би повољна била једино апсолутна слобода, или ако је она немогућа, систем монопола с правом уступања то јест систем по коме свака обалска држава задржава искључиво право на локалну пловидбу поред своје обале али вршење те пловидбе може уступити и каквом страном друштву. У акту од 3 јануара 1857,⁴ Симић у осталом истиче и питање надлежности. Да ли је у опште Обалска Комисија надлежна да решава о обиму слободе? Српска је влада мишљења да за то, није надлежна комисија већ они који су потписали уговор од 1856. Ако се из чл. 109 од 1815 и чл. 15 од 1856 не види јасно да ли ће право каботаже имати сви, или ће га имати само обалске државе, нека то протумаче силе потписнице, то је њихов посао, а не Обалске Комисије.

¹ Ово није тачно, пошто је слобода на Шелди апсолутна још од 1839.

² Д. А., Д. К., Христић Симићу 20 децембра 1856.

³ Д. А., Д. К., Симић Христићу 20 децембра 1856.

⁴ Д. А., Д. К., Симић Христићу 3 јан. 1857.

Односно надлежности Симић је имао право: Обалска Комисија збиља није смела никакву одлуку доносити која се не би слагала са текстом и смислом уговора од 1815 и од 1856. Она је имала само те уговоре да примени и да донесе детаљне одредбе, строго се држећи њих. У пловидбеноме акту морала се додуше дефинисати слобода пловидбе: пре него што се пропишу правила за речну полицију и остало, морало се рећи у каквим ће границама бити слобода пловидбе на Дунаву остварена: тако је рађено у свима ранијим уговорима о рекама који су усвојени после 1815. Али је у томе комисија могла само преписати или парафразирати париски уговор. Ако су његове одредбе непотпуне, она их није смела допуњавати сама на своју руку већ тражити да то учине силе потписнице. Симићу је међутим одговорио Христић да је незгодно потрзати сада то питање надлежности и да о њему у комисији нико не би хтео расправљати. Наша влада после тога није више наваљивала, и ми не бисмо тај кратки интермецо ни помињали да није карактеристичан по једној ствари: што је наше правитељство њиме наслутило једну погрешку Обалске Комисије и погодило у напред, може се рећи, у чему ће бити слаба страна пловидбенога акта. Као што ће се даље видети, тај пловидбени акт је одбијен и остао непримењен баш зато што су силе потписнице парискога уговора нашле да он није у духу тога уговора, и да је у њему Обалска Комисија прекорачила своју власт и слободу на Дунаву дефинисала на своју руку а не онако како захтевају одредбе парискога уговора од 1856.

Разматрањем преписке између нашег комесара у Бечу и Симића која је претходила претресу пловидбенога акта у комисији, добија се утисак да је гледиште наше владе јасно, просто и практично и уз то (више случајно) у складу са теоријским начелима; док се напротив наш комесар очевидно налази под толиким утицајем разних специјалних речних уговора које је прочитао да по њима предлаже решења заплетена и извештачена. У погледу каботаже се Симић и Христић не слажу. Док је Симић понајпре за апсолутну слободу а за монопол с правом његовог уступања странцима тек у случају ако је апсолутна слобода неостварљива, Христић се врло лако мири с тиме да не буде апсолутне слободе. У писму од 13 јануара 1857, у коме је одређенији него у оном

од 20 децембра, Христић вели да на Дунаву не може бити веће слободе него на Рајни: Комисија се мора држати бечкога уговора од 1815. који је написан с нарочитим обзиром на Рајну. Париски уговор од 1856 наглашава додуше потребу слободе на Дунаву, али је за интересе светске трговине, на које се нарочито у Паризу мислило, довољно да лађе свих држава могу ући у Дунав, пловити докле хоће, стоварити робу где им је воља, без препрека и изједначене пред законима. Без значаја је за светску трговину да ли ће и каква страна на пример енглеска компанија смети вршити локалну пловидбу од Земуна до Пеште. Налазећи према томе да је апсолутна слобода непотребна, Христић предлаже доста компликовано решење: а) да све лађе могу ући у Дунав, пловити докле хоће у правој линији, свраћати у сва пристаништа, стоваривати и узимати путнике и робу; б) да лађе једне прибрежне (обалске) државе могу вршити и пловидбу између пристаништа те државе и пристаништа других обалских држава; в) да локална пловидба између пристаништа једне исте државе буде монопол поданика те државе. Већа слобода, вели наш комесар, била би противна и парискеме уговору од 1856 и интересима обалских држава.¹

Двострука заблуда! Предлажући такво решење, наш комесар је погрешно тумачио париски уговор. Он је додуше имао право у толико што је за нериверене збиља од мале практичне вредности да ли ће моћи упражњавати каботажу или не; али није било питање шта је практично а шта не, већ шта су хтели и шта су мислили они који су склапали париски уговор. А да су желели апсолутну слободу доказује пре свега то што су се они бавили Дунавом баш зато да се пресече искључивост и Аустрије и Русије: за то је једино средство била апсолутна слобода. Доказ за такву њихову жељу јесте затим и у томе што се 1856. указала прилика да своје мисли примене баш њима који су и раније били за апсолутну слободу насупрот германским државама, њима који су то хтели да остваре још 1815 године. У осталом да је ово тачно потврђује судбина пловидбеног акта који су силе потписнице париског уговора одбациле зато што се у уређењу пловидбе не слаже са текстом тога уговора.

Наш комесар нема право ни кад тврди да би већа сло-

¹ Д. А., Д. К., Христић Самићу 13 јануара 1857.

бода била противна интересима обалских држава. Већа слобода би била противна интересима само једне од тих држава, Аустро-Угарске, зато што би дајући каботажу на Дунаву и лађама необалских држава створила могућност, да се сузбије монопол који је Аустро-Угарска у погледу каботаже имала. Обалске државе без националне пловидбе као Србија нашле би међутим свој рачун у апсолутној слободи зато што би таква слобода омогућила конкуренцију, спустила превозне цене и тиме користила Србији и као произвођачу и као потрошачу.

Већа слобода је била једино штетна по интересе Аустро-Угарске. Тога су аустријски државници били потпуно свесни и кад је наш комесар први пут о овоме питању говорио са Блумфелдом (20 јануара 1857) Блумфелд се показао врло категоричан. Слобода за лађе обалских држава треба да буде неограничена, рекао је Блумфелд; напротив лађе необалских држава могу ићи само од ушћа до места свог одређења с правом свраћања у поједина пристаништа а без права на вршење каботаже.

Дајући толику слободу, већу него што постоји на Рајни, Блумфелд је мислио да је довољно дато. Аустро-Угарска од овога свог гледишта неће „ни за длаку попустити“. Допустити још већу слободу, већу него што постоји на другим рекама и него што налажу начела Бечкога Конгреса „значило би као да је Аустрија побеђена у рату морала на то пристати“. Ако Турска и Србија остану на своме гледишту, рекао је даље Блумфелд, Аустрија ће се онда повући у своје границе, одбиће све оне државе које нису хтеле регулисање Дунава на основу начела од 1815, а она сама ће на основу ранијих уговора имати неограничену слободу на доњем Дунаву заједно са осталима. Ми Срби не бисмо тада имали два права која бисмо иначе добили, право каботаже поред аустријске обале и право да странцима (поданицима необалских држава) забранимо да се на нашој обали заустављају.¹

Овде треба одмах приметити да су права којих бисмо се ми, по Блумфелдовом излагању, лишили, или била врло илузорна или непотребна. Право каботаже поред аустријске обале које нам је Блумфелд стављао у изглед било би неупотребљиво зато што нам развијена аустријска пловидба

¹ Д. А., Д. К., Христић Симићу 20 јан. 1857.

не би по Блумфелдовом систему дала ни поред наше обале да створимо национално бродарство којег апсолутно писмо имали, а на неку каботажу ван наше обале не бисмо смели ни помишљати. А шта ће нам право да можемо странцима забранити пристајање уз нашу обалу? Нама је потребно било право баш супротно томе, потребно нам је било да можемо странце довести и помоћу њиховом се бранити од аустријског монопола кад још нашег бродарства нисмо имали.

Ако је апсолутна слобода била због аустријског противљења неостварљива, онда је за нас једини повољан систем могао бити, као што је јасно означено у једном већ споменутом Симићевом писму, монопол каботаже за сваку обалску државу поред своје обале с правом уступања. Имајући искључиво право локалне пловидбе поред наше обале, ми бисмо били спасени конкуренције аустријскога бродарства; а док се не би наше домаће бродарство подигло, саобраћајне потребе би подмиривало какво страно повлашћено друштво коме бисмо вршење каботаже привремено уступили.

Из писма од 20 јануара не види се да ли је наш комесар ове мисли заступао и да ли је доказивао безвредност права која нам је Блумфелд великодушно обећавао; види се напротив да је он стао на гледиште Блумфелда, то јест да је пристао на систем апсолутне слободе за обалске и ограничене слободе за необалске државе, задовољавајући се Блумфелдовим обећањем да ћемо моћи давати концесије странцима под условом да друштво носи српско име и заставу и да у друштвеном капиталу буде нешто и српског удела. Христић се мирио с тим решењем и као да није довољно разликовао да није све једно, хоћемо ли ми давати странцима концесије под режимом нашег искључивог права каботаже поред наше обале, или под режимом права каботаже подједнаког за све државе обалске. Под првим од та два режима (који је предлагала наша влада), концесије би могле имати резултата, док би под другим режимом (који је Блумфелд предлагао) вероватно пропале услед аустријске конкуренције.²

² У већ наведеном писму од 20 јануара 1857 Христић вели да су Дауд и он дошли до убеђења да би слобода каботаже између прибрежних држава, с правом уступања или образовања друштва онако како Блумфелд мисли, имала у погледу конкуренције исте последице као и апсолутна слобода, и шта више донела и извесне користи које иначе не би могли имати...

Извештај о разговору са Блумфелдом јесте једини податак који се у преписци о дунавском питању може наћи а који се односи на рад пре претреса питања слободе у комисијском пленуму. Наш комесар истина признаје да је пројекат пловидбенога акта одбору одузео много труда и времена; али нигде не наводи те одборске дискусије, и тако се о одборском раду ништа не може знати. Блумфелдово гледиште није било исто као и наше. Блумфелдова тврђења су се могла побјјати, као што је мало више споменуто. Па ипак је Блумфелд успео да убеди нашег комесара, а овај нашу владу, да је аустријско гледиште, изражено и у пројекту, и за нас добро. Ми смо се лако дали убедити да је режим апсолутне слободе за прибрежне државе и за нас повољан, да и под њим можемо подићи наше национално бродарство, ма колико да је то у ствари било проблематично. И тако је била између Аустро Угарске и нас слога постигнута на нашу штету кад је пројекат изнет пред комисијски пленум.

Dr. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПРИНЦИП ОДБИЈАЊА ПАСИВЕ КОД ПОРЕЗА НА НАСЛЕЂЕ

— Чл. 24 т. 2 Зақ. о тақсама од 30 марта 1911. —

Ако се жели да се порезу на наслеђе да правична и рационална основа, он се мора наплатити на нето износ наслеђа, т.ј. на онај износ наслеђа који остаје по одбитку свију терета који леже на њему, а који су обухваћени појмом: реална пасива. Неодбијање пасиве приликом наплате пореза на наслеђе сматрало се од увек као тешка повреда правде. Лероа Болије писао је, да је такав поступак „un excès de pouvoir et un outrage à la justice“. Други један писац, Демант, тако исто осуђује овакву праксу. „Принцип неодбијања пасиве, вели он, стоји у противности са најелементарнијим појмовима правде, јер приликом разрезивања пореза на обвезнике, овај највише погађа баш најпрезадуженије, дакле оне којима најтеже пада“.

Али док је овај принцип нашао своју потпуну примену тек у финансиском законодавству последњих година, раније је било опште усвојен принцип да се порез на наслеђе наплаћује на бруто износ наслеђа. Као оправдање таквом поступању наводило се то, што је, у почетку, порез на наслеђе био порез на пренос; он је представљао награду за протекцију коју је друштво пружало новом посесору. Како се ова заштита пружала на ствари било да су оне оптерећене дуговима или не, порез је био исти, било дугова или не. У осталом такав је систем свакако био у сагласности са фискалним принципима онога времена. Али државне потребе наскоро су условиле једну потпуно нову оријентацију. Почиње диференцирање тарифе; од пореза на пренос постаје

прави порез на наслеђе. Наравно да се од тога времена није могао да задржи принцип неодбијања пасиве, по коме се порез наплаћивао и на она добра која нису улазила у састав наследства, *bona non intelliguntur nisi aere alieno deducto*.

Данас је принцип одбијања пасиве код пореза на наслеђе свеопште уствојени принцип. Можемо констатовати да је од великих европских држава Француска била последња која је приступила уношењу овога начела у своје законодавство.

Код нас Уредба о таксама од 4 јула 1857 г. не помиње ни принцип одбијања ни принцип неодбијања пасиве. Пракса је завела да се при наплати пореза на наслеђе не одбија пасива. Ова се аномалија налази и у доцнијим законима, у закону од 1865, 1861. Закон од 1884 одступио је од ове праксе, заводећи принцип одбијања пасиве, али је већ после годину дана ово начело укинато. Такво стање задржало се у законима од 1888, 1896 и 1904. Један распис министра финансија од 23 марта 1904 који је имао за задатак да регулише наплату пореза на наслеђе, прописује још, да се наследна такса наплаћује „на вредност права масине активе, т.ј. на вредност онога дела готовине покретног и непокретног имања које остане по измирењу дугова“. Овај распис остао је само добра намера која се у дело није приводила. Тек последњи закон уклонио је ову вициозну праксу.

*

По чл. 24 т. 2 Закона о таксама од 30 марта 1911 утврђује се принцип одбијања пасиве. Закон прописује да се „ова такса плаћа на сву имовину по одбитку дугова који постоје. Кад поред наслеђа у земљи постоји и наслеђе на страни, онда ће се дугови одбити сразмерно вредности оба наслеђа“.

I. Из првог дела текста излази да се порез има да наплати на чисту активу наслеђа. Међутим сам законски текст је доста нејасан, непрецизан, због чега могу добре стране овога принципа да буду ослабљене. Пре свега из законског се текста не види да ли је законодавац желео да потпуно уведе принцип одбијања пасиве или не. Другим речима, да ли треба приликом наплате пореза одбити све дугове и терете или само неке? Ово је једно принципијелно питање,

питање од веће важности, које је изазвало доста велико интересовање научног света и било предмет живе полемике. За то је најбољи доказ Француска, у времену пре доношења закона о п. на наслеђе од 1911. Чак шта више, у једно се време сматрало да је врло опасно ако се овај принцип пусти без икаквог ограничења. Главна се опасност гледала у дуговима који почивају на приватним исправама, а са којима је лако чинити злоупотребе.

Док се наш законодавац задовољио да назначи само да ће се приликом наплате пореза на наслеђе одбити „дугови који постоје“, друга законодавства поклањају овоме питању много више пажње. Тако н.пр. француски закон од 1911 г.¹ у чл. 3 наређује: „Pour la liquidation et le payment des droits de mutation par décès seront déduites les dettes à la charge du defunt dont l'existence au jour de l'ouverture de la succession sera dûment justifiée...“ До душе ни овде није изрично споменуто да се имају одбити сви дугови, али се овакав обим овоме принципу има дати баш по самим речима известиоца Мезирера (J. Off. annexe № 1836, p. 1772) који је приликом дебате у парламенту изјавио да чл. 3 поставља генералан принцип, једну врсту општег права за све дугове, било да они базирају на јавним или приватним исправама, било да су они трговачки дугови, или дугови трговаца према нетрговцима и обратно. Немачки царевински закон од 1906 год.² регулисао је одбијање пасиве у §§ 9 и 29. По њима, п. на наслеђе обрачунаће се од оне суме, за коју се наследник наследством обогатио. При утврђивању вредности наслеђа одбиће се као терети: трошкови око уобичајених црквених и грађанских свечаности и трошкови за пристојан надгробни споменик, као и судски и вансудски трошкови око уређења заоставштине и правних спорова који су вођени за масу. Порез на наслеђе неће се урачунати у пасиву. Даље ће се одбити сви дугови који терете заоставштину, али ће се дугови и терети одбити само од оног дела имовине који терете. Дугови и терети који почивају како на пореско-

¹ A. Vigié: Le régime fiscal des successions (Loi de Budget de 1901). Paris, 1901 стр. 30.

² Emil Zimmermann: Das Reichs-Erbschaftssteuergesetz v. 3 juni 1906. Karlsruhe, 1907 стр. 19, 53.

слободном тако и на пореско-обавезном делу масе, одбијаће се од последњег по односу тога дела према целокупној маси. Дугови заведени у баштинске књиге, за које сопственик уједно и лично јемчи, важе и као терети земљишта и улазе код остале масе у обрачун само с обзиром на суму непокривену земљиштем. И Аустриски закон¹ двоји терете који образују пасиву де сјуџ-а и на коју се не наплаћује п. на наслеђе. Прво долазе: трошкови око болести и погребаче; и друго: дугови завештачеви. У трошкове долази: хонорар лекару, трошкови око неге, погребни трошкови и т. д.; у дугове завештачеве долазе сви они које је он дуговао у време смрти и које трећа лица потражују из заоставштине.

Али и ако наш законодавац није се изрично изразио да усваја принцип одбијања пасиве у пуном обиму, ми сматрамо да он није ни противан усвајању овога принципа у пуном обиму. Зато нам говоре многи разлози.

Пре свега познато је да је последњи закон о таксама рађен по аустриском закону који је, као што смо видели, примео овај принцип у пуном обиму. Као други разлог истичемо то, што делимично усвајање овога принципа не би било у стању да уклони потпуно вициозну праксу која се ствара неодбијањем пасиве. А наш је законодавац овим последњим законом баш имао намеру да за увек уклони неправедну и свугде одбачену систему неодбијања пасиве. Ако би се покушало да се против нашег тврђења истакне: бојазан од примене овог принципа у пуном обиму, лако је доказати да је ова бојазан неоснована. То се најбоље видело у Француској, која се дуго устезала да овом принципу да генералан значај. И четврти, несумњиво најглавнији, разлог јесте тај, што законодавац, да није хтео да се одбију сви дугови, он би то изрично назначио.

Дакле, према овоме што је до сада изложено, и за наш закон може се примити тврђење да у пасиву која је порески необавезна, улазе сви дугови и терети који леже на заоставштини, а који се утврде на дан смрти де сјуџ-а.

Пошто смо утврдили обим самога принципа да пређемо на даљу анализу.

¹ Dr. R. Goebel: Die Erbschaftssteuer, Staatliche Vermögensübertragungs Gebühren bei Verlassenschaften nach gegenwärtiggeltenden Bestimmungen. Wien, 1906 стр. 9 à 13.

1.^o Наш законодавац каже: „по одбитку дугова који постоје“. Који је то моменат који би био меродаван за одређивање пасиве? Из законског текста не види се који је то моменат, али је очигледно, пошто га сама логика ствари намеће, да за тај моменат треба узети дан смрти де сијус-а и сваки дуг који постоји у том моменту узети у рачун приликом образовања пасиве.

2.^o Постављени принцип одбијања пасиве тражи да постоји прави дуг. Према овоме искључене су из рачуна намере, претходни послови који очито показују интенцију де сијус-а да се задужи. Такви дугови *in projecto* неће се одбити. Могу се одбити прави дугови што имплицира обавезу наследника да њихово постојање докажу.

3.^o Што се тиче доказивања егзистенције тих дугова, законодавац је пропустио да то питање регулише у зак. о таксама. Да ли те дугове треба доказати таквом исправом која се пред суд може изнети као доказ и којом врстом од њих, из текста се не види. Остаје нам да посредним путем утврдимо поступак. По Грађанско-судском поступку постојање извесног дуга доказује се јавном исправом, приватном исправом, почетком писменог доказа и сведоцима до 200 динара. Али да би се избегле злоупотребе које су овде могуће, ми мислимо да би сведоке и почетак писменог доказа, па чак и приватну исправу, требало искључити, пошто су сва ова средства несигурна, те им није могуће веровати. Остала би јавна исправа којом би се најсигурније утврђивало постојање дуга.

4.^o Не треба придати велику важност питању: да ли је дуг ликвидан или не. Довољно је да он постоји. Дуг је ликвидан кад је његова количина (износ) утврђена, али многи се дугови умрлог могу утврдити на апсолутно сигуран начин и ако они нису ликвидни. Индетерминација, у колико се односи на цифре, не спречава одбијање. Н. пр. де сијус је био тотор, али у време смрти он још није свршио тоторске рачуне; ако се појави каква тражбина против њега као тотора, она ће се имати да исплати из заоставштине: тоторски рачун определиће износ и т. д. Као што се види, неликвидан дуг у време смрти неће спречити да се он одбие, само да се његов износ утврди у моменту процене наследства.

5.^o Тако исто нема велике важности ни питање о при-

роди дуга. У Француској је један сенатор, Диџуса, предложио да се у закону помену извесни дугови које би требало најпре одбити, као н. пр. дугујући порез, потраживања трећих против умрлог која су загарантована општим или специјалним законом. Али је ово апсолутно непотребно, јер се имају одбити сви дугови, без обзира на њихову природу.

6.^о Од мале је важности и квалитет дуга. Свеједно је, да ли је дуг грађански, трговачки и т. д.

7.^о Овде би имали да расправимо једно питање које је наш законодавац превидео. Наиме, ако један дуг оптерећује заоставштину која је у исто време оптерећена уживањем, како се има поступити? Пошто чл. 25. зак. о таксама усваја да уживање и гола својина, као вредности, вреде исто толико колико и потпуно право својине, то одбијање дугова подједнако има да користи наследницима, према делу вредности коју представља уживање и гола својина, једно према другом.

Ово правило ни у ком случају не ремети ситуацију коју је створио чл. 25 односно заоставштине оптерећене уживањем, нити пак оно искључује обвезу плаћања дугова наследства. Рецимо да је наследство оптерећено уживањем, а уживалац да је стар мање од 50 година; однос између вредности уживања и голе својине је 7:3, а дуг који треба одбити износи 50000 динара. Одбијање ће се извршити на тај начин, што ће се тиме користити уживалац за 35000 или $\frac{7}{10}$, а онај који добија голу својину за $\frac{3}{10}$ или 15000.

Ову је солуцију усвојио француски закон и изгледа нам да она најбоље решава дани случај.

II. Није довољно само усвојити принцип, него је потребно и загарантовати његову примену. Тако и овде, кад је реч о одбијању пасиве, није довољно само да се усвоји овај принцип, него се морају одредити и нарочита правила за његово функционисање и примену. Мислимо на она правила која опредељују како ће поступати наследници који траже да се од њихових наследства одбије пасива да би платили порез на чисту активу — стварно богаћење. Ова су правила важна и с обзиром на евентуалне злоупотребе и једне и друге стране т. ј. и оних који порезују и оних који се порезују. Неопредељивање тога поступка чини сам принцип илузорним. То је јасно када се има на уму та околност да

државне власти имају да бране интересе фиска и да се свим средствима труде да осујете одбијање фиктивне пасиве; приватна лица, наследници, легатари желе опет са своје стране да се одбије што више терета и дугова да би износ пореза био што мањи. Ова борба супротних интереса мора бити регулисана, ако се хоће да се избегну злоупотребе од стране приватних лица и неправедна оптерећења порезом од стране државних органа.

Наш законодавац усвојио је само принцип, а оставио је прописима застарелог Правилника о неспорним делима да загарантују његову примену и функцију. Колико пак гаранције даје овакав правилник, није потребно нарочито ни говорити. Можемо само рећи да ће се убрзо увидети да увођење принципа одбијања пасиве код пореза на наслеђе неће ни приближно донети оне резултате који су се од њега очекивали.

Од страних законодавстава, француски закон о порезу на наслеђе од 1901 одговорио је најбоље овоме питању. Његови §§ 4, 5 и 6 регулишу ово питање овако. Наследници или њихови представници приликом пријаве наслеђа морају у једном инвентару одвојити све дугове чије одбијање траже, и то члан по члан. Из економских разлога овај инвентар не подлежи ни такси ни регистрацији. То је само један прост доказ одређен пореским властима за оријентацију. То тражење наследници морају поткрепити доказима. Ако дуг има за основу јавну исправу, декларант ће назначити датум акта, име и место пребивања чиновника који је акт примио. Ако се дуг утврђује пресудом, назначиће се датум пресуде и суђења које је утврдило егзистенцију дуга. У случају да је умрло лице било под стечајем или пред судском наплатом у моменту смрти или да је то наступило после смрти, декларант ће означити датум пресуде којом се отвара стечај или наређује судска наплата. Ма какве да је природе исправа која утврђује дуг, декларант ће исправу морати поднети било у оригиналу било у препису. Али, како су исправе о постојању дуга увек у рукама поверилаца, закон намеће повериоцу обвезу да да исправу под гаранцијом рецеписа или да допусти да се она копира на лицу места. Међутим како повериоци могу одбити и једно и друго, то је њима императивно наложено, под претњом да ће одговорати за штету, да им пре-

даду саму исправу или допусте судском бележнику или судском писару копирање исте. Ова ће копија носити ознаку своје дестинације. Она је ослобођена таксе и урегистровања, само ако није била употребљена пред којом државном влашћу. Да би наследници неког трговца били спречени да објаве само један део активе, одбијајући од ње све дугове, закон је прописао да се књиге умрлог трговца ставе на увиђај. На захтев пореске управе трговачке књиге покојникове ће се депоновати у време пријаве у канцеларију и биће стављене на расположење чиновницима који контролишу пријаву. Ови чиновници имају право да само један пут за две године од дана пријаве разгледају ове књиге. Ово је било неопходно потребно да би се контролисала пријава и наплата пореза.

Сваки дуг, за који државни органи нађу да није довољно образложен, неће се одбити од активе заоставштине. Такви ће се дугови одвајати на страну и декларанту је остављено да у року од 2 године тражи од виших судова повраћај наплаћеног пореза. Законодавац је у једном нарочитом случају одузео пореским чиновницима право оцењивања. То је случај, када је „une dette constatée par acte authentique et non échue au jour de l'ouverture de la succession“. Одбијање оваквог дуга неће бити примљено док судови не утврде симулацију. Наследницима и легатарима дато је право да се у року од две године од пријаве жале против неодбијања дугова (сходно чл. 4) који су иначе утврђени приликом стечајних операција, судске ликвидације или дефинитивним распоредом порезе који је објављен после пријаве и да добију натраг сувишно наплаћену порезу. Чиновници пореске управе имају право (*faculté*) да у сваком случају траже од наследника да им ови издаду потврду повериоачеву којом се утврђује постојање дуга у времену отварања наследства. Поверилац који издаје потврду изјавиће засебно (*par une mention expresse*) да познаје одредбе чл. 9 који говори о казнама за лажне потврде.¹

III. И ако смо дали принципу одбијања пасиве генералан значај, то не треба разумети буквално, па узети да се морају одбити сви дугови и потраживања против заостав-

¹ A. Vigie: Op. cit. §§ 4, 5, 6; стр 33 à 43.

штине. Ово начело ни у ком случају не може бити неограничено, јер би оно директно ишло на руку, услед тешкоћа око вођења контроле, злоупотребама. Уопште овај је принцип у начелу примљен без ограничења, али су извесне рестрикције допуштене из целисходности. Ове рестрикције имплицира баш сам овај принцип; без њих би се у место одбијања праве пасиве, у ствари одбијала и фиктивна пасива, а државне власти не би биле у стању да то спрече. Тако би држава била оштећена, док би се наследници или легатарии извлачили од већег пореза. С тога је у теорији већ потпуно дошло до сагласности да су рестрикције неопходно потребне за овај принцип, а позитивна законодавства садрже одредбе, по којима сва та сумњива потраживања, код којих постоји велика вероватноћа да су давно исплаћени или баш закључени са намером да се оштети држава, не треба узети у рачун приликом израчунавања пасиве. То су н.пр. дугови који су основани 2—3 месеца пре отварања наследства, дугови које је засновао умрли у корист својих наследника, дугови утврђени тестаментом (овде треба разумети случај кад је тастатор побројао у свом тестаменту дугове, за које је обвезан да их плати), дугови који проистичу из давнашњих исправа или пресуда иностраних судова, и т. д. Једном речи не треба урачунати у пасиву све ове сумњиве дугове и оне, који наследника обвезују под одложним условом.

Међутим, и ако постоје оправдани разлози који налажу ове рестрикције, не би било право не допустити наследницима, легатарима или њиховим представницима да доказују противно. Наше је мишљење да је апсолутно потребно допустити им да ову законску пресумпцију обарају, па ако у томе имају успеха, т.ј. ако докажу истинитост и постојање тога дуга, онда ће се одбијање извршити. Тек тако ће бити могуће да се постигне оно што се жели: наплатити порезу на нето активу, дакле на оно чиме се наследник стварно обогатио.

Оба ова питања: ограничење принципа одбијања пасиве на одбијање стварних дугова и давање права наследницима да обарају законску пресумпцију о сумњивим дуговима, оба ова питања наш законодавац пропустио је да регулише у Зак. о т. од 1911 г. Остаје да се у овоме питању обратимо Правилнику за неспорна дела. Што се тиче случајева, у којима ће се по закону имати да образује маса, судија неспорних

дела имаће да одвоји активу од пасиве. По чл. 74. овога Правилника провизорно ће општинска власт учинити све што треба да се знају дугови. Дефинитивно одвајање активе од пасиве има да изврши надлежни судија. Али како ће он приликом ове процедуре поступати, које ће дугове одвојити у пасиву, а које не, о томе нема никаквог позитивног прописа. Остављено је њему да оцени који дугови стварно постоје, а који су фиктивни и да у споразуму са наследницима, односно стараоцима масе, пречисти тражбине које су се јавиле против масе. Али још је много тежи случај, кад наследник, легатар или њихови представници у смислу чл. 26 Закона о т. треба сами да пријаве наслеђе, пошто нема места образовању масе. Овде наследник има пореској власти да поднесе потребни формулар у коме се, сходно правилима за извршење Зак. о таксама, морају означити дугови и терети који леже на наследству. Како ће сад пореска власт да оцењује који су реални дугови, а који нису? Како ће се сада власт опредељавати кад је реч о дуговима и теретима које је декларант пријавио? То је питање наш законодавац оставио отворено и тиме омогућио прављење злоупотреба и са једне и са друге стране.

Страна законодавства много су више поклонила пажње овоме питању. Нека од њих изрично побрајају ове сумњиве дугове, док су друга назначила да се ти сумњиви дугови неће узимати као саставни део пасиве све дотле, докле се њихова егзистенција не утврди¹.

¹ А. Vigié: Op. cit. стр. 43 à 50. Француски зак. о порезу на наслеђе од 1901 г. у § 7 предвиђа те сумњиве дугове који се неће одбијати. Тако: 1) дугови којима рок исплате пада на три или више месеца пре отварања наслеђа, сем ако повериоци исправним писменом не докажу да тај дуг постоји; 2) дугови које је умрло лице засновало у корист наследника или „personnes interposées“ (Шта треба разумети под изразом „personnes interposées“ означено је у чл. 911 al. in fine и у чл. 1100 C. civ.). Ипак, ако је један такав дуг утврђен јавном исправом или приватном која има иначе одређен датум пре отварања наслеђа, а не смрт једне од уговарајућих страна, дозвољава се наследницима, поклонопримцима, легатарима и лицима из чл. 911 al. in fine да докажу истинитост овога дуга и његово постојање на дан отварања наследства; 3) дугови признати у тестаменту; 4) хипотековани дугови којима је рок протекао већ пре три месеца. Изузима се случај када дугу није протекао рок. Само је потребно да његово постојање поверилац није потврдио на начин предвиђен чл. 6. Код дугова

IV. Остаје нам да на крају расматрања првог дела законског текста додирнемо још једно питање. То је питање о санкцији контроле коју имају судови који расправљају наследства, односно пореска управа. Несумњиво да је ово питање важно, јер би иначе контрола пријаве дугова била илузорна. Наш законодавац водио је о овоме рачуна и у чл. 29 Зак. о таксама прописао је да сви они који су у исправама — којима се нешто потврђује и иначе — неистинито пред-

гарантованих инскрипцијом којој рок није протекао, али је сума смањена, одбиће се по могућству само сувишак; 5) дугови који се доказују исправама које су постале у иностранству или пресудама изреченим у иностранству. Ово је правило последица принципа да у Француској стране пресуде и исправе немају извршну вредност. Од овога се одступа ако су исправе и решења добиле извршну силу у Француској. Такође се неће одбити ни дугови који су хипотековани на непокретностима које леже у иностранству; дугови који терете наслеђа странаца, или ако нису основани у Француској према Французима или према страним друштвима и удружењима која имају своје филијале у Француској; 6) дугови у капиталу и интересу за које је рок прескрипције свршен, сем ако се не утврди да је прескрипција прекинута.

Emil Zimmermann: Op. cit. §§ 22, 23 стр. 46 à 47. По немачком закону неће се одбити терети у колико они зависе од одложних услова. Кад наступи услов, плаћени порез вратиће се до суме која одговара промењеном правном стању (Rechtslage). Терети пак, који зависе од раскидног услова узимају се у обзир; али пореска власт има право да тражи за то јемство. За сумњиве терете и дугове важи исто оно што и за терете који зависе од каквог одложног услова.

Dr R. Goebel: Op. cit. стр. 9 à 13. По аустриском зак. неће се одбити дугови трговаца који су основани на забелешкама, а не на трговачким књигама; дугови које је признао завештач (они се сматрају као легати). Изузима се случај ако се поднесе још који доказ; онда ће се тај дуг морати одбити. Ако се за завештачев стан, који на дан смрти није био отказан, кирија заједно са споредним киријама мора платити идућег рока, неће се потраживање кирије одбити, али се зато та кирија мора пренети у имање активе. Ако се тврди да каква уложна књига која гласи на завештача или да какав капитал који код неке банке лежи под завештачевим именом није завештачева својина, већ да је својина неког трећег лица, за које завештач све то само чува, мора се, у циљу признања својине, поднети какво завештачево писмено, у коме признаје да је то примио на чување с признањем права својине, — у противном ће се сматрати да књижица и тај депоновани новац спадају у заоставштину. И у случајевима кад завештач у тестаменту призна да нека ствар није његова или ако друге ствари, нарочито хартије од вредности или готов новац засебним чувањем или натписом изгледају као својина других лица, ови знаци не одлучују, ако се случајно макар и заклетвом код суда може

ставили право стаће ствари, да ће сви они платити дво-струку таксу на вишак вредности, ако тај вишак изнесе преко 25% пријављене вредности и трошак око процене; у противном, ако тај вишак није већи од 25% платиће само редовну таксу, а трошкове ће платити државна каса. И ако је уместо да се у овим случајевима казни наследник и легатар, не би било право да он сам повуче ту казну. Јер колико је до њега кривице што је пријавио један лажан дуг, тако је исто криво и оно лице које је као поверилац лажно потврдило постојање дуга¹.

V. Други део цитираног законског текста говори о одбијању дугова код наслеђа које се делом налази у земљи, а делом ван земље — на страни. Према законском наређењу дугови де *сuius-a* одбиће се сразмерно вредности оба наслеђа.

Радован Ст. Поповић.

оверодостојити, да су ове ствари одиста својина других лица, већ ће се сматрати да ове ствари спадају у завештачеву заоставштину, а таксираће се као легати. Изузетак од ове одредбе биће само онда, кад је завештач био адвокат, нотар или какав други ноторно познат човек од (службеног) поверења или кад је лице, чије се право својине доказује, према завештачу стајало у односу службеника или најамника или кад је између завештача и заинтересоване личности постојао однос поверења или опуномоћења које произилази из њиховог позива, службе или писма. У овом случају важи једино горња изјава или ознака за доказ да дотичне ствари не спадају у завештачево имање.

Ако се потраживања која долазе у активу наслеђа с обзиром на нека од њих или сва, укупно или једним делом, показују ненаплатљива, онда ова инсолвентност важи пре изјаве. Финансиска власт ће одлучити, да ли се ова потраживања имају да издвоје из активе имања, односно да се одбију.

¹ *A. Vigie: Op. cit.* стр. 50. Свака пријава, по француском закону, која је изазвала неправилно одбијање једнога дуга, подлежи казни која је једнака трострукој суми захтеваног сувишка порезе, али та казна не сме бити нижа од 500 франака, без десетих. Псеудоповерилац који би лажно потврдио егзистенцију дуга, имаће солидарно са декларантом да плати казну и имаће са своје стране да поднесе једну трећину исте.

ТУРСКО НАСЛЕДНО ПРАВО ПО ХАНЕФИЈСКОЈ ШКОЛИ

— НАСТАВАК —

§ 4. Однос господара према робу. — Патронат.

Патронат је по писцу Рабије други основ за стицање наследничких права. Његово је порекло у установи ропства, које је било веома развијено код Арављана. Судбина мусломанског роба у опште је била много боља но римскога, али зато ни један ни други нису имали могућности да стекну што у своје име докле су били у ропству. Све што би он стекао припадало је његовом господару. Према томе није могло бити ни речи о каквом наслеђивању према робу. Једино би било место том питању у случају претходног ослобођења дотичног роба. Као ослобођени он је постајао правна личност која је могла прибавити и отуђити у своје име, и ако је и даље остајала извесна веза између њега и бившег његовог господара.

И у овом погледу судбина мусломанског роба је била много боља. Пошто код мусломана није постојала подела ствари на *res mancipi*, и *res mancipi*, јер у суштини Арављанин није формалиста, роб његов је имао више шанса да дође и пре и лакше до своје слободе, него римски. За то није била потребна никаква свечаност, никаква церемонија од стране његовог господара. Улога *libripensa* била је искључена, јер ни *mancipatio* ни *in jure cessio* формалистичког римског права нису биле познате код Арављана. Довољно је било да господар само рекне: ослобођен си, или ослобођавам те, па да његов дотадањи роб од тог тренутка постане потпуна правна личност, са свима правима која припадају сваком грађанину, који није никад био у ропству.

Тим чином стварала се између ослобођеног роба и ње-

говог бившег господара извесна родбинска веза. Он је у будуће имао према свом ослободиоцу обвезе одговарајуће обвезама сина према родитељима. Отуда долази и право за бившег господара, да свога бившег роба наслеђује, ако је овај умро без порода. Ово право, за живота господаревог, припадало је искључиво њему и он га није могао никаквим начином уступити другоме. Тек после његове смрти, оно је прелазило на његово мушко потомство.

Ропство данас и у муслманском праву има само историјски значај, пошто је по примеру на хришћанске државе укинута и код муслмана.

§ 5. Исламство — истоветност религије.

Истоветност религије или верска заједница је од велике важности у турском праву. А то је лако појмити, кад се има у виду да му је основ верски. На основу овог факта, сви следбеници Мухамедови сматрају себе за чланове једне исте заједнице, без обзира на народност, порекло, језик или предео у коме је ко рођен. Довољно је да извесна личност припада исламу, па да буде примљена свуда, где има њених једноверника, као њихов рођак.

Из овога разлога, добра једног муслмана, који је умро без наследника, припадају верској заједници. Њу представља у муслманским државама држава, а државна су добра по том принципу заједничка својина свих правоверних. И отуда за државу извесне верске обавезе према њеним члановима сиромашног стања. Тако, трошкови око сахране једног муслмана, који није оставио ништа за собом, падају на терет државне касе, *beit ul mal*.

Доктори Шафиске школе, кад је у питању наслеђе без наследника, *hereditas jacens*, које треба да наследи држава, праве разлику на заоставштине добро администриране и рђаво администриране и, ако су добро администриране, допуштају држави да прими наслеђе, а у противном случају не.

Доктори Хамбелиске школе опет, и ако признају последице које потичу из верске заједнице, искључују безусловно државу од свакога наслеђа. По њима сродници покојникови, ма у ком степену они били, наслеђују, искључујући фискус. Они своју доктрину поткрепљују овим коранским речима

(VIII-V-12) „Сродници се претпостављају“. Ујак наслеђује онога који нема других наследника и одговара за његове дугове.

Ханеџиска школа, на против, без икаквих ограничења преноси заоставштину покојникову, ако није имао законских наследника, на државу као наследника. § 544. египатског законика, пошто је побројао све наследнике у тачки 10. каже: „Најзад ако нема наследника, наслеђе припада државној каси и она располаже тим по свом нахођењу“.

§ 6. Уговорно господарство — уговорни патронат.

Ханеџиска школа познаје још и пети основ за задобијање права на наслеђе: уговорно господарство — уговорни патронат, (maoula-el moualah) које је остатак преисламског доба и које је напуштено код свих осталих.

Господарство — патронат, однос између бив. роба и патрона произлазио је, као што рекосмо и код Арављана као и код Римљана од ослобођења дотичног роба. Али између два слободна лица која нису имала својих сродника или која су један другога претпостављали својим даљим рођацима којим нису били закони наследници, да би осигурала надживелом од њих имаовину раније умрлог, на основу једног уговора, утврђеног нарочитом заклетвом заснивао се однос узајамног патроната — господарства. Тако, на основу узајамне заклетве: „моја смрт биће и твоја, мој спас биће и твој; наследићу од тебе и ти од мене; даћу ти моју помоћ као и ти твоју; одговараћу за тебе као и ти за мене“, они су стицали право узајамног наслеђивања.

Египатски законик задржао је ову установу са извесним модификацијама. Тим начином је заведена по њему једна врста наследног пакта, али који нема ништа заједничкога са пактом немачког грађ. законика, обухваћеним у §§ 2273—2302.

III ГЛАВА

О условима које треба да испуњава наследник.

У прошлој глави побројасмо основе који дају извесној личности право на наслеђе. Али, да би дотични наследник могао употребити право које му припада услед раније на-

ведених сродничких веза са покојником, морају да се испуне извесни услови.

Под *условом* арапски писци разумеју сваку чињеницу, која је са гледишта њене интринсекне вредности у стању да утиче својим непостојањем и на непостојање извесног факта, од чијег међутим постојања не зависи неизбежно ни постојање ни непостојање самог факта.

Коментатор Рабије спомиње три таква услова, а тако исто и ханефиска школа. „Битни услови, каже § 582. хан. законика, да један наследник може наследити јесу ови“:

1^о Утврђивање смрти декујусове, била она стварна или презумтивна.

2^о Утврђивање постојања наследника.

3^о И утврђивање степена сродства наследниковог у односу према покојнику и утврђивање места у ком се налази његова заоставштина.

Овим условима, који су заједнички свима школама, могу се додати још два, а то су: да је наследник слободан и да је исте вере са покојником. Недостатак ових услова писац Рабије сматра као разлог за индигнитет. Ханефијска опет школа ставља још један услов, а то је истоветност поданства.

Да би се добили сви услови потребни за задобијање наследничких права треба комбиновати § 282, 585, 587 и 588 ханефијског законика. Из те комбинације излази да имамо пет услова заједничких за све школе, а то су: утврђивање смрти; утврђивање постојања наследниковог; извесност о месту наслеђа и о степену сродства наследниковог према покојнику; да је наследник слободан и да је исте вере, чему се има додати још и онај специјалан Ханефијској школи — да је истог поданства.

§ 1. Утврђивање смрти декујусове.

Што се овог услова тиче имамо поновити оно што смо рекли о отварању наслеђа. Пошто су наследникова права југа *in spe*, која се фиксирају тек отварањем наслеђа, а то бива смрћу *de cuius*-овом, сасвим је јасно да је неизбежно потребно, да се зна тачно да тај факат постоји. И то треба да се прибави начином којим се искључује свака неизвесност. И најмања сумња о томе, према кобном начелу за

мусломанског наследника, да „у случају сумње нема наслеђа“, била би у стању да осујети његова права и претензије на наслеђе. А наследникова је опет дужност да прибави те доказе, према принципу: *ejus qui dicit est probare*.

§ 2. Постојање наследника за време отварања наслеђа.

И у турском праву као и код свих осталих законодаваца егзистенција наследника за време отварања тестаментa, је услов *sine quo non*. Они који су могли бити наследници, да су надживели *descijus*-a, тим што нису могли испунити ај услов губили су евентуална права. Стога, онај који полаже какво право на наслеђе као наследник, мора да докаже да је за време смрти *декујусове* постојао. Ово се нарочито дешава кад наследници ког *декујусовог* наследника, који је такође преминуо, траже део њиховог покојног рођака, који је он имао од заоставштине *декујусове*.

Према томе лица која нису још била рођена за време отварања наслеђа, на основу тога што нису постајала у времену смрти покојникова, не би могла бити његови наследници. Али мусломанско право као и римско, из обзира правичности, посмрче, — *posthumus*, — дете рођено после смрти *descijus*-a, у питању наслеђа, сагласно познатом принципу: *puer conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, сматра као да је било рођено пре *descijus*-ове смрти и признаје га за његовог наследника. Наш законодавац у § 43 следује доктрини римског законодавца, јер по томе није ништа специјално рекао о тој такој деци односно њиховог права на наслеђе и тим што их је у § 113 изједначио са децом рођеном за живота покојниковог она имају сва права на наслеђе њиховог оца која имају и деца рођена пре његове смрти. То исто вреди и за децу рођену после разведеног брака, ако су се родила у законом одређеном року, што је по нашем законнику до 300 дана после смрти мужевље или коначног развода брачне везе.

У овом погледу код турских доктора права постоји велика несугласност. Из њиховог тврђења се види да поједини од њих немају ни појма о принципима физиологије. Кад је у питању рок о максималној гестацији, они иду тако далеко да признају за закониту чак и децу која су се родила четврте године по смрти покојниковој. Велика је вероватноћа

да то они чине из хуманих обзира према мајци за коју Коран у оваком случају предвиђа казну од сто батина. Али, независно од узрока који су их руководили, учење остаје ипак погрешно.

Ханефијска школа смањује тај рок на две године.

Да би дете, рођено после очеве смрти, могло наследити свог оца, потребно је прво да је зачето за живота пок. а после да је се родило живо. Турски законодавац задовољава се само тиме и не тражи као што то чини франц. закон (§ 725, тач. 2), да је то дете рођено живо и у таком стању да може живети (viable). Наш опет законодавац у овом погледу иде још даље, јер не само да се задовољава условом да је живо рођено, но чак и претпоставља да чим је рођено морало је да се роди живо и онај који тврди противно мора то да докаже: „Рођено држи се свагда за живо: ко се сумња и противно наведе доказати мора“. Турски међутим законодавац тражи од оних који се позивају на детиње рођење да докажу да је оно заиста живо рођено, а то се чини помоћу сведочења лекаре, бабице и других лица присутних. Претпоставља се опет да је живо рођено, ако је више од половине детињег тела угледало света као живо. Самим тим оно постаје наследник макар не живело ни секунда.

§ 4. Извесност места и степен сродства наследниковог.

Да би наследник могао полагати права на нечије наслеђе, на основу тога што је рођак покојников, није довољно да се утврди само да је он рођак покојников. Поред тога треба бити на чисто и с овим: ког је он степена и каква га је сродничка веза везивала са покојником.

Осем тога што ће обим наследникових права зависити од степена сродства, више пута и његова особина наследничка зависи од каквоће његове сродничке везе на коју базира своја наследничка права. Према томе јели он и по оцу и по мајци рођак или само по оцу или само по мајци, он је позват да наследи час по једној час по другој вези а по некад опет и при свем његовом утврђеном сродству он је, као што ћемо у даљем излагању видети, искључен из наслеђа.

Има, рекосмо рођака који не наслеђују и ако им није сродство оспорено, и ако не стоје над њима разлози инди-

гнитета. За то, сваки који полаже право, мора да удаљи сваку сумњу и да докаже да не улази у групу оних сродника који су искључени. Тај доказ има да учини сам наследник, а судијино је да одреди у којој мери он има права у том наслеђу.

§ 5. Слобода.

Писац Рабије сматра ропство као узрок за индигнитет наследников. Један од три следећа услова, каже он, довољан је да одузме наследнику употребу његових права а то су: ропство, убиство, и разлика у вероисповести.

Пошто се ми стављамо на гледиште франц. грађ. законика, пошто узимамо искључивање због индигнитета као казну изречену против наследника, због тог што је скривио према десујус-у, ми смо сматрали за потребно да искључивање због индигнитета издвојимо и да га додамо условима потребним за наслеђивање.

Индигнитет, као казна изречена против наследника због извесне кривице, претпоставља да је он иначе био способан да буде наследник. Роб, међутим, није никад могао бити наследник, јер му је недостајао један од поменутих услова: слобода. И ако се претпостави чак да је пре смрти покојникове и био кад год слободан са губитком слободе он је изгубио и своја наследничка права.

У осталом садржина § 585 ханефиског зак. јасно потврђује горње мишљење: „Не може наследити личност, која није слободна, ма којим то начином било“. Али тако исто и мишљење писца Рабије може да се оправда ако се узме са религиозног гледишта мусломанских писаца. Сама дефиниција о ропству, коју дају ти писци, кадра је да нам да оправдање за њихово схватање: „Ропство је стање неспособности — кажу они — наметнуто законом једној личности, услед непобожности њене, услед недовољног веровања у пророкову науку“. Роб дакле не наслеђује. Његова неспособност за наслеђивање потиче из његове опште неспособности за прибављање својине, ма којим то начином било.

У овом погледу стање мусломанскога роба било је теже од стања римскога роба. Али, на крају крајева, ипак зато мусломански роб није имао зашто да завиди римском, пошто на оваки начин прибављено наслеђе римскога роба

прелазило је на његовог господара, изузев случај кад га је сам његов патрон поставио за свога наследника или други ко под погодбом да га је тај прво ослободио. Наравно да и у том случају он би имао да се радује том постављењу само у толико, у колико је наслеђе покривало сва потраживања, јер је он, као *heres necessarius* одговарао *ultra vires hereditarias*, а по нужди и својом личношћу.

§ 6. Истоветност вероисповести.

Овај услов, који не фигурира ни у једном европском законодавству, код пророкових следбеника је од пресудног утицаја. Он је у стању да наследнику одузме његова наследничка права, ако случајно из буди каквих разлога наследник, у моменту отварања наслеђа, није био исте религије са *descijus*-ом. Религија код мусломана је јача од природне сродничке везе. Довољно је да отац и син не буду исте вероисповести, па да се међу њима законски прекине свака сродничка веза, да изгубе право узајамног наслеђивања. „Мусломанин неће наследити од неверника, нити неверник од мусломана“, каже Пророк. Неверник прекида везу која га везује са Богом: из тог разлога и Бог прекида сваку наследничку везу између њега и правоверних. У таквом случају, рођаци, чак и најудаљенији су претпостављени рођаку ренегату, макар он био и сам син покојников. Тако нпр. наслеђе једног мусломана, који оставља стрица мусломана и сина који је напустио веру, прелази на стрица а не на сина.

Неки арапски писци хтели су да буду више опортунисте. У пркос пророковој забрани да неверник не наслеђује правоверног и обратно, хоће да сачувају наследничка права наследнику мусломану према његовом рођаку ренегату. Ислам, по њиховом мишљењу, мора да послужи у таквом случају као разлог за побољшање судбине пророкових следбеника, а не за погоршање. Затим, аналогично, по оном што се односи на брак и на пљачку, као што се Турчину допушта да се ожени женом друге вере или да присваја добра побеђених неверника, држе ти писци, да треба сачувати и наследнику мусломану сва његова наследничка права према рођаку ренегату. Другим речима, ти се писци боје, да се услед новчаних разлога и дотични наследник не одрекне ислама и пређе у веру свог неверног рођака.

Ханефиска школа је остала верна пророковој доктрини. Члан 587 каже: „Разлика у вери одузима мусломану свако право на наслеђе каког хришћанина или обратно“. Контроверсно је питање за турске правнике: да ли се овај услов односи само на случајеве у којима је у питању мусломанин или то важи и за разлику вероисповеди и за немусломане.

У овом погледу постоје два противна мишљења. Има их који тврде да разлика у вери треба да буде сметња и међу немусломанима, а други опет хоће да је само за мусломане.

Први изводе своје закључке аналогijом из онога што важи за мусломане и сматрају туђу религију као праву за следбенике њене, и према томе разлика у вери између наследника и покојника и за немусломане мора да буде сметња за упражњавање наследничких права.

Присталице опет другог мишљења држе да осем ислама нема праве религије. Следствено, све остале, као погрешне су једнаке међу собом. Према томе за докторе овога мишљења постоје само две религије. По њиховом схватању на земљи има само мусломана и немусломана. Зато на све немусломане без обзира на разлике њихових религија, они мисле да треба применити у питањима наслеђа правила која потичу из природе.

Што се нас тиче, пристајемо уз правнике друге групе, и то не зато што смо убеђени њиховим резонаовањем, но што смо ради да смо доследни оном што смо рекли о лицима на која се простире верско мусломаско право, јер смо раније рекли да наследно право носи религијозан карактер и да као тако важи само за мусломане. У осталом наше мишљење стоји у сагласности са турском јуриспруденцијом.

А треба приметити још и то: да, ако је разлика у вери сметња за наслеђе, она није ни од какве сметње у питањима легата. Према томе хришћанин може примити легат који му је оставио Турчин и обрнуто. По § у 542. ханефиског законика једнакост вере и поданства није нужна за важност легата: „Разлика у вери или поданству, каже тај §, не смета важности каквог тестаменталног завештања, те тако мусломанин може завештањем оставити што немусломану свом земљаку или странцу који не станује у земљи ислама“.

Такође, разлика у вери, бар по најраспрострањенијим мишљењима, не смета господару мусломану да наследи као универзални наследник свог роба немусломана.

§ 7. Разлика у поданству

Чл. 588 ханеф. законика садржи једну одредбу сличну у неку руку оној коју садржи § 423 наш. гр. зак. и § 726 франц. грађ. зак. „Странац настањен у земљама мусломанским не може да наследи свога рођака, (зими) поданика те земље или који се ставио под њену заштиту.

То исто вреди и за странца настањена у немусломанској земљи према другом странцу настањеном у мусломанској земљи.

Заоставштина једног странца, настањеног у исламској земљи, биће сачувана за његове наследнике из иностранства.

Под странцем законодавац подразумева свакога који није зими, који није поданик једне мусломанске државе.

Истог је мишљења и турски државни савет. У једном решењу његовом стоји: После зрелог размишљања имајући у виду да треба разликовати право прибављања својине куповином од права на наслеђе, савет је решио да природни наследници једног турског поданика неће у будуће моћи наследити своје родитеље, ако су постали туђи поданици

II. СЕКЦИЈА

§ 1. О неблагодарности — индигнитету.

И ако се деси да су испуњени сви доводе побројани услови, турски законодавац, као и српски у §§ 419 и 420. грађ. зак. као и франц. у § 727, услед извесних факата који зависе од наследника а законом су забрањени одузима наследнику право на наслеђе као казну због његовог недостојног држања према покојнику.

Само у место три узрока, предвиђена у франц. законнику или два у нашем од којих други изгледа да важи само за жену а не и за мужа, турски законодавац зна само за један — за убиство.

„Недостојан је, каже § 586 ханеф. зак. да наследи сваки који је радио о глави свог родитеља хотимично, са предумишљајем или без предумишљаја“. У овом чланку има да се поправи реч родитељ са речју *descijus*, пошто неблагодарност — *indignité* смета сваком наследнику и ако дотични *descijus* није његов родитељ.

А чим се докаже да тај факат постоји, наследник *ipso jure* губи право на наслеђе и није потребно да је за то био

осуђен. И сваки, у чијем је интересу да се он искључи, може то тражити.

У случају да се за тај факат сазнало доцније, после поделе заоставштине, неблагодарни наследник је дужан да врати не само примљено наслеђе, но и све приходе и плодове тога наслеђа као и сваки mala fide, несавесан притежалац.

Шафиска школа у овом иде још даље и сматра за недостојна и сваког оног који је нехотице убио или био узрок смрти покојниковој, или допринео томе. Она не зна ни за какву олакшавајућу или оправдавајућу околност. Ни случај нужне одбране, ни случај нужде, или преке силе, ни душевна болест ни малолетност нису у стању да оправдају наследникову кривицу и да му сачувају наследничка права.

Има шта више међу присталицама ове школе неких које мисле да би требало прогласити за недостојне и ове:

1° Онога који је убио тим што је изрекао извесне пророкове речи;

2° Онога који убија злим оком;

3° Мужа који је донео жени мяса или који други предмет отрован тиме што га је каква змија отровна загризла — па ако услед тога жена умре, и ако дотичном није било ништа од тога познато;

4° Мужа чија је жена умрла при порођају и т. д.

На против Ханефиска школа води рачуна о свима тим околностима.

Члан. § 586 каже: „Нису недостојни да наследе:

Онај који је убио покојника у нужној одбрани; који је био само посредни узрок за убиство његово, и малолетни или душевно оболели убица“.

Dr. Ant. Поп-Христић.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1909¹

Избор квалификованих посланика: један или два количника.

11. — У Уставу се не говори ништа о томе да постоје два изборна количника, од којих се један израчунава за посланике с општим, а други за посланике с нарочитим условима. Та два количника помињу се тек у закону о изборима народних посланика. Чланови 42 и 86 тога закона прописују да ће се, на кандидатској листи, посланици с нарочитим условима, тзв. „квалификовани посланици“, одвајати од осталих посланика, и да ће се за њих количник изналазити посебно. Да ли се ове законске одредбе слажу с Уставом, који не говори ништа о два количника? О томе је дебатовано у Скупштини 11, 12, 18 маја и 3 јуна, и Скупштина се, најзад, изјаснила за два количника.

Посланици Андра Ђорђевић и проф. Живојин Перић, који су нападали установу два количника као противуставну, позивали су се на члан 92 У. који гласи: „Целокупан број бирача који су гласали, подељен бројем посланика који има да изbere дотично изборно тело, даће количник гласова према коме се свакој листи досуђује сразмеран број посланичких места“. Дакле, целокупан број бирача дели се бројем свих посланика који дотично изборно тело има да изbere, не правећи разлику између посланика обичних и посланика квалификованих. Нигде нема помена да се број бирача дели, прво, бројем обичних посланика, и тако добија количник за обичне посланике; па, после, бројем квалификованих посланика, и тако добија количник за квалификоване посланике. У Уставу од 1888, у члану 100, стајало је да се квалификовани посланици бирају одвојено од обичних; али ова одредба није пренета у Устав од 1903, што значи да уставотворац није хтео да се те две врсте посланика бирају одвојено: Али ако се квалификовани посланици не бирају одвојено од

¹ Види књ. XIV, стр. 120 и даље.

обичних посланика, онда за обе врсте посланика треба имати заједнички количник.

Браниоци два количника били су посланици Михаило Поповић и Илија Илић. Они су доказивали да је уставотворац хтео да квалификовани посланици буду не само кандидовани него и изабрани, а да систем једног количника не даје довољно јемства за њихов избор. Одиста, ако се за све посланике израчунава само један количник, помоћу тог количника може се утврдити само то, колико свега посланика добија која листа. Колико пак добија посланика с општим, а колико с нарочитим условима, то остаје нерешено. Према томе, ако би се н.пр. помоћу заједничког количника утврдило, да једна листа добија четири посланика, с те би се листе морала узети *прва* четири кандидата, без обзира на то да ли су то кандидати с општим или с нарочитим условима. На тај начин, избор квалификованих посланика зависио би од подносиоца кандидатских листа, одн. од тога на које би место они ставили кандидате за квалификоване посланике. Претпоставимо случај да су у једном изборном округу, на свима листама, ти кандидати стављени на два последња места, и да, по заједничком количнику, ниједна листа није прошла са свима кандидатима него само с онима који су били стављени на прва места: у том изборном округу не би био изабран ниједан квалификовани посланик. Како се то слаже с Уставом који је прописао да сваки изборни округ мора дати два квалификована посланика?

Посланици Андра Ђорђевић и Живојин Перић нису спорили да је по Уставу бирање квалификованих посланика обавезно, али они су сматрали да се и по систему једног количника може обезбедити избор тих посланика. На који начин? У том питању њих се двојица нису слагали један с другим, бар не потпуно. Перић је предлагао да се законом пропише, да кандидати за квалификоване посланике долазе на чело кандидатске листе. Ђорђевић није тражио да се они ставе баш на прва два места; био је задовољан ако би им се законом ујемчило друго и треће место. Ми се бојимо само, да би се по Ђорђевићевом систему могло десити да квалификовани посланици не буду изабрани. Н.пр. у једном округу, који с 4000 бирача бира четири посланика, четири кандидатске листе добију свака по хиљаду гласова. Са сваке листе узеше се само први кандидат за посланика: значи, у том изборном округу неће бити изабран ниједан квалификовани посланик, јер су на свима листама кандидати за ту врсту посланика били стављени на друго и треће место. Перићев систем, по коме би кандидати за квалификоване посланике долазили на прва два места, обезбеђивао би њихов избор у сваком случају; али тај систем има једну другу махну: он не обезбеђује избор обичних посланика.

Претпоставимо исти онакав случај као мало час, да у једном изборном округу свака листа продре само са својим првим кандидатом; у том случају, били би изабрани све сами квалификовани посланици а ниједан обичан.

Министар унутрашњих дела Јљубомир Јовановић, који је такође био за један количник, држао је да је најбоље да се, као и по досадашњем изборном закону, кандидати за квалификоване посланике одвајају на кандидатској листи од кандидата за обичне посланике. Он је држао да се опет зато обе врсте посланика могу бирати једним количником. Ево како. Прво би се израчунао тај заједнички количник деобом укупног броја гласача укупним бројем посланика (рачунајући ту и квалификоване посланике). По том заједничком количнику одредило би се, колико која листа добија посланика, и нашло би се н.пр. да листа А добија три посланика, листа В два, листа С једнога. Али, на основу заједничког количника могло би се одредити само, колико која листа добија свега посланика, а не и то колико посланика добија од једне, а колико од друге врсте, — колико добија квалификованих, а колико обичних. Како то да се одреди? По систему министра унутрашњих дела, требало би гледати прво, да ли је за коју листу гласала половина више један од укупног броја гласача. Ако би било такве листе с апсолутном већином гласова, онда би од укупног броја посланичких места на која би она имала права по заједничком количнику, требало одвојити два места за квалификоване посланике. Н.пр. у једном изборном округу који с 8000 бирача бира осам посланика, листа А добије 4500 гласова, листа В 2400, и листа С 1100. Пошто листа А има више од половине укупног броја гласова, то би од она четири посланика на које она има права, два морала бити квалификована. Дакле, с листе А узела би се два обична посланика и два квалификована; с листе В два обична посланика; с листе С један обичан посланик. Остало би још једно место обичног посланика, које се по количнику не би могло распоредити: оно би се, по остатку, дало листи А, која би, дакле, у коначном резултату, добила три обична посланика и два квалификована. — Али шта да се ради ако не буде ниједне листе с апсолутном већином гласова? На пр. листа А има 4000 гласова, листа В 3000, и листа С 1000? У том случају издвајају се оне две листе које имају више гласова но остале, па се са сваке узима по један квалификовани посланик. Дакле, листа А добија три обична посланика и једног квалификованог; листа В два обична посланика и једног квалификованог; листа С једног обичног посланика.

Систем министра унутрашњих дела није био рђаво смишљен; он је обезбеђивао улазак квалификованих посланика у Скупштину, и то тачно у оној мери — два на округ — у

којој је то Устав желео. Ипак зато ни тај се систем није слагао с текстом Устава. Одиста, ако би с погледом на редакцију члана 92 У. требало осудити два количника као неуставна, онда би с погледом на редакцију тога члана требало оспорити уставност и овом систему министра унутрашњих дела. У члану 92 стоји: У свакој листи количник ће се придавати најпре кандидату на челу листе, па затим осталим кандидатима у реду у којем су назначени, док се не исцрпе број њезиних гласова. Ако се, дакле, усвоји један количник, онда се тај количник има придавати кандидатима по оном реду по коме су на листи назначени; следствено, он се и квалификованим кандидатима може придати тек тада кад се, идући редом, дође до оног места на које су они стављени. Али по систему министра унутрашњих дела тако се не ради. Кандидати с нарочитим условима узимају се за посланике, тако рећи, преко реда. Они немају своје одређено место на листи; они су од ње одвојени, — и стога они се не узимају с ове или оне листе по неком реду, него просто према тој околности да ли је ова или она листа добила апсолутну, одн. релативну већину гласова. И то нас сада доводи до једне друге констатације, а то је да се, по систему министра унутрашњих дела, квалификовани посланици у опште и не бирају по начелу изборног количника, него по начелу апсолутне, одн. релативне већине гласова. Како се то слаже с Уставом, који је прописао да се, у окрузима, избори свих посланика врше по начелу изборног количника, а не по начелу већине гласова? Министар унутрашњих дела мислио је да је нашао начин да се обе врсте посланика, и обични и квалификовани, бирају заједно, једним истим количником. У ствари, и по његовом систему, те се две врсте бирају одвојено, као и по систему два количника. Али, док су се по систему два количника, обе врсте посланика бирале, и ако одвојено, опет на исти начин, — по начелу изборног количника; дотле, по систему министра унутрашњих дела, те две врсте посланика бирају се не само одвојено, него и на два разна начина: обични посланици, по начелу изборног количника, а квалификовани, по начелу апсолутне, одн. релативне већине.

На крају крајева излази да противници два количника нису могли наћи ништа што би се боље слагало с Уставом него два количника. Ако би се, по Перићевом предлогу, квалификовани кандидати ставили на чело листе, могло би се десити да поједини окрузи изберу више него два квалификована посланика; ако би се, по Ђорђевићевом предлогу, квалификовани кандидати ставили на друго и треће место, могло би се десити да поједини окрузи не изберу ниједног квалификованог посланика; ако би се, по предлогу министра унутрашњих дела, квалификовани посланици узимали с оних листа које имају највише гласова, онда се квалификовани

посланици не би више бирали по начелу изборног количника, него по начелу апсолутне, односно релативне већине. Кад не може да се нађе ништа уставније од система два количника, онда је најбоље остати при томе систему.

Рећи ће се истина, да се тај систем не може задржати, јер га је Устав укинуо. У Уставу од 1888, у члану 100 који је говорио о квалификованим посланицима, последњи је став гласио: „Ова два посланика бирају окрузи истог дана и истим начином као и остале посланике, али одвојено од њих“. У Уставу од 1903, члан 100 постао је члан 99, и из њега је изостављен последњи став. Зар из тога не излази да уставотворац није више хтео да се квалификовани посланици бирају одвојено од обичних посланика, — следствено, да је одбацио и дваколичника, који су били главно обележје њиховог одвојеног бирања?

Али ми ћемо приметити пре свега ово. У изостављеном ставу члана 99 није било говора само о томе да се квалификовани посланици бирају одвојено од обичних, него је било говора и о томе да се обе врсте посланика бирају истог дана и истим начином. Ако се, на основу тога што је уставотворац изоставио последњи став члана 99, хоће да закључи, да уставотворац није више желео да се квалификовани посланици бирају одвојено од обичних посланика, онда по том истом разлогу могло би се закључити, да он није хтео да се те две врсте посланика бирају истог дана и истим начином. Противници два количника претпостављају да је уставотворац од 1903 изоставио последњи став члана 99 баш због израза „али одвојено од њих“, — и да је то учинио стога што је бирање квалификованих и бирање обичних посланика хтео потпуно спојити. Ова претпоставка изгледа нама произвољна. Исто тако, могло би се претпоставити, да је уставотворац од 1903 изоставио последњи став члана 99 баш због израза „истог дана и истим начином“, и да је то учинио стога што је бирање квалификованих и бирање обичних посланика хтео потпуно одвојити. Ово тумачење не би било ништа произвољније него тумачење противника два количника. По нашем мишљењу, на основу тога што је последњи став члана 99 изостављен, дало би се извести само то, да уставотворац није хтео више да регулише ни време ни начин на који ће се квалификовани посланици бирати, као ни однос или везу која би имала постојати између њиховог избора и избора обичних посланика. И из тога би даље следовало да је, у погледу избора квалификованих посланика, уставотворац оставио законодавцу тако одрешене руке, да је овај, ако је хтео, могао установити и два количника, и да према томе о њиховој неуставности не може бити ни говора.

Ми мислимо да ће се ово питање о два количника најбоље решити онда, ако се питање о избору квалификованих

посланика узме у његовом историјском развитуку. Јер то је једно питање које има своју, и то дугу, историју. У ужем уставотворном одбору, који је радио на првом пројекту Устава од 1888, било је предложено да се квалификовани посланици бирају као и остали посланици, али *одвојено* од њих. Под одвојеним бирањем мислило се тада не само бирање засебним количником, него и засебном куглицом; шта више мислило се да избори квалификованих посланика не морају бити ни истога дана кад избори обичних посланика. Али шири уставотворни одбор није хтео толико да одваја једне изборе од других; зато је у коначни пројект Устава од 1888 ушло да се квалификовани посланици бирају истога дана и истим начином, али одвојено од њих. Смисао је ове редакције био да се квалификовани посланици бирају засебним количником и засебном куглицом, али једновремено с обичним посланицима. То су била два одвојена избора, која су се вршила истог дана само стога да се бирачи не би два пута потрзали на гласање. Огуда, и у привременом изборном закону од 26 априла 1889, предвиђа се изречно да ће се квалификовани посланици бирати не само засебним количником, него и засебном куглицом. У то време, дакле, под одвојеним бирањем разумела се исто толико засебна куглица колико и засебни количник. За законом од 26 априла 1889 долази закон од 25 марта 1890, који укида засебну куглицу квалификованих посланика. Законодавац, изгледа, није хтео да бирачи могу гласати за обичне посланике с једне, а за квалификоване с друге листе; он је хтео да их примора да увек гласају за целу листу, т. ј. за обе врсте посланика који се на њој налазе, и зато је дао бирачима за обе врсте посланика само једну куглицу. У Скупштини је вођена велика дискусија око тога да ли је једна куглица сагласна с Уставом. Сви они који су тврдили да по Уставу морају бити две куглице, позивали су се на последњи став члана 100 Устава, где је стојало да се квалификовани посланици бирају одвојено од обичних. Одвојено бирање узимало се тада да значи засебну куглицу. Као што смо видели, године 1903 кад је Устав од 1888 ступио по други пут у живот, члан 100 постао је члан 99, али је из њега изостављен последњи став који је говорио о одвојеном бирању квалификованих посланика. Сасвим је могућна претпоставка да је, том приликом, последњи став члана 100 избачен поглавито стога што се, за прве владе Устава од 1888, из тог става хтело извести да квалификоване посланике треба бирати засебном куглицом. У том случају, права намера уставотворца од 1903 била би, не да укине два количника, него да укине две куглице, — другим речима, да ону заједничку куглицу коју је изборни закон био установио за обе врсте посланика, доведе у склад с Уставом. Али, остављајући на страну шта је уставотворац од

1903 мислио, ми држимо да се са сигурношћу може тврдити, да су се, почевши од првог пројекта данашњег Устава, квалификовани посланици замишљали као посланици који се бирају одвојено од обичних посланика. То је, како изгледа, било стога што се није знало како да се на други начин њихов избор обезбеди. Колебања је било само око тога, у којој ће мери њихов избор бити одвојен од избора обичних посланика. Почело се потпуном одвојеношћу: засебан количник, засебна куглица, чак и засебан изборни дан. Постепено та се одвојеност сводила на све мању меру, док најзад није отпао и засебан изборни дан и засебна куглица, па остао само засебан количник. Али даље се од овога ићи не може: засебан количник не може се одбацити, јер, ако се и он одбаци, онда одвојеног бирања више нема ни у најмањој мери, — а ако се квалификовани посланици не буду бирали одвојено од обичних, њихов улазак у Скупштину није више обезбеђен. Због тога, дакле, што квалификованих посланика нема без одвојеног бирања, које се опет може одржати и без засебног изборног дана и без засебне изборне куглице, али не и без засебног количника, — због тога ми мислимо да два количника мора бити докле буде и оваквих квалификованих посланика које је установно уставотворац од 1888.¹

Слободан Јовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Спор Марићев са општином града Београда.

II

Из пресуда судова, које су објављене у прошлом броју „Архива“, пажљиви посматрач морао је добити утисак велике несталности и неодређености у гледиштима појединих судова. Три одлуке су донете, свака са друкчијим образложењем и друкчијим поставкама, а што је најкарактеристичније, изгледа да ниједан суд није успео да постави питање на правилну основу. У том погледу понајгоре стоји одлука Касационог Суда. Како је пак Касациони Суд у општој седници усвојио гледиште свог одељења и тиме дефинитивно решио спор, то ћемо се ми наравно највише задржати на тој одлуци. Затим ћемо додирнути и друго пресуде, у колико оне по нашем нахођењу не би биле потпуне и правилне.

¹ О истом овом питању расправљали су: Св. М. Гребенац: Из Српског Уставног Права (с предговором проф. Ж. Перића) 1910, и Милан М. Стојадиновић: О квалификованим посланицима, „Дело“ април 1910.

1. Касациони Суд поставио је овако спорно питање: „Да ли у томе, што суд општине београдске није спречио конкуренте тужилачке стране у обављању послова око изношења ђубрета, може постојати основ за грађанску одговорност тужене београдске општине, да тужилачкој страни накнади штету, коју је ова отуда имала?“ На овако постављено питање нема се шта замерити. Да би пак на то питање одговорио, Касациони Суд утврђује две чињенице, које треба одвојено размотрити.

а) Да је тужилац Марић, кад је својим представкама тражио од општине да га заштити и забрани рад другим лицима, ишао на то да стави у покрет *општинску као јавноправну личност*, да она предузме вршење функција те личности (кажњавање лица, која би бесправно радила посао изношења ђубрета). Испитујући овај захтев, Касациони Суд налази, да приватна лица у опште не могу закључивати са општином уговоре о томе, кад ће општина као јавноправно тело вршити своје функције и како ће их вршити. Према томе, по мишљењу Касационог Суда, општина је била у правној немогућности да оваку обавезу на себе прими и зато та обавеза не вреди, у смислу § 538 Грађанског Законика.

б) Али, Касациони Суд налази даље, општина се на тако што у опште није ни обвезала, јер по чл. 13. Правилника за изношење ђубрета, који се сматра као саставни део уговора, тужилачка страна нема право ни на какву накнаду, ако би концесија од власти (управне или судске) била оспорена. Из тога суд изводи, да тужилац нема право на накнаду штете, јер му је уговором то право одузето.

Пре него што се упустимо у претресање ова два главна и једина аргумента, услед којих је концесионар Марић изгубио спор против општине, мислимо да треба констатовати, да се Касациони Суд огрешио о начело јасности и прецизности судске одлуке, кад је своје решење засновао на онако алтернативно наведеним разлозима. Такве алтернативе допуштене су при убеђивању и уверавању суда. Њих излажу парничне странке, а суд треба да се задржи на једној или другој чињеници. Касациони Суд имао је своју одлуку да заснује на одређеној једној чињеници или одређеном законском пропису. Ако је тачно да *уговором са концесионаром* општина није примила на себе обавезу да гарантује за остварење уговора у корист концесионара, онда Касационом Суду није требало никакво друго аргументисање. Шта је ту сад потребно наводити, да и ако је општина примила односну обавезу, та обавеза не вреди? У ствари врло је вероватно, да не речемо очигледно, да Касациони Суд *није* био сасвим уверен да општина ону обавезу није примила, па је зато, да би своју одлуку поткрепио, као неку утеху ваљда концесионару, додао: да општина није ни могла такву обавезу

примити и да не би одговарала за штету, да се баш и обвезала концесионару, да ће му обезбедити тачно испуњење уговора! Касациони Суд се овде бесумње преварио. Сасвим је друкчија ситуација, ако се концесионар унапред одрекао права да тражи накнаду од општине за невршење уговора, ако је, другим речима, општина изјавила, да не стоји добра за реализацију уговора — а друкчија, ако такве ограде општинске нема и ако се она обавезала да добра стоји за могућност реализације и неспреченог извршења уговора. Касациони Суд је међутим узео, да је то једно исто, док су у ствари то два сасвим различна правна стања. И Касациони Суд, који је своју одлуку засновао на обема претпоставкама, наћи ће се у тешком положају ако критика утврди да једна од тих претпоставака у истини не стоји.

На први аргуменат, наведен под а) Касациони Суд је обратио главну пажњу. Тај је аргуменат бесумње био пресуднији за решење спора. Касациони Суд тврди, да се општина није могла уговором обвезати да ће забрањивати бесправан рад и кажњавати оне који би се без одобрења бавили пословима изношења ђубрета. При томе Касациони Суд употребљава једно тако суптилно резонување, да се необавештени могу збунити. Он каже: „Београдска општина дакле, као приватно-правна личност, није ни могла по закону да покрене суд општине београдске, да овај учини нешто,“ на шта се она уговором, као приватно-правна личност, обавезала“. Нама ово начело, кад га ослободимо плашта завијености, изгледа од врло сумњиве вредности. Општина ради, као што је познато, разноврсне јавне послове и користи се при томе прописима приватног права. Зато пак што је она јавно-правна личност, што се стара о општим, јавним интересима, зато је њој у тим случајевима баш добродошла могућност, да се у извесним односима појављује и као орган јавног права, а не само као приватно-правна личност. То је у општем интересу и тиме се грађанима само корист пружа. Међутим Касациони Суд хоће да лиши општину баш тог привилегованог положаја, који она има по самој природи ствари. На другом месту треба имати на уму, што Касациони Суд изгледа да није јасно уочио, да општина није путем уговора уступила другоме вршење *јавних функција* — у овом случају старање о чистоти у вароши — већ је само техничке послове, радње механичке (изношење ђубрета) поверила једном одређеном лицу и обавезала се да другоме неће то одобравати. Брига и старање о чистоти у вароши, та јавна функција општинска, није ни била предмет уговора. То се најбоље види по томе, што би за евентуалну неуредност у изношењу ђубрета и за нечистоту у вароши услед тога одговарала пред надзорном влашћу сама општина, а не концесионар, који има са општином приватно-правни уговор о радњама, које могу бити предмет уговарања. Према

томе јасно је, да уговор између концесионара и општине не представља никакво делегирање општинске власти, већ се односи на одређене механичке покрете, на техничке послове, који не стоје у нераздвојној вези са јавним функцијама општине.

Што се тиче пак питања, да ли је општина имала правне могућности да уступи само једном лицу (концесионару) ове послове, то питање имало би се расправити, ако се баш хоће да оно није дефинитивно решено одлуком министра унутрашњих дела о одобравању Правилника, тек у редовном спору, по жалби лица која би била кажњена у смислу Правилника. Иначе редовни судови немају право да се упуштају у оцењивање законитости или незаконитости административних уредаба. У колико они имају то право, оно се односи само на конкретни случај и на одбијање примене у конкретном случају. Према томе нису судови у овом спору ни имали законске могућности да цене, да ли је правилник на закону основан или не.

Из наведенога види се, да је принцип, на коме је Касациони Суд засновао своју одлуку како у опште, тако и у овом конкретном случају, од сумњиве вредности, тако да тешко може издржати озбиљну критику. Али, баш да се узме, да су све примедбе, које смо ми том принципу упутили, неумесне и неосноване, да је он дакле пуноважан и од вредности, ни у том случају ми се никако не можемо сложити са последицама, које је Касациони Суд из тог принципа извео, односно са решењем, које је на том принципу засновано. Касациони Суд је стао на пола пута и извео је сасвим погрешне закључке баш из оног принципа, који је истакнут као основа и подлога за решење спора. У томе је најслабија страна одлуке Касационог Суда и због тога је Марић изгубио спор, који није требао, који није смео изгубити. Ево у чему је ствар. Касациони Суд је изгубио из вида принципе неоспорне, недискутоване, који се примењују увек кад је једна уговорна страна примила на себе једну немогућу обавезу, т.ј. кад се обавезала да учини нешто, што јој није могуће да учини. Касациони Суд је констатовао, да се београдска општина обавезала на нешто, што није у правној могућности да учини, па је отуда просто закључио, да пошто је обавеза управљена на нешто немогуће, општина је слободна од сваке одговорности. Овакав закључак апсолутно је противан освештаним принципима о правном положају странака у случају кад је предмет обавезе нешто немогуће. Ми ћемо, пошто је ствар од необичне важности и пошто је у питању један од основних принципа Уговорног Права, изнети ма и у најкраћем обиму, та правила о немогућим обавезама.

Правна теорија разликује две врсте немогућности: *објективну* и *субјективну*. Објективна немогућност је таква

немогућност, која је општа, која важи за свакога. Субјективна немогућност пак постоји онда, кад је радња по себи и у опште могућа, али је за обвезано лице немогућа. Обвезано лице није у стању да ту радњу изврши. Објективна немогућност чини да обавеза у опште правно не постоји. *Impossibilium nulla obligatio est*. Уговор не постоји, без обзира на то, да ли су странке znale или не за ту немогућност. Али, обвезано лице, и ако није дужно да испуни своју обавезу, јер те обавезе нема, због немогућности извршења, *одговорно је* другој страни за сву штету коју би та страна имала услед тога, што се ослонила на уговор, што је веровала у пуноважност уговора (*Windscheid, Pandekten, Bd. II, S. 291; Thering in Jahrbüchern für die Dogmatik, IV, S. 1 ff.*). У пандектном праву не чини се разлика, да ли је лице које се обвезало на нешто немогуће, знало за ту немогућност или не. Садањи немачки законик (§ 307 Abs. 1) ублажио је одговорност у толико, што то лице одговара само онда кад је знало за немогућност, или није знало, али је требало знати.

У случају субјективне немогућности обавеза пуноважно постоји. Уговор је пуноважан, али зато што је обвезана страна у фактичкој немогућности да уговор изврши, противна страна има да бира: или да тражи накнаду штете, или, ако хоће, да одустане од уговора.

Ова начела, која се налазе у сваком праву и која вреде и за наш Грађански Законик, сходно општим прописима о одговорности за накнаду штете, кад се примене на спор Марићев са општином београдском, сасвим преокрећу ситуацију. На тим начелима и заснива се право Марићево да тражи накнаду штете, баш у смислу *нахођења Касационог Суда*, да је општини било немогуће примљену обавезу испунити. Правна немогућност сматра се као објективна немогућност. Међутим, да се сматра и као субјективна немогућност, опет је резултат исти у погледу одговорности општине. Српско право има римско-аустријски систем, по коме онај, који је примио немогућу обавезу, одговара противној страни за накнаду штете, без обзира на то, да ли је знао или не за немогућност. Али, баш да се примени и принцип немачког права, опет би општина одговарала, јер она је требала знати, да ли може оваку обавезу примити или не.

Сад прелазимо на други аргумент Касационог Суда, на име на тврђење, да према закљученом уговору општина није ни примила обавезу да спречава друга лица од изношења ђубрета. Правно стање овако је било: По § 681 Грађанског Законика сваки закуподавац дужан је да предузима све мере којима ће обезбедити извршење закупа. То је једна обавеза, коју закуподавац има по самом закону. У уговору закљученом између општине и Марића та обавеза закуподавчева још више је истакнута тиме што је изречно речено

у Правилнику (који се сматра као саставни део уговора), да се нико други не сме бавити изношењем ђубрета и да ће сваки бити кажњен, који би такву радњу упражњавао. Пред овако јасним прописима и закона и уговора доиста је чудновато, да је Касациони Суд сматрао, да општина није примила на себе никакву обавезу гарантовања. Ево још једног доказа против овог схватања Касационог Суда: Сама општина у опште није ни тврдила да ту обавезу није примила на себе. Правни заступник општине изјавио је на рочишту, *да општина није била у могућности да заштити закупца*, а не да није примила такву обавезу заштите. Касациони Суд се међутим ставио у положај браниоца општине. Оно што ни тужена општина није тврдила, што није могла тврдити, пред онако јасним прописима и уговора и Грађанског Законика, то је Касациони Суд узео за основ своје одлуке. Суд међутим не сме да буде бранилац ниједне стране. Он нема да штити ничије интересе, већ мора да суди по правди и закону. Оно што странке у приватном спору изјаве и што суд на рочишту утврди, то је основица за одлуку. Истина, Касациони Суд се за своје мишљење позвао на чл. 13 Правилника, у коме стоји, да концесионар нема право ни на какву накнаду у случају кад би власт, управна или судска, оспорила право на концесију. Овај пропис доиста, на први поглед, изгледа да даје право Касационом Суду. По том пропису међутим, ако се хоће да он у опште има неког значаја, предвиђа се само један специјалан случај, који се не може генерализовати. Члану 13 Правилника истиче се на супрот члан 1 Правилника и наредба суда општине града Београда од 10. септембра 1909, Бр. 26375, као и § 681 Грађ. Законика. Никако не иде, као што је то хтео Касациони Суд, дати важности само члану 13, а остале прописе сматрати као и да не постоје. Такво тумачење уговора није допуштено и њиме се вређа начело *Treu und Glauben-a*. Бесумње да странке тако што нису помишљале, јер онда не би унеле чл. 1, нити би била прописана поменута наредба. Једино допуштено и могуће је такво тумачење, којим се *сви* прописи измирују. То би било ово тумачење: Да се општина оградилa од одговорности за накнаду штете само у случају, кад би на жалбу неког лица концесија била *поништена, анулирана* од стране више власти. То међутим овде није случај и зато члан 13 Пословника не може се употребити као аргуменат против тражења тужиоачевог да му се накнади штета. Ми смо у осталом већ навели горе, да Касациони Суд није ни сам био сигуран у своје тумачење чл. 13 Правилника, па је прибегао другом средству, да би своју одлуку поткрепио. Он је већу пажњу обратио оном првом аргумену, чија је вредност напред претресена. Пошто ни тај први аргуменат, ни овај други, немају ону вредност, коју им је Касациони Суд придао,

самим тим проистиче, да је Касациони Суд у Марићевом спору погрешно: дао је право оном парничару на чијој страни право није било. Тако је бар наше мишљење, засновано на предњем излагању.

2). Вреди мало задржати се и на разлозима Апелационог Суда у одвојеном мишљењу. Одвојено мишљење истиче, да општина по закону није могла да прими на себе обавезу гарантовања, да ће се концесија моћи искористити. Ако је мимо концесионара неко износио ђубре, нека концесионар тужи то лице и од њега тражи накнаду. Општина није дужна да одговара за туђа дела. Што концесионар није знао закон, он сам мора да сноси штету од тога. У мало реченица пуно нетачности и погрешака. Кад тужилац тражи од општине накнаду, он своју тражбину заснива на радњи саме општине, управо на нерадњи: неспречавању трећих лица у изношењу ђубрета. За ту своју нерадњу општина одговара, јер се обавезала да ће то радити, да ће обезбедити концесионару извршење концесије. Одвојено мишљење каже, да је општина примила на себе једну правно-немогућу обавезу. Лепо, рецимо да је тако — ма да у ствари није тако, пошто изношење ђубрета, као техничка радња, није никаква јавна функција — ипак је општина одговорна за накнаду штете, коју је друга страна имала услед тога што је поверовала у уговор. О томе је горе била реч. Најинтересантнији је навод одвојеног мишљења који се тиче незнања закона. Апелациони суд (одвојено мишљење) тврди, да штету од незнања закона сноси Марић. Зашто и где то пише? У § 14 Грађ. Законика стоји, да незнање закона ником не помаже и незнањем закона нико се извинити не може. Ко је тај који у овом спору није знао закон? То је београдска општина, која није знала, по претпоставци одвојеног мишљења, да не може примити обавезу гарантовања. Она се тим незнањем не може извинити и зато одговара за штету, коју је тиме нанела другој страни.

3). Пресуди првостепеног суда могло би се само замерити то, што у одељку, где су изнети судски разлози, није ближе расмотрен навод тужене општине, да она није имала правне могућности да заштити концесионара. Првостепени суд је на тај навод дао овај одговор: „..... тај је навод неумесан, јер неко може уступити само оно што има, а оно што има он је у могућности и да заштити — §§ 211 и 30 Грађ. Законика“. Првостепени суд се ту преварио. Може се уговор закључити и о ономе, што се нема. Ако наступи немогућност извршења и немогућност заштите, вреде прописи, који су напред изложени и по којима се регулише правни положај странака. Главна обавеза отпада, али остаје обавеза накнаде штете другој страни, која се ослонила на цуноважност и могућност уговора. То је Првостепени Суд превидео,

а то нису уочили ни Апелациони ни Касациони Суд. Да се то имало у виду, бесумње да тужилац Марић не би изгубио овај спор.

Dr. Л. Марковић.

Осуда одвојено живеће жене за блудничење, без утицаја је на право њеног издржања признато јој решењем духовног суда.

— Одлука опште седнице Касационог Суда —

Даница је у тужби и на рочиштима навела, да ју је муж Димитрије отерао и повео парницу за развод брака. Она је код духовног суда тражила издржање и суд јој досудио ово право с тим, да количину истог одреди грађански суд. Тражила је пресуду: да јој тужени Димитрије плаћа издржања почев од 16 децембра 1910 год. кад је отерана, па до окончања брачне парнице.

Тужени Димитрије навео је, да је тужитељица нарушила брачну верност и за то кажњена. Поднео је о томе судску пресуду. Тражио је да се од тражења свог одбије у толико пре, што ни решење духовног суда, по коме је добила право на издржање, још није извршено.

Првостепени је суд досудио тужитељици право на издржање од туженог из ових разлога:

Решењем духовног суда као јавном исправом по §§ 188 и 186 грађ. поступ. тужитељица је доказала да јој припада право на издржање од туженог Димитрија као невољној — сиромашној. Па како су вештаци утврдили да тужени треба према својим имовном стању да јој на име тога издржања даје месечно по 25 динара, то јој се по § 100 грађ. зак. ова сума има и досудити с тим, да се рачуна од 16 децембра 1910 год. као дана кад је муж отерао из своје куће па до окончања њихове брачне парнице код духовног суда.

Неумесни су наводи туженог, да тужитељица нема ово право због тога, што решење духовног суда од 14 марта 1911 године Бр. 1777. није још извршено јер она то право има по § 100 грађ. зак. као невољна, сиромашна страна, која нема од куда себе да издржава, све до окончања брачног спора, а из поменутог решења види се, да је она доказала своју немаштину.

Тако исто неумесни су наводи туженог, да тужитељица сада нема права на ово издржање због тога, што је нарушила брачну верност према њему, као што поднета пресуда судска гласи, јер чим она докаже своје стање о немаштини, то она по изричном закон. тексту § 100 грађ. зак. има право на издржање све док траје брачна парница између њих и без обзира на вршење брачних дужности. Факт, да из-

међу њих постоји брачна парница и сам тужени Димитрије признаје.

Ову је пресуду одобрио Апелациони Суд.

По жалби туженог, Касац. Суд примедбама својим од 1 децембра 1911 год. Бр. 15654 поништио је пресуду Апелационог Суда из ових разлога:

Кад је тужени поднео судску пресуду из које се види, да је тужитељица осуђена на пет месеци затвора за дело из § 196 казн. зак. онда је суд без обзира на то, што је тужитељица, за доказ да има права издржавања од свог мужа, поднела решење духовног суда, које поред осталог није ни извршно постало, — био дужан да цени, да ли се тужитељици, која је осуђивана за блудничење, може досуђивати издржавање имајући нарочито у виду пропис § 108 грађан. закона у коме се вели да оба супружника морају једно другом верни бити.

Апелациони суд није усвојио ове примедбе но (19 децембра 1911 год. Бр. 6994) дао следеће противразлоге:

Тужитељка у овом спору тражи, на основу поднесеног решења духовног суда, да јој грађански судови одреде само количину издржавања за време трајања брачне парнице са њеним мужем, које јој тужени дужан давати по признатом јој праву наведеним решењем духовног суда.

По § 100 грађ. зак. грађански судови позвани су да само *количину* тога издржавања *одреде*. Они немају и дужност да суде и о самом праву невољног супружника на издржавање. За то питање према одредби чл. 96. зак. о црвеним властима у вези § 100 грађ. зак. искључиво су надлежни духовни судови.

Признавање дакле у начелу права на издржавање невољног супружника за време трајања брачне парнице, долази искључиво у компетенцију духовних судовоа као апсолутно надлежних за то питање. Њихове су одлуке у тим питањима извршне — чл. 96 тач. 5 и чл. 214 тач. 2 у вези чл. 113 зак. о цркв. властима. Никојим законским прописима решења духовних судовоа по овим питањима не подлеже расматрању грађан. судовоа као виших инстанција или каквој контролној инстанцији. Никојим законским прописима грађански судови нису овлашћени ни да засебно и независно од постојећих одлука духовних судовоа по принесеним доказима у каквом конкретном случају, као што је овај, решавају у начелу о том *праву издржавања*. Грађански судови имају да суде само о количини његовој и то је питање сасвим засебно и оделито од онога о праву на издржавање у начелу. Узимањем од стране грађанских судовоа на себе те дужности да о томе праву у начелу суде, грађански би судови *узурпирали* власт духовних судовоа, којима је та дужност јасним наведеним одредбама стављена у апсолутну надлежност.

Према овоме, Апелац. суд не дели мишљење заступљено у примедбама Касационог суда, да би се он могао у овом конкретном случају, за то што је тужени поднео пресуду првостепеног суда, којом је тужитељица осуђена за провођење блуда на казну затвора а с обзиром на § 108 грађан. зак., упуштати без обзира на поднесено решење духовног суда, како то кажу примедбе Касац. Суда, да самостално и независно решава питање: да ли тужитељка према принетим доказима у овом спору има право у начелу на издржавање од мужа свог *за време трајања њихове брачне парнице*, јер је Апелац. Суд као грађански суд, апсолутно ненадлежан за оцену тога питања према наведеним одредбама. С тога је одбрана туженог: да тужитељица нема права на издржање, кога је сада само количина у спору, — неумесна и без икакве вредности све дотле, докле постоји у снази извршно решење духовног суда поднето у тужби, којом јој је право на издржање признато, а тужени не подноси доказе, да је духовни суд исто решење другом одлуком задржао од извршења, нити да је у *иновном* спору код духовног суда другим замењено.

С тога Апелациони Суд на основу § 331 грађ. поступ. остаје при својој пресуди којом је према тражењу у тужби само умерио количину признатог јој издржања решењем духовног суда.

Општа седница Касац. Суда од 20 фебруара 1912 год. Бр. 1376 усвојила је противразлоге Апелац Суда и пресуду његову оснажила.

Мих. Л. С.

Објашњење § 471 грађ. суд. поступка у случају наплате кривичних трошкова из земљорадничког имања.

Врло су чести случајеви, да се отац или други који сродник окривљеног обвежу код суда, да ће платити бранилачку награду, или друге кривичне трошкове за окривљеног, па их суд по тој обавези осуди на плаћање.

Но кад таква пресуда доцније дође на извршење, и стане им се узимати у попис имање, они се, ако су земљоделци, и ако немају више имања, но што им штити § 471 грађ. пост., бране, да им је обавеза грађанске природе, и да им се имање не сме узимати у попис; и извршне власти према оваквој њиховој одбрани и не врше им попис, већ повериоце извести решењем, да им се наплата не може извршити без повреде § 471 грађ. суд. пост., дакле као по грађанским осудама.

Овакав рад извршних власти погрешан је, пре свега, зато, што се благодејање из § 471 грађ. суд. пост. даје земљоделцу искључиво по осудама у грађанским парницама, а не и по осудама у кривичним предметима.

У кривичним пресудама не прави се никаква разлика између појединих осуда по грађанској части, рецимо, да се неке сматрају као грађанске, што им је основ грађанска обавеза, а друге као кривичне, што им је основ кривична обавеза, те да би извршне власти на основу те разлике једне осуде извршивале као кривичне, а друге као грађанске.

А кад се не прави никаква разлика, и кад се према томе морају сматрати све за кривичне, онда су извршне власти дужне, да их све као кривичне и изврше. Јер, ако би их оне могле по свом нахођењу делити и извршивати, онда би оне овим допуњавале и управо исправљале судске пресуде, а тиме би прешле границе своје власти и ушле у делокруг чисто судске власти.

Дакле, и кад би ове обавезе биле грађанске, и кад би се оне имале извршивати као грађанске осуде, ипак то питање нису надлежне да цене извршне власти, већ судови по жалбама оштећених.

А друго, ове су осуде кривичне, ма да су као обавезе имале чисто грађански основ, просто за то, што су тако — као кривичне — досуђене судском пресудом. Јер све обавезе без изузетка, које су расправљене и досуђене у кривичној пресуди, кривичне су осуде, и као кривичне имају да се изврше, и обрнуто, које су расправљене у грађанској пресуди, грађанске су. Дакле, пресуда је критеријум за разликовање осуда на кривичне и грађанске, а не, основ обавезе.

Према овоме, не може бити ни речи о томе, да ове осуде могу бити грађанске, већ само може бити речи, јесу ли судови ове обавезе требали да расправљају у кривичним пресудама или у засебном грађанском спору, но и то је ванспорно, пошто су судови прописима §§ 295 и 296 крив. пост. овлашћени и дужни да их расправљају уз кривични предмет, у кривичним пресудама.

На послетку, ове осуде нити су противне начелу: „да нико не може одговарати за туђу кривицу“, па авалого томе, да се не може кривично ни обвезати. Јер, човек се може обвезати на све оно, што законом није забрањено, а ове обвезе, где неко хоће својевољно да плати кривичне трошкове за другога, нису законом забрањене; нити се овим осудама вређа наређење § 471 грађ. суд пост.: „да земљоделац не може никојим путем задужити пет плуга земље“, за то, што су ове осуде донете на основу §§ 295 и 296 крив. пост. а не на основу грађанског поступка, — дакле кривичне су, а на кривичне осуде горње наређење § 471. грађ. пост. не односи се.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Neubecker, Die Grundzüge des russischen Rechts (Berlin 1912).

У збирци расправа и предавања „Russlands Kultur und Volkswirtschaft“, коју је по налогу удружења „Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin“ издао *Max Sering*, општампано је и предавање Prof. *Dr. Neubecker*-а о напред изложеној теми. Смер је предавању био, да се изнесу у кратким потезима, колико то наравно обим једног предавања допушта, основне црте руског права и да се истакну нарочито оне, које су само њему својствене.

За правнике је корист радова овакве врсте несумњива, поглавито ако потичу од аутора, који је дорастао своме позиву. Њима се не само добија представа о целокупном стању законодавства у једној нама страниј земљи, но се постиже и лакше уочавање баш оних особина, којима се то законодавство карактерише, — резултат, до кога би се иначе дошло тек после дужег и напорног рада, уз неопходну претпоставку бар доброга знања језика и солидне правне спреме. За наше је правнике овај рад Prof. *Neubecker*-а у толико пре од интереса, што је у нас о руском праву писано врло мало, — готово ништа. Како нам с обзиром на простор листа није могуће, да детаљније изнесемо садржај овога предавања, ми ћемо то учинити у погледу његових најинтересантнијих места.

Изложивши у почетку свог предавања историјски развитак руског права, у коме најглавнији моменат представља 1. јануар 1835 год., када је ступио на снагу „Сводъ законовъ“, Prof. *Neubecker* прелази затим на Државно Право. Ово је 1905 год. претрпелу битну измену. Царевим манифестом од 17. октобра 1905 год. позвано је и народно представништво на учешће у законодавству. Законодавну власт врши по чл. 7. Устава цар са Државним Саветом и Думом. Државни Савет се састоји из изабраних и од цара наименованих чланова; а за Думу важи изборни закон од 1907 год. који је врло компликован.

После још неких напомена, Prof. Neubecker приступа излагању карактерних црта Приватног Права. И ако у принципу и за ово важи „Сводъ законовъ“ ипак је његова примена искључена онде, где постоје партикуларна права, а наиме у Финској, побалтичким провинцијама, Пољској, Бесарабији и губернијама Чернигов и Полтави.

Што се тиче Финске, она има своје засебно законодавство, коме за основицу служи шведски закон од 1734 год. „Sweriges Rikes Lag“. Овај је наравно доцнијим законима доста измењен, али је финско право и у свом даљем развићу остало у врло тесној вези са шведским, тако да је Финска у приватно-правном погледу још увек део Шведске.

Побалтичке провинције: Ливланд, Естланд и Курланд имале су од вајкада своје законодавство. Шесдесетих година извршена је кодификација од стране руске државне власти. У колико ова кодификација има карактер кодификације према руским законима, који важе за цело царство, спорно је питање.

Са Пољском је проста ствар. Велико војводство Варшава добило је 1808 год. од Наполеона као дар о рођен-дану Code civil. И како овај није званично никако превођен, то он важи и даље у француском тексту, у колико није измењен.

Бесарабија има по једном рескрипту од 1818 год. за извор права збирку Харменопулоса и Донића. И једна и друга су приватни радови. У сумњивим случајевима ваља се обратити Базиликама.

Обе губерније: Чернигов и Полтава немају властите кодификације, већ се њихово особено право узима у вид у појединим нарочитим члановима Свода (књ. 10.). Ово њихово особено право није ништа друго, до остаци старог литавско-пољског права.

Од већег је значаја по ова партикуларна права то што за извесне слојеве становништва „Сводъ законовъ“ нема никакве важности. Тако, пре свега, сељаци потпадају под јурисдикцију сељачких судова, који суде по сељачком обичајном, а не по писаном праву. Затим, за инородце, у које спада становништво монголског, турског и финског порекла, важи њихово племенско право. У инородце руско законодавство рачуна и Јевреје, који у многим погледу заузимају особен положај, нарочито у области Јавног Права.

Пре но што би прешао на поједине делове Грађанског Права, Prof. Neubecker сматра, сасвим уместо, за потребно, да баци један поглед и на стање извора за студију. Упбеника мањег обима има доста; али они дају могућност, да се у руско Грађ. Право само погледа, али не и загледа. Од већих ваља поменути дело Побједоносцева, који је у своје време важио као најбољи руски цивилиста. Данас је најпотпуније и највише цењено дело: Систем, чији је аутор

Анекоф и који се састоји из 6 свезака. Оскудица прегледности, немање регистра, нагомиланост материјала и недовољна разрада, мање су овог Система; али се ипак мора признати, да Анекоф пружа оно, што је за иностране правнике врло важно, — реферат о руској правој литератури. А то није незнатна ствар, нарочито, ако се има у виду, да руски правници штампају своје расправе не само по правним, но и по другим часописима.

При излагању садржине Грађ. Права Prof. Neubecker се држи система немачког Грађ. Законика и на прву интересантност nailази већ код учења о физичкој личности. Правна способност се свршава смрћу (изузев калуђера); али постоји и т.зв. грађанска смрт, која наступа одузимањем свих личних права. Човек је тада интересантна фигура. Он умире, али одмах по том оживљава. Све што је имао губи; а добија нову правну личност, која је имовно-правно способна. Његово дотадање имање наслеђује се.

Оглашавање несталог за умрлог могућно је и по руском праву, само што оглашени за умрлог, ако се врати натраг, *не добија ништа.*

Пада у очи краткоћа рока застарелости, који износи 10 година. Начело, да „све тужбе застаревају за 10 година“, датира се још из времена царице Катарине, а наиме из 1787 године.

У Тражбеном Праву најважније су одредбе о куповини и продаји. У руском праву се разликују три врсте куповине и продаје: а.) „купља-продажа“, в.) „запродажа“, и с.) „поставка“. Прва није ништа друго до проста emptio-venditio; друга је уговор, којим се ко обавезује на закључење прве; а трећа је уговор о набавци. Питање о томе, ко има да сноси опасност на случај пропасти ствари од момента закључења уговора, па до предаје, није у закону предвиђено, а у теорији су мишљења подељена,

Стварно Право не показује много одступања од немачког. Одредбе о наласку изгубљених ствари изгледају Prof. Neubecker-у мало занимљивије, с обзиром на награду, која припада находнику (33 $\frac{1}{3}$ ‰). „У Русији, вели Господ. Neubecker, има још смисла бити поштен!“

Пошто је брачно руско право слично са српским, то је без интереса излагање оног дела предавања, које се на брак односи; а исто важи и за цело Породично Право.

Што се руског Наследног Права тиче, ту се нарочито истичу случајеви, у којима наслеђивање наступа. Они су: 1.) смрт, 2.) губитак свих личних права, 3.) ступање у манастир, и 4.) несталост. До пријема наслеђа постоји hereditas jascns. Форма тестаментa је различита, али се већином узима у обзир нотарска и домаћа. *Право на законски део не постоји.*

При законском наслеђивању и у руском праву нису изравнати синови и кћери, већ ако има и једних и других,

онда кћери добијају свака по $\frac{1}{14}$ непокретног и $\frac{1}{8}$ покретног имања. Али, ако има много кћери, тако да би оне према околностима добиле више но синови, онда се наслеђе дели на равне делове.

Ко је на наслеђе позван, може исто примити или одбити, али прими ли се наслеђа, он онда одговара неограничено за дугове *decuius*-ове, пошто по руском Наследном Праву не постоји могућност за наследника, да своју одговорност ограничи на износ наслеђене имовине.

Драг. С. Јањић.

Dr. Leopold Karl Goetz, Das russische Recht. (Русская Правда) III. Band: Die dritte Redaktion des russischen Rechts (Stuttgart 1912, S. 454, 8^o).

Најстарији руски правни зборник или законик, познат под именом „*Руска Правда*“ нашао је у професору *Гецу* из Бона врло ревносног и марљивог испитивача. У горњем делу, које је прво објављено у Колеровом *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Bd. XXVIII S. 1 ff.) писац је опширно коментарисао са гледишта историског и упоредно-правног прописе трећег одељка или треће редакције Руске Правде. Прописи ти су махом кривично-правне природе. У њима је говор о овим институцијама: крвна освета и откуп (§§ 1—3), убиство с предумишљајем и без предумишљаја (*Mord und Totschlag*) (§§ 5—11), о откупној цени и њеној величини (§ 12), о убиству слуге или роба (§§ 13—17), поступак у случају убиства при одређивању откупа (§§ 18—24), телесна повреда и оцењивање повреде према оруђу којим је извршена (§§ 25—28), телесна повреда цењена прем месту које је повређено (§§ 29—30), поступак при телесној повреди (§§ 31—33), проста телесна повреда и тешка повреда, која је собом повукла смрт (§§ 34—35), гурање и мување, удар песницом (§§ 36—37), прибављање изгубљених или украђених ствари, поступак при истраживању (§§ 38—48), крађа и разни случаји крађе (§§ 49—54), о накнади покрађеноме (§§ 55—56), о крађи коју би роб извршио (§ 57).

Други одељак (§§ 58—86) посвећен је приватном праву и поступку: наплата дугова (§§ 58—59), о комисиону (§ 60), о остави код трговца (§ 61), о зајму и интересној стопи (§§ 62—64), наредба Владимира Мономаха о узимању интереса (§ 65), одговорност комисионара (§§ 66—67), стечај трговца (§§ 68—70), о најамницима везаним за земљу (*Schuld knechte*, руски *закуп* — §§ 71—86).

Затим долазе опет кривично-правне одредбе: о робу или слуги као учиниоцу кривичног дела, и као сведоку (§§ 87—90), о телесној повреди: чупању браде и избијању зуба (§§ 91—93), о хватању и крађи даброва (§§ 94—95), о повреди граница (§§ 96—98), о таксама судским (§ 99), о кошницама и ројевима чела, о крађи њиховој (§§ 100—101), о гоњењу кривца (своду) и одговорности (§ 102), о недопуштеном самовлашћу (§ 103), о крађи лађа (§ 104), о крађи дивљачи, сена и дрва (§§ 105—107), о паљевини (§ 108), злонамерно убијање коња или друге које животиње (§ 109), поступак при суђењу: саслушавање сведока и предузимање доказа помоћу усијаног гвожђа, у случају кад су сведоци робови (§§ 110—113), превара при куповини коња (§ 114), убиство супруге (§ 115), убиство неслободних лица (§ 116).

Најзад долазе опет прописи из приватног права: наследно право (§§ 117—127), старатељство (§§ 128—138), таксе (§§ 139—141). Последњи параграфи (142—155) посвећени су правном положају робова.

Књига проф. *Геца* је врло занимљив и поучан прилог историји словенских права и најћи ће, бесумње, на велико интересовање, које она потпуно заслужује.

Dr. Л. Марковић.

Б Е Л Е Ш К Е

КЊИЖЕВНОСТ.

Constantin Jireček, Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien (I und II Teil, Wien 1912).

У издању Вечке Царске Академије Наука објавио је познати историчар г. Јиречек своје најновије дело о државном и друштвеном уређењу средњовековне Србије. Ова расправа представља други део „Историје Срба“ од истог писца, т.зв. Културну Историју. Сам тај тако широк назив довољно карактерише природу овог врло значајног рада. У њему има пуно опазака, примедба, ситних прилога за решења разноврсних питања, али највећи део је правно-историски. За правног историчара дело г. Јиречека представља велику научну тековину. Истина, писац није писао Историју Права, већ у опште Културну Историју, зато и излагање није онако сређено, какво би се од Историје Права очекивало. Уз излагања о правним уставима улплетена су и разматрања о другим питањима, која с тим стоје у вези. Стручном правнику међутим неће бити ни мало тешко да издвоји оно што му треба, и да чисто правничке елементе одели од неправничких.

У првом делу за правнике је бесумње најзначајнији одељак о државном праву и државној управи. Уз тај одељак долази и одељак о правном положају властеле, о аграрним односима, као и о родовском и породичном уређењу. У II. делу је значајан опет одељак о праву у опште и о правосуђу.

Г. Јиречек располаже тако пространим знањем и толиким поузданим

историским материјалом, који је увек у примедбама навођен, да ће његова књига постати за сваког правног историка неопходни уџбеник. Надати се, да ће она дати мало више подстрека за рад на правној историји, који је у Србији, за последњих 10 година толико занемарен. Л.

Pavle K. Lebl, Le Code Douchane. Etude sur l'histoire du droit public serbe. (Paris 1912, p. 136, 8°).

Законик Душанов као најважнији правни споменик старе српске државе, бесумње заслужује да буде предмет проучавања од стране правника, нарочито с тога што су о њему досад махом писали историчари и филолози. Али, ма колико интересантан био то предмет изучавања, сигурно је да он представља и један тежак правно-историски проблем. Није лако писати о Јавном Праву у старој српској држави и задржати се само на одредбама Душанова Законика. За такав рад тражи се дубока и солидна историјска спрема, дужи и трајни рад на изворима, добро познавање свеколиких културних односа, а нарочито удубљавање у питање везе српског права са византиским правом с једне стране, и са правима западних држава, Мађарске, Италије, с друге стране. Сви ови претходни услови, под којима је у опште могућан успешан рад на Историји Српског Права, наравно да недостају једном тако рећи правнику — почетнику, као што је сваки студент, који се спрема да полаже докторат. И зато се као с неким предрасудом прима свака докторска теза о овако деликатним и тешким

питањима из Историје Права. Има се утисак, да је то рад, којим се требало „проћи“ на испиту и ништа више. Тај смо утисак и ми добили читајући књигу г. Лебла. Она је, на жалост Историје Права, само ђачки рад и ништа више.

У уводу писац говори у кратком одељку о Душановом Законика у опште. Затим је преведен цео текст Законика на француски језик. Тек од стране 70 прелази се на праву тему: излагање принципа српског јавног права према Душановом Законик у. Ту се говори у кратко о цару и његовим прерогативама, о логотету, о властели, свештенству, о саборима, о непривилегованим друштвеним редовима, о административној подели земље као и о организацији судова. Излагање је махом површно, у границама онога што је већ објављено о Законик у. Писац се служио већином радовима Стојана Новаковића. Др. Николе Крстића и Јиречека, као једним написом Др. Л. Марковића о Душановом Законик у и баштинским односима у Србији (*Zeitschrift f. d. vergl. Rechtswissenschaft*, Bd. XX, 1909).

И ако нема особите научне вредности, књига г. Лебла као информативно средство може корисно послужити нарочито за странце, који би се интересовали Историјом Српског Права.

М.

v. Seefer, *Der Entwurf des russischen Zivilgesetzbuches*: Dargestellt und besprochen (Berlin 1911, S. 270, 8°).

Још године 1882 образовао је руски министар правде Набоков наро-

читу комисију за израду новог Грађанског Законика. Рад комисији био је често прекидан израдом специјалних закона из области Приватног Права. Тек године 1899 завршен је рад и објављен је пројекат I са опширним мотивима. Године 1903, после стручне оцене и критике објављен је промењени пројекат II опет са мотивима. Године 1905 утврђен је дефинитиван текст, комисија је распуштена и пројекат је упућен појединим министарствима, телима и меродавним личностима на увиђај и оцену. Тек на основу тих накнадних мишљења имао би се утврдити коначан текст законског предлога.

Нисмо имали у румама овај пројекат и зато нас је књига проф. Зелера заинтересовала. Међутим у њој на жалост нема текста пројекта. Писац се задовољио са излагањем главних особина руског права, изостављајући све оно што би било слично или једнако са Грађанским Правом западних европских држава, истичући више специјално руске прописе и новине. За онога који се интересује правно-политичким питањима, ова ће књига бити врло корисна. Писац је задовољан пројектом и мисли да је исти рађен више по угледу на швајцарски законик него на немачки, што је по писцу добро, јер се добило у јасности и простом излагању. Поред Немачког Законика и Швајцарског Законика, и руски ће законик бесумње моћи да се корисно употреби при изради нашег Грађанског Законика, који се полако спрема. Л.

Ову свеску „Архива“ као и прошлу уредио је **Др. Лазар Марковић**.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књигање Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XV.

25 марта 1913.

Број 2.

ЕВРОПСКИ АРЕОПАГ И АУСТРО-УГАРСКО ВЕТО.

Један дипломатски стрмоглав.

Ма колико високо да ценимо мудрост Европског Ареопага, ипак морамо признати, да је попуштање Европе Аустро-Угарској, у начелном питању о српском пристаништу на Јадранском Мору и о аутономији Арбаније, један дипломатски стрмоглав супрот оног начела, које је био поставио Први Министар Велике Британије у последњем новембру у Гилдхали.¹

Тврдећи да Силе раде сложено за мир, Инглески Први Министар је рекао: да се балканским „победиоцима неће отимати плодови победа, који њих тако скупо стају“. Рекав то, он је сузбијао „истицање и подстицање изолованих питања у том критичном моменту“.

Ну, баш у данима кад су речи Инглеског Првог Министра налазиле општег одзива у Европи, амбасадори у Лондону пропустили су оправдати оне наде, које су тим речима биле пробуђене.

Демонстративним војним припремама, дипломатским страгемама, двојбеним понашањем и бунтовничким тоном полузваничне штампе Аустро-Угарска је успела навести амбасадоре у Лондону на један компромис, којим се иде на то, да се Срби лише главних плодова њихових победа, јер им се не допушта да имају своје сопствено пристаниште на својој сопственој земљи на Јадранском Мору!

Ма како се тумачио тај компромис, резултат је: претега аустро-угарског вета на дипломатски укајареним мерилима Европског Ареопага.

¹ *Guildhall* је једна велика дворана у Лондону, у којој се држе јавни скупови, и приређују свечане гозбе.

Гледећи на Проблем Блиског Истока само са себичног гледишта, а не могући да непосредно заузме цело Балканско Полуострво, Аустрија је проширила сферу својих интереса на западну половину његову, те напреже све снаге своје да би обрнула ток дипломатских преговора и погодаба на заказивање свим могућним супарницима: „руке себи“.

То није нова ствар. Први корак учињен је у 1782. г., кад је начело проширивања земљишта, под изговором „протектората“ и „сфера утицаја“, било усвојено као основа за аустро-руске дипломатске преговоре у „Источном Питању“. Зло је постало осетно у 1878, кад је Берлински Конгрес поверио Двојној Монархији мисију, да заузме Босну и Херцеговину, па да управља њима, а оно је узело размере да не може опасније бити у 1908 г., кад је анексија тих области, извршена Двојном Монархијом ван окола међународног права, била санкционирана Европом као *fait accompli* (свршен чин).

Насилничким проширењем аустро-угарске суверености на Босну и Херцеговину померена је равнотежа снага на Блиском Истоку тако, да је постало неодољиво нужно, да балкански народи уједине своје енергије и снаге, ради сложне одбране својих заједничких интереса.

Из дана у дан множаху се знаци, који казиваху, да жудња за једним великим Балканским Савезом, са Цариградом и Солуном као слободним и неутрализованим пристаништима, и са царинским Савезом, постаје највиша тежња духова на Балканском Полуострву.

Као последак догађаја од 1878, и као одговор на дипломатски компромис од 1908 год., којим се оснажава систем који уздиже силу изнад права, жељени Балкански Савез требао би да обухвати све балканске државе без изузетка.

Ну, место да заједно са хришћанским државама балканским ради за Балкански Савез, у смеру узајамне потпоре и узајамне користи, Турска је стала на странпутице, које су је довеле до сукоба са либералним тежњама Балканских Хришћана.

Кад је био настао последњи покрет за преображај Отоманске Царевине, надало се, да ће се тај преображај извести на основи једнакости права и дужности без разлике расе и вере. Али, младо-турска политика *отоманизовања* дала је на

делу доказа, да Хришћани и Мухамеданци не могу живити заједно без равноправности под турском влашћу.

Са турског зулума положај Хришћана у Отоманској Царевини био је постао несносан, те су *Србија*, *Црна Гора*, *Бугарска* и *Грчка* ступиле у спораазум и савез у смеру, да се добије правда за угњетене Хришћане. Оне су покушале, да се мирним путем постигне тај смер; али у том покушају нису могле успети.

Постало је нужно, да се мачем извојује правда, и букнуо је Балкански Рат. Рат тај јесте у правом смислу рат који епоху ствара. Он је срушио Отоманску Царевину у Европи. Својим јуначким делима и неизмерним жртвама победилачки Балкански Савезници успели су да ослободе своју угњетену браћу, па да поново заузму оне земље на Балканском Полуострву, које су биле њихове пре турског освојења, те да их широм отворе општем напретку цивилизације.

Као нови важан фактор у Европи Балкански Савез стекао је симпатије цивилизованог света, сем једине Аустро-Угарске.

А било би, збиља, и сувише очекивати, да полиглотска Двојна Монархија, која не престаје жудити за новим територијалним добитцима на Блиском Истоку, буде вољна, да заједно са другим Силама припомаже политичком прерођају јужно-источне Европе у облику ускрсења слободних и независних народности.

Службена етика аустро-угарске дипломатије.

Слога је једина тајна снаге Балканских Савезника. Докле год буду сложни, они ће бити у стању да са успехом бране своје интересе и своја права; те све дотле Двојна Монархија неће моћи надати се, да их абсорбује. С тога ће та монархија радије служити се свачим, чиме би могла поделити Балканске савезнике, него што ће непосредно ударити на њих. А за поделу Савезника ништа јој није згодније, него истицање и подстицање изолованих територијалних питања, срачуњених на сејање несугласица међу њима.

Ту је тајна смеру, у коме полузванична аустро-угарска штампа, докле се упорно бори против заузимања једног парчета земље на Јадранском Мору Србијом, издашно изјављује, да она нема ништа против тога да Бугари заузму Цариград,

или да га за свагда анектују. Таквим стратагемама Двојна Монархија се нада распалити суревњивост и неслогу међу Балканским Савезницима; па онда их једног по једног абсорбовати.

Да би се отели Србима главни плодови њихових победа, измишљане су без скрупула све врсте опасности, које као да би потицале из српског пристаништа на Јадранском Мору за економне интересе Двојне Монархије посебице, и за мир Европе уопште.

Задобијање једног парчета земље ради излаза на Јадранско Море, значи за Србију: да се ослободи опасног опкољавања, којим Двојна Монархија грози угушити је, па да постане економно независна, и заузме положај, у коме може користити се природним благословима климе и земље, те развити до што вишег ступња своје економне снаге, и створити обилате изворе богатства.

Модерна економна доктрина учи, да је сваком народу од користи благостање његових суседа, по начелу: што су богатији купци, тим више ће они куповати, те ће се богатство света увећавати распоређивањем продуктивних енергија на најпривреднији начин.

Ну, што је истина у погледу на модерну економну доктрину, то није истина и у погледу на економна начела Аустро Угарске, по којима као да би се један народ могао обогатити осиромашавањем својих муштерија. Не знајући економни факт, да у спољашњој трговини други народи нису толико супарници, колико су муштерије, Двојна Монархија ради да други народи не дођу до положаја, у коме би могли на најјевтинијем тржишту куповати што им треба, а на најскупљем тржишту продавати што имају за продају. Радећи тако, Двојна Монархија спречава развитак богатства у другим земљама, те постаје одговорна за ширење непријатељских односа међу народима.

Српско пристаниште на Јадранском Мору служило би за олакшање трговине на најкраћој линији саобраћаја између балканских држава и западне Европе. Радећи да Србија не добије ни једно пристаниште на том Мору, Аустро-Угарска очито иде на то, да спречи непосредни саобраћај између балканских држава и западне Европе, па да монополизује балканска тржишта за своју индустрију и трговину.

Ревност аустро-угарских дипломата наводи их, да при-виђају светло оружје панславистичког баука и где га никако нема. Они не престају препричавати стару басну о таквом бауку „иза леђа Србије“, једино у намери, да доведу у сумњу њене националне тежње, и да створе ситуацију, у којој би неизмерне жртве, које су Срби поднели у току свога ослобођачког ратовања, прошле се заман. Здрав разум, наравно, тешко ће моћи наћи икаква трага од какове везе између тога што Србија опет заузима једно трговинско пристаниште морско, које је историјски српско, и једне измишљене панславистичне опасности, која би као грозила миру Европе. Дипломатска напрезања Двојне Монархије да сачува Европу од такве опасности потсећају на витешку услугу, коју је *Дон Гихот* учинио човечанству у борби са ветрењачама.

У истини заузимање трговинских пристаништа на Јадранском Мору Србијом и Црном Гором јесте само поновно заузимање онога, што је припадало Српској Царевини, у којој су трговински градови крај мора цветали. Садашњим освајањем тих морских пристаништа Срби су задобили право на трајну својину њихову; а они су вољни дати све могуће гаранције, да ту неће бити никаквих утврђења, ни постављања разних морепловних основа, ни уступања и једног парчета земље којој другој Сили, било за време, било за свагда. А пошто би се такве гаранције имале, онда не би било за Европу разлога бојати се панславистичких агитација и ратоборних претња.

Данашње груповање Европских Сила, и данашњи Балкански Савез, основан на солидарности интереса, и одређен да буде живи бедем против ширења сваке освајачке Силе према Истоку, јесу најочитији докази, да свет незаборавља, да права опасност, против које Европа у нашем веку мора да се бори, јесте *Drang nach Osten* и *Пангерманска Опасност* „иза леђа“ Двојне Монархије, а никако не „Панславизам“ „иза леђа Србије“.

Особито треба поменути тврђење полузваничне Бечке Штампe, да Аустро-Угарска није вољна трпити постајање на јужној јој граници Велике Српске Државе, која би јој не само пречила пут у Солун, него би још развијала и опасну привлачну моћ према Србима с оне стране Саве и Дунава.

У 1871 г. била је изражена слична зебња Аустрије и

у погледу на опасно привлачење, које Немачка развија према аустријским Немцима. Ну, цар Вилхелм I. одговорио је да он нема намере заузети немачке области Аустрије, али; „dass er nichts sehnllicher wünsche und wünschen müsse, als dass die Deutschen in Oesterreich sich zufrieden fühlen, und nicht in die Lage gebracht werden die Köpfe nach uns zu wenden“ (т. ј. да он ништа жудније не жели, и мора желети, него да се Немци у Аустрији осећају задовољни, а да се не доводе у положај, у коме би морали обртати главе ка Немачкој).

Такови савет може се дати Двојној Монархији и у погледу на „опасну привлачну моћ Велике Српске Државе према аустро-угарским Србима“. Докле Немци и Мађари деспотички господаре над Србима и другим Словенима, као и над Румунима и Италијанима у Аустро-Угарској, осећања угњетених народности природно ће се уједињавати у јаросном огорчењу против угњетача; те ће Двојна Монархија имати више да се боји свог унутрашњег распадања, него какове опасне привлачне снаге споља.

Правог уједињења међу поданицима Двојне Монархије могло би бити само на основи једнакости права и дужности, која би водила и некој једнакости стања, нужној за развијање народа. Ради тога морао би се укинути систем аристократских повластица, који се одржава као неко наслеђе средњег века на корист немачко-мађарске превласти, па увести конфедерација слободних народа. Свест о равноправности брзо би прожелла духове, па их измирила са нужности да заједно живе, а да не постају огорчени, и да не морају обртати своје главе ка слободним и независним народима, који су им сродни.

Етички критеријум државне политике и дипломатске тактике Двојне Монархије јесте однос те политике и тактике према судби њених поданика и судби човечанства. Жалити је, што Аустро-Угарска, место да припомаже срећи што већег броја људи, она систематски развија систем начела, по којима јединство престола и целокупност монархије мора да одржава овековечавањем политичке тираније привилеговане немачко-мађарске мањине над огромном већином својих сопствених поданика, међу којима Словени броје око двадесет и пет милијона, и по којима она мора да абсорбује мање суседне државе, да би себи продужила живот!

Са немања никаквог осећања дужности и одговорности Аустро-Угарска није вољна да на јужној граници својој трпи састављање велике Српске Државе, ма да не престаје свет уверавати, како она жели напредан развитак балканских држава. Она допушта својој дипломатији, да спушта своју тактику до најнескрупулознијих интрига, само да се не би дало Србији, да средством трговине на мору и непосредног саобраћаја са западном Европом постане богатија и напреднија. Таковим понашањем она изазива неизбежне несугласице између себе и Србије.

Аустро-арбанашка загонетна.

Суревњивост Сила, интересованих у питању о ликвидацији отоманске царевине, уродила је дипломатским компромисом, којим су амбасадори у Лондону усвојили начело арбанаске аутономије, па се сагласили, да се и Србији гарантује трговински излаз на море на *арбанаском земљишту*.

Начело арбанаске аутономије оснива се на претпоставци да Арбанаси дишу духом народности, те да, као чланови једне исте расе, треба да имају своју независну владу.

Пре него што би се таква претпоставка наметнула Европи, било би право и мудро, да се расветли истина у питању о битним квалификацијама, које би Арбанасима давале право, да захтевају *locus standi* у међународном праву; па онда, да се тачно одреде користи које би Србија могла очекивати од употребе једног морског трговинског пристаништа на арбанаском земљишту, и да се гарантује, да ће се те користи у истини уживати, те да ће оне у будућности накнадити Србији оне жртве, које се од ње унапред траже.

Али, далеко од тога да се учини што би било право и мудро, почело се просто веровати, да су питања о српском изласку на море и о арбанашкој аутономији пријатељски у начелу расправљена, те и да је европски мир обезбеђен!

У истини међу данашњим Силама једва да ће бити и једне, која би своје наде у трајност европског мира оснивала на једном дипломатском компромису, који се подупиरे на абстрактне изразе у конкретним међународним питањима. Питања та не могу се решити једним потезом пера по обичним дипломатским методама, које се баћу око голих имена

ствари, место да изучавају саме ствари, као конкретне реалности.

На каквој основи да се одреди земљиште које треба да обухвати географски оделит акт арбанаске аутономије? Какове својске црте доказују дух арбанаске народности?

Где је земља Арбанија?

Историја не зна ни за какову суверену, независну, државу арбанаску, која би имала једно одређено земљиште, и нема тога, ко би могао ауторитативно казати, којје је земљиште арбанаско.

Етнологија и географија могу само мало што, или нимало, позитивно казати о порекленим цртама и везама Арбанаса. Оне излажу факте, који доказују, да Арбанаси представљају измешане расе разног порекла, као : илирског, трачког, грчког, словенског и другог. Гласовити арбанаски јунак *Ђорђе Кастриота*, „Скендербег“, био је син једне Српкиње. Велики број Арбанаса јесу исламизовани Срби, који су били приморани да промене веру. Факт тај очито се расветљује српским именима небројних места, у којима назови Арбанаси живе. Од тих места да напоменем само неколика н. пр. *Суходол, Радомир, Јабланица, Опанци, Лесковик, Коњица, Крушево, Борово, Стрмен, Половина, Острвица, Точари, Нејравиште, Малешево, Вратари, Њивица, Ново Село, Загоричани, Небеска, Буково, Зеленика, Горица, Градац, Подгорје, Клисуре*, не далеко од Дибре, Прилипа, Охрида, Битоља, Елбасана, Берата, Валоне и др. — Српска и грчка села улазе у арбанаске покрајине, као што и арбанаска села улазе у српске и грчке покрајине. Под турским зулумима Арбанаси су претели цео западни део Старе Србије, па су се ширили до Босне те заузели брда која се подижу западно и јужно од Новог Пазара. Велики број Арбанаса живи и у Краљевини Грчкој; а малих арбанаских колонија има и у Италији, па и у Аустро-Угарској.

У арбанаских племена једва да се може открити и један траг какове националне самосвести. Племена та разликују се лингвистички једно од другог. Њихови дијалекти тако су различни, да њихов речник за сваку грану живота јесте једна смеса састављена из свих могућних језика. Они веома тешко разумевају један другог. А њихова страсна привезаност за старинске обичаје може да се разјасни само соли-

дарношћу племенског живота, као и дивљачка свирепост њихове крвне освете.

Арбанас се осећа слободан у томе смислу, да, кад има пушку у руци и планину пред кућним прагом, он нити хоће да зна за закон, нити хоће да поштује основна права личности и имовине. На Косову турски зулум допуштао је, да од Срба буду отете њихове баштине, па претворене у арбанаске. Никакве дипломатске погодбе не би могле оправдати то зулумћарско отимање баштина од Срба, чија су својина оне, ни легализовати незаконито уступање Арбанасима права својине на те српске баштине.¹

Пошто је Арбанија само један географски појам, и пошто Арбанаси остају само један агрегат разних племена, међу којима нома ни трага духу народности, ни искреном покушају, да се престану ограђивати дивљом искључношћу, може се лако појмити, како је ванредно тешко одредити границе Арбанији, па претворити разна арбанаска племена у једно трајно организовано друштво, и у носиоца једне међународне личности.

Јавна је тајна, да су аустро-угарски дипломати чинили све што су умели и могли, да би међу арбанаским племенима, у којих нема свести ни о каквој националној истоветности, измајсторисали вештачку агитацију за стварање једне аутономне државе. Под изговором научних екскурзија, они су организовали политичку пропаганду, којом управља арбанаско римокатоличко свештенство под командом из Беча.

Како да се разјасни тај факт, да Аустро-Угарска под маском национализма агитује за аутономију некултурних Арбанаса, а да са голим образом продужава борбу против напредне идеје народности високо цивилизованих Словена, Италијана и Румуна, који су јој поданици?!

Ма како да би дипломатски апостоли арбанаске аутономије тумачили своје мишљење, просвећено јавно мњење не може бити ни у каквој илузији о *аустро-арбанаској загонетници*. Организована дипломатска хипокризија очито рачуна,

¹ За небројне појединости, које није могућно изложити у оквиру овог листа, морају се читаоци упутити на дела професора *Јована Цвијића*, кога његова географска и етнографска испитивања и његово знање Балканских проблема поостављају у стање, да нам каже тако много од стварног интереса са тачношћу, на којој му завиде сви страни писци

да ће се наметањем аутономије немирним и пљачкашким племенима арбанаским, која неће да се покоравају никаковим законима, подложити испод површине новог реда ствари на Балканском Полуострву жива жеравица вулканског огња примитивне људске природе, те да ће ту ток догађаја у скоро узети обрт, који ће створити сумњу, да ли у Балканској борби за опстанак збиља најбољи остаје жив.

За све време кризе на Блиском Истоку Двојна Монархија није престајала радити да спречи сваку погодбу, која би је могла приморати да напусти план нових територијалних течевина. Ко може јамчити, да једна Сила, покретана себичним интересима, неће и у будућности стварати тешкоће какове је у прошлости стварала? Како да се верује у искреност заузимања за арбанаску аутономију оне Силе, која је у сфери своје суверености приграбила Босну и Херцеговину без икаквог права, и без икакве историјске и етнолошке везе са тим српским областима?

Срби су вазда били, и никад неће престати одушевљавати се за начело народности. Али, здрави разум и скупо искуство саветују најбуднију опрезност према тактици оне дипломатије, која није у стању да се уздигне до вишег гледишта, те је вазда готова, да опште интересе Европе и човечанства жртвује себичним добитцима једне једине Силе.

Како да се спречи понављање оне опасности коју би Европа желела отклонити.

Начело арбанаске аутономије, ако је да се каже права истина, може се допустити само као израз једног абстрактног права, које се ограничава битношћу позитивних националних права, стечених балканским савезницима, и могућношћу да то проблематично начело дође у сукоб са једним признатим начелом, пред којим мора да уступи.

Балкански Савезници борили су се за своје националне идеале, и као представници цивилизације, докле су Арбанаси отворено устали противу ствари Балканских Савезника, те се борили на страни Турака не за право, него за силу и варварство. У низу пресудних битака турска војска у Старој Србији и Македонији потучена је и уништена. Арбанаси, побеђени мачем савезника, против којих су се борили, немају

права, да траже она земљишта, која су савезници освојили од пређашњих освојача Турака.

Интереси Балканских Савезника; као бораца слободе и напретка, јесу у сугласности са интересима Европе. Ну, интереси Европе на Балканском Полуострву нису мање важни, него интереси Аустро-Угарске. С тога Европа, из дужности према себи самој, не би требала да допусти Двојној Монархији, да отима од Балканских Савезника плодове њихових победа.

Границе Арбаније, какове предлаже Двојна Монархија, значиле би, да се територије заузете цивилизованим светом потчине нецивилизованим племенима, која нису у стању смишљати праве мере за потпомагање општег благостања, и која немају административних подобности за одржавање јавног реда. Сасвим је јасно, да би Европа, кад би се таква ситуација створила на Балканском Полуострву, брзо се нашла у неприликама, и да би поново искрсла пред њу она опасност, коју би хтела она отклонити.

Ваистину, по мир је много мање опасности, ако се Савезницима оставе она земљишта, која су они заузели, него од разлике који дели арбанаску управу од европске. Арбанаска племена, која су осведочила своју свирепост грозним делима дивљаштва, и међу којима нема никакова трага асимилације европских идеја, и напредног развитка културе и човечности, не дају никакова јемства за постизавање успеха у самоуправи.

Срби су се борили са високим одушевљењем за ослобођење своје угњетене браће, и за своје народно уједињење, па и за поновно заузимање оних земаља, које су историјски и етнолошки српске. Земље те обухватају и неколика од оних пристаништа на Јадранском Мору, која су припадала Србима између 1000 и 1500 г. Право да прошири своју сувереност на те земље и на та пристаништа Срби су поново мачем извојевали.

Не би било праве озбиљности ни у једном дипломатском компромису, који не би водио рачуна о тим прочитим и меродавним фактима, претпостављајући да се такви факти могу забашурити самосвојним обележавањем у једном међународном акту једног агрегата разних анархистичких племена као једне политичке јединице.

Победноцима Србима идеал будућности јесте велики Балкански Савез, који би се одушевљавао за све оно, што је највише и најбоље у европској култури и људској цивилизацији. Њихова осећања не могу а да се не буне против дипломатских компромиса, који жртвују културу и цивилизацију варварству и дивљаштву.

Употреба једног морског пристаништа, које не би било својина Србије, и на њеном сопственом земљишту, не би давала никаква јемства за њену економну независност, и за напредан развитак њене трговине и народне привреде. Кад би се један компромис, који изражава *veto* на задобијање Србијом једног пристаништа на Јадранском Мору, путем референдума у своме коначном облику изнео пред суд Српског Народа, овај га никад не би санкционисао.

Као што Срби не мисле одрећи се своје славне историје, и као што они имају непоколебну веру у своју народну будућност, они се могу задовољити само онаковим територијалним погодбама, какове би им давале могућности, да својим народним животом независно живе, и да се у миру слободно привредно и културно развијају.

Кад се Проблем Блиског Истока са будном опрезности и свестрано у оцену узме, долази се до непоколебивог убеђења, да се мир Европе може трајно обезбедити само ако се Балканским Савезницима призна право и потпуна сувереност над оним земљама, које су они мачем заузели. Према томе те земље не треба да се крће стварањем Арбаније. Границе Арбанаске морају се одредити тако, како се Србији неће пречити пут ка Јадранском Мору, ни повредити њено право, да има своје сопствено пристаниште на своме сопственом земљишту на том мору.

Полузванична бечка штампа почела је у последње време наглашавати жељу, да се мирно и разложно расправе политичка питања, која су искрсла у вези са догађајима на Балканском Полуострву. Као главно начело у расправљању тих питања служиле би идеје: да Балкан припада независним балканским народима, и да су ти народи слободни и дорасли, да у потпуној независности, према својим потребама и своме уверењу, дају правац своме политичком и економном животу, па да независно одређују себе и у свима својим односима са другим државама. Начело то, вели се, јесте у пуном јеку,

па ће и Аустро-Угарска тежити, да са топлим интересом изиђе на сусрет цивилизованим захтевима балканских држава.

Срби би се радовали кад би такве изјаве полузваничне бечке штампе могли поздравити као једну обртну тачку у дипломатској ситуацији, која је аустро-арбанаском загонетком тако опасно компликована. Али, и после тих изјава полузваничне бечке штампе остаје званично Аустро-Угарско *veto* на задобијање Србијом једног пристаништа на Јадранском Мору, и отворено питање о ограничењу Арбаније. Нека Аустро Угарска искрено призна, и у пракци примени на расправу тих трновитих политичких проблема оно начело, које је Њена полузванична штампа, као што напред поменух, ту скоро изразила у погледу Њене тежње да са топлим интересом изиђе на сусрет цивилизованим захтевима балканских држава, па неће више бити никакове озбиљне сметње за утврђење пријатељских односа између ње и тих држава, и за обезбеђење општег мира.

Београд, 10. марта, 1913. г.

Владимир Јовановић.

ПОСМРТНО ИМАЊЕ И НАСЛЕДНИК

— § 490 ГРАЂ. ЗАК. —

По смрти сопственика, наследник се, без какве праве потребе, обично неће ни обраћати суду да тражи расправу наслеђа, у којој ће бити за наследника оглашен. Он зна да је наследник, па, ако се и за живота сопственика налазио на имању овога, остаје где је, или се, кад му нико наслеђе не оспорава, и сам уводи у наслеђе, заузима га и њиме после располаже као сопственик, онако исто као што је то чинио и ранији сопственик за живота свога. Син, као такав наследник свога оца, хипотекује, па и продаје, наслеђену непокретност и суд му тапије које гласе на оца преноси на купца по уверењу општинског суда да је заиста син и једини наследник. Не тражи се и решење судије за ванпарнична дела да је наследник, још мање да је расправљена наследна маса и да су измирени сви очеви дугови, које би, може бити, овај имао. Али постоји и мишљење да све ово управо ништа не вреди, ако би се *доцније кадгод* појавили какви повериоци очеви који би тражили наплату из посмртнога имања очевога. Све имање, веле, долази услед тога сад „под масу“ умрлога да се из њега претходно наплате очеви повериоци за своја потраживања, јер, по § 490 Г. З., „*сви дугови умрлога на његовome имању леже и отуда се исплатити морају*“; зато, кажу даље, наследнику припада само оно што после тога претече и што му судија као такав остатак, као *право* наслеђе, преда по прописима судског ванпарничног поступка (Правила о поступању у неспорним — ванпарничним — делима), те наследник *после* само тиме и може располагати.

Питање је, дакле, у томе: кад наследник, по нашем праву, постаје сопствеником посмртнога имања, да ли у самом тренутку смрти онога кога наслеђује или нешто доцније и, према томе, у каквом одношају наследник преко посмртног имања стоји према трећим лицима која из тога имања што потражују?

Имовноправни одношаји, као што је довољно познато, не престају смрћу свога субјекта него га надживљују. Само онај имовноправни одношај престаје смрћу свога субјекта, који би садржином својом био везан за саму личност овога, какво је н.пр. право уживања. О свима тим правима и обавезама што надживљују свога носиоца, што остају и после смрти овога онаки какви су и дотле били, говори се, кад се мисли на умрло лице коме су припадали (на оставиоца, *defunctus-a*), као о његовом *посмртном имању*,¹ а кад се мисли на лице које по смрти оставиочевој добивају за свога носиоца, као о *наследству* или *наслеђу*. Посмртно имање и наслеђе, дакле, само су два различна имена за исту ствар. Оба представљају један исти појам.

Трећа лица могу из посмртног имања што потраживати: 1, као повериоци оставиоचेви у ширем смислу, под којима се разумеју не само повериоци чија потраживања правно постоје још за живота оставиочева, него и лица чија потраживања правно важе и могу да постану тек у тренутку или ускоро по наступелој смрти оставиочевој; то су она лица којима закон даје право на извесна потраживања из посмртног имања као таког, и легатари; 2, као наследникови повериоци. Одношај у коме ова лица стоје према посмртном имању и наследнику зависи од тога како је законом уређена правна природа посмртнога имања, а то је, пре свега, од тога: кога закон сматра за сопственика посмртнога имања, почевши од самог тренутка смрти оставиоचेвог; коме оно одмах по смрти оставиочевој припада, наследнику или ком другом, и, ако припада ком другом, онда ко је тај? Зависи, дакле, од питања: кад се, по закону, узима да је наследник прибавио наслеђе.

Ако је правна страна посмртнога имања тако законом уређена, да оно самом смрћу оставиочевом још никако не

¹ Налазим да је боље остати при називу посмртно имање него уносити за ово реч „заоставштина“ према немачкој речи *Hinterlassenschaft* (*Verlassenschaft*) у аустријском Грађ. Законнику.

прелази у наследникову својину, него да га наследник тек доцније може прибавити само на неки законом прописани начин, онда, наравно, наследникови повериоци све дотле немају никаква права на посмртно имање у наплати својих потраживања и не могу у томе конкурисати оставиоцевим повериоцима. И онда, разуме се, ни суд не би могао потврђивати преносе имања оставиочева које наследник чини, све док овај не би решењем судије за ванпар. дела доказао да је проглашен за наследника и да му се наслеђе предаје. Из тога било би још извести да наследник доиста наслеђује само оно што претече по исплати свих дугова, како неки хоће да разумеју наш § 490 Грађ. Зак.

Али посмртно имање може бити правно уређено и по принципу: да на место оставиоца долази, као субјект његових имовно-правних одношаја, одмах наследник, којег је принципа последица: да оставиочеви повериоци сад постају наследникови, онако исто као што су дотле били оставиочеви, јер на имовно-правне одношаје без утицаја је промена субјекта. Из извесних практичних разлога тај принцип може бити у последицама својим више или мање модификован, о којим модификацијама биће говора доцније.

I

Питање о времену прибављања наслеђа и *исторјиски* двојачко се јавља: или делат постаје наследником *непосредно по отварању наслеђа*, самом смрћу и у тренутку смрти оставиочеве, или постаје наследником тек доцније, *после изјаве своје да се наслеђа прима*. У овом другом случају бива још и то, да се прави разлика: или је потребна изјава *пред самим судом*, или се она може учинити и *изван суда*. Најпосле, ако се за прибављање наслеђа тражи изјава наследникова пред самим судом, може се још правити разлика да ли за свршено прибављање наслеђа треба томе још да придође и *предаја* наслеђа од стране суда или не.

Кад је делат и за живота оставиочева био на имању овога, какав је случај обично са децом која остају на имању и у кући свога родитеља, а како то и иначе у земљорадничкој кући бива, није тешко било увидети, да је, самим тим што је такво лице ту и имање од смрти оставиочеве држи у своје име, а уосталом у свему онако исто као и до-

тлѣ — логично и природно узети да је то лице од тада и сопственик посмртнога имања, носилац свих права и обавеза оставиочевих, дакле да је прибављање наслеђа још тада извршено. Зато је још у римском праву то и узимано тако за *оваке* случајеве. Ту је, дакле, и код Римљана већ сам позив на наслеђе, сама делација, била ова у тестаменту или закону, у исто време била и акт прибављања наслеђа. Непосредно с отварањем наслеђа, у тренутку саме смрти оставиочево, у таком се случају постајало наследником. Тако, Rudolf Sohm у својим Институцијама (ст. 650) каже: „Они, sui heredes, прибављају очево (односно дедово) наследство ipso jure, било да су у поједином случају ex testamento или ab intestato на наслеђе позвани. Зато њима не треба никакве изјаве да се наслеђа примају; сама делација за њих је у исто време и прибављање наслеђа“. А X. Дернбург у својим Пандектама (III. ст. 105 и 106) каже: „Правило је да делат прибавља наслеђе тек изјавом своје воље да се наслеђа прима. То је важило за сва лица која нису стајала под влашћу оставиочевом у тренутку смрти овога, за т. з. extranei или voluntarii heredes. Али је друкче са онима који су подчињени власти оставиочевој. Они прибављају наслеђе и без знања и без воље своје, баш ако би оно било и дуговима преоптерећено. Да би се ослободили само овако презадуженог имања, претор им је дао право да се уздрже од наслеђа — beneficium abstinendi“. И Андра Ђорђевић у свом Наследном Праву (ст. 43) вели: „Наследници звани sui heredes (т. ј. кућна чељад која је стајала под очинском влашћу оставиочевом до смрти његове) заједно са делацијом задобијали су отворено наслеђе, дакле по самом праву (ipsa lege)“.

Али као да нешто заиста друкче може изгледати ствар у оним случајевима где законом или вољом оставиоца назначени наследник не остане на имању по смрти оставиочевој. Ранијега сопственика смрћу је нестало, за новог ту се још може ништа не знати. Наследник може бити и сасвим непознат, а може бити и спорно ко је наследник између њих више, па, ако је баш и познат, не зна се да ли ће се наслеђа хтети примити или га одбити. Посмртно имање у таком случају фактички је без субјекта свога. Али се оно при свем том може не само повећавати или смањивати из себе сама прираштајем сваке врсте него се, кад је у питању застареле

лост или какав деликт, јавља као и да има свога носиоца, као да је његов субјект ту. Тако, и после смрти сопственикове тече застарелост за стицање и губитак права у погледу имања његова као и пре тога, ма да се још не само не зна за наследника, него и ако ту још није нико који би бар као старалац имањем управљао. Крађе, утаје, кривично-правног поништаја ствари може бити и над таким посмртним имањем, онако исто као и над сваким другим, нити ће коме данас на памет пасти да тврди, да је украдена, утајена или поништена ствар из овог посмртног имања исто што и ничија и да због тога нема ни кривичнога дела. А ако је још установљена и управа над посмртним имањем, ова може, за рачун субјекта његова, у кругу своје власти, улазити и у нове правне послове, чији ће субјект бити посмртно имање. Свакојако правно мора постојати и ту неки субјект, само је још питање: *ко је тај?* Али до поимања да и имање на коме по смрти оставиоца никога није остало, мора имати свога носиоца, некога коме оно од тренутка оставиоцеве смрти припада, није се тако лако дошло, и ако се данас нико не би усудио да тврди да се оно, као имање без господара, сме и разграбити. Некада је и то било сасвим друкче. По смрти оставиоца, док наследник још не би заузео посмртно имање, на ово се у Риму из почетка гледало заиста баш као на имање без господара, „пустињско“. Ово грубо посматрање оставило је врло приметне своје трагове чак и у времену кад је било потиснуто развијањем другог, финијег правног осећања. И ти сурови погледи на посмртно имање у староме Риму нису били тек само теорија него се тако баш и радило. Разграбљивање посмртног имања, све док га наследник није заузео, најпре се није сматрало за крађу и остајало је без казне. Било би, према томе, може бити доследно применити на њ окупацију, огласити сваког окупанта у таком случају одмах за сопственика, па ипак није се тако далеко отишло, него је установљена *usucapio pro herede*. Ко је годину дана одржао неку ствар из оваког имања, добијао је узупацијом положај наследника, потом и ствар. То је било схватање римских грађана, које је доцније сузбијено јуриспруденцијом и царским рескриптима, да би се посмртно имање заштитило и наследнику очувало. Идући томе циљу, дошло се до постављања појма о посмртном имању као правном лицу: да,

најме, посмртно имање скрива у себи и даље самог оставиоца, или наследника који репрезентује оставиоца, те тако да оставилац и даље остаје господар имања. Ово је *hereditas jacens*. То је нарочито заступао прослављени римски правник Јулијан, који је ауторитетом својим овом посматрању и задобио признање. На место грубог реалистичког схватања да је посмртно имање „пустињско“, без господара, дошло је, дакле, супротно спиритуалистичко — помало фантастичко — схватање да је у посмртном имању репрезентована личност оставиоцева, како то вели *Дернбург* (Pandekten, III стр. 114). Тиме је прекинуто са *usucapio pro herede*. Прогрес у идејама и делима људским чешће се јавља у оваком ходу какав овде видимо. Из једне противности или крајности иде се у другу, док се не погоди прави пут који је више или мање средини близак.

Hereditas jacens је, дакле, посмртна или наследна маса, имање као правни појам једне засебне, правне личности, имање које је неком као наследнику деферовано, на које је неко за наследника позван самим законом или назваčen последњом вољом оставиоца услед смрти овога (отворено наслеђе), али које он још није аквирирао, није прибавио. И то тако има да стоји све до изјаве делатове да се наслеђа прима (*aditio*). Та изјава, по римском праву, може бити и вансудска, па и прећутна. Кад делат заузме посмртно имање у државину као своје, или кад у погледу тог имања учини ма шта што долази под појам права располагања (не само администровања), а из чега се може извести очевидно намера његова да хоће да је наследник, онда је већ у томе изјава воље његове да се наслеђа прима, и онда је то и акт прибављања наслеђа. То је *дѣлом* учињена изјава о примању наслеђа. Она је *прећутно* учињена, кад се делат и за живота налазио на имању оставиоцевом, па и после тога продужи државину овога, ничим не обележавајући да није вољан примити се наслеђа које већ држи. Према томе, свака изјава наследникова да се наслеђа прима, ма у ком облику била она дана, јесте акт прибављања или задобијања наслеђа и *од тада* је, по праву римском, сам наследник субјект свих права и обавеза оставиоцевих, сопственик посмртнога имања, онако исто као што је то био и оставилац, са дужношћу да испуни све обавезе оставиоцеве према трећим лицима. Али практички

дух римски створио је одмах и то правило: да сваки акт прибављања наслеђа дејствује повратно на тренутак смрти оставиоцехе, на само отварање наслеђа. Римско право узима, да наследник као субјект свих права и обавеза оставиоцевих објективно постоји и пре акта прибављања наслеђа, само се све дотле не може баш и именовати. Све до изјаве своје да се наслеђа прима, он је у овоме управо прикривен, те као да не представља себе него личност оставиоцеву, и зато све што би се за то време имало говорити о њему говори се о наслеђу, о посмртној или наследној маси, о *hereditas jacens*-у. Последица правног правила: да акт прибављања наслеђа има повратнога дејства на тренутак смрти оставиоцехе, јесте та: да оставиоца директно наслеђује наследник, а не тек преко посмртне масе као неке замишљене личности, дакле не најпре сама посмртна маса као наследник, ма да назначени наследник прибавља наслеђе после смрти оставиоца тек по протеклу неког времена, које може бити и доста дуго. Отуд још и то: да, ако би делат умро пре дате изјаве да се наслеђа прима, дакле пре него што би се деферованог му наслеђа примио, ово може прибавити његов наследник т. з. трансмисијом.

Аустријско право развило је, може се рећи, до потпуности ту идеју о правној личности као субјекту посмртнога имања. По њему, ово би имало да послужи још као тип за поимање правне личности код задужбина. До Грађанског Законика од 1811 важило је као закон то, да се власт код *сваког* смртног случаја имала да умеша и да посмртно имање узме на чување у своје руке, да се не би разграбило и развукло, па, пошто попис буде уредно извршен и од нарочитих комесара поднесен извештај власти о свему, наследнику, на захтев његов, *предавао је суд наслеђе*. У ствари циљ је овоме био да се наследник уздржи од наслеђа за извесно време и да му се право на наслеђе не призна, баш ако би он и у својој фактичкој власти имао наслеђе, све док се не би на тај начин принудио да испуни извесне обавезе. Ова улога власти у питањима наслеђа имала је у прво време да послужи самофискалним интересима (наплатама пореза на наслеђа), али се после све више ширио круг оних интересованих који су тиме узимани у заштиту, те је као главни циљ изашло: извршење, по званичној дужности, потпуне ликвидације посмртнога имања, тако да се наследнику преда у руке самс-

актива. Кулминациона тачка томе била је у патенту од 9 септембра 1785 год., по коме је наследник, да би дошао до наслеђа, морао доказати: 1.) да је измирио порез на наслеђе; 2.) да је исплатио све легате; 3.) да је измирио све оставиоачеве повериоце, који, ако нису познати, морали су бити по званичној дужности јавно позвани да се јаве. Општим Грађанским Законом од 1811 год. ублажен је знатно принцип по коме би се све то радило по званичној дужности: престало је по службеној дужности старати се за повериоце (§ 811 аустр. Г. З.) и за легатаре (§ 817), а као главни циљ целе процедуре истиче се извиђај по дужности само о томе ко је наследник. Патентом од 9 августа 1854 год. (§ 43), као законом о поступку судском у ванпарничним делима, отишло се још и даље, у колико је њиме карактер предаје наслеђа од стране суда наследнику оглашен као акт универзалне сукцесије, тако да за *све оно што се после тога пронађе као посмртно имање не треба више никакве предаје* (§ 179). У осталом тим патентом не чини се више никаквих промена у овом начелном посматрању на коме стоји аустр. Грађански Законик, а које ћемо посматрање сад овде изложити.

Dr. M. Штубенраух у свом Коментару аустр. Грађ. Законика (издање 1903. год.) код § 547 и 548 каже: „По римском праву, наследство се прибавља наследниковом изјавом воље, ма у ком облику та изјава била, да се наслеђа прима (aditio). Изјава наследникова према томе може бити и вансудска, шта више и прећутна (pro herede gestio). У Аустрији је пак из установе судског расправљања посмртне масе (§ 797) постало правно правило: *наследник има наследство да прими из руку суда*. Прибављање наслеђа преко суда поглавито је у томе што делат пред масеним судом даје изјаву о наслеђу онако како се то тражи § 799 и др. и што суд посмртно имање предаје у својину наследнику, пошто претходно испита и утврди „наследни основ“ и пошто наследник испуни извесне дужности на чије испуњење има се мотрити по дужности. Изјава наследникова пред судом да се прима наслеђа и предаја посмртног имања наследнику стоје једно према другом као потраживање и досуда, као тужба и пресуда“. Даље, Штубенраух тврди: да је „правило, да *прибављање наслеђа бива перфектно тек предајом, а не самом изјавом наследниковом да се наслеђа прима*, у више прилика

признато аустриским законодавством и да је скоро без изузетка овладало судском праксом“, па затим вели: да се „до предаје има сматрати за повериоца, одн. за дужника, посмртно имање, наследна маса, а не наследник који је дао изјаву да се прима наслеђа; и онда повериоци који из имовине умрлога што потражују имају своју тужбу да управе не против такога наследника него против наследне масе коју наследник представља, заступа“ ... „Делацијом добија се само право на наследство, а не и само наследство. *Наследство се у Аустрији прибавља редовно судом.* То судско прибављање бива за време расправе посмртне масе давањем изјаве пред судом од стране наследника да се прима наслеђа и на основу тога предајом наслеђа од стране суда наследнику који је ту изјаву дао“ ... „Као субјект посмртнога имања за то време (од смрти оставиоаче па до предаје имања наследнику) сматра се само посмртно имање. Оно је имање које мирује, „лежеће наслеђе“ (*hereditas jacens*), правно лице које свакојачко само провизорно живи, јер чим дође пуноправно прибављање наслеђа ово повратно дејствује на смрт оставиоаче, *у колико се то тиче само унутрашњег одношаја између оставиоца и наследника*, тако да, доцније посматрано, господарство (право сопствености) наследниково над посмртним имањем у том смислу везује се непосредно за господарство оставиоачево. Прибављањем наслеђа од стране наследника, а то бива редовно предајом наслеђа, завршује се привременост „лежећег“ наследства, свршава се посмртна маса. Све дотле наследник који је изјавио да се наслеђа прима само је представник посмртне масе, заступник њен, у главном старалац њен“.

На тај начин, по аустриском праву, имамо три личности које, као субјекти права једнога истога имања, једна другу смењују овим редом: *оставиоца* наследства до његове смрти, *hereditas jacens* до предаје посмртнога имања наследнику и, од тада, *наследника*. Јер оно представљање, како пуноважно прибављање наслеђа повратно дејствује на тренутак смрти оставиоачево, везујући наследника директно за оставиоца, у колико се то тиче самог *унутрашњег* одношаја између њих самих, очевидно ништа у томе погледу не мења, када остаје то да у одношајима „*екстерним*“, а то је према свима трећима, наследник све док му се наслеђе од стране суда не преда није сопственик, није субјект права и обавеза које

чине посмртно имање, него ово припада некако себи самом, чини неки засебан субјект. То повратно дејство прибављенога наслеђа предајом само је, по угледу на римско право, једно довијање којим се мислило објаснити како то да умрлога делата, који сам за себе још није прибавио једно имање, и у овоме наследи његов наследник. Јер изјава наследника да се наслеђа прима, која је по римском праву акт прибављања наслеђа, по аустр. праву још није акт прибављања него се њоме, и то само кад је пред судом и онако како закон тражи учињена, задобија само *право потраживања* наслеђа. Пре те изјаве, делату још *не припада ни ово право потраживања*. Све што он тада још има, то је само његово право на таку изјаву: да прими или одбије наслеђе, и ето у том праву, ако би умро пре дате изјаве, њега наслеђује његов наследник, јер, и по аустријском закону, и то се право сматра као имање које се може наследити.

Мих. П. Јовановић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

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

— НАСТАВАК —

Да ли ће се овако исто поступити и онда ако је умрли отац, који је оставио малолетне деце, био у задружном стању? Да ли ће се и тада, да се послужимо судским изразом, образовати маса од његове заоставштине и тудори поставити?

На то питање наћи ћемо одговор у чл. 34. Зак. о Старатељству који се овако изражава: „Прописи овога члана не односе се на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом.“ Овај пропис даје нам само једно негативно упуство: он вели да се Закон о Старатељству неће применити, ако је *de cuius* који је оставио малолетне деце умро у задружном стању, али нам не каже који ће закон у том случају бити примењен.

Закон о Старатељству дошао је да замени §§. 156. до 181. Грађ. Зак. (Први Део, гл. IV.: Тудорство и старатељство), што значи да он чини саставни део Грађанскога Законика. Отуда, свуда тамо где се прописи тога Закона не могу применити, примениће се одредбе Грађ. Законика које се баве истим питањем којим и тај Закон. А питање о заоставштини оних који су умрли у задружном стању и који су после себе оставили малолетне деце расправљено је у §§. 519., 520. и 521. Грађ. Законика, Да прегледамо те одредбе.

§. 520. Грађ. Зак. овако почиње: „Докле год једне пунолетне или ожењене главе у задрузи има и нико од зао-

сталних не иште да се попис чини, суд пописа чинити неће“. Овде је постављен један важан принцип: малолетна деца у задрузи не долазе под старатељство оно и онакве врсте под какво долазе малолетна деца у инокосној кући. Другим речима, од заоставштине умрлога у задрузи, који је оставио малолетне деце, неће се образовати маса. Део малолетних у задружном имању остаје неодвојен, као и за време живота њиховога оца, а малолетна деца просто продужују, као и дотле, живети задружним животом: ништа, у томе погледу, измењено није.¹

Ово је једна од оних одредаба нашега законодавства којима се штите задруге², т. ј. којима се иде на њихово одржање. Ако би се са имаовином малолетника у задрузи морало поступити онако исто као и са имаовином инокосних малолетника, тада би дошло до деобе задруге: попис имаовине пунила у задрузи не би се, наравно, могао извршити, ако се та имаовина не би одвојила, а то је делимична деоба задруге. Та делимична деоба одвела би, евентуално, и деоби целе задруге: и пунолетни задругари би могли, када већ, услед образовања масе над имаовином малолетних задругара, задруга не остаје у целини, тражити и за себе деобу, и тако би се задруга распала, на штету оних економских и моралних интереса које установа задруге има да задовољи. У осталом, већином ће интерес малолетних задругара бити да се они не оделе: у једној добро уређеној задрузи имаовина њихова биће по правилу боље очувана него ако би се они

¹ „Попис имовине задругара, умрлог у задрузи, у којој има ма и једног пунолетног задругара, може се, према §. 520. Грађ. Зак. наредити само на захтев кога у задрузи заоставшег. Лица ван задруге морају своје право на то путем особеног спора доказати. — О. о. 9. марта, 1909., Бр. 2983.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 334. „Како се код задруга на случај смрти кога члана задруге, без нарочитог захтева ког од заоставших задругара (§. 520. Грађ. Зак.), попис имања не чини, нити се расиравања питање о наслеђу, те да би услед тога могло бити питања о томе, да ли се ко прима или не наслеђа, то се ни пропис §. 485. Грађ. Зак. не може применити на задругу, пошто се он односи на лица која су у инокоштину. — О. о. 24. новембра, 1875. год., Бр. 5304. — О. о. с. 12. фебруара, 1876. год., Бр. 617.“: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 617..

² В. чланак г. М. Цемовића у свесци од 25. фебруара 1907. год. *Архива за правне и друштвене науке: Крвна српска заједница и неравноправност одице по српском наследном праву*, где се наводе докази законодавчеве жеље за одржањем задруге.

ставили под обично стараоштво, а осим тога, та имаовина често ће и увећана бити у задрузи, што је доста редак случај код инокосних маса.

Ко је сада тотор малолетних задругара који су без оца?¹ На то питање даје нам одговор §. 519. Грађ. Зак., који вели: „Старешина задружни је наравни тотор малолетне заостале деце. Он је дужан њих са сагласијем матере упућивати и настављати, да добри, поштени и радни, па отаџбини благопотребни људи буду“. Ми знамо да старалац, по чл. 44. и 46. Зак. о Старатељству, има и ту дужност да се брине о самој личности пупиле, а не само о њеноме имању. Старалац заузима место оца пупиле и, као и овај, има за задатак да се стара о васпитању и образовању њеном. Ту дужност има и задружни старешина као тотор малолетне деце која живе у задрузи, а која немају свога оца. Разуме се, да ће тој дужности старешина одговорити, ако васпитање и образовање те деце упути оним правцем који се, са гледишта појмова који владају у народу, сматра за довољан и потребан. Тако, од задружног старешине не може се тражити да малолетној деци да више образовање, али би он морално одговарао, ако би пропустио тој деци обезбедити бар основна знања која даје народна школа. У осталом, овакав случај ће бити врло редак, да не кажемо немогућан,

¹ Старешина је тотор само оне малолетне деце у задрузи која су без оца остала. То се види из самога §-а 520. Грађ. Зак., који почиње овако: „Старешина задружни је наравни тотор малолетне заостале деце...“ што претпоставља малолетну децу без оца. Ако малолетно дете има оца и ако је овај пунолетан, тада је дете под очинском влашћу. Отуда, одобрење за брак једног малолетника или малолетнице у задрузи (§. 73. у вези са §-ом 150. Грађ. Зак.) даје њихов отац а не задружни старешина. Видети и §. 115. Грађ. Зак. из кога, такође, излази да се, у оваквом случају, малолетна деца у задрузи налазе под влашћу свога оца а не под тоторском влашћу старешине. У истом смислу можемо навести и §. 116. Грађ. Зак. који гласи: „Ове дужности, које поглавито на оцу леже, ако би родитељи очевидно пренебрегавали на убитак среће дечије, онда има власт задружни старешина, који је за добро владање и поредак кућана под одговором, пристојним начином, који ако не помаже, и сам судским путем, настајати, да ови дужностима својим задоста учине.“ Али, ако деца малолетна имају само матер, њихов тотор неће бити мати, као што би био случај у инокосној кући (чл. 17. тач. 2. Зак. о Старатељству), већ задружни старешина, што се изводи како из §-а 520. тако и из чл. 34. Зак. о Старатељству.

пошто је настава у народним школама обавезна. И ову своју дужност у погледу саме личности малолетних задругара старешина врши уз припомоћ матере тих задругара, ако је она жива. §. 519. вели о тој дужности старешине, као што мало час видесмо, овако: „Он је дужан њих (— малолетну заосталу децу —) са сагласијем матере упућивати и настављати, да добри, поштени и радни, па отаџбини благопотребни људи буду“.

Што се имаовине малолетне задружне деце тиче, односно ње задружни старешина нема специјалних дужности, из простог разлога што, по правилу, њихови делови нису одвојени, те се не зна шта је њихово. Зна се само њихов интелектуални део. Отуда, дужност старешине да се стара о имаовини малолетне деце обухваћена је у његовој дужности да се стара у опште о материјалним интересима целокупне задруге.

Шта ће бити, ако задружни старешина своје туторске дужности наспрам малолетних задругара рђаво врши? Другим речима, има ли какве контроле над задружним старешинама који су тутори малолетне задружне деце?

Ми знамо да се, по чл. 116. Зак. о Старатељству, старалац који ради противно дужности својој отпушта, пошто претходно саслушан буде, а то отпуштање врши старалачки судија (чл. 117. и даљи Зак. о Старатељству), решењем против кога се старалац може жалити, у року од петнаест дана, Суду Апелационом (чл. 123. у вези са чл. 9. Зак. о Стар.). Да ли, према овоме, може старалачки судија отпустити и задружног старешину као тудора малолетне задружне деце и поставити другог тудора, било из задруге било изван ове, остављајући имаовину малолетника и даље у задрузи неподељену?

Треба одговорити да судија старалачки не би могао поставити другог ког задругара за тудора. Ово не зато што би се туторство из §. 519. Грађ. Зак. сматрало за законско туторство (чл. 17. Зак. о Стар.) које старалачки судија не би старешини могао одузети, пошто се, из узрока предвиђених у чл. 116. и 117. Зак. о Старатељству, и такав старалац може са старалачке дужности смени, као што се и оцу може власт очинска одузети, када наступе случајеви нормирани у §§-има 154. и 155. Грађ. Зак., већ стога што би се одузимање

туторске власти од задружног старешине и њен пренос на неког другог млађег задругара — млађега по старешинству а, по правилу, и по годинама — противио самој природи и устројству задруге, у којој само један задругар може бити старешина. Међутим, ако би старалачки судија могао поставити за стараоца малолетној задружној деци другог ког задругара, тада би овај задругар био делимично старешина, имао би ону старешинску власт коју предвиђа §. 519. Грађ. Зак.. Још би мање могао судија старалачки поставити за татора малолетној деци у задрузи неко лице изван задруге.

Чл. 34. Зак. о Стар., усвајајући ту прописе Грађ. Зак., не допушта да се над имаовином малолетне задружне деце образује маса стога што он претпоставља да ће интереси, како морални тако и материални, те деце наћи најбољу заштиту у задрузи и задружном старешини. Отуда ова последица: да се §. 519. и §. 520. Грађ. Зак. не могу више применити, ако су речени интереси задружних малолетника изложени опасности, било што би само задружни старешина рђаво своје дужности старешинске, па, дакле, и туторске вршио, било, пак, што би иначе задружне ствари невољно текле. Тада ће добити важности Зак. о Старатељству као општи закон у овој материји, и задружни малолетници доћи ће под обични пупилски режим, т. ј. њихов део ће се из задруге одвојити, од њега ће се маса образовати и њима ће се стараоци поставити.¹

Каква је процедура овде? На првом месту, ко ће да реши то питање: да ли треба или не да се део малолетних задругара издвоји како би се од њега обична маса образовала? Ово питање је врло важно, јер не треба малолетнике од задруге одвајати без оправданих разлога: ако би се то чинило, онда би и општи интереси, који траже задругу, као и посебни интереси малолетника, који такође, налазе задовољења у задрузи ако је она добро уређена, могли оштећена бити.

¹ У осталом, од две ствари једна: или ће задруга рђавог старешину скинути са његовог положаја, и тада ће она, у погледу малолетне деце, учинити оно што, односно малолетне инокосне деце, чини старалачки судија, када тотор не врши како треба своје дужности, или, пак, она то неће чинити, и тада ће се, услед опасности у којој се малолетници и њихова имаовина у задрузи налазе, малолетници из ове издвојити.

Да кажемо прво, или управо да поновимо, да се садашња задруга наша разликује битно од задруге старогa права, у коме је задруга, бар у колико се то тицало баштине, била недељива: пошто су задружна добра припадала породици, као некој апстракцији, а не садашњим члановима те породице, то ови чланови нису могли између себе задружну имовину ни делити. Задруга Грађ. Законика од 1844. године јесте индивидуална добара која припадају садашњим представницима дотичне породице. А пошто нико, код индивидуалне, не мора остати у заједници, то сваки задругар, као и обични смесничар, има *право на деобу*, т. ј. има право да се део његов из задруге издвоји и њему се преда на руковање. То се, у осталом, види и из §. 492. Грађ. Зак. који вели: „Наследницима стајаће на вољи, или поделити се, или у заједници неподељени остати.“ И ово право на деобу јесте једно од оних права која не подлеже застарелости (§. 925. Грађ. Законика).

Према овоме, и малолетник у задрузи има право, у начелу, на деобу. Само, док један пунолетни задругар може, према своме нахођењу, да врши своје право на деобу, дотле није тако са малолетником. Један пунолетни задругар може у свако доба да тражи деобу и без оправданих разлога, и задруга му деобу одбити не може: чим ми имамо неко право, до воље нам је употребити га или не, нити се ми морамо обазирати на то да ли употреба нашега права неће штетити чије интересе, као што нисмо дужни давати никоме објашњење зашто ми своје право у овом смислу а не у оном употребљавамо.

Истина, код §. 492. Грађ. Зак. има ово Решење од 22. Јуна 1846.: „Да се задруге не раздвајају због маловажних узрока као н.пр. због свађе, заваде, која је случајно и одскора међу задружницима постала...“, али то је само упутство за полициску власт, код које задругари траже деобу и састављају избрани суд (§§. 434. *in fine* у вези са §§. 435. и 437. став други Грађ. Суд. Пост.), да би она, у општем интересу као и у посебном интересу самих задругара, на ове дејствовала у том правцу да од деобе одустану, ако за ову нема јаких разлога. Али, ако полициска власт у овоме не успе, она не може одбити задругаре од састава избраног суда. Шта више, из другогa става наведеногa Решења од

1846., који гласи: „...а кад је мрзост већ укорешена међу задругарима да свађа дуго траје и т. под. онда пак да се задруга може раздвојити“,¹ види се да и сам законодавац жели деобу задруге, када се је заједнички живот начинио немогућним, што је и разумљиво и умесно.

Када, на тај начин, законодавац, и ако допушта у начелу деобу задруге, не види ову радо у случајима кад за њу нема оправданих разлога, онда ово треба имати у виду и тада када је реч о деоби малолетника.² Како, пак, мишљење малолетника о томе да ли треба да буде деобе или не не може бити, баш зато што је малолетан, меродавно, као када је у питању пунолетни задругар, то онда мора неки други ценити: да ли има разлога за деобу малолетника?

Да кажемо прво ово: да малолетник има право на деобу, ако је то интерес његов, а да га нема, ако то није његов интерес. То јест, ако су било лични било имовински интереси малолетника у задрузи изложени ризику и опасности, онда малолетник има право на деобу а задруга дужност (обавезу) да ову допусти; напротив, ако малолетникови интереси налазе у задрузи потребну заштиту, тако да би ти интереси могли доћи у питање, ако би се малолетник одвојио, тада он има дужност (обавезу) да остане у задрузи, а задруга право да га задржи, односно да не допусти деобу.

Власт државна надлежна да расправља то питање: ко од два појединаца, има право, то је суд, из чега излази да ће се и питање о деоби малолетника имати изнети пред суд

¹ В. in extenso ово Решење код Г. Никетића, *op. cit.*, стр. 319. и 320.: овога Решења нема у *Зборнику закона и уредаба*, и њега је Г. Никетић, како и сам вели, навео по *Речнику Петровића*, стр. 84. В. још, поводом овим, и „Циркулар Попечитељства Правосудија од 18. фебруара, 1846. год., АЖ 5179.“: Г. Никетић, *op. cit.* стр. 320..

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 333.: „Кад старешина задруге управља корисно имаовином задруге, па макар један део и отуђио, и то на корист задруге, онда нема разлога за деобу задругара. — О. о. 12. октобра, 1880. год., Бр. 3773.“. Ова одлука, која се не би могла навести против пунолетног задругара који тражи деобу, вреди за случај да се тиче деобе малолетника. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334.: „Кад иза смрти једнога задругара остану у задрузи његова малолетна деца, онда се по смислу §§. 493. и 520. Грађ. Зак., за ову може оставити део и тиме извршити деоба, ако се за то докаже потреба. — О. о. 1. октобра, 1877. год., Бр. 2150.“.

(првостепени) који ће, пошто извиди стање ствари, донети одлуку којом наређује деобу малолетника или ову не допушта.¹

Малолетник, према овоме праву задруге, има право на деобу само тако ако се утврди да његов интерес није да у задрузи остане.² И, као што смо горе казали, спор између малолетника и задруге овде не може расправити ни полициска власт, надлежна за образовање избранога суда, ни старалачки судија, који је овде само једна парнична страна. Ако чл. 75. тач. 11. Зак. о Старатељству вели да је тудору потребно одобрење старалачкога судије (који је дужан да саслуша и спомоћног стараоца, ако га има), „кад се има да

¹ По §-у 520 Грађ. Зак., задруга може да, ако би у њој било малолетне деце без оца заостале, не допусти деобу. Та власт задруге јесте, у исти мах, и једно њено право. Може се приметити да је то чудновато право, пошто оно почива на интересу не онога у чају корист право постоји — задруге, већ на интересу онога против кога право постоји: то јест малолетника: и заиста, §. 520. мотивише се коришћу малолетника да остане у задрузи, када се ова марљиво о њему и о задружној имаовини стара. Треба одговорити, пре свега, да има приватних (субјективних) права која се оснивају баш на интересу онога лица у погледу кога она постоје, као што је. н.пр. очинска власт. Таква су, у опште, приватна права из Породичнога Права: то су управо извесна овлашћења, извесна власт која се врши у интересу некога лица, тако да, у самој ствари, ту имамо, код титулара права, пре *дужност* него право. У осталом, карактер је сваке власти, била она из приватнога (Породично Право) или јавнога права, да је она једна дужност, само је разлика, у овом погледу, између та два права у томе што за вршење власти у јавном праву има санкција, коерцитивних мера, док тога нема у приватном праву: н.пр. отац не би могао бити примораван, никаквим законским средствима, да врши очинску власт; све што ту може бити, као што знамо, то је да му се та власт одузме. Међутим, у јавном праву, орган власти мора вршити функцију која му је у дужност стављена: он не може, по својој вољи, ову отправљати или не. Закон се је постарао за мере потребне за остварење, у сваком случају, овога принципа. Али има приватних права и мешовитога карактера: има их која се оснивају и на идеји дужности и на идеји чистога права, права имовинскога. Такво је и ово право задруге из §-а 520.. Не само да ту задруга има дужност да малолетника задржи са собом, када у томе сви његови интереси налазе задовољења, већ она може имати и материјалних разлога — разлози који сачињавају њено имовинско право — да малолетник са њом остане, као што смо то већ, на једном другом месту, у овој књизи приметили.

² „Кад је један од задругара пунолетан, онда се, по смислу §. 520. Грађ. Зак., задруга не може без икаквога разлога делити. — О. о. 18. априла, 1895. год., Бр. 1325.*: Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

изврши деоба каквог имања, које је остављено пупили у заједници с ким другим“, то је само стога да би се знало да тутор не може сам тражити деобу за малолетника, већ има о томе да решава и старалачки судија који ће, претходно, извидети да ли је уместо да се малолетник дели. Али, решење судијино у смислу деобе није обавезно за задругу, која ће, може бити, доказати, код суда, ипак да нема места деоби.¹

Питање је сада ово, како ће се та парница о деоби код суда водити? Јер ми знамо, да сам малолетник, као неспособан за вођење спора (§. 59. Грађ. Суд. Пост. у вези са §§. 39., 40. и 41. Грађ. Зак.), не може у том спору лично парничар бити. У место њега водиће спор законски заступник, отац, или, ако оца нема или је он очинске власти лишен тутор. Дакле, на првом месту, мораће се малолетнику, пошто он, у случају који овде објашњавамо, нема оца, поставити татори (главни и спомоћни) који ће повести и водити, у име малолетника, спор против задруге због деобе. Ове таторе поставиће старалачки судија а на тражење лица у чл. 13. Зак. о Стар. побројаних (мати, маћеха, сродници, месни свештеник) или суда општинскога. Наравно, пошто је овде реч о томе само да се малолетник одели, то она лица која било преко суда општинскога (чл. 11. Зак. о Стар.) било непосредно код судије траже да се малолетнику у задрузи татор постави, имају да изнесу разлоге због којих то чине, то јест имају да покажу опасност којој су малолетник или његова имаовина, или обоје, изложени у задрузи. У осталом, старалачки судија може одбити постављање, у том циљу, ту-

¹ В. у вези са овим решење Касационога Суда (одељење) од 23. Септембра 1904. год., бр. 8051., где стоји: „Кад се од стране заступника малолетника тражи деоба задружне имаовине с тога што се овом неразумно управља и она упропашћује, то је судија, пре сваког доношења одлуке, у смислу тач. 7. чл. 2. Правила о пост. у неспор. делима, требао претходно да извиди и утврди, у чему је то неразумно управљање и упропашћавање задружне имаовине. Пошто судија ово извиди и утврди, а то је потребно учинити ради правилније одлуке, тек по томе има да приступи расправи истакнутога питања, с погледом и на §. 492. Грађ. Зак. и чл. 103. Правила о пост. у неспор. делима (ми мислимо да ће ово бити погрешка, и да, место чл. 103., треба читати чл. 130.), којим се законским прописима у основу признаје задругарима право на деобу и вршење овога права, које закон гарантује задругарима, не може се ничијом вољом спречавати“. Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 322..

тора, налазећи да нема места деоби, и то решење његово подлежи, као и иначе, оцени Апел. Суда. Ако судија постави татора, он не може за овога узети задружнога старешину. Пошто се овде води парница између малолетника који захтева деобу и задруге која ову не дозвољава, то у тој парници малолетника не може заступати задружни старешина који је заступник противника малолетниковога, задруге, већ ће му се поставити за татора друго лице, изван задруге, онако исто као што, по чл. 158. Зак. о Стар.: „Малолетном детету, које под очинском влашћу стоји, поставиће се старатељ имања, ако би се интереси детињи са очевим сукобљавали...“

Али, онако исто као што се пунолетни задругар може увек оделити од пунолетнога задругара, исто то право има он и наспрам малолетнога задругара, ма да са моралнога гледишта један такав задругар, који свог малолетног задругара напушта, може бити за осуду. §. 520. Грађ. Зак. вели: „Само на захтевање преживелих пописаће суд својим путем имање, па по потреби или ће део малолетника иставити, и под судску управу узету, или ће пописавши га са пописом и опет задружном руководству предати“.¹ Овај пропис не треба разумети само у том смислу да, изван случаја у коме би интереси малолетникови то захтевали, пунолетни задругари не морају допустити деобу малолетника, већ он значи и то: да се пунолетни задругари могу слободно, кад год хоће, оделити и онда када у задрузи има малолетника. Другим речима, зато што у задрузи има малолетника, пунолетни задругар не губи право на деобу које му је зајемчено §-ом 492. Грађ. Зак.. У осталом, може се десити да пунолетни задругар има баш интереса да се од малолетника одвоји, и било би неправично када би позитивно право ишло дотле да, из неких моралних обзира, налаже пунолетном задругару да, и по цену својих личних интереса, остане у заједници са малолетником.

Када овако пунолетни задругар тражи да се од малолетника одвоји, мораће најпре старалачки судија одредити

¹ Овај пропис не треба схватити тако да се малолетни задругар може оделити само са пристанком пунолетних задругара. Као што се то из претходних објашњења види, малолетни задругар има *право* да се одели од задруге, ако у томе његови интереси леже, и у том случају, приставак задругара није потребан па да се он оделити може.

малолетнику турсоре који ће овога заступати у његовој деоби са пунолетним задругаром (чл. 75. тач. 11. Зак. о Старатељству). Пошто се деоба сврши, тада ће се од имаовине малолетникове образовати маса, и њему ће се дефинитивно стараци поставити, који могу бити они исти који су му били и заступници при деоби. Да приметимо да, у овом случају, суд првостепени нема да интервенише, као када малолетник тражи деобу од задруге коју ова не допушта. Пошто се, као што смо казали, пунолетни задруган може увек, и без оправданих разлога, оделити, то суд, у случају када такав задругар а не малолетник тражи деобу, нема шта да извиђа и решава.

Може бити и овакав случај: да се малолетников део од задруге одвоји, а да остали задругари остану у заједници, па да, потом, малолетникова имаовина буде опет предата „задружном руководству“, као што то вели §. 520.. У овом случају старалац малолетников био би задружни старшина. Малолетник би био у задружном стању, и ако је његов део одељен. У осталом, ми смо видели, да је, за појам задруге, потребна само заједница имања, али да није нужно да су делови појединих задругара неодељени, премда је овај последњи случај најчешћи.¹

¹ Само, питање је, зашто би „преживели задругари“ тражили да се малолетник одвоји од њих, ако пристају да се његов део, пошто се одели, њиховом, односно старешинином, руководству преда? Ако ће малолетник, и после деобе, остати са задругарима у односима задружним, онда деоба није произвела никакво дејство, и не видимо разлога томе факту да су они захтевали одвајање малолетника. §. 520., као и многи други прописи о задрузи, нејасан је, а нарочито у свом последњем ставу који гласи: „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 или не остала.“ Шта је хтео законодавац овим речима? На име, шта имају да значе речи: „одмах је и деоба учињена, и младолетнима њихов део припада“, за случај да се имаовина младолетника опет „задружном руководству преда“? Да ли се тиме неће да каже то да младолетни неће бити у задружном односу са задругом? Али, то би било у контрадикцији са оним: „па остала деца у задрузи...“. А ако одговоримо афирмативно, то јест да ће задруге и даље бити, поставља се тада питање: да ли ће тако бити, и онда када су малолетници и женска деца, јер знамо да женска лица са мушким не сачињавају задругу? Видећемо доцније, да ли овај пасус §. 520. нема каквог значаја код наредних односа у задрузи.

На крају овога излагања о деоби малолетних задругара да приметимо да, када деобу траже пунолетни задругари — случај у коме, као што смо видели, суд нема да интервенише — полициска власт код које су пунолетни задругари тражили деобу и избрани суд, не сме приступити саставу овога пре него се малолетном задругару одреде, од стране старалачкога судије, тотори који ће га заступати у деоби. Ту тори ће имати за малолетника да изберу судију.

Каква је управо и колика власт задружнога старешине као тотора? Да ли је, на име, она већа или мања него обичнога тотора, овога чија је власт регулисана Законом о Старатељству? Питање се поставља стога што, као што нам је познато, обични тотор има, у принципу, само власт управљања пунилиним имањем, док му за остале правне послове који се односе на добра масена треба одобрење или спомоћнога стараоца или старалачкога судије (чл. 71., 74. и 75. Зак. о Старатељству). Шта значи одредба чл. 34. Зак. о Стар., по коме се прописи тога Закона „не односе на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом“? Да ли се њоме хоће да каже то: да је старешина потпуни заступник малолетних задругара, да он може, у име њих, пуноважно, и без ичијега одобрења, вршити и акте располагања?

Наше законодавство је овде нејасно а и сама судска пракса није стална. Тако, по одлуци Касационога Суда (одељење) од 14. Априла 1904. год., Бр. 2524.: „Пропис §. 519. Грађ. Зак. односи се више на васпитну и административну природу управљања малолетним члановима задруге, но што је основа за регулисање правних односа између задругара“¹, из чега би излазило да старешина нема власт да располаже имавином малолетних задругара. Насупрот томе имамо одлуку Касационога Суда (одељења) од 28. Октобра, 1876. год., Бр. 2634., која гласи овако: „Кад у задрузи уз пунолетне има и малолетних, па пунолетни нешто отуђе, овда, по смислу §§. 510., 515. и 519. Грађ. Зак., то стоји важно и за малолетне“², одлука која није тачна. Она се јамачно оснива на

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 331. и *Забелешке* Д-ра Н. Крстића, стр. 342..

томе што §. 510. Грађ. Зак. вели да „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити.“ Смисао је тога прописа тај да се једно задружно добро може отуђити или задужити само тако ако на то пристану сви они који у њему удела имају. Сад што се тога пристанка тиче, њега могу лично дати сви пунолетни и, бар по овом пропису, ожењени задругари, и то је једино могао рећи §. 510. у наведеној одредби. Ако се без пристанка свих пунолетних или ожењених задругара једно добро задружно не може отуђити односно задужити, из тога не треба извести да ће тај пристамак увек бити довољан, специјално неће бити довољан ако има и малолетних нежењених задругара који, као такви, не могу лично дати свој пристамак. Горња одлука значила би једно од овога: или да пунолетни и ожењени задругари могу да располажу и деловима малолетних нежењених задругара, што се не може допустити с погледом на §§. 29. и 211.. Грађ. Зак. или да задружни старешина има, као заступник нежењеног малолетника, власт да, у место овога, његовим уделом у задружној имаовини располаже, што се, такође, не може примити, јер такву власт ни један законски пропис не признаје задружном старешини. Да наведемо и одлуку Касационога Суда (одељење) од 20. Марта, 1908. год., Бр. 2714., по којој: „Кад у задрузи остане један пунолетни задругар, онда он по смислу §. 510. Грађ. Зак. има права, под условима тамо постављеним, за малолетне давати изјаве какве год хоће и без одобрења старатељскога судије“¹, одлука са којом се, тако исто, не можемо сложити, пошто се оно што се у њој тврди не налази у §-у 510. Грађ. Зак.. Наше је мишљење да, као и обични старацац, задружни старешина је само, у погледу имаовине нежењених малолетника,² управник (администратор), али да он ту, као ни обични тутор, нема власт располагања. §. 519. Грађ. Зак. који је за нас овде меродаван, вели само толико да је старашина „наравни тутор“ малолетних задругара, а

¹ Г. Никетић, *op. cit.* стр. 331.

² Ми овде говоримо само о нежењеним малолетницима у задрузи, стога што се, према §-у 510. Грађ. Зак., ожењени малолетници у задрузи равнају са пунолетним лицима. Видећемо доцније да ли се, у овој тачки, §. 510. може и данас применити.

зна се, у правној терминологији, шта реч тотор значи и колика је власт тоторова. Та се власт, у главном, своди на власт управљања (администрирања) имањем пупилиним. Ако би тотор могао располагати имаовином малолетних задругара својих, онда би то значило да би, у задрузи, већу заштиту уживали пунолетни него малолетни задругари, него, дакле, баш они за које законодавац вели овако у §-у 39. Грађ. Зак.: „Малолетници држе се за недозреле, и они стоје под особитом заштитом и обраном закона.“ И заиста, док задружни старешина нема власт да располаже деловима које пунолетни задругари имају у имаовини задружној, што, ако би он ипак учинио, ти задругари имају могућност да то, ^{осим} својим протестом, обеснаже, дотле би малолетни задругари, односно располагања својом имаовином, имали у старешини потпуног господара, нити би се они могли, против злоупотреба које би старешина вршећи ту своју власт евентуално учинио, обезбедити протестом који §. 510. Грађ. Зак. ставља на расположење пунолетним задругарима. Осим тога, какав би био разлог овако широке власти задружнога старешине насупрам малолетника? Не би се могло то мотивисати, свакако, тиме да ће старешина боље моћи задругом управљати, ако му се та власт призна, пошто он такву власт према пунолетним задругарима нема. У осталом, то је сасвим разумљиво да §. 510. не даје старешини, односно задружне имаовине, већу власт него што је она коју обухвата управљање (администрирање) задружне имаовине: да старешина задругом добро управља, није потребно да му се да и власт располагања задружним добрима. И када је тако, онда зашто му такву власт признати према малолетним задругарима?

Напоследку, као што нам је познато, очинска власт је знатно већа од власти обичнога тотора. Да наведемо, за доказ тога, само §. 121. Грађ. Зак. по коме све оно што деца „под родитељском влашћу и њиховим управљањем“ прибаве припада не деци већ родитељима (тачније: оцу), одредба која се оснива на принципу очинске власти. Међутим, такво право нема обични тотор под чијим управљањем и старањем пупила ради и прибавља.¹ Па ипак, отац није властан располагати

¹ В. у истом смислу и одредбу §-а 122. Грађ. Зак. односно права очевога да управља личним добрима своје малолетне деце, не дајући рачуна о приходима, док обични тотор мора и о томе да полаже рачун старачком судији (чл. 66. Зак. о Старатељству).

добрима која су по §. 122. Грађ. Зак. својина његове деце и у погледу којих он има само власт администрирања, као што се то види из другог дела овога §-а у коме стоји ово: „И отац је властан приплод дечије сопствености употребити на њихово васпитање, главно пак дужан је сачувати осим особита случаја, ако би се потрошак тога за оснивање среће детиње изискивао, које се овда са допуштењем суда изискивати може“. Дакле, отац нема власт да располаже главницом (капиталом) своје малолетне деце, већ ово може учинити „са допуштењем суда“, односно, данас, са допуштењем старалачкога судије (чл. 75. и 94. Зак. о Старатељству). И онда, када се власт располагања имаовином малолетника не признаје ни самом оцу, који је, разуме се, први међу свима туторима, онда, како се она може признати задружном старешини, и то у толикој мери да над њим не би било никакве контроле? Ми не можемо да претпоставимо толику нелогичност код законодавца, тим мање што би, као што смо то већ видели, толика власт била и другим консидерацијама противна. Истина, чл. 34. Зак. о Старатељству вели да се тај Закон неће применити на малолетну децу у задрузи, али тај пропис не треба тумачити тако широко, као да се њиме хтела задружном старешини дати, односно имаовине малолетних задругара, неограничена власт. Смисао је тога прописа тај да ће се код задруге, изузев случај да пунолетни задругари траже попис имаовине малолетникове и образовање масе овога, малолетници и њихова добра оставити управи задруге односно задружнога старешине, а да се неће, са њима и њиховим добрима, поступити као са малолетницима инкогним, али то ни најмање не мора да значи, нити, у самој ствари, значи, да старешина има власт да, без ичијега одобрења и без ичије контроле, располаже добрима малолетних задругара својих.¹

Закључак је свега овога, као што смо то већ и раније казали, да старешина задружни нема власт да, у име малолетних задругара, располаже, било у виду отуђења било у виду задужења, оним што у имаовини задружној њима при-

¹ Шта више, по §-у 159. Грађ. Зак., који данас не вреди (он се налазио у гл. IV. Првога дела Грађ. Законика која је укинута Законом о Старатељству), задружни старешина био је по дужности тутор малолетницима у задрузи само дотле „докле случај такви до знања судијског не дође...“

пада. За то би он морао, као и обични старалац, имати одобрење старалачкога судије. Без тога, отуђење или задужење делова малолетних задругара од стране задружнога старешине не би ове везивало, и они би, по пунолеству, могли такве акте уништити, ако већ они не би били уништени још за њиховога малолетства.¹

Живојин М. Перић.

— НАСТАВЊЕ СЕ —

¹ По чл. 71. Зак. о Старатељству, правне послове, тамо побројане, не може главни тотор предузети без одобрења спомоћнога староца. *Quid* у случају задруге? Да ли задружни старешина мора, најпре, тражити и добити ваименовање једног спомоћног тотора, па тек онда, држећи се наведенога чл. 71. Зак. о Стар, свршити, за малолетнога задругара, посао у питању? Ми то не мислимо. Закон о Старатељству предвиђа безусловно само главног староца а не и спомоћног. То се види из чл. 74. *in fine* тога Закона где стоји: „У свима случајима овога и предидућег члана, старатељски судија дужан је да саслуша и спомоћног старатеља ако га има“, као и из чл. 73. истога Закона. Законодавац претпоставља, дакле, да може не бити спомоћног староца, а такав је случај баш код задруге: ту малолетни задругари имају, у задружном старешини, главног тотора, али спомоћног староца немају, па ни онда када би им мати била жива: ми не мислимо да онај став §-а 519. Грађ. Зак. по коме је старешина дужан задружну малолетну децу „са сагласијем матере упућивати и настављати...“, значи да је мати малолетне деце у задрузи спомоћни старалац задружнога старешине. Како, пак, мало час наведени чл. 73. Зак. о Стар. вели: „Ако спомоћни старатељ није постављен, онда ће старатељ у свима случајевима чл. 71. тражити одобрење од старатељског судије“, то се онда поставља питање, да ли ће ово вредети и за задружног старешину? Ми мислимо да треба правити разлику: пошто по §-у 510. Грађ. Зак. задружни старешина не може задружна добра ни отуђити ни задужити — што важи, као што смо видели, и када је реч о малолетним задругарима —, то онда задружни старешина не би могао без одобрења старалачкога судије свршити за малолетне задругаре само оне послове предвиђене у чл. 71. Зак. о Старатељству који долазе под појам отуђења (као н.пр. тачка 1. тога члана: „продати драгоцености, златне или сребрне ствари, или папире или друге ствари од вредности...“) или задужења, а остале послове, који се не могу подвести ни под отуђење ни под задужење (н.пр. тач. 2. истога члана: „наплаћивати дугове...“) старешина би имао власт свршити. Ипак ћемо доцније видети да ли задружном старешини не треба, и поред §-а 510. Грађ. Зак. у вези са чл. 71. и 73. Зак. о Старатељству, признати власт да може пуноважно, без ичијега одобрења, представљати, бар у извесним случајима, малолетника код отуђења или задужења покретних задружних одбора.

КРИТИКА ПОРЕЗА НА НАСЛЕЂЕ

— Чл. 21, 24—28; т. бр. 23 Закона о таксама од 30
МАРТА 1911 г. —

Порез на наслеђе је пре свега један од најстаријих пореза. Историска испитивања нашаа су да је био познат још код Египћана. Иако се овај порез јавио у доба почетка цивилизације, ипак се у теорији до данас још није дошло до сагласности о његовој оправданости. Докле га једни сматрају за најнеправичнији и најнесавршенији порез, догле други у њему виде и правичан и савршен порез, који своју супериорност показује нарочито у двома особинама: лако се сноси и сигурно се наплаћује. И против ове теориске несагласности, његово постојање било је непрекидно. Није било времена, у коме он, било у овом било у оном облику, није постојао. И треће, важност овога пореза нарочито је велика, када се узме у обзир величина прихода које он доноси држави и која се непрестано повећава, јер у колико једна држава постаје богатија у толико су и наследства већа; а у колико су наследства већа у толико су обилнији приходи од овог пореза.¹ Ово важи нарочито за данашње време, када је његова пореска стопа достигла највећу висину и када је диференцирање извршено у пуној мери. Због обилности у приходима које овај порез даје држави, сва савремена законодавства поклањају му велику пажњу и дају му у финансиско-пореском систему једно особено место, које он, у осталом, по своме значају и заслужује. Колико се придаје

¹ Колико су износили приходи од овог пореза у појединим државама у милионима: у Француској 224,7 (1906) 247,85 (1907); у Немачкој 72,4 (1906); у Аустрији 31,55 (просечно годишње од 1893—1905); у Белгији 30 (за г. 1891; треба имати на уму да Белгија има само 6,000.000 становника); у Шпанији 38,8 (1900—1); 40,4 (1905—6); 41,0 (1907—8); у Швајцарској 5,58 (1900); у Русији 9,1 (1907); у Италији 37 (1892—3).

важности порезу на наслеђе данас, најбоље се види из ових речи Хаусмана. „Један део данашњих пореза, вели Хаусман, служи за покриће државних дугова; прва половина добија се порезом на дуван и алкохол; друга, саобраћајним порезима, *специјално порезом на наслеђе, који у буџетима свију модерних држава заузима прво место.*“¹

Код нас, изгледа, да се порезу на наслеђе није придавала ни приближно толика важност. Ој се ни до данас није могао издвојити из оквира такса и добити као посебан порез оно угледно место у финансиском законодавству, које му по његовим добрим странама и припада. Доста важне реформе овога пореза учињене су последњим законом о таксама од 30 марта 1911 г., али су оне далеко од тога да се сматрају као потпуне и довољне. Цео овај посао пре би се могао назвати *крупнијим преправкама* старог система, него довољним и потпуним реформама.

Порез на наслеђе, односно наследна такса, уведен је у обновљеној српској држави Уредбом о таксама од 4 јула 1857 г. Од тога времена, па до последњег закона, закона о таксама од 1911 г., порез на наслеђе задржао је мање више исте карактерне црте. Главне карактеристике биле су ове. Порески ставови били су слабо диференцирани. Права линија била је ослобођена од плаћања пореза. Изузетак је чинио Закон о таксама од 1904 г., који оптерећује други степен праве линије. И задруга је била такође ослобођена овога пореза, пошто је идентификована са правом линијом. Порески став био се од 1%—10% вредности имовине. Порез се наплаћивао на бруто износ наслеђа. Поступак је био непотпун.

Последица ових непотпуних и неконсеквентних одредаба била је та, што се спречавало брзо и правилно функционисање државних власти у отправљању послова, што није било доовољно контроле за правилну примену законских одредаба, и најзад, што није било загарантовано брзо и правилно утицање државних прихода од овога пореза. Законски прописи били су такви, да нису могли натерати легатара или наследника који су требали порез да плате, *да га заиста и плате.* Сваки који није хтео или није морао да тражи од суда решење о наследнику умрлога, није плаћао

¹ W. Hausmann, Die neuen Verkehrs- u. Erbschaftssteuern, Berlin 1906 S 3.

наследну таксу, јер пореска одељења нису била у стању да контролишу овај државни приход.

И други разлози, заједно са овима које смо горе изнели, наглашавали су све у јачој мери да је реформа пореза на наслеђе код нас неопходна. Тако је дошло до реформе овога пореза Законом од 30 марта 1911 г. Колико се у томе успело, видеће се из редова који следеју.

*

Илагање пореза на наслеђе обично се дели на два дела. Први део обухвата главне принципе на којима почива овај порез, а други, поступак по коме се врши наплата пореза. Чињеница: да су оба дела подједнако важна и тесно везана један за други, налаже нам, да их заједно проучимо.

Први део обухвата ова питања. 1^о. Питање о објекту пореза на наслеђе. 2^о. Питање о његовој територијалној важности. 3^о. Принцип одбијања пасиве. 4^о. Наслеђивање уживања и голе својине. 5^о. Питање о вредностима на које се наплаћује овај порез.

Овоме делу припада као додатак и допуна пореза на наслеђе: порез на поклоне међу живима и поводом смрти.

Други део дели се у три пододељка. а) Поступак до наплате пореза на наслеђе. б) Наплата пореза на наслеђе. в) Тарифа пореских ставова.

I

1. — *Објект пореза на наслеђе.* По члану 24. т. 1 објект овога пореза је, „цело или један део наслеђа ма у ком виду“. Шта значи ова реченица? Ако се ова законска одредба посматра засебно, одговор би био овај. Објект пореза на наслеђе је или целокупна заоставштина оставиочева (случај универсалне сукцесије) или само једна квота те заоставштине (половина, трећина и т.д.). Речи „ма у ком виду“ могу само означавати начин наслеђивања, т.ј. да ли заоставштина прелази на наследнике тестаментарним путем или интестатским или пак на основу уговора о наслеђу.

Ако би се сада, сходно овој одредби чл. 24, вршила примена пореза на наслеђе, наишло би се на несавладљиве тешкоће. Велики део добитака који су у вези са завештањем, а који нису наслеђе (јер наслеђе је заоставштина посматрана у односу према наследнику — § 394 Гр. з.—) провлачила би се

испод овог пореза, што је противно и теорији пореза на наслеђе, а, ово је сигурно, противно је и намерама нашег законодавца. То се најбоље види из прве реченице овога члана, која заједно са наведеном овако гласи; „наследну таксу плаћају наследници, легатарии и у опште сва она лица која цело или један део наслеђа, ма у ком виду добијају...“ Из ове реченице јасно је да је наш законодавац имао намеру да овим порезом оптерети не само наследнике, већ и „легатаре и у опште сва лица“, која завештањем долазе до каквог добитка из заоставштине оставночеве, али који не наслеђују, јер нису наследници. Ово се потврђује и т. 23 таксене тарифе, у којој се у неколико побрајају ти добитци, који подлеже плаћању пореза на наслеђе.

Као што се види, непотпуна стилизација чл. 24 не допушта нам да непосредно дођемо до појма објекта пореза на наслеђе. Посредним путем изашло би да је објект пореза на наслеђе не само наследство (тотално или парцијелно) већ и сви они добитци који се појединим лицима имају исплатити из заоставштине *de cuius-a*, а за које важе прописи грађанског законика.

Међутим ни оваква једна општа формула није много за препоруку. Нарочито онда, ако власти којима је стављено у дужност да наплаћују овај порез, не располажу довољним правним образовањем. Ово је нарочито случај код нас, када овај порез имају да примењују пореске власти (случајеви кад нема места образовању масе).

За то је много боље побројати у закону све те добитке који се исплаћују из заоставштине, а који нису наслеђе. Н.пр. овде би дошли легати, а посебно услови, т.ј. они које је завештач учинио зависним од каквог чина; оно што се правилним послом даје међу живима са одређењем да се срачуна део; овде би дошао и фидејкомис и т. д.. Овако је поступио немачки закон (*Reichs-Erbschaftssteuergesetz* од 1906 у §§ 1—4.) Овакво поступање нарочито би било погодно за наше прилике.

2. *Територијална важност пореза на наслеђе.* Ово питање компликовано је у толико што оно зависи од решења једног другог питања, питања о праву порезивања једне државе ван њених граница, а које је у науци и данас спорно. Спор се у главном своди на то, да ли ће се при наплати

пореза прибећи персоналном принципу или принципу домицилијума. Позитивно законодавство не усваја искључиво ни једно ни друго начело, оно их комбинује и тако је постао трећи систем који треба најбоље да одговори пракси.

Што се тиче самог питања које нас интересује, оно, пошто се није могло доћи до једног правила које би регулисало лако све могуће случајеве, оно се обично у савршенијим законодавствима изближе детерминише и на тај начин избегавају силне забуне на које наилазе они који су позвани да порез наплаћују. Да би се видело колико је ово питање сложено, узећемо за пример уобичајену поделу ствари на покретне и непокретне и онда конструисавати разне комбинације. На пример, један наш поданик умро је у иностранству и оставио за собом непокретности. Сад ове непокретности могу да леже баш у тој држави, где је то лице умрло. Ко има права да наплати порез? Или је наш поданик умро у иностранству, и оставио покретности. Те покретности, специјално покретне вредности (папири) могу бити наше и стране. Ко има права да наплати порез на ове покретности? Да ли наша држава може да наплати порез само на наше покретне вредности или и на стране? Сад да узмемо обратно, да је некакав странац умро у нашој држави под горњим околностима; какав је однос наше државе према његовој заоставштини у погледу наплате пореза на наслеђе?

Наш законодавац уместо да савлада ову тешкоћу, он ју је обишао. У чл. 24, т. 2 наређује се само, да странци неће плаћати таксу ако поднесу уверење да наши поданици не плаћају у њиховој држави. Решење непотпуно, погрешно и неоправдано. Пре свега непотпуно, јер је решена само једна страна питања, случај са странцем у нашој земљи; погрешно, јер се овде мора делити случај кад је заоставштина састављена од покретности од случаја кад је де сијус оставио само непокретности; неоправдано, пошто се наш поданик који је умро у иностранству и тамо оставио своју заоставштину повлађује на штету државне касе, или, а ово најчешће бива, што се наследници нашег поданика који је умро под предпостављеним околностима приморавају да порез плате два пута. Ово је случај т.зв. двогубог оптерећења порезом.

Страна законодавства ово питање детаљно регулишу. Примера ради да наведемо: немачки закон, R. E. St. од 1906 §§ 5—10; француски La Loi de l'Imp. sur les succès чл. 6, од 1875; енглески, аустријски.

3. — *Принцип одбијања пасиве.* Овај принцип гласи: порез на наслеђе мора се платити на нето активу наслеђа, т.ј. на онај износ наслеђа, који остане по одбитку свију терета који леже на њему, а који су обухваћени појмом: реалиа пасива. Раније се порез на наслеђе наплаћивао на бруто вредност наслеђа. По тадашњем схватању овај порез имао је да буде награда за протекцију коју је друштво пружало новом посесору, а ова се пружала и на активу и на пасиву наследства. Данас овај систем више не постоји. Кад нас је горњи принцип дефинитивно усвојен законом од 1911. По чл. 24 зак. о таксама овај порез се наплаћује по одбитку дугова који постоје. Кад наслеђе једном делом постоји у земљи, а другим на страни, дугови се одбијају сразмерно вредности оба дела.

Наш законски текст није довољно јасан. Не види се из њега да ли је законодавац хтео да уведе потпуно принцип одбијања пасиве или не. Само питање је врло важно. Као пример изнећемо Француску у времену пре доношења закона од 1911. Чак шта више, једно се време сматрало да је опасно примити овај систем без икаква ограничења. Бојазан је постојала због т.зв. фиктивне пасиве. Данас су сва модерна законодавства примила овај принцип у пуној мери. Пример: Француска, чл. 3 зак. од 1901; Немачка, §§ 9 и 29 зак. од 1906; Аустроугарска, зак. од 1906. Што се тиче нашег законодавца, изгледа нам да је и он примио овај принцип у свој његовој потпуности, а за то нам говоре многи разлози. С тога ову нејасност у нашем закону треба схватити као редакцијску грешку, а ове нису ретке код наших законодавних редактора. Пропуштено је у закону нагласити моме-нат који би био меродаван за одређивање пасиве. Наравно да у пасиву имају да уђу прави дугови. Искључују се на-мере и предходни послови.

Код овога принципа, чије је практично остварење скопчано са великим тешкоћама, важно је питање о томе: како ће се доказивати егзистенција дугова. Наш законодавац ово је питање оставио грађ. суд. поступку. Међутим то је била грешка. Јер ако се допусти да се постојање дугова доказује

и приватним исправама и сведоцима, могуће су злоупотребе, које онда парализују све добре стране овога принципа.

Овде има једно питање, које наш законодавац није решио. Како се има поступати у случају кад један дуг оптерећује заоставштину, која је оптерећена уживањем? И ако ово питање у нашем закону није решено изрично, до његовог решења може се доћи посредним путем, помоћу чл. 25 зак. о таксама. У овом члану усвојено је да уживање и гола својина као вредности исто толико вреде колико потпуно право својине, и онда ситуација коју овај члан ствара, неће се променити, ако одбијање дугова има подједнако да користи наследницима, према делу вредности које представља уживање и гола својина.

Овде је вредно поменути да је наш законодавац пао у једну велику грешку. На име, он није у зак. о таксама регулисао функционисање и примену принципа одбијања пасиве. То је питање оставио застарелом Правилнику о неспорним делима. Наравно да је на тај начин омогућено великим делом стварање фиктивне пасиве. Француски закон од 1901 г. у §§ 4—6, најбоље је одговорио својој задаћи у овом питању.

Када смо на почетку говорили да се овај принцип има да усвоји без ограничења, није се мислило на ограничења која баш осигуравају његову потпуну примену. Може се једно начело потпуно примити, па су ипак дозвољене извесне рестрикције које сама целисходност налаже. То је и овде случај. Мислимо на сумњива потраживања. Примера ради да наведемо: дугови који су основани на кратко време пред отварање наследства, дугови које је засновао завештач у корист својих наследника, дугови који проистичу из тестаментa, дугови који проистичу из давнашњих исправа или пресуда иностраних судова и т. д. Наравно да ће ова претпоставка о сумњивим дуговима бити *praesumptio tantum*, т.ј. наследницима ће се допуштати да доказују противно. Тек тако ће се постићи оно што се желело: наплатити порез на нето активу.

О санкцији контроле, о којој има једна скоро потпуно одредба у нашем закону, нема се шта рећи. Такође је уместан и други део цитираног законског текста.

4. — *Наслеђивање уживања и голе својине.* У случајевима оваквог наслеђивања, атрибуту својине подељени су тако

да правом наследнику остаје само право употребе. Остала два атрибута има плодуживалац. Несумњиво да се о оваквом стању ствари мора водити рачуна при наплати пореза на наслеђе, јер би било и сувише неправично да се цео порез наплати само од наследника голе својине, који, докле год траје уживање, своју имовину ни у чему не мења, односно не повећава. Старија теорија била је и сувише неправична, она је наплаћивала пун износ пореза и од титулара голе својине и од уживаоца. Али она је са првим правичнијим реформама овога пореза потиснута и данас нигде не постоји. Нова теорија узима у обзир фактичко стање ствари. Садашња теорија има две варијанте, од којих је једна заступљена у Немачкој, а друга у Француској. По првој, уживалац има да плати онај део пореза који одговара вредности уживања. Титулар голе својине има да плати онај други део. Чак шта више овај последњи ужива и извесне привилегије у погледу плаћања. Њему је дозвољено да плаћање пореза одложи све до времена када се гаси уживање. По другој, уживалац и титулар голе својине имали су да плате заједно пун износ пореза на наслеђе потпуне својине. Колико ће који од њих платити зависило је од старости уживаоца.

Раније наше законодавство није садржавало одредбе о овоме питању. Тек у зак. о таксама од 1884, а у чл. 49, има једна одредба, по којој лица која смрћу уживаоца ступе у права својине, дужна су да то јаве пореској власти у одређеном року. Ову одредбу садржи и закон од 1896. Међутим и против ове одредбе, порез се наплаћивао пре него што се гасило право уживаочево.

Тек се закон од 1911. г. озбиљније бави овим питањем. По њему усвојена је она варијанта која влада у Француској, т. ј. такса коју има да плати уживалац варира према његовом добу старости. У колико је он млађи (испод педесет година: $\frac{1}{3}$) такса је већа, у колико је старији (преко 50 година: $\frac{1}{4}$ и $\frac{1}{3}$) она опада (Чл. 25).

На овоме месту имали би да додирнемо нека питања која су у директној вези са главним предметом, а која је наш законодавац пропустио да реши.

Како ће се наплатити порез када има више уживалаца? Овде су могућна два случаја: а) или су уживаоци позвати заједнички на уживање: б) или сукцесивно. Први случај

требало би решити на тај начин што ће се порез наплатити с обзиром на доба старости свакога од позваних титулара права уживања. Други је случај много тежи. Да наведемо овај пример. Легат је дат Х-у, а уживање на њему сукцесивно лицима А, Б и В — тако да смрћу тестаторовом А добија цело уживање, а по смрти овога уживаоца, уживање припада лицу Б, ако је оно још у животу и т. д. Како је неизвесно да ли ће титулар голе својине имати да сноси уживање одређено лицима Б и В, треба утврдити ситуацију која се тиче односа титулара голе својине и лица А. Сад ако по смрти лица А, лице Б почне да врши своје право, оно ће имати за себе да плати порез према своме добу старости. Зар не би титулар голе својине, који је платио порез с обзиром на доба старости уживаоца А и који има сада да поднесе и уживање лица Б, и сувише платио, ако би уживалац био млађи него што је то био А приликом отварања наслеђа? С тога би требало загарантовати титулару голе својине повратак тога сувишка.

Француски законодавац имао је овај случај у виду и решио га је на тај начин, што ће се титулару голе својине, у случају кад евентуални уживалац почне уживање, вратити вредност која би била једнака оној, коју би овај имао да плати на име пореза, срачунатог према старости лица Б.

По чл. 25 т. 2. удовички ужитак ако пређе вредност од 20.000 динара подлежи овоме порезу. Изгледа нам да је ова привилегија непотпуна и да је максимум вредности ослобођеног удовичког ужитка требало још попети. У осталом, питање је да ли би требало у опште оптеретити удовички ужитак.

Сем тога наш законодавац требао је да реши и питање када ће уживалац да плати овај порез, а кад титулар голе својине: да ли одмах или он може то плаћање одложити; затим, одакле: да ли из прихода имања, постепено у ратама, или се пак мора исплатити све од једном, па макар била окрњена и главница имаовине.

5^о. — *Питање о вредностима на које се наплаћује порез на наслеђе.* Наш закон прописује да се порез на наслеђе плаћа према вредности наслеђа. Вредност наслеђа и легата има да се одреди према времену смрти де сцјус-а (чл. 21 т. in fine). Од овога се изузима случај, када пријем наслеђа

или легата зависи од услова. Тада ће се вредност одређивати када наступи испуњење услова (Чл. 21). По чл. 24, вредност дела умрлог задругара добија се, кад се вредност имаовине задруге подели бројем задругара.

Да се задржимо код условног наслеђивања. Наш законодавац решио је ово питање делимично, јер горње решење може важити за случај наслеђивања под т. зв. одложним или суспензивном условом. Овде док услов траје, за све то време неизвесно је да ли постоји воља, која само право ствара. Тако условљено право које из тестаментa постоји у корист неког лица, оно још коначно не постоји, већ само постоји нада да ће се то право, ако наступи услов, и остварити. За то се порезивање наслеђа или легата завештаног под одложним условом има извршити тек онда, када наступи услов. Међутим било би потпуно неумесно да се горња одредба примени и за случај, када је наследство остављено под раскидним условом. Јер кад је неко наследник под раскидним условом, он важи и дејствује као да је примио наследство без услова; само је неизвесно докле ће он функционисати као наследник. С тога се са оваквим наследством поступа као са неусловљеним, па се следствено и процена вредности имовине има извршити према моменту смрти, а не према моменту испуњења услова.

Одредбу која говори о израчунавању вредности дела умрлог задругара (Чл. 24 т. *in fine*) треба у толико поправити, да се испред речи: „бројем задругара“, стави реч „свих“, односно да се у делитељ урачуна и умрли задругар. Ово је потребно ради јасноће законског текста.

Што се тиче начина, како ће се детерминисати разне вредности које имају да се порезу, наш законодавац пропустио је да ово регулише. Једино што је у чл. 25 овога закона одредио како се израчунава вредност једногодишњег уживања.

*

Уз овај део иде као додатак и порез на поклоне међу живима и поводом смрти. У чл. 23 таксене тарифе одређено је да се за уговоре о поклону међу живим и на случај смрти: бесплатно издржавање или помоћ у издржавању, бесплатно одрицање каквог права у корист другог, бесплатан пренос уживања или друге службености, као и за све

уопште преносе покретних и непокретних имања или права поклоном, тестаментом или по закону о наслеђу — плаћа се такса по табелици.

II

а) *Процедура до наплате пореза на наслеђе.* О целокупној процедури за примену пореза на наслеђе наш закон садржи свега шест чланова и један накнадни, у Правилнику за извршење зак. о порезу на наслеђе. Док се у другим државама додају зак. о наслеђу опширни правилници и тиме олакшава што је могуће више примена овога пореза, наш се законодавац задовољио са седам чланова.

У овом пододељку најглавније је питање о пријави наслеђа. Ранијим законима највише се пребацивало то што су, по њима, пријаву наслеђа или легата имали да врше сами наследници или легатари. Истина природан и логичан пут, али опасан, ако су наследници несавесни. И од тога је код нас највише трпео овај порез, од тих несавесних деклараната. Последњим законом прибегло се интервенцији власти. Метод који је изазвао читаву буру од протеста у Скупштини, али који је гаранција држави да ће приходи од овога пореза заиста утицати у државну касу.

После дугих дискусија у Скупштини и законодавном одбору, најзад је између владе која је тражила попис заоставштине од стране општинског суда у свима случајевима и великог дела Скупштине који је био противан овој ригурозној мери дошло до компромиса.

По чл. 26, у фази до наплате пореза, поступак садржи три главна момента: аа) свештеник је дужан да извести општински суд о сваком смртном случају; бб) општински суд извештава са своје стране надлежног старатељског судију и пореско одељење; вв) старатељски судија има да одлучи хоће ли он наставити даљу акцију или ће то предати надлежној пореској власти.

Судија има да донесе било једну било другу одлуку према томе, да ли у даном случају има места образовању масе, па ако има, он ће донети, на основу процене заоставштине од стране општинског суда, решење о износу порезе, а ако нема, износ порезе има да досуди надлежна пореска власт. Само што у овом случају пореска власт доноси своју одлуку на основу декларације оних лица који наслеђују, односно оних који се богате легатом или поклоном.

Овде ћемо напоменути да су одлуке старатељског судије извршене тек пошто их одобри пореска власт. Право контроле пореске власти лежи у питању процене коју је извршила општинска власт, тако и у питању веродостојности вољних декларација, састоји се у томе што она може помоћу вештака, а сходно грађанском суд. поступку, извршити нову процену.

Пре свега да кажемо да овако компликован систем не постоји нигде. У свима државама где постоји закон о порезу на наслеђе, целокупна процедура његове примене поверена је једној власти, и то већином пореској власти. Све остале власти које тангира наследни поступак, као што су општинске власти, судске, нотар и т.д. имају да се нађу на помоћи пореској власти којој је поверена акција. Оне ће контролисати наследни поступак у колико су поједине радње остављене приватним лицима, а ове радње нису од мале важности, јер опште је усвојено правило, да пријаву наследства и осталих добитака врше сама лица.

И код нас, у место да се дође до рационалног и логичног система, који би почивао на вољној пријави под контролом свију оних власти које би посредно тангирао наследни поступак, код нас се прибегло једној комбинацији два екстремна система и тиме је посао око наплате, који је и иначе заплетен због недовољних одредаба, постао и сувише сложен.

Колико је у даљим појединостима овај наш систем и неоправдан и конфузан, па чак у неким одредбама противуречан основним законима, није нам могуће говорити услед недовољности простора.

б) *Наплата пореза на наслеђе.* Наплата пореза на наслеђе је двојака (чл. 28): редовна или нередовна. Подела је учињена с обзиром на то, да ли је наплата извршена драговољно или егзекутивним путем.

Наследни порез наплаћује се у таксеним маркама, сходно чл. 13 зак. о таксама. Такође и наплата интереса врши се у таксеним маркама.

У овај подеделањак долазе још и ова питања: питање о правним средствима која стоје на расположењу наследницима и легатарима, а против несавесности власти; застарелост и контрола; казнени систем: за наследнике и легатаре с једне

стране, и државне и самоуправне власти с друге стране; питање о ослобођењу од овога пореза и о разним привилегијама. Сва ова питања обухватио је наш законодавац. Само изгледа нам да је био непотпун у питању о ослобођењу и разним привилегијама. Најоправданији случај ослобођења, за наследнике оних лица која су погинула у рату или при вршењу званичне дужности, наш закон није усвојио.

Замерићемо такође нашем законодавцу и то, што није изванредан минимум наслеђа или легата, н.пр. кад њихова вредност достиже 500 или 1000 динара сасвим ослободио.

в) *Тарифа пореза на наслеђе*. Пре саме тарифе додирнућемо једну одредбу која истина припада чл. 24, али која чини ипак саставни део тарифног одељка. То је одредба о порезивању праве линије. По зак. предлогу порезивање праве линије почињало је још од првог степена, под условом да је наследство прелазило вредност од 100000 динара. Ова одредба дочекана је са истим оним негодовањем са којим је дочекана и одредба по којој се место драговољне пријаве прибегавало интервенцији власти. Говорило се да је ова одредба противна имовним и правним односима који постоје код нас; да она нема ни финансиског ни практичног оправдања. Посланици из народа напомињали су да ће оваква одредба потстицати деобу задругара још у већој мери, а тиме поткопавати темеље нашим задругарима.

Ово је био повод да ова одредба оде поново у одбор, где је добила нову редакцију: наследници у првом степену сродства не плаћају порез; наследници у задрузи од другог степена сродства плаћају половину таксе која је опредељена за наслеђе између мужа и жене.

Прелазећи на саму табелу, констатоватићемо да је диференцирање пореских ставова удешено не само према степенима сродства, као што је то раније било, већ и према величини наследства, дакле прогресивно.

Табела је састављена из шест категорија. Вредносних класа има једанаест. Прва почиње са наследством до 500 динара, а последња обухвата наследства преко 3.000.000 динара.

Прва категорија обухвата праву линију, почев од другог степена. Порез за ограничење наследног права је 0.50% вредности, % прогресивни проценат је 0.50 из класе у класу.

Друга категорија обухвата наслеђивање између мужа

и жене. Наследна стопа је 1% дин., а прогресивни проценат између прве и друге вредносне класе као и последње и претпоследње 1%, а за остале 0.50%

Трећа категорија обухвата побочну линију крвног сродства до другог степена закључно. Наследна стопа је 3%, прогресивни проценат је 1% и 0.50%.

Четврта обухвата крвне сроднике побочне линије трећег и четвртог степена. Наследна стопа 0.50%, прогресивни проценат између прве и друге класе 3% последње и претпоследње 1%, за остале 0.50%.

Пета обухвата крвне сроднике петог и шестог степена побочне линије. Наследна стопа почиње са 9%, а прогресивни проценат 3% и 0.50%.

Шеста обухвата остале сроднике као и несродна лица. Наследна стопа је 13% а прогресивни проценат 3% и 0.50%.

Што се тиче тарифе наследног пореза имамо да учинимо ове напомене. Само рашћење прогресивног процента за једну исту категорију сроднику, а с обзиром на величину наслеђа, јако је удешено. Сем тога прогресивни проценат, кад се прелази из прве вредносне класе у другу, за исту категорију сродника, скаче са 1, 2 и 3 %, а кад прелази из друге у трећу, он се повећава само са 0.50%, из предпоследње у последњу са 1%. Овакво поступање не само што је неоправдано већ и неправично, јер кад сродник умрлог лица, рецимо да је случај четвртог степена сродства побочне линије, наследи 500 динара он плаћа 5%; ако сад такав сродник наследи 2000 дин., он плаћа 8%; наследи ли он заоставштину од преко 3,000.000 дин. платиће само 13%. Шта значи то? Тако док се вредност наслеђа погне за 1.500 динара, порез се погне за 3%; кад се вредност наслеђа погне за 2,999.500 (ако узмемо да је наследство од 3,000.000 дин.) порез се пење за 4%. Оваква скала не може задовољити ни сам принцип прогресивности, јер код прогресија проценат расте са величином наследства у правилним и једнаким стопама; где је тај проценат још и дегресиван, растење се успорава од извесне тачке, у колико је ближа последња вредносна класа. Међутим овде је сасвим обратно, између прве и друге вредносне класе стопа расте са 1, 2 и 3 %, после расте са 0.50%, а између претпоследње и последње са 1%.

ПРАВНИ ОБИЧАЈИ У ЗАТОЊУ¹

1. Из задружног живота.

1. У овоме месту и околини је обичнија инокосна породица. Задружних кућа у селу има свега 32 а инокосних 106. — Других израза за означавање задруге нема. У задрузи има обично две до три главе, а у највећој задрузи их има шест. У селу нема великих задруга.

Све породице славе од старине. Зашто су им њихови стари узели баш ту славу не знају рећи. Славу нису никад мењали.

2. Сви задругари нису сродници по крви: има задруга у којима су задругари усвојени. Обично таст узме зета у кућу, кад нема синова.

Усвојени задругар слуша домаћина у свему као старијег: извршује све његове наредбе. Успротиви ли се старешини, онда га он опомене, а ако продужи и даље како је започео, онда га и отера из своје куће.

3. Туђи људи никад не састављају задругу. Старешину задруге зову још и газдом од куће, домаћином. (На слави кажу при здравицама: „Да пијемо домаћину у славу“).

4. Старешина задруге ваља да је ожењен, јер ће тада правичније поступати не само са мушким задругарима но и са женским члановима задруге, нарочито при набавци одела — Н. пр. кад би што ново купио својој жени, он је дужан то учинити и осталим женама. И нежењени може бити старешина задруге у случају кад умру сви старији ожењени

¹ Затоње, село у срезу рамском, округу пожаревачком налази се на једном брежуљку поред Дунава у непосредној близини Рама. Становници сами Срби — староседеоци — Општина броји 280 пореских глава, 261. правног гласача а 138 домова.

или кад га сами задругари изаберу као најпааметнијег за старешину.

Домаћин је обично и старији човек, јер млађи имају према старијем већег респекта и боје се казне, ако не изврше његове наредбе. Млађи може бити старешина задруге: кад старији онеспособи или онако остарео преда старешинство млађем задругару који ужива добар глас у своме селу или најзад кад који млађи задругар слободнији и дрскији земе старешинство од домаћина — задругари ћуте јер „Паметнији попушта“.

Старешина треба да буде: поштен, окретан, бистар, по могућности писмен и да одговара свима грађанским дужностима.

5. Женска може бити старешина, кад јој сам муж то уступи осећајући своју неспособност или кад је жена оптрокнђа а муж смољав и туњав; најзад и кад жена узме мужа у кућу, али то није правило.

6. Чланови задруге не бирају старешину; старешинство се наслеђује по годинама старости; дешава се, да који задругар самовласно присвоји старешинство.

7. При бирању домаћина гледа се на: године, памет, добар глас, поверење у селу, окретност и писменост.

8. Власт старешине задруге садржи управљање наредбама млађим и контролисање извршавања истих. Посебице старешина задруге има права: заповедања, поштовања од свију млађих, продаје, куповине, задужења, примање наредба од стране власти, да туче млађе. Дужност му је старање о задрузи: набавка потребног одела, обуће, поучавања у вери, затим да ожени мушкарце, спреми мираз и удаје женскиње и најзад да се брине о напретку задруге.

Према имању има право продаје и куповине а дужан је исто да чува и обделава што боље може.

9. Старешина кажњава укором задругара за непослушност, крађу, курварлук, безобразлук, лењост — то је право старешине. Задруга кажњава у тежим кривицама: крађе, пијанства, картања, нерада и нехатног убиства. Старешина до- ставља скупу задругара кривицу тога задругара и онда га он (скуп) казни.

10. Старешина је дужан: да следује позиву општинске власти, да кулучи, гласа, плаћа порезу и одлази на збор.

Према државним властима има исте дужности. Старешина је дужан да поштује свештеника, да се редовно причешћује, да пости, да иде већег празника у цркву, а ако има цркве у селу онда сваког празника.

11. Старешина може без допуштења задругара продати само покретност (стоку), а непокретност само онда кад остали задругари не знају тачно границе продате земље. Ну ако старешина прода непокретност мимо њихове воље, они обично стају на пут пре издавања тапије, а ако је она већ била предана купцу пре но што су они за то сазнали, онда имају право накнаде при деоби задружнога имања.

12. Старешини се може одузети старешинство. То обично чине задругари — без икаквих формалности — из ових (разлога) узрока: а.) дуготрајне болести; б.) лудила; в.) картања; г.) пијанчења.

13. Чим се старешини одузме старешинство или умре, одмах се бира други на његово место.

14. Домаћица је обично домаћинова жена, сем кад домаћин нема жене, када њено место заузима најстарија жена, која је честита и вредна. Домаћицу зову још и газдарицом.

15. Девојка или удовица може бити домаћица само онда кад нема ни једне старије женске у кући или је она луда, болесна и т. д.

Домаћица боље да је удата, јер је млађи боље поштују и она се сама матерински брине о свима а нарочито о деци.

16. Домаћина бирају само мушки задругари, а домаћицу може одредити како сам домаћин тако и задруга.

17. Права домаћице су: право издавање наредби за кување, прање, мешење, ткање, предиво, мужу стоке и свега осталог што се тиче рада у самој кући.

Дужности су јој: да изводи пилацију, спрема ручак, пази на ред у кући, дочекује госте, да пази на ред око стоке (мужу млека, потсиривање) и да се брине за спрему девојака.

18. Домаћица је у потчињеном односу према старешини, јер се повињује свима његовим наредбама. Према женским члановима је неограничени господар.

19. Дужности су задругара: покоравање наредбама старешине. поштовање свију старијих (мушких и женских).

Права задругара су: право на издржавање, одевање обућу, поделу имања, приплод, приповак, право саветовања у задрузи, право на женидбу.

20. Године живота утичу на права и дужности задругара. Старијем задругару се олакшава рад а чим постане пунолетан добива право на деобу задружног имања.

21. Сва права у задрузи задругар почиње уживати тек од пунолетства, јер тек тада постане зрео.

22. У кућном договору имају гласа тек од пунолетства. Женске само присуствују саветовању, немају право гласа јер пословица каже: „Свака десета женина треба да се послуша. А кад се послуша свака десета, онда мора свака, а кад мора свака онда не мора ниједна“.

23. Договор о некој ствари бива кад су на окупу.

24. На томе договору се одлучује онако како већина реши — сви не морају решити.

У расправи учествују сви, али се решава обично по предлогу старешине. Један каже једно, други друго, трећи треће, а старешина вели: ја мислим овако; онда сви задругари одговоре: па нека буде тако, како ти кажеш.

25. Само замашније ствари (куповина, продаја непокретности, задужење, осуда кога задругара) решавају сви задругари, — остало решава сам старешина. Домаћица пак располаже свима кућевним пословима по свом нахођењу.

26. Задругари могу имати и личну имовину, она се обично зове лична имовина тога и тога задругара.

27. У том личном имању могу бити како покретне ствари (одело, оружје, стока) тако и непокретности.

28. Кад је задруга сиротнија онда задругари одлазе изван куће на зараду — обично зими кад немају посла — Одлази онај задругар који је способан за рад било старији или млађи — раде све послове. Овај начин зараде се зове надничење или служба.

29. Онај задругар, који иде ван куће да зарађује не даје задрузи никакву накнаду, Оно што заради припада задрузи, сем његовог трошка у путу.

30. Задруга шаље кад кад младога задругара на занат или да учи школе, а ако је сиротнији онда само на занат. Али то нерадо чине јер веле: „Он има довољно имања да живи у селу, а шта ће да се потуца по туђини“. Издржа-

ваће се плаћа месечно или годишње. По свршеном занату или школовању задруга му не наплаћује ништа нити му што одбива од наслеђа.

31. Ако задругар остане више година ван куће без своје кривице, он не губи право на задружно имање. У задругу се може вратити кад му је воља. Онога задругара који је изгубио право на имање задруга више не прима, а ако то учини он стиче сва изгубљена права.

Чим који задругар почне да иде на рђави пут старешина га одвраћа, па кад он прекардаши онда га задруга искључује из исте.

32. Задругари се жене по старешинству — годинама — изузимајући оног задругара, који је неспособан за женидбу.

33. За случај гладне године имућан задругар је дужан да да задрузи своје лично имање. Он даје обично задрузи онолико колико јој је потребно; наравно под погодбом, да му се све врати са или без интереса.

34. Знаци поштовања и послушности млађега задругара према старијем су обично: стриче, бајо, бато, течно, стрино, дајко и т.д.

35. Трошак за одело и обућу за све задругаре сноси задруга. Појединци или њихови родитељи дају само у случају поклона. Први случај се рачуна као општи трошак.

36. Права женскиња у опште су: право на храну, одело, спрема мираза девојкама као и рухо, поштовање од млађих чланова задруге.

Дужности су им: Неговање и васпитање деце, поковавање мушкима, рад у кући: кување, мешење, прање, шивење, ткање, предиво, крпеж, дочек гостију, неговање и извођење пилације, мужа стоке, потсиривање и т.д. а поред тих кућевних послова раде заједно са мушкима и све пољске послове: копају, сеју, раличе, огрћу, жању, везују снопље сем кошења.

37. Жене могу — то је овде правило — продавати своју живину и сав приплод од исте, млеко, поврће не питајући за то старешину. Кад ко запита домаћина да купи јаја или кокоши, он одговара: „Да питам женске то је њихов посао“.

38. Ту продају врши сама домаћица.

39. Женама се не даје део од летине, да њиме слободно располажу.

40. Задруга набавља обућу и одело за женске. Старешина обично по напомени домаћице набави материјал (вуну, памук), па женске саме раде. Ну ако у кући има материјала (тежине, лана, козлине) онда женске прерађују исти само са знањем домаћице не питајући старешину.

41. Женске у задрузи никад не могу имати свога имања било да исто донесу као мираз или да им ко поклони. И у једном и у другом случају исто припада задрузи.

42. Женске (жене, удовице или девојке) немају права ни на добитак ни на приновак.

43. Женски посао је обично: нега деце, чишћење, мешење, предиво, ткање, спремање ручка и вечере, израда одела и рад у пољу.

44. Свака жена изатка платно, скроји и сашије кошуље и друго одело за своју децу, свог мужа и себе — за остале јој се ништа не тиче, сем кад је која јетрва или снаја болесна замоли, да јој помогне.

45. Дужности девојака у задрузи су: да раде што раде и остале женске у задрузи. Највећа им је дужност, да спремају себи дарове.

Има права на храну, одело и удадбу.

Жене носе *ћулу* (то је капа направљена од липове коре савијене у круг дебљине т. ј. ширине 6—10 с. м., која се покрива марамом — свиленом или вуненом — и иста висиниз леђа; на чело ћуле се метне *кумош*, пантљика направљена од бућме (срме), који се с преда види на глави).

Девојке носе само капу — већ ређе — опет од липове коре — само је липов круг покривен фесом место марамом. Чим девојка метне ту капу на главу знак је, да је спремна за удају т. ј. да су јој родитељи спремили мираз и дарове.

46. Девојке у задрузи немају свог личног имања.

47. Девојке се удају по годинама.

48. Сем очева који дају при удаји своје ћерке мираз и дарове, задруга им не даје ништа.

49. Удате жене сем неговања деце и рада у кући и пољу немају више никаква особита права и дужности.

50. Удате жене раде оне исте послове које и девојке — док су још младе, дужност им је да изувају и перу ноге свекру и свекрви, то траје обично док не роде дете или не дође млађа снаја у кућу.

51. Удовица по смрти свога мужа остаје обично у задружној кући годину дана. Доцније јој дође нелагодно, нарочито ако нема деце, осећа се у истој као туђинка. Свекар и свекрва се труде да јој угоде у свему, и баш та пажња према њој је гони да се или преуда, ако је млађа, или да се врати својим родитељима. У задрузи као удовица заузима положај, који је и раније имала — а у очевој кући је сматрају као да се није ни удавала.

52. Ако се удовица зародила и има троје четворо деце и ако јој је прошло десет година од удадбе онда остаје у задрузи иначе се преудаје или враћа оцу.

53. Удовица при преудаји добива не само свој донесени мираз већ и руво. Али кад остави једно или два детета у задругу онда њен мираз остаје тој деци, а њој задруга даје мираз од своје воље.

54. Да се удовица преуда у исту задругу је непознато овде.

55. Мушку послугу зову: слугама, а женску: слушкињама.

56. Послуга стоји у потпуно потчињеном односу не само према старешини већ и према осталим задругарима.

57. Послуга прима плату у новцу а по погодби — ређе — и у натури. Обично примају у натури опанке или што од одела (гуњац, чакшире, кошуље, чарапе).

Годишња плата им обично износи 100—120 динара. Узимају их обично на Митров или Ђурђев-дан. Ако слуга не слуша газду или онеспособи за рад, газда га може отпустити одмах, иначе то бива на Ђурђев или Митров-дан.

Мих. Димитријевић.

СУДСКА ХРОНИКА

Да се ко може користити застарелошћу на основу дугогодишње државине каквог имања, потребно је да се утврди правни основ по коме је дошао до те државине.

— Одлука опште седнице Касац. Суда —

Радован, Живан и Светислав у тужби и на рочиштима навели су, да им Милка присваја и одузима извесно имање (две њиве и кућњи плац у селу Царевцу). Они спорно имање као насљедници свог оца односно деде уживају непрекидно и од вајкада је у њиховој државини, на које и порез плаћају и у пописној књизи на њихово име уписано. Тражили су пресуду: да се појављени господар Милка одбије од полагања права на спорно имање на основу застарелости. За доказ свог тражења поднели су писмена документа а позвали су се и на сведоке. Наводи и поднети докази од стране Милкине без вредности су вели.

Тужена Милка није признала тражење тужилачке стране. Позвала се такође на писмена документа.

Првостепени суд је одбио тужиоце од тражења из разлога:

Поднетим дупликатима тапија утврђено је по § 292 грађ. зак. да је спорно имање својина пок. Илије Добрњца, односно тужене Милке као насљеднице Илијине, које је Илија купио на јавној лицитацији.

Приговор тужилаца, да је ово имање њихова својина по томе, што га уживају више од 28 година не може послужити за доказ о својини спорног имања с тога, што се из уверења првостеп. суда од 26 фебруара 1908 год. Бр. 5734 види, да је спорно имање доиста продавано 1879 год. путем јавне лицитације и да је то имање купио пок. Илија Добрњца, а тапије су му издане тек 13 априла 1885 год. те је према томе он постао сопственик — § 298 грађ. зак. — а од 13 априла 1885. до дана подигнуте тужбе код среског начелника за заузеће по гласу извршне пресуде од 9 авгу-

ста 1907 год. Бр. 9190. — нема 24 године колико се по § 929 грађ. зак. тражи па да се неко може користити застарелошћу ако је испунио и остале услове из § 926 грађ. зак. Па баш и да се узме, да је од тог времена прошло више од 24 год. како тужиоци држе спорно имање, ипак се они не могу користити застарелошћу и на основу ње постати сопственици спорног имања с тога, што се по § 926 грађ. зак. застарелошћу може користити само онај „који једну ствар држа на дуже законом опредељено време и држање да је законом, поштено и чисто од сваког лукавства и преваре и да је непрекидно“, — а у овом случају тужиоци нису поштени — савесни држаоци спорног имања с тога, што је поднетим тапијама — односно дупликатама тапија утврђена својина тужене стране на спорном имању, јер су по § 292 грађ. зак. тапије потпун доказ о својини непокретности. Полвето уверење суда општине царевачке од 14 јануара 1908 г. Бр. 1008. не може им служити као доказ о својини, јер општински суд није надлежан да даје уверења о својини, а и с тога, што се њиме тврди противно садржини поднетих дупликата тапија, чија важност као јавних исправа — §§ 187 и 188 грађ. пост. — није ничим оспорена.

Тако исто, тужиоци се не могу користити ни државином свога деде пок. Милије и оца њиховог, јер по § 941 грађ. зак. државином предака може се неко само онда користити, ако је она правична и поштена. Међутим њихов деда Милија није могао бити савестан притежалац, јер је спорно имање продато као његова својина на јавној лицитацији и то је имање купио пок. Илија отац тужене Милке, и од дана када је полиц. власт писала за тапију, односно кад је положена излицитирана цена, њихов дед постао је несавестан притежалац — придржњик а тужиоци су такође незаконити држаоци, јер кад је помен. имање продато, они га онда нису могли ни наслѣдити, пошто није била својина њиховог деде, те је њихова државина без основа — незакона, а таквом се државином они не могу користити — § 926 грађ. зак. Па према томе кад је државина којом они хоће да се користе додајући је својој државини која је такође неправична без законом основа.

Поднета тапија не може такође послужити за доказ о својини спорног имања:

1. Што је по гласу преписа тапија пок. Илија купио спорно имање 1879 год. а тапија коју тужиоци подносе издата је 9 августа 1882 год. дакле пок. Илија је раније купио спорно имање на јавној лицитацији и то као својину пок. Милије а деде тужилаца, и

2. Што ничим није утврђено — § 178 грађ. пост. — да је имање описато у овој тапији оно исто које је у спору.

Тако исто без вредности је навод тужилаца да по § 945

грађ. зак. издата тапија не може прекинути застарелост, кад се у опште узме да се тужиоци нису могли користити државином својих предака — као несавесном а тужена се страна на тај доказ није ни позивала, а кад је утврдио да је државина несавесна и неправична, онда о прекиду застарелости не може ни бити говора, јер таква државина не води застарелости.

Према свему овоме тужиоци нису доказали своје наводе, те се од тражења свог имају одбити.

Ову је пресуду одобрио Апелациони Суд и то већином гласова, јер су двојица судија одвојили мишљење: да се тужба задовољи.

По жалби тужилачке стране, Касац. Суд примедбама својим од 21 октобра 1911 год. Бр. 13303. поништио је пресуду Апелац. Суда из разлога:

„Одобравајући пресуду првостепеног суда, Апелациони Суд погрешно налази, да су тужиоци поред дугогодишње државине — § 929 грађ. зак. дужни да докажу и правни основ исте, да би се у смислу §§ 926 и 927 грађ. зак. могли користити застарелошћу. Погрешно зато, што се по овим законским прописима не тражи да онај који застарелошћу хоће да се користи, мора да доказује поред потребне државине још и њен правни основ. У њима се, у погледу основа, каже само то, да о застарелости не може бити речи код оних државина које су по таквом основу који по закону није довољан за прибављање права својине. Овде се, дакле, не са држи наређење о томе: ко ће бити дужан да доказује законитост или незаконитост извесне државине, те се према томе не може извести ни закључак, да не вреди она државина, код које се не би могао показати правни основ. Таква државина неће вредити само у случају кад се утврди, да основ на коме почива није законски. Како се законитост и савесност једне државине увек претпоставља према §§. 203 и 223 грађ. законика, то је на противној страни дужност да докажује незаконитост исте и ову претпоставку обара.

„Апелациони је Суд даље погрешно узео, да то, што од дана када је тужена страна добила тапију од спорног имања, до дана када је подигнута тужба за заузеће код полицијске власти, није протекло време од 24 год. може бити разлог за неважност државине тужилаца, јер према § 945 грађ. зак. застарелост се прекида само тужбом код надлежног суда, а издање тапије туженој страни није такав акт у коме су и тужиоци имали удела, да би се могло узети да су право тужене стране признали и застарелост прекинули“.

Апелациони Суд (31 октобра 1911 год. Бр. 5676) није усвојио примедбе Касационог Суда, но је дао следеће противразлоге:

Апелациони Суд и сада остаје при томе, да су тужиоци,

који истичу застарелост као начин прибављања својине спорног имања, дужни били да поред дугогодишње државине у смислу § 929. грађ. зак. докажу у овом даном спорном случају, а према поднесеним доказима, и *правни основ* по коме су они дошли до те државине спорног имања.

Наш грађ. законик у одредбама §§ 203 и 223 на које се позивају примедбе Касац. Суда, говори само о томе да се савесност — *bona fides* — претпоставља код држаоца док се противно недокаже, али то не важи и за правни основ по коме је неко дошао до извесне ствари. У том погледу важе, и оне су јасне, одредбе §§ 225 и 226 грађан. законика у вези §§ 926 и 927 истог закона по коме је за свако законо прибављање ствари потребан законни начин и пуноважан основ. Па то има да важи и за прибављање спорног имања од стране тужилаца који наводе: да су они спорно имање стекли у својину дугогодишњом државином и то државином по тапији од 1882 год. за онај део спорног имања за који је утврђено увиђајем да улази у ту тапију по којој су они то имање прибавили куповином од Н. В., а за остали део спорно имање државином без тапије и више од 24 год.

Трет доказивања у овом конкретном случају падао је на тужиоце и ако је утврђено за онај део спорног имања да га они држе по поменутој тапији од 1882 и више од 10 година, зато, што се из те тапије тужилаца не види по коме је основу дошао до имања њихов продавац Н. В. Међутим тужена са своје стране подноси тапије од спорног имања којим се утврђује да је спорно имање њен отац пок. Илија Добрњац купио као продату сопственост деде тужилаца на јавној лицитацији још у 1879 години.

Вештачким увиђајем утврђено је, да имање по тапији тужилачке стране улази поред осталог имања и у тапију тужене стране. Па како два права својине на једној истој ствари не могу постојати, то се мора гледати по коме је основу и на који начин која страна до тапије односно до имања дошла, јер према § 226 грађ. зак. својина се не може прибавити без пуноважног основа прибављања.

Као што је већ поменуто, из тапије тужилачке стране не види се по коме је основу њен уступитељ Н. В. прибавио спорно имање од оца тужене Милке који је много раније постао сопственик тога имања куповином на јавној лицитацији. Тај правни основ тужилачка страна није доказала ни другим пуноважним доказима а дужна је и ако има тапију да то доказује с тога, што је тапија тужене стране, коју јој је *суд издао* на имање купљено раније на јавној лицитацији, јавна исправа, и што у тапији тужилачке стране није наведен правни основ доцнијег прибављања тога имања продатог на јавној лицитацији и према томе тужена страна јача је у праву на спорно имање.

Са наведених разлога нема правне важности тапија тужилачке стране, нити је могла да произведе какво правно дејство; а ни дугогодишњом државином тужилачка страна путем застарелости није могла стећи право својине, пошто ни за државину није имала правни основ, јер кад продавац Н. В. није био сопственик имања није га према § 29 грађ. зак. могао пренети на тужилачку страну.

Да би имало места одржају, треба да је државина не само савесна него да је и законска и на праву основана, јер се у § 926 грађ. зак. поред осталог изрично наводи да је држање „законо“.

Што се пак тиче осталог дела спорног имања, баш да се узме да издавање тапије туженој страни у 1885 год. није прекинуло застарелост државине тужилаца, како то узимају примедбе Касац. Суда у другом свом делу, — тужиоци су у толико пре били дужни да докажу правни основ по коме држе тај део спорног имања, кад га држе без тапије и кад је признањем њиховим и поднесеним тапијама тужене стране утврђено, да је *целокупно* спорно имање купно у 1879 години отац тужене пок. Илија на јавној лицитацији као продату сопственост баш деде тужилаца чију државину такође тужиоци присвајају у корист своју.

Према свему изложеноме и разлозима у пресуди првостеп. суда истакнута застарелост тужилаца без доказаног правног основа у овом конкретном случају не може им користити, јер ко хоће одржајем да се користи дужан је да докаже правни основ, чије се постојање не може предпостављати, већ се мора доказати. Стога Апелациони Суд остаје при својој пресуди, којом су тужиоци одбијени од тражења.

Општа седница Касационог Суда од 20 фебруара 1912 год. Бр. 482 усвојила је противразлоге и пресуду Апелаци. Суда за снажну прогласила.

Мих. Л. С.

Критична оцена ове одлуке.

Одлука опште седнице Касационог Суда од 20 фебруара 1912 год. Бр. 482, да се само овај може позивати на право својине на непокретности прибављено одржајем, који докаже правни основ државине имања, сасвим је правилна и у сагласности са основним принципима Грађанског Законика код питања о прибављању својине одржајем.

Према томе имало би се само захвалити Касационом Суду, што је напустио терен слободног тумачења, па се задржао на начелима, која су опште призната и о којима не може бити дискусије. Али, али. Све би ово било лепо, кад би мишљење Касационог Суда, које је у овој одлуци изнето,

било његово коначно мишљење, док у ствари то није случај. Ми смо већ указали у „Архиву“ (XIV, 257) на одлуку Касационог Суда, и то опет у општој седници од 7. априла 1912 год. Бр. 2977, где је сасвим супротно гледиште усвојено. Та одлука од 7. априла доцнија је по датуму од одлуке од 20. фебруара, која је овде саопштена, и у њој Касациони Суд излаже, да се право својине на непокретном имању прибавља чим се имање држи више од 24 године, без обзира на основ прибављања и на савесност држаоцу. Касациони Суд се позвао на § 930а, који је својом мало незгодном редакцијом изазвао сасвим наопака тумачења. Као што се види, у року од три месеца Касациони Суд је променио своје мишљење у једном основном питању, и што је за жалење, од бољег, једино правилног мишљења, пришао је горем, слабијем и по нашем нахођењу, потпуно погрешном мишљењу.

Да напоменемо још и то, да је и Апелациони Суд исто тако несталан као и Касациони Суд. У случају, који овде саопштава г. Стојадиновић, Апелациони Суд је сасвим правилно схватио питање и дао тако основане противразлоге, да је Касациони Суд те разлоге сасвим усвојио. Међутим у спору, по коме је Касациони Суд донео одлуку у општој седници од 7. априла 1912, Апелациони Суд се држао оног погрешног тумачења §-а 930а и на њему засновао своју одлуку, коју је после и Касациони Суд одобрио.

Dr. Л. Марковић.

Законски наследници, који су се одрекли права наслеђа, ипак су носиоци права и обавеза покојникових све до дана одрицања наслеђа.

У. П. у тужби својој од 13. марта 1909. год. преставио је, да му је пок. А. Г. дуговала 3600 дин. са интересом. Па, како је она умрла, оставивши пунолетне синове: Ј. и Љ. који су њени наследници, то је тужио суду Ј. и Љ. и тражио, да их суд осуди, да му овај дуг своје мајке плате.

Да су Ј. и Љ. синови и наследници његовог дужника пок. А. навео је, они ће то сами признати, у противном, он ће о томе поднети доказе на рочишту.

Тужени Ј. и Љ. у одговору на тужбу навели су, да су они доиста синови пок. А. али не и њени наследници, с тога не пристају да овај дуг тужиоцу плате.

Тужилац У. на рочишту код суда 11. јуна 1909. год. објаснио је тужбу, да он не тужи Ј. и Љ. као своје дужнике, већ као природне преставнике своје мајке. А. и пошто они неће у овом спору да је заступају, он је тражио, да се пок. А. образује маса, па распростирући тужбу на масу, тражио је, да се маса на плаћање овог дуга осуди,

Пошто је А. образована маса, њени стараоци изјавили су да се тужба према пок. А. има сматрати за подигнуту овог дана, кад је на масу распрострага, а то је 11. јуна 1909. год. Па како је до тога дана протекло више од 24 године, од кад је овај дуг требало платити, јер последњи дан за плаћање био је 23. април 1909. год. то је спорни дуг по §. 928. грађ. зак. застарео, па су са тога разлога тражили, да се тужилац одбије од тражења.

Ужички првостеп. суд са ових истих разлога, које су стараоци тужене масе истакли, пресудом својом од 26. маја 1911. год. бр. 16502. одбио је тужиоца од тражења, и ту је пресуду одобрио Апелациони Суд пресудом својом од 19. децембра 1911. год. бр. 6993.

По жалби тужиоцевој, Касациони Суд примедбама својим од 9. марта 1912. год. бр. 3519 поништио је пресуду Апелаци. Суда са ових разлога:

„Погрешно је и првостепени и Апелациони Суд узео, да се има сматрати, да је тужилац тужбу за спорни дуг према туженој маси подигао тек на рочишту од 11. јуна 1909. год. и да је према томе дуг према маси застарео по §. 928. грађ. зак., за то, што је од дана рока за исплату дуга па до горњег дана протекло више од 24 године.

Као што се из реферата пресуде првостепеног суда, а и из саме тужбе види, тужилац је тужбом бр. 7185, која је у суду примљена 13. марта 1909. год. тужио Ј. и ЈБ. не за њихов лични дуг, већ за дуг њихове пок. мајке А., коју су по преставци тужиоцевој у његовој тужби, они наследили, па и у обавезе, у којима је пок. А. према трећим лицима стојала, ступили. Подижући дакле тужбу бр. 7185, тужилац је тужио Ј. и ЈБ. као представнике своје мајке пок. А. И кад се после извињањем показало, да они вису њени представници и наследници у овој обавези због тога, што није доказано, да су се они наслеђа своје пок. мајке А. примили, а у питању је један и исти дуг по истој облигацији, онда се има сматрати, да је тужба бр. 7185 још у тревутку њене предаје суду, подигнута била и противу масе дужнице пок. А.

Застарелост је дакле према туженој маси прекинута још оног дана, кад је тужба суду предата.

Како је поднетој облигацији рок за исплату спорног дуга означен 23. април 1885. год и како од тога рока, па до дана, када је тужба бр. 7185. од 13. марта 1909. год. подигнута, није протекло 24 године, — то се не може узети, да је спорни дуг према туженој маси по §. 928. грађ. зак. застарео, те ни суд није могао тужиоца одбити од тражења као застарелог“.

Апелациони Суд усвојивши ове примедбе са три противу два гласа, јер су двојица били за противразлоге, пресудом својом од 15. марта 1912. год. бр. 2132. осудио је тужену

масу на плаћање спорног дуга и ту је пресуду оснажио и Касациони Суд решењем од 5. септембра 1912. год. бр 9268.

Ова је одлука карактеристична у томе, што је њоме решено питање, да наслеђе прелази на законске наследнике покојникове у тренутку његове смрти, а не, од дана изјаве о примању или одбијању истог, односно, да су законски наследници подмет и носници права и обавеза покојникових до дана њихове изјаве о примању или одбијању наслеђа и у том случају кад они одбију пријем наслеђа.

Ово питање спорно је и у науци и у страним законодавствима. У страним законодавствима оно је расправљено двојако, и о томе постоје два система: *римски и латинско-германски*.

По римском систему наслеђе прелази на наследнике тек од дана пријема наслеђа, а дотле, оно се сматрало или као једно правно тело (*hereditas iacens*), или као да још припада покојнику. Дакле, по овом систему подмет је наслеђа до пријема маса (*hereditas iacens*), односно покојник. Овај систем усвојен је у аустријском законодавству §. 547. грађ. зак.

По латинско-германском систему наслеђе прелази на законске наследнике у тренутку смрти покојникове, и од тога тренутка наследници су подмет наслеђа. Овај систем усвојен је у овим законодавствима: француском чл. 724, италијанском чл. 926, португалском чл. 2011, шпанском чл. 659 и немачком §. 1942.

Што се тиче тога, како је ово питање код нас расправљено, и који је од ова два система наш законодавац усвојио, може се рећи, да је то питање још спорно. Јер њега су расправљали: г. Андра Ђорђевић у своме делу „Наследно право“ стр. 118 и 119 и г. Живојин Перић уз расправу „о правном карактеру удовичког ужитка“ стр. 147—165, па су дошли до сасвим супротних закључака.

По г. Ђорђевићу, код нас је усвојен римски систем, наслеђе прелази на наследнике тек од дана пријема, а дотле, оно припада маси, која је подмет права и обавеза покојникових.

По г. Перићу, код нас је усвојен латинско-германски систем, наслеђе прелази у тренутку смрти покојникове на његове наследнике, и они су од тада подмет његових права и обавеза.

Ово мишљење г. Перићево усвојено је у судској пракси, што се види из ових одлука Касационог Суда:

Одлука од 14-II-1907. г. бр. 1792 (Никетићев Зак. стр. 240): „Заоставштина покојникова прелази на наследнике по самом закону још у време опорукe наследства (*delatio hereditatis*). Оног тренутка; кад је покојник смрћу престао бити подмет права и обавеза, које су њему припадале, тог истог тренутка наследник је постао подметом тих права и обавеза.

Као подмет покојникових права и обавеза не може се до акцептације сматрати ни његова маса, пошто би тада једна иста ствар била подмет и предмет права; а међутим, подмет права по §. 36. грађ. зак. не може бити ствар већ само физичко лице. По § 485. грађ. зак. наследник је дужан само онда давати изјашњење о наслеђу, кад хоће да ограничи обим оних дужности, које од покојника на њега, по сили закона, прелазе“.

Одлуке од 20-II-1907. г. бр. 2028 и од 6-XI-1907. г. бр. 11876. (Никетићев Зак. стр. 240):

„По §. 34, 52, и 394. грађ. зак. законско наследство прелази по самом закону на наследнике у тренутку смрти покојникове“.

Што се тиче државине наслеђа, кога момента њу наследници задобијају, да ли у моменту смрти покојникове, кад и својину, или тек од дана пријема наслеђа, ту ваља правити разлику између државине фактичке и државине правне. Фактичку државину наследници задобијају тек пријемом наслеђа, у томе се слажу г. Ђорђевић и г. Перић, а тако је и у судској пракси, што се види из ових одлука Касационог Суда:

Одлуке од 7-III-1887. г. бр. 890. и од 6-V-1887. г. бр. 1097. (Никетићев Зак. стр. 13):

„Наследници, пре него што приме наслеђе, имају само правну титулу за наслеђе, но без икаквог права уживања, и по томе, до пријема наслеђа на уживање и располагање, они су само голи сопственици, дакле сопственици са ограничењем једног од оних права, која су по садржини §. 211. грађ. зак. битни услов за појам сопствености“.

Односно правне државине, по г. Ђорђевићу, њу наследници стичу тек пријемом наслеђа као и фактичку (в. Државину стр. 77. и 78), а по г. Перићу, стичу је у моменту смрти покојникове (в. расправу о удовичком ужитку. стр. 161—165).

И ово мишљење г. Перићево усвојено је у судској пракси, што се види из напред наведених одлука Касац. Суда под бр. 890 и 1097, као и из одлука од 23-I-1896. г. бр. 6212 и од 4-VII-1896. г. бр. 1781. (Никетићев Зак. стр. 311):

„И ако по смрти српског држављанина сва права и дужности његове, осим чисто личних, прелазе од дана смрти његове у наслеђе на најближе сроднике, ипак се то не разуме, да наследник безусловно мора примити то наслеђе, него му стоји до воље, хоће ли га примити или не. Ово примање наслеђа, мада се дозвољава да може бити и прећутно, мора се изводити из неког дела и радње, која показује јасну намеру да се наследник примио наслеђа имаовине, а та радња мора бити активна као н.пр. кад би наследник заузео ту имаовину, или са њом располагао и т. д.“

Јер чим се наслеђе може примити прећутно, значи, да наследници задобијају правну државину у тренутку смрти покојника.

Дакле, према изложеном, води се, да је судска пракса у питању момента прелаза наслеђа на наследнике усвојила латинско-германски систем и да је у томе стална.

Кад је усвојем латинско-германски систем, онда су примедбе Касационог Суда правилне. Јер тужба, која је подигнута за дуг пок. А. противу Ј. и Љ. синова њених, у времену, док се они још нису били одрекли наслеђа, правилно је упућена. Она је прекинула застарелост дуга и произвела исте правне последице као год да је подигнута била противу масе, за то, што су Ј. и Љ. као синови пок. А. по самом закону (§. 394. грађ. зак.) још у тренутку њене смрти ступили у њене наследне одношаје и постали носиоци њених права и обавеза.

Одбијањем наслеђа дакле, Ј. и Љ. само су ослобођени даљег престављања пок. А. и вршења њених права и дужности, а никако нису поништени они правни послови, који су створени, док су били њени преставници.

Према томе правило је, да за обвезе покојникове, све до изјаве наследника о примању или одбијању наслеђа, тужбе треба упућивати противу његових законских наследника, а не противу масе, изузев случајеве предвиђене у чл. 53. неспорних правила, где се маса умрломе образује по званичној дужности и где тужбе треба упућивати противу масе.

Ср. Ђ. Триповић.

СИТНИ ПРИЛОЗИ

Организација Данских Земљорад. Задруга

Под овим насловом у букурешком часопису: „Le Mouvement économique“ написао је професор политич. наука у Паризу Daniel Bellet чланак са овим битним детаљима: Тип земље par excellence, где су земљорадничке задруге дале врло добре резултате, јесте Данска. Рад је задруга: генерално давање поука, и остали послови на унапређењу задругарства у производњи, трговини и извозу. Задругарство има облик практичне науке са методичном организацијом. Стога биће корисно навести детаље о генералној функцији и организацији појединих задруга. Факт је да је Данска 1880 год. извозила знатну количину жита; сада се увози од вредности од неких 6 милиона фр. Поред тога се у истој толикој вредности увози различита храна. Али извоз нових продуката има видно место. Извоз масла у периоди 1881—1885 износи 32 милиона fr; а у периоди 1906—1909 достиже 240 милиона fr. Сланнина се у првој периоди извозила у вредности 10 милиона, а у последњој 135 милиона fr. Прогресија у извозу јаја расте од 3 на 34 милиона. Прогресија код меса много је мања.

Задруге су, може се рећи, остављене природном току без државне помоћи. У току једне године, на пример 1909. држава је дала субвенцију у суми свега 700.000 fr. у циљу амелиорације домаћих животиња. Међу овим задругама најважније су млекарске, којих има 1150 са 157.000 чланова; у другом реду су кланичне задруге, којих има 34 са 95.000 чланова. Затим постоје задруге за извоз свиња, којих има 253 са 6.400 чланова и поред тога задруге за трговину и извоз јаја, којих има 15 са 52.000 чланова.

Год. 1881. заједничка удружења имајаху 900.000 крава музара, а 1900 год. 1.282.000. Извоз масла у 1880. год. био је нешто мањи од 200.000 квинтала, 1890 год. 780.000 а сада прелази количину од 1,800.000 квинтала. Кланично друштво извезло је 1891 год. 527.000 животиња, 1898 год. 1,168.000 а

сада извози близу $1\frac{1}{2}$ милион свиња. Год. 1893 извезло се 5 900 000 комада пернате живине, 1902 год. 11,600.000 а сада 11 800 000.

Најважније место у трговачко извозној и земљорадничкој индустрији заузима млекарство. Успех задруга долази отуда: што су задругари приморани притећи капиталом и створити потребан капитал. Подизање и инсталирање зграда за млекарске задруге стаје око 31 милион; разноврсни апарати и справе више од 8 милиона. Испитивањем у 157 задруга, констатовано је, да трошкови око грађења, и справа за једну задругу осцилирају између 29—58 000 fr. Слаже се са Tissot-ом, да млекарске задруге функционисау као чисто приватна предузећа. Чланови подносе трошкове, дају гаранције за уговорене позајмице рали дизања грађевина, откупљивања и инсталације справа. Исто тако располажу обртним капиталом, неопходним за задругу, као за свако приватно предузеће.

Да би показали новчану и финансијску функцију, да наведемо цифре из буџета једне млекарске задруге. Она има 1200 крава, које припадају 182 закупаца, задругара. Потпуно њено уређење кошта 29.000 круна. У текућој години био је приход од 200.000 круна. 172.000 од масла, 9.000 од сира, а остало од млека, са кога се скидао или није скидао кајмак. Трошкови: 3 150 круна на амортизацију хипотекарног зајма, 5.000 на плату особља, 7.800 на транспорт млека, 3.200 за бурад за масло, 200 за разне оправке, 3.000 за угаљ, и лифтантима 172 000 за продају 4.600 000 фунти сурутке са павлаком. Просечно дневно 750 крава давало је 7 600 литара млека. За инсталацију машина, апарата издато 30 000 круна. Сама зграда стаје 16.000 круна. Требован је котао од 5 и једва машина од 4 коњске снаге. За извоз свиња постоји централ. савез, састављен из локалних задруга. Овај савез има 35 локалних задруга. На челу тога савеза стоје 5 чланова, којима је поверена сва брига у овим предузећима. Савез броји 15.000 задругара, који шаљу на задружну клавницу 1,100—1,200.000 комада свиња. Седиште овог савеза је у Копенхагену. Тако исто постоји савез за извоз јаја под именом: Dansk Ancels O gekstort, који је састављен из 500 задруга са 43 000 чланова.

У Данској не постоји ниједан пропис о кооперативним земљорадничким задругама. У грађан. закону говори се толико као и о осталим удружењима. Успех у овим задругама постиже дух дисциплине, и одличан метод организације. *Сеоско сјановништво је потпуно свесно да схвати потребу науке, а то је кључ напредовања у задругама.*

Вит. Ј. Јевтић.

„Дактилоскопија“.

Ако пажљиво посматрамо површину прстију са длана одмах ћемо приметити читаву мрежу ч доовато извијуганих линија, разних кружних шара и других вијуга у облику дуге. Питање је сада, какво особито значење може имати то, да ли се те линије извијају у оваквој или онаквој шари? Питање је затим, какви би научни изводи могли бити основани на томе, и каква би се практична примена могла постићи изучавањем тих бескрајно разноликих фигура? Међутим, данас је то питање о кожним линијама на прстима научно разрађено и подвргнуто брижљивом проучавању, а нарочито је оно важно у својству карактеристичних знакова за ову или ону народност. Но, и поред научног интересовања, детаљно разрађивање питања о оригинално-карактеристичним кожним линијама нашло је велику практичну примену и послужило је оснивању нарочите системе за проналажање криваца у виду „дактилоскопије“.

Научна истраживања показала су да сваки човек има своје одређене шаре кожних линија, које се не могу наћи код другог човека потпуно исте, него се увек разликују у детаљима. Показало се тако исто и то, да се у једном истом човеку облик шара не мења у току његова живота. Ова два случаја — непроменљивост шара и њена карактеристика за свакога човека оделито — довела су на мисао: користити се отиском кожних линија са прстију на руци, да би се у извесним случајевима одредио кривац.

На тај начин искрснула је читава система регистрације криваца по отисцима прстију — „дактилоскопија“, — која је давала могућности да се брзо и без погрешке утврди идентичност лица, и ако кривац крије своје име; али то само у случају ако је он већ „дактилоскопиран“.

Разуме се, ништа није ново на свету, па тако исто није нова ни мисао користити се отисцима прстију при утврђивању својствених знакова извесне личности. Такав метод примењиван је још у најстарија времена на Истоку — у Индији, Китају. Индијанци, Арабљани и остале народности Истока замењивали су отисцима прстију свој потпис, утврђујући правилност и тачност важних аката. Због тога су замакали у мастило целу шаку или само прве зглобове на прстима десне руке и тако притискивали на хартију. У Китају се такви отисци прстију чине на путничким пасошима, а тако исто стављају се и на смртне пресуде. Тим старим обичајем може се објаснити порекло старог руског израза: „руку приложити“ (ставити руку), и непрестано сусретана фраза: „въ удостовѣреніе чего такой-то руку приложилъ“ (за доказ чега ставља руку).

Енглеске власти користиле су се тим старим обичајем,

који је био практикован у Индији, и отпочеле су га примењивати у разним случајевима, где би било потребно утврдити личност у место потписа на разним документима и сведочанствима. Ово је било изазвано тешкоћом при читању потписа урођеничких у виду неких јероглифа, који су за европљане били неразумљиви. Имајући у место неразумљивих потписа отиске прстију, било је, у случају сумње, лако начинити нов отисак и потом их сравнити.

Научници су се користили шарама кожних линија у својству карактеристичних знакова за изучавање подвојености народа, јер се показало, да се анализом тих линија могу добити драгоцене обавештења за опредељивање народности. При „дактилоскопирању“ т.ј. при снимању отисака кожних линија, а који се отисци употребљавају у цели регистрације криваца, дају се отисци засебно са свакога прста десне и леве руке, а тако исто одједном са четири прста. Показало се, да се добивени отисци, негледајући на лако одређене индивидуалне знаке, могу поделити на неколико карактеристичних типова. Таквих типова има свега четири: линијске и кружне шаре (кружни тип), или шаре у виду дуге (тип дуге), или су шаре као петље (испреплетени тип). Четврти тип представља мешавину горепомнутих типова, и то би био мешовити тип. Сваки тип посебице обележава се цифрама, које са бројем линија комбиноване на извештајан начин, образују особите цифарне формуле. Помоћу ових формула врло се лако може наћи у регистрационом орману, а усред десетинама хиљада дактилоскопских отисака одмах баш она картица, која је потребна ради одређивања личности једанпут већ регистрованог кривца. Када се имају дактилоскопски снимци извесних окривљених личности, онда се може у том случају лако пронаћи кривац, ако је само на месту злочина оставио траг од коже са једнога прста на руци. Истоветност отисака при дактилоскопији даје несумњив доказ за кривца. Једном приликом био је један кривац пронађен и осуђен на смрт на тај начин, што се отисак прста, нађеног на месту злочина потпуно сложио са отиском прста окривљенога. Има ваздан примера где су ти отисци послужили за проналазак злочиваца. На полираној површини једнога новчаног сандука остао је траг палца десне руке, који је био довољан те да убица предстане поротном суду у Лондону. Једна боца од шампањца са осталим отисцима прстију послужила је за доказ противу ноћнога лопова. Отисци прстију на свећи и воденој чаши дали су довољно доказа о учешћу у злочину осумњичених лица. Узети су отисци са прстију шимпанза и орангутана из лондонске зоолошке баште ради сравњења са отисцима прстију код човека и ако ови мајмуни још никада нису окривљени за било какав злочин. Разуме се, само је бујна машта Едгара По-а могла створити слику злочина са-

вршенога мајмуна, али можда ће се ванредни случај сличне врсте доиста моћи остварити. Тада ће устребати и прављење отисака, докле год само имају научни интерес.

С руског
Јова Л. Јовић.

Реформа правничког образовања у Пруској.

Већ годинама се слушају жалбе да је образовање немачког правничког подмладка сасвим недовољно. У извештајима испитних комисија стално се истиче да је просечни ниво кандидата врло низак. Судски и административни чиновници жале се на слабу употребљивост многих референдара, а често је још гори суд разумних лајика о способности младих правника. Због тога су лепо поздрављене мере које је министар правде у Пруској предузео да би искоренио ово зло, издавши три уредбе које имају да поправе и допуне правничко образовање.

Главни узрок недовољном школском образовању младих правника лежи у томе што се они никако или у недовољној мери користе научним установама које државу стају врло много. Часови се слабо похађају; немачки ђаци, по речима једнога Француза, беже са часова. Врло многи немачки ђаци одлазе са универзитета, и не узевши правог учешћа у научном раду. Први семестри прођу махом у нераду. Последње године се на врат на нос напабирчи код репетитора оно што се није учило у своје време. Учи се просто на памет без икакве везе и правога савлађивања правне материје. За ово нису криви ни наставници, од којих су већина извршни, нити су криви ученици, који нису дошли од куће мање вредни или са немарнијим схватањем своје дужности по млади медицинари, филолози или теолози. Узрок овој жалосној појави лежи у рђавом уређењу и манам распореда студија. По томе распореду морао је млади правник да отпочне своје студије са римским правом и историјом римског и немачког права. Он се не упознаје са садашњим правним установама и приликама чију би суштину и дејство могао сваки дан да има пред очима, већ се уводи у регионе једнога прошлога права, који су страни његовом мишљењу; он треба да се заинтересује за историју постанка једнога права о коме још ни појма нема. Тако млади студент још у почетку изгуби вољу за своје студије и врло брзо се навикне да не долази у слушаоницу.

Прва уредба министра правде има да отклони ове незгоде. Она укида уредбу о реду уписивања предавања и даје студентима право да сами одреде ток својих студија и да по слободноме нахођењу распореде предавања, оценивши разумно

њихову унутрашњу везу. Сада студент може одмах да се преда изучавању садашњег права; сме да учи право у коме свакодневно живи, и чијим прописима он има да саобрази сопствено чињење и нечињење, а не мора најпре да учи *Pactum antichreticum* и *Interdictum quod vi aut clam* или да се задубљује у мистерије *Operis novi nuntiatio* или *Cautio usufructuaria*.

Даље, правник може слободно да бира правне дисциплине за практична вежбања, чији се број по новој уредби попео од три на четири. На овај начин млади правник има могућности да сам потражи пут који ће бити за њега, а напредак нове уредбе се огледа и у томе што су дисциплине Јавнога Права изједначене са дисциплинама Приватнога Права. По новој уредби ће се и на референдарским испитима постављати ближа питања из Државнога Права а испитиваће се редовно и Административно и Међународно Право као и основи Науке о Народној Привреди и Науке о Финансијама. Ова министрова уредба води рачуна о савременој потреби која изискује да се правник на универзитету довољно упозна и са Државним и Административним Правом и са Науком о Народној Привреди, јер је данас правник позван не само да изриче правницу, већ и да управља жељезницама, да закључује трговинске уговоре и да мудро управља народима. У уредби стоји и то да се на испитима избегавају питања о споредним појединостима. Одиста није потребно да кандидат покаже знање многих излишних детаља, већ треба да покаже практично знање, да покаже да је научио да правнички мисли.

Док се прва уредба министрова тиче распореда студија и испита младога правника, друга се односи на практично образовање референдара. За њих се држе стална вежбања у одређеним судовима. Ова вежбања су и досада вршена, али су многи судови на њих сасвим заборавили. На тим вежбањима се референдари спремају за практичне правнике, уче се примени права, улазе у суштину појава правнога живота. У исто време има референдарима да се стално скреће пажња на нове појаве у законодавству, у судским одлукама и литератури, те да се тиме упознају са развитком права у садашњици, тако да једнако иду са временом.

У вежбањима су дужни да учествују референдари који раде код суда, код државнога правобраништва или код правобранилаца. Учесници у вежбањима сачињавају групе од двадесет чланова. Поједине групе се додељују судијама, државним или практичним правобраниоцима који би били нарочито погодни за то, због тога што се баве и науком, а имају смисла и за практичан живот и вешти су да упуте и науче, и да референдарима буду увек на руци својим саветом. Несумњиво ће ова вежбања, вођена искусним практичарима, обогатити знање младих правника.

Трећа уредба има за циљ продужно образовање асесорâ. Она има да им омогући да наставе своје правне студије, а пре свега да им пружи прилику да се боље по досад упознају са привредним и социјалним односима који их окружују, и да их упозна са погледима који владају у другим позивима и привредним сталезима. Младим асесорима даваће се у будуће једногодишње, а по потреби и дуже одсуство. Ово време моћи ће они да проведу на страни ради учења језика, и упознавања са страном културом и обичајима. Они могу поново да иду на универзитет, да слушају предавања која одговарају вишем правном и привредном образовању. Могу да раде код адвоката или у некој установи за правна обавештења, која је од опште користи, или се могу одати каквом приватном позиву, н. пр. да ступе у неко трговачко, индустријско или пољопривредно друштво.

Овим уредбама су остварене одиста модерне мисли. Млади правници су њима ослобођени од понекога бирократскога прописа који им је везивао руке, и подстакнути су да разумно употребе време које проведу као ђаци, референдари и асесори. Уредбама је изведена коренита реформа у распореду студија и у припремној служби, и оне значе велики напредак, за који ваља одати пуну хвалу и признање прускоме министру. Пример Пруске ће несумњиво подстаћи и остале немачке државе на извођење савремене реформе правничкога образовања.

Д. Јовановић.

Б Е Л Е Ш К Е

НАУКА.

Др. Милета Ст. Новаковић, О правној обавезности српско-бугарске конвенције. У часопису „Дело“, свеска за март, објављен је врло интересантан чланак г. Новаковића о српско-бугарској конвенцији у светлости Међународног Права. Пошто г. Новаковићу наравно није познат текст српско-бугарског уговора, то он хипотетично узима, да постоји донета споразум између Србије и Бугарске о границама будућим, па се пита: да ли је у духу Међународног Права, да се тај уговор дословце, у свима тачкама испуни, без обзира на исход рата и ток ратних догађаја. На то питање даје г. Новаковић негативан одговор. Позивајући се на познате ауторитете: Мартенса, Блунчлиа и Хефтера — а ми можемо додати и гетингеншког интернационалисту *v. Bar-a*, — г. Новаковић истиче, да сваки уговор, да би се дословце испунио, претпоставља, да нема никакве промене чињеница, услед које би буквално испуњење уговора било очигледно штетно по једну страну, противно ономе што су странке желеле: да се обе користе. За сваки међународни уговор вреди формула: „*rebus sic stantibus*“ и без нарочитог уговарања. У рату балканском чињенице су донета толико измениле претпоставке уговора, да би буквално извршење уговора у погледу поделе територија било бесмислено.

Чланак г. Новаковића заслужује нарочиту пажњу, нарочито стога што

извесни страни политичари хоће да представе, као да Србија не поштује уговор, кад тражи да се првобитно одређена граница измени. Не, о томе не може ни речи бити. Баш на основу самог уговора Србија то право има, и кад она то право истиче, она ради баш у духу и смислу закљученог споразума. На страни Србије је дакле и *право*, а не само фактичка власт над спорним областима.

Л. М.

Др. Момчило Нинчић, О праву својине Срба под Турцима (Београд 1913. Засебан отасак из „Дела“, свеске јануар и фебруар 1913).

Ова кратка а врло занимљива правно-историјска студија г. Нинчића има за предмет једно питање, које је од необичне и научне и практичне важности. Научни се интерес огледа у расветлењу утицаја, који је турско законодавство и турско правно схватање имало на аграрне односе у Србији по турском завојевању. Кад се тај утицај расветли довољно, онда ће се тек имати јасна слика о привреди аграрно-правних односа у Срба под Турцима. Практична пак вредност овог питања је у томе, што је са нестанком турске владавине у Старој Србији и Македонији истакнуто на дневни ред питање о решењу аграрних односа у новоослобођеним крајевима у духу савременог законодавства. Да би се пак то питање правилно решило, треба бесумње бити упознат са правим стањем ства-

ри, како је оно било под турском управом. Књига г. Нинчића даје један леп прилог за решење овога питања.

Студија има два дела. У првом се излажу основни принципи муслиманског права у аграрним односима. Писац излаже најпре значајну разлику између *десетинске земље*, које су биле у пуној својини приватних лица, и *сарачке земље*, које су се по турском праву сматрале као опште-народна или државна својина, а не као приватна својина. Г. Нинчић излаже потанко, како је у Турској већина земље била харачка земља. Полазећи са те поставке писац расправља даље питање, у чијим је рукама стварно била својина: да ли у државним, или је пак то била само празна реч, а прави су власници они били, који су земљу држали. Г. Нинчић сматра, да држава није била власник у правном смислу те речи; да је проглашење те земље за државну својину у ствари значило само то, да држава има право да оптерети земљу дажбинама. Исто тако својина није била ни у рукама спахија. Власник је био тежак, овај који је држао земљу и обрађивао, и ако је његова својина била и несигурна и необезбеђена и силним дажбинама оптерећена.

То је кратка садржина ове студије, коју вреди прочитати.

Л.

Живојин М. Перић, О правним збиркама (Београд 1912, 8^о, стр. XXV. Одштампана из збирке г. Димитрија Калајџића „Поуке и обавештења“).

Г. Димитрије Калајџић објавио је велику збирку својих радова објављених у „Полицијском Гласнику“ у току од 10 година (1902—1912). То су све практични случајеви, тумачења појединих прописа позитивног права из равних правних области. На ту књигу ћемо се ми вратити другом

приликом, пошто она још и није пуштена у промет. Као нарочиту пропратницу уз књигу г. Калајџића написао је г. Перић горе именовани чланак, у коме се, поред осталог, специјално говори о корисности правних збирка. Том приликом је г. Перић додирнуо у опште питање о јавним и научним радницима и њиховом утицају на друштво, и зато књига заслужује шире интересовање. Најзад се г. Перић зауставио на неким конкретним питањима из Грађ. Суд. Поступка и Грађанског Права, о којима је писао г. Калајџић, излажући и мишљење своје и пишчево. То су питања: о обиму и значају § 471, затим питање о моменту прибављања својине приликом јавне продаје ствари, питање о правном карактеру заједнице између оца и синова (да ли је то за друга или не), па питање о престанку закупа.

Л.

Богољуб Јовановић, Самоубиства у Краљевини Србији од 1898—1907 године (Београд 1912, стр. 69, 8^о, са четири дијаграма) Господин Јовановић, наш тако рећи једини статистичар, чији су многобројни радови о појединим друштвеним појавама у светлости статистичких података, довољно познати, пружио је овим најновијим радом о самоубиствима један врло интересантан прилог за проучавање српског друштва. У првом одељку писац говори у опште о броју самоубиства и утврђује да тај број стално расте. У периоду 1888—1897 долазило је на милион становника 36 самоубиства, а у периоду 1898—1907 тај се број попео на 59. У поређењу са великим државама на западу ипак доста незнатан број. Тако је у Француској тај број износио за 1891—1898, 246, у Данској 238, у Немачкој 206, у Аустрији 174. Испод Србије су Босна

са 34, Ирска са 31, Русија са 31 и Шпанија са 22 самоубиства на милион становника.

По времену у Србији највећи је број самоубиства у мају месецу, а најмањи у децембру. Та се појава редовно понавља. По варошима број самоубиства показује већи прираштај но по селима. У засебном одељку разматра писац самоубиства по полу, затим самоубиства по брачном стању, па самоубиства по годинама старости, затим самоубиства по занимању самоубилаца. Нарочити одељак посвећен је даље узроцима самоубиства и начину извршења самоубиства. Затим су општањане 10 таблица, у којима су сви подаци сређени, и четири дијаграма, где је графички представљено кретање самоубиства по варошима и селима, по полу (мушки и женски), по окружним као и по времену извршеног самоубиства.

Ову поучну и занимљиву књижицу вредно је прочитати.

Л.

РАЗНО.

Објављивање судских одлука по листовима са означњем пуних имена парничних страна. У Србији се у опште не поклања довољна пажња судској пракси и судским одлукама. Услед немања никаквог реда и организације при публиковању пресуда нижих и виших судова, главна пракса, она честа и тако рећи свакодневна практика судова остаје за научно истраживање и претресање готово неупотребљива. „Архив“ објављује с времена на време

по коју одлуку Касационог Суда и то је све. Досадањи рад на сабирању и издању судских одлука био је недовољан. Према томе очевидно је, да се и питању, да ли треба објављивати одлуке са пуним именом парничара, није поклањала никаква пажња. Обичај је, као у многим другим земљама, да се имена парничара изоставе и да се парничари означају само једним почетним словом. Против овог обичаја, који је и у Немачкој Царевини укореењен, устао је берлински професор *Колер* предлажући, да се у будуће све одлуке судова објављују са пуним именом парничара. По мишљењу Калеровом правосуђе и грађанско и кривично је јавно и личност се не смеју крити. Ко изилази пред суд, мора се с тим помирити, да му се име објави. Осетљивост парничара, нарочито оних који су осуђени, није довољно основана. У Енглеској и Америци, као и у Француској и Белгији, објављују се пресуде увек са пуним именима парничара. У Енглеској је шта више обичај да се одлуке називају баш по имену парничара, и тиме се име парничара тако рећи овековечи. У томе нема ничег зазорног. За кривичне ствари много се олакшава научно истраживање, кад се знају потпуни лични податци учиниоца или кривца.

Ми се овим разлозима Колеровим само можемо придружити. За испитивање и проучавање судске праксе, за подсећање, много је практичније означити цела имена. То у осталом ниједним прописом није забрањено.

Л.

У Р Е Д Н И Ц И :

Dr. Чедомиљ Митровић и Dr. Коста Кумануди
Даничићева ул. 31 Ресавска ул. 35

В Л А С Н И К :

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

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

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XV.

25 априла 1913.

Број 3.

ПОСМРТНО ИМАЊЕ И НАСЛЕДНИК

— § 490 ГРАЂ. ЗАК. —

— НАСТАВАК —

Сасвим је природно што су се код аустриских правника јавили с јаком критиком покушаји да се постави друга, боља теорија о разумевању односних прописа њиховог Грађанског Законика. Нарочито *Dr. J. Унгер*, у чувеном своме спису: *Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich, ein Votum für deren Aufhebung*, 1862 год., свом снагом устао је против установе судске расправе посмртне масе као против једне ништа мање него накараде, тражећи да се она реформише, ако се не би имало храбрости да се одмах и сасвим укине. А Штубенраух, на наведеном месту, и сам каже: „Јуристичка конструкција прибављања наслеђа јако је спорна“, т.ј. спорна с обзиром на саме прописе аустриског Грађ. Законика о томе, а без обзира на односне прописе њиховог закона о ванпарничном поступку. „До сад постављене теорије дају се“, вели даље, „овако поделити у категорије: 1) прибављање изјавом наследниковом да се наслеђа прима: доктрина римског права да се наслеђе прибавља делатовом, ма у ком било облику, изјавом о примању наслеђа, коју докторину заступа и за аустриско право Унгер у свом Наследном Праву ст. 147 и др.; 2) Прибављање предајом: Ранда, Крајнц Систем, II, ст. 517, Цајлер и др.; 3) Прибављање делацијом: Мајзел, који тврди да је прибављање наслеђа извршено *ipso jure* делацијом, али под суспензивним *conditio juris* да наследник хоће наслеђе (слично ономе како се државна служба даје једностраним актом државне власти, под погодбом да се наименовани службе хоће да прими); 4) Нарочиту теорију о времену прибављања

наслеђа поставио је и оштроумно образложио *Штајнлехнер*. Он сматра делацију као прâви правни моменат прибављања наслеђа: једностраном вољом оставиоцевом, односно вољом закона, неко је назначен или позван за наследника; смрћу оставиоцевом та је воља постала непоречна, акт који се више не може опозвати, те је тиме правни акт делације постао перфектан, али још без дејства. Да би дошао до дејства, потребно је да делат ту једнострану вољу прими, да на њу пристане. Изјава о примању наслеђа, као такав пристапак, према томе је, с једне стране, нешто више него само испуњавање законске погодбе, она је саделатни (корелатни) моменат, има конститутивни карактер, а, са друге стране, има, слично сваком пристапку или саизвољењу, повратно дејство, па у толико и деклараторни значај.“ За ову Штајнлехнерову теорију Штубенраух вели: Изјава наследникова да се наслеђа прима, узета као одобравање делације, као пристајање на ову, објашњава *без натезања* (in ungewollener Weise) повратно дејство тога примања код тестаментног наслеђа, али наилази на тешкоће „код законске делације и код уговорног наслеђа.“ Но овим је Штубенраух отворено потврдио, да је свако повратно дејство изјаве о примању наслеђа, коме се прибегава кад се не признаје да се наслеђе прибавља самом делацијом, заиста само једно натезање, које је тим веће кад се, поред изјаве наследникове да се наслеђа прима, за свршено прибављање наслеђа хоће да тражи још и судска предаја наслеђа.

Очевидно је, према свему наведеноме, да теорија која учи да наследник самом делацијом још не прибавља наслеђе, него да га прибавља тек изјавом својом да се наслеђа прима, како је по римском праву, или да га ни тада још не прибавља него тек предајом наслеђа од стране суда, како се узима да је по аустр. праву, у ствари још ни у колико не решава питање о субјекту посмртнога имања ни фикцијом да је за то међувреме носилац свих права и обавеза оставиоцевих сама посмртна маса, као правно лице. Та фикција, ма какве садржине била, не само не може да промени факт да за све то време посмртно имање стоји без свога субјекта, пошто се наследник не признаје за субјекта, него се њоме, како *Унгер* каже, посредно баш признаје, да на тај начин имање остаје без свога субјекта, јер иначе ни за фикцију, за један такав само замишљај да имање некако припада себи

самоме, не би било никакве потребе. Самим замишљајем не може никако још да се промени оно што је стварност. Ми-слило се да се таким замишљајем, и онда установом по-смртне или наследне масе за расправу наслеђа у сваком кон-кретном случају, одговара двојакој потреби и према томе постижу два циља, на име: 1) да се посмртно имање преда у својину само ономе за кога се том расправом утврди да је доиста прави наследник; 2) да се наследнику преда само чисто посмртно имање. Али се прво, наставља Унгер, пока-зује само као једна узалудна и немоћна жеља или тежња, јер није нимало сигурно да се неће јавити ко други као прави или пречи наследник и после оне тако дуготрајне про-цедуре која је названа „судском расправом наследне масе.“ Јер по § 823 аустр. Грађ. Законика онај који се као наследник није јавио суду неће бити уведен у наслеђе, али тиме још није изгубио право на наслеђе него има права да ово по-тражује од онога коме је као наследнику предано, да га по-тражује тужбом за својину. Међутим нека се у судској ра-справи наследне масе пази колико се хоће, увек може после увођења неког као наследника у наследство да се појави и какав тестаменат којим се неко други позива на наслеђе, и овај још увек може тужбом ономе одузети наследство. Цела ова установа у томе је, дакле, противречна себи самој и про-цедура јој не одговара циљу. Судском расправом наследне масе у принципу се хоће апсолутно и дефинитивно да утврди право наслеђа, а у пракци она ствара само неки релативан и још спору изложен поредак у одношајима. Хоће се прави наследник, а добија се само вероватни, онај који не мора заиста и бити наследник. На што онда толика процедура, кад је резултат тако непоуздан и кад се такав резултат и без тога да постићи и брже и средствима много простијим? — Што се тиче оног другог циља, на име да се наследнику преда само чисто посмртно имање у наслеђе, може се рећи да је тачна и, уз то, врло стара идеја: да наследство треба наследнику само за онолико да је добитак колики буде по-зитивни остатак посмртнога имања, по одбитку сваке пасиве. Али је аустр. право, вели Унгер, у томе далеко отерало и правило наопако увело. Јер док стоји то да наследнику по овом правилу припада *свеколико* посмртно имање, сва права и *све обавезе* оставиоцима, од кога имања он може да *задржи*

само оно што му остане по одбитку дугова, дотле по оном наопаком, још и у данашњем аустр. праву продужаваном и у аустр. литератури завладалом схватању, наследнику још од почетка припада само чисто посмртно имање, тако да он *само онај позитивни осштак има да прими*. У ствари пак наследник има да прими све, како активу тако и пасиву оставиоачеву, па после себи да задржи оно што му претече или остане после исплате дугова оставиоачевих.

II.

Као што видимо, посматрање да посмртно имање, све до предаје од стране суда наследнику, припада себи самом, да је оно једно правно лице, и да се претходно судском расправом посмртне масе има да утврди ко је наследник и, уз то, пречисте пријављена потраживања из посмртне масе, па тек по том имање преда наследнику — то посматрање већ одавно је осуђено као застарело и погрешно. Према томе, нама не може бити нимало потребно да такво посматрање натурамо српском Грађанском Законнику, ако га он није нарочито унео у своје прописе, при свем том што му је аустр. Грађ. Законик иначе изворник. Треба нам, дакле, упоредити бар главне законске прописе који се на то односе из нашег и аустр. законика.

Наш § 394 односно посмртног имања поставља принцип сасвим противан ономе у аустр. § 531, који гласи: „Скуп права и обавеза каквога покојника, у колико нису основана на чисто личним односима, зове се његовом заоставштином“, а после кога се, другим прописима, расправа сваке заоставштине суду ставља у дужност, тако да наследник наслеђе прибавља тек свршетком те расправе и предајом наслеђа од стране суда наследнику. Нашим § 394 не само што се посмртно имање не нормира у тако засебан појам, независно од наследника, него, на против, отворено се исказује: да „*после смрти* житеља српског добра његова, и права и *обавезе*, осим чисто личних, *прелазе као наследство* на другог“, а то је *на наследника*, дакле услед саме смрти и пре сваке расправе посмртне или наследне масе, а то значи без оног посредовања једне замишљене личности за какву се, по аустр. праву, сматра посмртно имање. По нашем праву, дакле, нема hereditas jacens-а, нема посмртнога имања, нема

„заоставштине“ или неке наследне масе чији субјект не би био наследник него која би била неко засебно, правно лице. У тренутку отварања наслеђа, а то је у тренутку саме смрти оставиоачеве, посмртно имање се везује за наследника као свога субјекта, пошто наследника мора бити, и ако се он у сваком случају не може одмах баш именовати.

И Андра Ђорђевић (Систем, књига IV, наследно право ст. 44) вели: „Данас, на против, по многим законцима сам позив за наслеђивање *преноси*, по самом закону (*ipso lege*), наслеђе на *позваног*“, дакле да се самом делацијом прибавља наслеђе, као и да: „ни по нашем закону нема „лежећег“ наследства“. У истој књизи (ст. 15) Ђорђевић каже сасвим јасно: „Прибављено се наслеђе *спаја* са властитом имовином наследниковом у *једну целину*. Опустели правни одношаји оставиоачеви сјединили су се у новом правном подмету, у наследнику, а по *садржини* остали су *неизмењени*... Зато *наслеђена* права и обавезе трају и у наследника онако исто као што су и у оставиоца били, они од сада вреде као *властити* правни одношаји наследникови и за поступање са њима сасвим је све једно да ли су они постали у оставиоца или у наследника“.

Даље, доследно пропису § 394, наш закон § 485-им противно аустр. 797, не забрањује наследнику да наслеђе узме и без суда. Он само каже: „Нико *не мора* наследство примити или заузети без пописа судског“, дакле: *ако хоће*, може га заузети *и без суда*, само тада, како наш закон каже, „сам себи нека следства припише“. А која су та следства? она су поглавито у томе што ће такав наследник за сва потраживања оставиоачевих поверилаца из посмртнога имања одговарати *и својим имањем, а не само наслеђеним*. На то се може пригворити да је ово слаба утеха за повериоце оставиоачеве, кад наследник може не само немати какве своје активе него може и заузето наслеђе одмах отуђити или узети за своје дугове, те тако оштетити повериоце оставиоачеве. То је истина, али, пре свега, зар положај оставиоачевих поверилаца није био у том погледу исти и за живота оставиоачева? Незаложне повериоце могао је и сам оставилац тако исто оштетити отуђењем и оптерећењем имања. Да би их од тога заштитио, закон им је дао право на *actio Pauliana* (§ 303 а Г. З.). Тим истим средством они се могу по-

служити и против наследника у случају несавесног отуђења, па се могу за безбедност својих тражбина послужити и свим осталим средствима обезбеђења, онако исто као и кад би оставилац као дужник још био у животу, или и стечај тражити. Али због потребâ јавнога кредита, са обзиром на то што поверилац при кредитовању заиста може рачунати само са личношћу и приликама свога саговорача као дужника, а не и с тим колико ће овај живети и ко ће му бити наследник, оставиочевим повериоцима дато је и код нас још једно нарочито средство тачком 7. чл. 53 нашег ванпарничнога поступка, по коме пропису они могу по смрти свога дужника тражити попис његова имања, издвајање и немешање овога на штету њихову са имањем наследника, дакле спречити наследника у располагању наслеђеним имањем у колико би то располагање могло бити на њихову штету. Ако повериоци оставиочеви при свем том не би ништа предузели за сигурност својих потраживања, онда су за то сами криви и не могу имати права да очекују да држава, узимањем посмртног имања у своје руке, води рачуна о њиховим приватно-правним потраживањима и *по званичној дужности* их ликвидује. — Други приговор могао би се састојати у томе, да, кад је наслеђе слободно заузети и без суда, може га заузети и онај који на то нема права и тиме оштетити правог наследника, а наступили би и заплети шта ће бити с оним правним пословима које је закључио такав самозвани наследник односно заузетог посмртног имања. Ако при том не узимамо у обзир и случај када би неко, под изговором да је наследник, злонамерно заузео оно на шта права нема, јер би то имало криминалноправних последица, од којих нас довољно штите кривични закони, онда остаје само још то, да наслеђе може заузети и онај који само мисли да је наследник и верује да од њега нико није пречи, а који то у ствари не би био, јер постоји други као прави наследник који ће се после као такав и јавити. Али ми смо већ видели, да то исто може да буде и тамо, где је наследнику забрањено заузети наслеђе док му га суд не преда, да и онај кога суд прогласи за наследника и наслеђе му преда може да се покаже да није прави наследник и да се после свега појави неко други који ће на наслеђе имати више права, бити прави наследник. У осталом правом наследнику и треба оставити

да се такође сам стара да наслеђе које њему припада не оде у руке коме другом као наследнику, онако исто као што сваки у првом реду треба сам да се стара за своје право својине, нити држава по правилу треба у то да се меша све док интересовано лице не би затражило ту њену интервенцију. Право на наслеђе у ствари само је једно приватно право за које, по правилу, важи принцип: да се држава у његову расправу не меша, ако интересовано лице то не тражи. За повериоце оставиоачеве то је у толико боље што им може бити лакше доћи до поништаја правних послова кад привидни наследник, који је те послове са трећим лицима у погледу заузетог наслеђа закључио, није и судом био за наследника проглашен, јер су то послови очевидно закључени само на ризик учесника и под претпоставком да су закључени доиста са наследником, о чем су учесници у тим пословима били дужни претходно уверавати се, па, по потреби, тражити од наследника и судску легитимацију.

Принцип немешања државе у приватноправне одношаје странака, све док интересовано лице не би то од ње нарочито затражило, има се, дакле, применити и у питањима о посмртном имању или наслеђу. Из тога излази, да заузимање наслеђа по правилу и бива без суда, а само изузетно преко суда, и да за сам акт прибављања наслеђа није потребна никаква радња суда него да оно бива *ipso jure*, у тренутку саме смрти оставиоачеве, као тренутку отварања наслеђа. То важи као принцип у правима модерних држава, па и у нашем праву, а изузетак од тога чини аустр. Грађански Законик, коме, дакле, није и у том следовао наш Грађ. Законик. Према томе, по нашем праву наслеђе се истина може примити: 1) изречном изјавом наследниковом пред судом да се наслеђа прима, са ограничењем или без ограничења, али и 2) сваким делом које несумњиво показује вољу наследникову да се наслеђа прима, онако као што то бива и код правних послова у опште по § 532 Грађ. Зак., у ком случају примање наслеђа је увек без ограничења.

Зато ни наш § 490 није нити је могао бити онакав какав је § 822 аустр. Грађ. Законика који му одговара. Тако наш § 490 гласи:

„Будући да сви дугови умрлога на његовом имању леже, и отуда се исплатити имају, зато ће се онда тек право

имање умрлога имати, кад се сви дугови одбију, и управо исплате“.

А аустр. § 822 гласи:

„Наследникови повериоци могу истина наследнику припало наследно добро и пре извршене предаје забранити, написати или ставити на њ прибелешку. Ипак тако се обезбеђење може дати само са изречном напоменом, да оно не може шкодити правима које се при расправљању заоставштине појаве и да важи тек од времена извршене предаје“.

Наш § 491, дакле, не каже да повериоци наследникови не могу имати залог на наслеђеном добру пре судске предаје наслеђа наследнику, а још мање и пре ликвидације дугова оставиоцевих, и да залога, ако су је добили, важи тек од дана судске предаје наслеђа, како је по аустр. § 822, т.ј. да у односу на оставиоцеве повериоце залога не важи, да се сматра као да је и нема. Из разлике што је по нашем праву наследник сопственик посмртнога имања све од тренутка смрти оставиоцеве, а по аустр. праву тек од дана судом предатог му наслеђа, из те разлике потиче и разлика ових двеју законских редакција.

По аустр. праву, суд по службеној дужности у сваком случају мора узети у своје руке расправу питања о наслеђу. Од тренутка смрти оставиоцеве, па све до предаје посмртнога имања наследнику, тим имањем управља држава. И после дате изјаве да се наслеђа прима, наследник, по аустр. праву, највише још може бити само у улози стараоца тога имања. Пре тога, оно још не припада наследнику, него некако себи самом, као неком замишљеном субјекту, па ни по учињеној предаји ова нема повратног дејства према трећима. (Krainz Sistem, II, ст. 580 и 680). Према томе, свако залагање посмртнога добра за рачун наследникових поверилаца, учињено пре судске предаје посмртнога имања наследнику, имало би се сматрати као залагање туђега добра и због тога без икакве важности. Да не би на то изашло, како би, последно, морало бити, поменути § 822 чини се овом принципу апсолутне неважности само једна концесија тиме што се прописује, да такво залагање релативно важи, наиме да важи од дана судске предаје наслеђа, а то је да важи само према повериоцима наследниковим, у које се убројавају и они оставиочеви повериоци који би пристали да буду наследникови повери-

оци. Наше право поставља томе баш противан принцип у § 487 Грађ. Законика, наиме: да се суд, *непозван*, у попис посмртнога имања, па, дакле, ни у управу преко постављеног стараоца, *не меша, осим случаја где му закон то налаже*. Случајеви у којима то *закон налаже* јесу ови: 1) кад на имању остану само малолетници и 2) кад никога на имању нема. А *позван* може бити суд да се у имање умеша од стране интересованог лица, какво је у првом реду сваки онај који би се могао као наследник појавити, па онда и сваки који би из посмртнога имања имао што потраживати. Суд је дужан томе позиву одазвати се. Наследник, коме ни од кога не би било оспорено право наслеђа, може га по нашем праву заузети и на њему остати, јер је он по самом закону од тренутка смрти оставиоцеле субјект свих права и обавеза његових, сопственик имања оставиоцелева. И онда сасвим природно у нашем Законнику није могла бити изречена забрана залагања наслеђених добара за рачун наследникових поверилаца.

Из свега и сувише јасно излази значење § 490. Оно није и не може бити у томе: да залагање оставиоцелева имања за рачун наследникових поверилаца не вреди. Није већ по томе што би, да се то хтело, § 490 био редигован као и аустр. § 822, т.ј. у њему би то било и речено; па онда није ни по томе што би то било противно свеколиком схватању на коме, стоји наш Грађ. Законик у погледу посмртнога имања. Његово је право значење у оној напред већ исказаној и, како *Dr J. Унгер* наводи, још код *Цицерона* запаженој мисли: да наследство може и треба наследнику само за толико да буде добитак колики му буде позитиван остатак посмртнога имања по одбитку пасиве, али да наследнику од почетка припада све посмртно имање, сва права и обавезе оставиоцелеве, од кога ће имања он, пошто измири дугове, имати само оно што му остане, задржаће себи само оно што по исплати дугова оставиоцелевих претече (*Ungers das oesterreichische Erbrecht 1894, ст. 133, нота 18*). У том смислу заиста, како се у § 490 каже, „дугови умрлога леже на његовом имању“, јер их плаћа онај чије је оно сада, наследник, онако исто као што би их и оставилац плаћао да је жив, и онако исто као што се за дугове свакога дужника каже да их он имањем својим плаћа, да они на овоме леже. У овом случају наведеним ре-

чима исказан је више разлог зашто *наследник* исплаћује дугове *оставиочеве*: зато што је у њега оставиочево имање. А и овако наследнику не може од посмртног имања ништа друго остати него само оно што претече по исплати дугова, наравно у колико би се повериоци користили својим правима.

Противно аустр. праву, које узима да наследник, ма да би и у својим рукама имао наслеђе, ово не може прибавити, да још није наследник него само делат све док му га суд у наслеђе не преда, наше право узима наследника за сопственика тога имања по самом закону услед саме смрти оставиочеве. Последица је тога да је код нас без значаја разликовање делације од примања наслеђа, као и да код нас нема трансмисије. Наследника који умре пре него што би дао изјаву да се прима наслеђа или да га одбија наслеђује, као таког, а не само као делата, његов наследник, наслеђује га и у овом као већ наслеђеном или прибављеном имању, без штете наравно по своје право да одбије наслеђе било једно или друго, или и оба. Наследник има права да одбије наслеђе, које се по самом закону прибавља у тренутку отварања наслеђа, па то право мора имати и његов наследник. Само наследник који је већ одбио наслеђе сматра се да није ни био наследник, узима се као да га од почетка нема, да наслеђе, дакле, није ни прибавио, те да на ово ни његов наследник не може имати никаква права. Друга је последица схватања на коме стоји наше право та, да оставиочеви повериоци услед смрти оставиочеве постају повериоци наследникови. Лица су пролазна и више су случајно ту, а одношаји остају као оно што је трајно и главно. На тај начин оставиочеви повериоци и повериоци наследникови имају, као лични повериоци, подједнако право у наплати својих тражбина из свеколиког имања, како наслеђеног тако и наследниковог властитог. Принцип, дакле, захтева, да наследник одговара неограничено и да не буде разлике између оставиочевих и наследникових поверилаца. Али би то често било и штетно и неправедно, како по наследника тако и по оставиочеве повериоце. Наследник, не слутећи какви и колики дугови оставиочеви постоје, изложио би опасности и своје властито имање; а оставиочеви повериоци били би остављени тешкој судбини и могли би бити веома оштећени конкуренцијом наследникових поверилаца, ако би наследник имао дугова више него што има свога

имања. Зато, као год што се наследнику оставља на вољу да се наслеђа може не примити друкче него с ограниченом одговорношћу, тако се исто и повериоцима оставиочевим оставља на вољу да траже, да се посмртно имање држи одвојено од имања наследникова, да се та два имања не слију у једно имање, него да се имање оставиочево најпре употреби само за намирење њихово, оставиочевих поверилаца, а то је: да се наследнику не допусти располагање (залагање или отуђење) наслеђеним добром *на штету њихову*. На тај начин осигурали оставиочев поверилац стоји као какав заложни поверилац испред сваког наследниковог повериоца. То је римска установ *separatio bonorum*, која је у нас, како је напред већ речено, нашла места у тач. 7 чл. 53 ванпарничнога поступка. Њоме оставиочеве повериоци могу, ако за потребно налазе, да стану на пут конкуренцији наследникових поверилаца. Сепарацију, као право које стоји до воље употребити га или не употребити, не морају тражити сви оставиочеве повериоци него је може тражити и само поједини од њих, па и тај не мора тражити сепарацију за целу своју тражбину него је може захтевати и за један део тражбине. Сепарација се не мора распрострети ни на свеколико посмртно имање него може бити и само за онолики део његов колики ће бити довољан за измирење тражбине за коју се сепарација захтева. И онда према ономе ко је и за колико је тражио сепарацију, према томе и за толико је наследник ограничен у располагању посмртним имањем, т. ј. свако залагање и отуђивање овога сепариранимања после тога извршено без вредности је у односу на повериоца који је сепарацију тражио, не вреди, ако је и у колико је на штету овога. Сепарацију на захтев поверилаца оставиочевих наређује судија. Томе захтеву нема места: 1) ако је оставиочев поверилац који би сепарацију хтео већ примио наследника за свога дужника; 2) ако је имање чија се сепарација тражи већ сједињено с имањем наследниковим, тако да се сад више не да одвојити; 3) кад је од дана прибављеног наслеђа протекло законом одређено (ако је закон то одредио) време за захтевање сепарације.

Ако би сепарација дошла после изјаве наследникове да се наслеђа прима без ограничења, оставиочеве повериоци који су сепарацију тражили, па из посмртног имања остали

неизмирени, немају права тражити наплату за неизмирене остатке своје тражбине из наследникова имања.¹

Са друге опет стране као год што је оставиочевим повериоцима дато право да се сепарацијом посмртнога имања заштите од конкуренције наследникових поверилаца, исто тако и наследнику је дато право да примањем наслеђа са ограничењем заштити своје властито имање од потраживања оставиочевих поверилаца, на име тиме што ће овима бити одговоран само *у границама вредности* посмртнога имања. Примање наслеђа са ограничењем у томе има сличности са сепарацијом коју би захтевали оставиочеве повериоци. И у једном и у другом случају хоће се немешање оставиочевих и наследникових поверилаца, наплаћивање оставиочевих поверилаца из посмртног имања и због тога држање овога одвојено од осталог имања наследниковог, односно вођење засебног рачуна о вредности наслеђенога имања од укупног имања које наследнику припада, кад су у питању оставиочеве повериоци. Наравно да се наследник, својим правом на изјаву о ограниченој одговорности може користити само ако пре тога односно посмртног имања није ништа чинио што би објављивало вољу његову да се изван суда већ примио наслеђа, какво је примање увек с неограниченом одговорношћу. Јер изјава о примању наслеђа, ма у ком била облику, једном учињена, остаје стална, као и изјава о непримању или одбијању наслеђа, и не може се више опозвати. У том случају, дакле, увек кад се наследник примио наслеђа без ограничења, оставиочеве повериоци који нису тражили сепарацију имања имају права да оба имања, и

¹ Постоји и друго, противно мишљење, по коме такав наследник одговара овим повериоцима оставиочевим и својим властитим имањем. Оно се оснива на том разлогу да је право сепарације само једна бенефиција дата оставиочевом повериоцу, те по томе да и поред ње остаје одговорност наследникова онака каква је, кад се неограничено примио наслеђа. Мислим да ово није тачно. Поверилац који што потражује из посмртног имања може бити једно од тог двога: или поверилац оставиочев или поверилац наследников, а не у исто време и једно и друго. Кад оставиочев поверилац одбије да прими наследника за свога дужника и од овога се због тога одузме посмртно имање, онда доследност хоће да од оваког повериоца буде слободан наследник, онда доследност хоће да властито имање (Dernburg, Pandekten III ст. 345).

оставиочево и наследниково, сматрају као једно имање из кога се могу наплатити. Они се тада у спору за наплату својих потраживања обраћају тужбом суду, управљеном директно против наследника, међутим у случају добивене сепарације посмртнога имања, или кад се наследник примио наслеђа са ограничењем, као и док још нема никакве изјаве наследникове, ни судске ни вансудске, о примању наслеђа, они се таким тужбом могу обратити само против „посмртне масе“ оставиоачеве (н. пр. против масе умрлога Петра Марковића), која као имање у истини не припада ником другом него наследнику, али којом овај још никако не располаже или располаже, али само непотпуно и с извесним ограничењима, због чега посмртно имање може имати и нарочитог стараоца, засебну управу своју, па ма тај био и сам наследник. Само не сме се губити из вида да ова „посмртна маса“, којом се хоће држање посмртног имања одвојено од имања наследникова, није ни у ком случају оно што је у римском и аустр. праву *hereditas jacens* или „лежеће“ наследство које, по тој старијој доктрини, још никако не припада наследнику у својину и коме се због тога субјект само замишља.¹ Јер посмртно имање од самог тренутка смрти остави-

¹ Тако, Андра Ђорђевић раније, у Бранику за 1904 год. (ст. 263 и др.), у својој расправи: *Наследно Право*, био је тврдио: да „и у нашем Грађ. Законнику није јасно исказано кад и како наследник задобива наследство у својину; да ли га, као по француским и другим законима, задобива *ipso jure*... или, као по аустроугарском законнику, тек пошто му суд, услед изјаве његове да се наслеђа прима, досуди исто и уведе га у државину истога... Судећи по § 394... могло би се закључити: да прелаза наслеђа у својину наследникову бива *ipso jure*, да наследник у часу отварања наслеђа задобива заоставштину умрлога у своју закону државину... дакле да и по нашем законнику може бити прећутног примања (акцепта, ције) наслеђа и да нема лежећег наслеђа (*hereditas jacens-a*). Тај закључак поткрепљују и §§ 486 и 487“. За овим, наводећи прописе из Правила о поступању у ванпарничним делима (о којима ће бити говора доцније), Ђорђевић налази: да се мора извести „да у већини случајева и у нас *прибављање наслеђа* бива *изјавом* наследника да се наслеђа прима и да га у државину истога *уводи* судска власт. По томе у нас може бити *лежећа наследства* (*hereditas jacens*).“ Најпосле Ђорђевић тврди: у лежећем наследству правна личност умрлога и даље постоји... па с тога се са заоставштином умрлога поступа све до ступања наследникова у државину истога онако као да га још држи само умрло лице. Ово... важи и за наше законодавство, јер се заоставштину умрлога, док се год питање

очева није никога другог него наследника, овај је његов субјект, сопственик; већ тада је, дакле, наслеђено, без обзира који је баш по имену тај наследник. Као такво, посмртно се имање одмах слива у једну целину са дотадањим имањем наследниковим, и оставиочеве повериоци постају наследникови. То је принцип. Право сепарације и право примити се наслеђа с ограничењем само су његове модификације које нити га ниште нити га могу ништити. Ако је случај да се интересовано лице (оставиочев поверилац или наследник) користило овим правом, наследник опет остаје то што је, субјект посмртнога имања, сопственик његов, и оно и даље са осталим наследниковим имањем чини једну целину, али у извесном погледу води се о њима само један засебан рачун, који одговара ономе праву сепарације и ограничене наследникове одговорности. Зато тужити посмртну масу сада правно значи тужити наследника за наплату тражбине из наслеђенога имања, не правећи даље какве разлике између наслеђеног и наследниковог имања. Бити оставиочев поверилац сада правно значи то што и бити наследников поверилац, само с пречим правом наплате из наслеђенога добра од осталих наследникових поверилаца.

Наш Грађански Законик ништа не говори о праву оставиочевих поверилаца на сепарацију наслеђенога имања. Оно, у осталом, и има изближе, у погледу поступања, да се одреди законом о поступку судском у ванпарничним делима. Зато се оно, ненапоменуто у Грађ. Законску, налази бар напоменуто у Правилима о поступању у ванпарничним делима, на име у тач. 7 чл. 53, где се вели да ће судија, ради расправе масе, поставити стараоце имања још и тада: „кад повериоци умрлога затраже, да се имање овога одвоји од имања наследника. Но ово одвајање могу тражити само онда, ако би њихово право могло доћи у незгодан положај, кад би се имање наследниково мешало са имањем умрлога“.

о наслеђу исте не расправи, сматра као *имовина умрлога*. Отуда и израз: *маса умрлога* Н. Н.“

Али је Ђорђевић брзо увидео да наше право у истини не гледа тако на посмртно имање, па је, како је већ напред наведено, у свом Систему (књига IV, Наследно Право, ст. 44), одсудно изрекао: да „ни по нашем закону нема лежећег наследства“.

Овим последњим хтело се да се, с једне стране, нахођењу самих поверилаца остави да траже или не траже сепарацију, што је и сасвим природно, а са друге стране, да се повериоцу, који би већ имао довољну и сигурну залогу, може и не допустити сепарација. Залога је што и сепарација, у толико пак и јача, што по њој оставиочев поверилац који је има долази не само испред наследникових него и испред осталих поверилаца оставиочевих. При свем том да се дискутовати да ли се може и у том случају не допустити сепарација, или је она у сваком случају само и апсолутно нахођењу повериоца остављена. У осталом право оставиочевих поверилаца на сепарацију посмртнога имања, ако и није поменуто у Грађ. Законику, мора се извести из његових прописа о посмртном имању или наслеђу. Оно је потребна предродхрана оставиочевим повериоцима од наследника који би хтео да одговара неограничено. Праву наследниковом на неограничену одговорност одговара право оставиочевих поверилаца на сепарацију.

Треба нам још напоменути, као разлику нашег права од права аустриског, да је по аустр. праву сепарација посмртног имања двојака: *законска* и *вољна*. Прва постоји по самом закону, те нема потребе да се нарочито тражи. Она се јавља као последица посматрања које је усвојило аустр. право у погледу правне природе посмртнога имања. По томе праву, као што смо видели, наследнику није допуштено заузети наслеђе него мора чекати да му га суд преда, пошто претходно код суда изјави да се прима и како се прима наслеђа. Оно у Аустрији припада наследнику у својину тек кад му га суд преда (по пракси која је тамо, како Штубенраух тврди, скоро без изузетка; а по Унгеру, оно би му по самом аустр. Грађ. Законику, без обзира на остало законодавство, имало да припадне у својину од дана дате изјаве да се наслеђа прима). Све дотле наследник управо и није наследник него само делат, лице за наследника само назначено. Зато све дотле сепарација посмртног имања постоји у корист поверилаца оставиочевих по самом закону; само ако хоће да је имају *и од тада*, морају је нарочито тражити. Повериоци оставиочеви дужни су, дакле, тек од изјаве наследникове да се наслеђа прима водити и сами рачуна о томе, да суд не огласи кога за наследника и наслеђе му преда пре него што

би се они сепарацијом обезбедили, ако то хоће, т.ј. ако неће да од оставиочевих постану наследникови повериоци. Последница је овог аустр. схватања наравно та, да повериоцима оставиочевим никакву штету не може нанети обезбеђење које би какав наследников поверилац добио на посмртно имање пре судске предаје наслеђа, ~~на и-то~~ само у том случају, ако би и они, не користивши се правом сепарације, постали наследникови повериоци. По нашем праву то је сасвим друкче, управо у толико друкче у колико је код нас акт прибављања наслеђа свршен по самом закону још у тренутку смрти оставиочеве самом делацијом, чак и без обзира на то да ли је посмртно имање тада у рукама делатовим и, ако није, овај га може увек и сам заузети. Зато је дужност оставиочевих поверилаца да се још од тада сами старају за безбедност својих тражбина сепарацијом оставиочева имања. Код нас, дакле, нема законске сепарације у наведеном смислу, него сепарација може доћи по правилу само вољом и на захтев интересованог лица, за какво се сматра сваки у ширем смислу поверилац оставиочев. Зато код нас оставиочеве повериоци за тражење сепарације немају шта ни да чекају на изјаву наследникову да се наслеђа прима, са обзиром још нарочито на то што та изјава може бити и вансудска, него, ако сами својом вољом нису изречно већ дали пристанак да су повериоци наследникови, треба да траже сепарацију чим осете да по њих може бити штетно наследниково располагање посмртним имањем. Сваки доцније учињени захтев сепарације може се односити само на оно имање које у томе тренутку још није престало бити посмртно имање у рукама наследниковим, а не и на оно које је и у колико је по наследниковом праву располагања већ изашао испод власти наследникове и тиме сасвим изгубило карактер посмртнога имања.

Мих. П. Јовановић.

— СВРШИЛО СЕ —

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

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

— НАСТАВАК —

Ми смо до сада, говорећи о старалачкој власти задружнога старешине, узимали случај мушких малолетних задругара. Али да ли старешина има исту власт и над малолетном женском децом која су без оца? Другим речима, да ли ће се §. 520. Грађ. Зак. применити на женске малолетнике у задрузи, тако да, ако пунолетни задругари не би противно изјавили, део малолетника женских неће се, ради пописа и образовања масе, одвајати, већ ће се са њим, као и са самим малолетницима женским, поступити онако исто као и са малолетним мушким задругарима и њиховим имањем? Треба одговорити афирмативно, то јест, и женска малолетна деца, по смрти свога оца, *de cuius-a*, остају, ако је то жеља пунолетних задругара, неподељена и под управом, као и њихова имаовина, задруге односно задружнога старешине. Јер *lex non distinguit*: §. 520. не прави разлику између мушких и женских малолетника, као ни §. 519. Грађ. Законика, који, на један општи начин, вели: да је „Старешина задружни наравни тотор младолетне заостале деце“. Пунолетни задругари могу и овде, као и у случају да се тиче мушких малолетника, тражити и добити деобу и попис имаовине женскога малолетника, после чега суд опет може малолетнице и њихова добра „задружном руководству предати“. У кратко, све оно што смо, коментаришући §§. 519.

и 520., казали за мушке малолетнике у задрузи, све то вреди и за женска малолетнике. Разлог примени тих прописа и на ове малолетнике лежи, свакако, једно у уверењу законодавцем да ће женске малолетнице и њихова имаовина наћи у задрузи најбољу управу и највише гаранције, а, затим, у његовој жељи да се не би, одвајањем делова женских малолетника, изазвао, можда, распад задруге чак и пре удаје наследнице: он хоће ову, и у случају удаје наследнице, да одржи, што се нарочито види по оном праву задруге да део женских наследница у непокретним добрима откупи (Решење од 28. Новембра 1859. год., Зб. XII., стр. 96., код §-а 529. Грађ. Зак.), а тим пре законодавац тежи да спречи деобу задруге док је малолетница још неудата, још у задрузи.

У овом смислу имамо и судске одлуке. Да наведемо одлуку одељења Касационога Суда од 8. Априла 1876. год., Бр. 1541., која је овако прибележена код Др-а Николе Крстића (*Изводне Одлуке*, стр. 344.): „Љубомир и Милоје (браћа) живе у задрузи. Милоје умре а остави кћер. За њу се тражи деоба, пошто Љубомир упропашћује имање. Тражење се одбија, пошто се ово не може да докаже.“¹

Али факат да су женски малолетници остали неподељени и потпали под староштво задружнога старешине не мења, у главном, правни однос између мушких задругара и женских малолетника. Хоћемо овим да кажемо да тај однос неће бити задружни: ми смо већ видели да између мушких и женских лица нема задруге, и у овом случају биће само смесничкога односа (§§. 215., 494., 543., 544. Грађ. Зак.) између мушких лица у задрузи и женских малолетника. Отуда, нити ће се на малолетнице применити §. 517. Грађ. Зак. нити изузетни прописи који важе са наслеђивање у задрузи (§§. 528. и 529. истога Зак.). Што се ове последње примедбе тиче, наслеђивање жен-

¹ Да наведемо овде још и ове одлуке судске, а по *Забелешкама* Др-а Николе Крстића: 1), „Мати за своју кћер тражи деобу задруге. Задругари се противе изјављујући готовост да задругарку обезбеде. Пожарвачки Суд даје деобу, Апелациони Суд одбија, а Касациони Суд то одобрава. — О. о. 4. октом., 1875. год., Бр. 4513.“; 2), „Задружно имање не треба да се дели одмах чим умре задругар па остави женско дете. — О. о. 30. маја, 1872. год., Бр. 2131.“; 3), „Попис задружног имања не допушта се на просто искање матере малолетне кћери, јер треба да се докаже и опасност за њен део. — О. о. 24. августа 1873. год., Бр. 2856.“.

ских малолетница у задрузи има се нормирати по прописима који вреде за наслеђивање у инокосним кућама (§. 527. Грађ. Зак.). Одредбе о задрузи добијају, у колико је реч о женским малолетницима, примене само у границама §§-а 519. и 520. Грађ. Зак..

Међутим има одлука Касационога Суда које, у овом погледу, нису на закону основане. Тако да наведемо, на првом месту, одлуку одељења Касационога Суда од 7. Септембра 1887. год. Бр. 2436. по којој: „И кад се за женско дете умрлог задругара попише део имања, ако дете у задрузи умре, не наслеђује га мати него задруга“.¹

Одлука сигурно погрешна. §. 528. Грађ. Зак. искључује сродство изван задруге у корист задруге само онда ако је *de cuius* умро у задружном односу, иначе не: у овом последњем случају примениће се општи прописи о наслеђивању. Кћи, наследница свога оца у задрузи умрлога, није у задружном односу са задругарима у чијој средини живи ни онда кад се није од њих оделила, још мање је она са њима у таквом односу, када свој део одвоји, већ је она тада са њима у обичном смесништву, због чега, када у задрузи нема пречих сродника од матере кћери-наследнице, ову ће, по њеној смрти наследити, њена мати по §. 402. у вези са §-ом 527. Грађ. Зак.. Даље имамо одлуку одељења Касационога Суда од 27. Маја 1877. год. ар. 1212., по којој: „Задружна веза између младолетног женског детета и задруге није раскинута што је за младолетно женско дете пописан део, али је оно ипак остало и даље у задрузи“², одлука која је, такође, погрешна. Да приметимо да су, у овом конкретном случају, првостепени суд (Ваљевски) и Суд Апелациони били стали на правилно гледиште, то јест да нема задруге између мушких задругара и кћери наследнице, али је Касациони Суд био другога мишљења, онога које мало час исписасмо (Др. Никола Крстић, *Изводне Одлуке*, стр. 341.). По једној другој одлуци Касационога Суда, као да задруге између мушких задругара и кћери наследнице има само тако ако део ове није био остављен онда када је она умрла. Та одлука наведена је код Др-а Николе Крстића (*Изводне Одлуке*, стр. 342.) овако: „Дете женско у задрузи остало иза

¹ Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

² Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 334..

оца. Распоредна пресуда изрекла колики му део припада. Но оно умре не изишавши из задруге. Мати тражи да наследи по §. 402. Грађ. Зак. Касациони Суд изрече, да нема места наследству, кад се део детета није оставио и оделио, те је девојка остала у задрузи, а у задрузи матере, по §. 523. Грађ. Зак., немају право наследства“ (Одлука одељења од 7. Новембра 1872. год., Бр. 3738.).

Како се добија својство старешине. Из досадашњих разлагања о правним односима међу задругарима, лако се увиђа велика, не само морална већ и законска, важност старешине. Питање какав ће правни значај и домаћај имати извештан посао који је један од задругара, сам, без нарочитог овлашћења задруге, свршио зависиће, врло често, од тога да ли је тај задругар старешина или не. Када ће то бити, поименце, ми смо то већ у претходним разлагањима видели. И пошто је тако, онда се истиче то питање, питање првога реда по својој важности: како ћемо знати ко је, међу задругарима у једној задрузи, старешина?

Старешина ће, по правилу, бити онај задругар који највише година има. Етимолошки реч „старешина“ значи то исто што и, по годинама, најстарији. Старешинство је, у начелу, атрибут година. И ово је сасвим разумљиво. Најпре зато што онај који је најстарији има највише ауторитета, а ово опет стога што је он, у почетку, зачетку, дотичне задруге, био ауктор осталих задругара: ови су од њега произлазили, те отуда и оно поштовање које су они за њега осећали. Природно је да ми међемо испред себе оног коме дугујемо егзистенцију, без кога ни нас не би било, то је поштовање слично страху који имамо према творцу, Богу: преко родитеља Бог нас је створио, осећај који гајимо према Богу, према посредном, општем, творцу, основа је осећају који гајимо према непосредним творцима, родитељима. Деца су *дејство* док су родитељи *узрок*, а узрок је важнији, и по времену ранији, од последице. Затим, родитељи нама улевају поштовање баш тиме што имају доста година, што су стари: оно што има доста година, оно што је старо, што, дакле, траје, доказ је, знак је снаге, а снага свака, па ма она била и физичка само, изазива респекат. На другом месту, онај који је најстарији има највише и искуства, јер док је интелигенција ствар рођења и умнога рада, дотле је искуство

ствар живота и година: може и млад човек бити интелигентан, али не може бити искусан: не може бити искусан, јер још није прошао кроз школу живота.

Ово нам све објашњава зашто је најстарији члан задруге по правилу старешина: пошто се старешинство, власт, оснива на личном ауторитету онога који има власт, на његовом личном значају, и пошто, по правилу, тај значај има, у задругама, овај који је по годинама најстарији — бар га има у сравњењу са осталим, млађим, задругарима, то је природно онда да је старешинство, махом, тамо где су и године.

Али, како је, као што мало час видесмо, власти подлога лични ауторитет носноца власти, то, увек када најстарији члан задруга нема потребног ауторитета, он не може бити ни старешина, већ старешинство прелази тада на онога члана задруге који овога има, а тај ће, по правилу, бити задругар после њега по годинама најстарији. На тај начин, имаћемо у томе случају старешину који ће то бити само по власти а не и по годинама, у том случају реч старешина неће значити најстаријег по годинама већ најстаријег по власти. И тако се, напослетку, дошло, од етимолошкога значења израза старешина, до једног другог, друштвено-политичког значења: старешина хоће да каже лице које има највишу власт у задрузи, старешина и власт су ту синоними.

Када је старешина најстарији члан задруге, када се, дакле, етимолошко и друштвено-политичко значење речи старешина поклапају, тада нема никакве тешкоће односно питања ко је старешина задружни: задружни је старешина најстарији члан задруге. Али *quid* ако тај члан није старешина већ један други задругар млађи од њега? Како ћемо тада знати ко је, између осталих, млађих, задругара, старешина? Да кажемо најпре, да најстарији члан задруге неће бити старешина, или, ако је то био, престаје бити, онда када је, било по својим телесним (н. пр., он је глух или нем или слеп или све троје односно обоје) било по својим душевним недостацима, неспособан за ту дужност. Како би могло бити старешина, дакле први и најважнији члан задруге, лице које би, да је у инокосном стању, дошло, махом, под стараоштво (в. чл. 139., 141. и 142. Зак. о Старатељству)? Ми знамо, осим тога, да је старешина, по §-у 519. Грађ. Зак., „наравни ту-

тор младолетне заостале деце“, и онда, како би могао бити тутор онај који сам треба да има татора? Најстарији члан задруге неће бити старешина ни онда ако би био такав да би могао бити оглашен за расипника (чл. 144. Зак. о Старијелству). Али, и изван тих случајева, најстарији члан може не бити старешина, а на име онда када задругом управља на њену штету. „Кад старешина не рукује уредно, или му управа не пође за руком, његово место заступа други задругар опет по избору“, вели А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 90.).¹

¹ Ево шта г. Јовановић вели, у своме *Историјском Развитку Српске Задруге*, у опште о старешини задруге:

„Брачног свију чланова, није искључни услов задружности ни по §. 57. ни по прописима §§. 111. и 507. Грађ. Зак. Нетачној одредби §. 510. не може се дати значење: као да пунолетна нежењена лица немају права збора ни договора. Сагласно са осталим одредбама треба узети: да у једној задрузи може бити ожењених и нежењених пунолетника, као што може бити и ожењених чланова који нису навршили грађанско пунолетство али право на саветовање имају обоји. То се објашњује законодавним тумачењем од 16. Маја 1845. ВВр. 703. (Збор III. 37.). по коме се на основу §. 57. Грађ. Зак. задруга састоји из више пунолетних или ожењених глава. Нема дакле сумње да су у нашем Грађанском Законнику истовестни изрази по којима се наша задруга састоји: а. из пунолетних или ожењених (допуна §. 57. и §. 520.); б. из пунолетних (§. 111.); и в. из пунолетних и ожењених глава (§. 510. Грађ. Законика).

„У старих Грка и Шпартанаца женидба је била обавезна из религиозних и политичких узрока. Избегавање, као и касна и неприлична женидба, доводиле су јавно презрење и лишење друштвене части и породичног поштовања. У нашем народу осем варшана, нежењеност је само изузетак од редовног брачног стања. Где се деси, или је последица физичке неспособности за вршење брачних дужности, или има узрока у немару и запустености, што је за осуду у очима народа. По селима жене се обично у 17. или у 18. години. Момак иза 20-те године сматра се као матор, јер је, као што веле, „изгубио свој ред“. Прилика му је само удовица. Такав задругар својеволно избегава мешање и договор са задругарима, врши послове по наредби старешине, и обично живи у осами код стоке. Једног таквог момка видео сам 1868. године у виноградима у Доњој Каменици књажевачког округа. Рече да му има преко 60 година и на моју примедбу да врло добро изгледа одговори: да се није утрудно радом ни бригом око жене и деце, но је непрестано живео у пољу код стоке „бирајући оладшита“ т. ј. одмарајући се у хладовини. Најпосле у оцени питања о праву ожењених на договор у задрузи без обзира на године, не треба сметнути с ума ни то, да је по нашем Грађ. Законнику (§ 152), и по зак. о старатељству (чл. 113.) и женидба младолетника један од разлога за еманципацију испод власти старалаца, јер се по женидби сматра за пунолетна. То одређује његов пуноправни положај и у задрузи.

Наравно, то је питање фактичко да ли је старешина, и те лесно и душевно, способан за управљање задруге, као и да ли овом управља на корист или на штету њену.

Доказано је да је тужилац ожењен и има деце, према чему по члану 112, зак. о старатељству сматра се за пунолетна и способна за вођење спора и за самосталну управу својим имањем. Зато као задругар има права на деобу. (Решење Касац. суда од 7. Марта 1887. Бр. 889.).

„Старешина задруге глава је задружне куће. По смрти оца, то одликовање по избору пада на најотменијег члана, ма био најмлађи годинама. Сви га задругари поштују и слушају, нарочито ако под његовом управом почне кућа да напредује. Старешина је представник задруге, и свуда одговара за целу кућу. У Крњеву смедеревског округа, истукло је село свог кмета Радосава Манојловића зато, што му деоница не беше добро заграђена. Кмет се одговараше на брата, али сељаци повичу „ти лези, па се после кусурај с братом“. (Општине у Србији 21). Кад старешина не рукује уредно, или му управа не пође за руком, његово место заступа други задругар опет по избору. Редак је случај, да се задругари отимљу о положај старешине, јер добро знају да она прва чаша, први и најбољи залогоај, прво и најбоље седиште, на које се обично радозналости погледа код простог света, више пута загрчи домаћа брига и кућевни терет, што пада највише на старешину. Бива и код нас, као и код Хрвата и Бугара, да сам отац кад ослаби за управу преда старешинство најотреснијем сину, што се не квари ни по његовој смрти, ако старешина одговара својим дужностима.

„По Грађанском Законику старешина је само администратор задружног имања, и ништа самовољно не сме да отуђи ни да задужи. У свакој важнијој ствари, располагању у задрузи претходи „договор и сагласије свију пунолетних и ожењених мушких глава“ (§§. 111. и 510.). Ограничење власти старешине датира у нашем законарству из времена пре Грађанског Законика. По циркулару од 26. Фебр. 1840. АБр. 1024. задужење задружног имања код јавних каса, бивало је само по нарочитом званичном одобрењу браће, синова и синоваца. (Речник Петровића 363). Ова уредба има основа у обичају договарања, који је В. Караџић нагласно описавши нашу задругу после устанка. У том смислу треба разумети и оно што г. М. Милићевић вели да старешина продаје што је за продају и купује што кући треба. Међу послове које обавља старешина без договора, долазила би дакле само ситуација текућа предузећа зарад подмирења задружних потреба.

„Према утврђеном законском начелу о заједничкој својини у задрузи и ујемченом договору у располагању задружним имањем долази недоследно последња тачка §. 510. Грађ. Зак. која гласи: „но ако баш он (старешина) што сврши, па за годину дана од времена кад су други дознали, они не противслове ни на суду ни ван суда, оној остаје стално и непоречно, као да је с почетка свију воља била“. Неприлике лако могу да се предвиде. Задругари долазе у мучан положај па на сваком кораку контролишу рад свог старешине и ма да је противно појму задружног

То су узроци због којих најстирији члан може не бити старешина.¹

Најстарији члан задруге је, и без нарочитог избора и изјаве задруге, старешина: управо сам закон у том смислу тумачи вољу задругара све дотле док се задруга не би, би-рајући кога од других задругара за старешину, против тога изјаснила.² Отуда, у спорним случајима, онај који тврди да

јединства дозвољава се старешини да својевољно располаже задружним имањем. Не слажем се ни са онима, који ово законско наређење прав-дају потребом у хитним стварима кад није могуће задружном старешини да тражи одобрења (У њиховом је реду и Д. Матић, коментариста нашег Грађанског Законика Књ. II. 683.). Да ће такав рад старешине одобрити задруга, само је предпоставка, која не треба да осмели старешину на бес-путан корак. Противно је вероватније. А „општим договором и сагласи-јем“ иде се баш на то, да се избегне сваки сукоб између задругара у управи и тековини. У осталом несугласице ових врста расправљају се на нашим судовима само на штету задружног старешине. Одлука опште сед-нице Касационог суда од 17. Јануара 1890. Бр. 4882/889 гласи: „Без одо-брења свију задругара, не вреди продаја задружног имања на њихову штету“.

¹ Да ли морални недостаци, специјално губитак грађанске части, може бити сметња најстаријем члану задруге да буде старешина? Прет-поставка је да је старешина услед судске осуде изгубио грађанску част, а да се задруга од њега оделила није и да се је он, по издржаној осуди, вратио у задругу у којој још има свога имања, и да, најзад, грађанску част још није повратио. Ми знамо да обични, уговорни, пуномоћник може бити и онај који је под губитком грађанске части: прописи Грађ. Зако-ника о пуномоћству (§§. 603. à 627.) такво лице ту не искључују. Међу-тим, друкчије је са законским заступницима као што је, н. пр., старалац по закону о Старатељству: по чл. 21. тач 4. тога Закона не могу бити, у принципу, старалци они „који су због какве кривице изгубили грађанску част“. В. и §§. 154. и 155. Грађ. Зак. о случајима у којима се губи очинска власт. Quid са старешином задруге? И ако је најстарији члан задруге по самом закону старешина њен, ипак он долази, у главном, међу вољне пу-номоћнике, пошто, у основи, његово заступништво, почива на пристанку задругара, што значи да би задружни старешина могао бити и онај за-другар који још није повратио грађанску част.

² У вези са овим да наведемо овај распис Министра Финансија:

„Распис свима начелствима и упра-вама града Београда и Ниша.

„По чл. 6. закона о уређењу свештеничког стања (Збор. 38—227), бир свештенички наплаћује се од *сваке* пореске главе уз порез.

„Ну кад се неко по члану 68. закона о непосредној порези ослободи од цлањава личне порезе, био сам питан: да ли то лице и *после* тога

најстарији члан није више старешина односно да никада није био старешина, треба то и да утврди. Правило је, *id quod plerumque fit*, да је најстарији члан старешина, и онај који то правило обара мора да поднесе доказе о своме твр

ослобођења остаје пореском главом, у смислу горњег оптерећења? Нарочита пажња обрађена ми је на људе који пређу 60-ту годину живота, па по гачци *e* поменутог члана буду ослобођени од личне порезе, а међутим живе у задрузи, *и остану у њој и после тога ослобођења*. Поменут је тај факат, да ови старци, бивши дотле старешине својих задруга, чим буду ослобођени личне порезе, често пута напусте тај старешински положај и повуку се у миран живот; па сам био питан: да ли се ови људи и по тој околности могу сматрати за пореске главе, под обвезом плаћања бира свештеничког.

„2. Имовински однос задругара, регулисан §. 508. Грађ. Законика, не губи ништа од своје вредности, ако би који члан задруге, по изузетцима који су дозвољени чланом 68. закона о непосредној порези, био ослобођен личне порезе. Задруга остаје у целини и после тога ослобођења, нити оно има каквог утицаја на део имовине члана који се ослободио личне порезе. Његов део имовине стоји неокрњен не само после ослобођења од личне порезе, већ по речима §. 516. Грађ. Законика и после смрти његове.

„Како међутим на *оштинџу* имовину, која припада *свима* члановима задруге, па дакле и члану који је ослобођен личне порезе, задруга плаћа порезу преко свога старешине (чл. 67. зак. о непосред. порези), то је неоспорно, да у тој целокупној плаћеној порези *лежи и део овога члана*, који је ослобођен личне порезе. Он дакле остаје пореска глава и *после* тога ослобођења, и за то има бити оптерећен биром свештеничким.

„3. Та околност што ови старци услед ослобођења од личне порезе и чега другог, престају да буду и даље старешине својих задруга, — нема никаквог утицаја на решење овог питања, јер ко ће бити старешина задруге и докле ће то старешинство трајати — ствар је саме задруге, и био избор ма какав, он ни у којем случају не крњи део што га има на задружном добру онај члан, који неће више да буде старешина задруге. А кад он већ има свога дела у задружним добрима, и кад по сразмери тога дела он плаћа и порез држави преко старешине задруге, који је на његово место изабран, — онда повлачење његово са старешинског положаја не сме бити никакав разлог за ослобођење од плаћања бира свештеничког, почем он и после те промене стоји као пореска глава у задрузи и држави, а само на том факту и основана је дужност плаћања бира свештеничког.

„Препоручујем

„36. 49. стр. 468.

„Пр. бр. 15.472.

„27. Октобра 1893. год.

„у Београду.

Вујић“.

ђењу, јер *actori incumbit probatio*. Онај који то тврди може бити задруга или неки члан њен, може то бити неко лице које није задругар, било да живи у задрузи (као што су женска лица у задрузи) било да живи изван ње, а може то бити и сам тај задругар о чијем је старешинству реч. Дакле, астор има да утврди да је најстарији члан, који је и по закону и фактички био неко време старешина, смењен са старешинства. Ми узимамо, за овај мах, само овај случај, остављајући за мало доцније онај други, када најстарији члан ни једног момента није био старешина.

За смену старешине са старешинства тражи се иницијатива задруге, која о томе треба да одлучи бирајући новог старешину. Ко узима у овоме учешћа? Најпре, из овога се искључују жене, ма да ће, у пракси, и оне, а нарочито најстарије жене по годинама, бити питане за савет. Да ли сви мушки задругари о томе решавају? Неоспорно је да имају право решавања сви пунолетни задругари. Исту способност треба признати и еманципованим задругарима, било да су они еманциповани браком било изречно: јер, и ако се узме да ти задругари немају више власт да могу располагати чак и непокретним добрима својима у задружној имаовини, као што је то било по §. 510. Грађ. Зак. већ да и они потпадају у погледу своје способности под чл. 114. Зак. о Старатељству, опет они имају власт избора старешине, пошто овај последњи законски пропис такву власт не искључује. Еманциповани малолетници могу изабрати себи пуномоћника за оне послове за које су и они сами способни: задружни старешина је само управник задружних добара, а еманциповани малолетници имају власт да својом имаовином управљају. *Quid* са нееманципованим малолетним задругарима који немају оца?¹ Сигурна је ствар, да они нису способни да лично узму учешћа у овом послу. Али да ли ту морају они бити заступљени, тако да иначе смена старешине и избор новог старешине не би вредео, и ко би такве малолетнике заступао, будући задружни старешина о чијој је смени реч није више властан да их замени: да би их заменно, треба да је он неоспорни

¹ Ми додајемо: „који немају оца“, зато, по правилу, малолетник који има оца, немајући удела у задружној имаовини, није задругар, а као незадругар, он нема овде права избора.

старешина, а то је баш оно што он није? Ми мислимо да се не може допустити да неко изван задруге, у оваквом решавању, заступа те малолетнике: смена старешине и избор новог старешине таква је ствар у коју се нико са стране не сме мешати; а пошто, пак, малолетнике не може заступати ни један од способних задругара: не може један задругар, у истом питању, решавати једновремено и за себе и за малолетника, јер би он, у колико је реч о малолетнику, могао не бити непристрасан,¹ то онда излази да то питање расправљају само способни задругари.² А ако га они реше на штету малолетникових интереса, овоме остаје та гаранција да се од такве задруге одели.

Да ли, у овом решавању, мора бити једнодушности, као у случају оног решавања из §-а 510.? Када се стане на то гледиште да је старешина пуномоћник задруге, онда би требало одговорити афирмативно: никоме не може бити неко наметнут за уговорног пуномоћника, а пуномоћству је и овде извор уговор (§. 609. Грађ. Зак.).³ Ипак ваља одговорити не-

¹ Из овога излази да овде, и из истога разлога, не би могао малолетника заступати ни његов отац: ми претпостављамо, наравно, да је малолетник, зато што, и поред тога што му је отац жив, има удела у задружној имаовини, члан задруге, случај који ће, као што знамо, бити ређи.

² У осталом, може се и ово рећи: да ту не може бити у опште говора о заступању, пошто је право бирања једно чисто субјективно право.

³ У колико један задругар постаје старешина изречним или прехутним пристанком пунолетних или еманципованих малолетних задругара, у толико се он јавља као *вољни заступник*, а у колико, пак, старешина сам закон одређује власт, он је *законски заступник*, пошто, код чистог вољног заступништва, властодавац одређује и власт пуномоћнику. У осталом, ништа не би сметало задругарима, ако би они били сви пунолетни, да старешинину власт, специјалним опуномоћавањем, прошире, а то би могли чинити и еманциповани малолетни задругари, разуме се у границама своје личне способности, јер нико не може пуномоћнику дати више власти него што је сам има (§. 29. Грађ. Зак.), и тада се старешина још више приближује вољном пуномоћнику.

Што се нееманципованих малолетних задругара тиче, задружни старешина је ту потпуни законски заступник, пошто ти малолетници не узимају удела у избору старешине: они не могу дати овоме власт (власт администратора њиховом имаовином) коју ни саму немају. Нееманципованим малолетницима увек други поставља заступника: или сам закон, по коме је отац заступник своје малолетне деце, или родитељ наређењем последње воље (чл. 16. Зак. о Стар.) или старалачки судија (овде долазе и еманциповани малолетници за случај чл. 114. Зак. о Старатељству) или пунолетни задругари.

гативно: ако би се тражила једногласност, ризиковало би се да се не дође до резултата, а, међутим, питање је такво да се оно не може одлагати: задруга мора у сваком моменту имати свог представника. Дакле, за решење тога питања довољна је апсолутна већина свих способних задругара, а онај задругар или они задругари који решењем нису задовољни могу се из задруге издвојити.

Треба ли задруга да обзнани своје решење о смени старега и о избору новог старешине? То она треба да учини, јер су трећа лица заинтересована да знају ко је заступник једне задруге. У осталом, задруга може то учинити, или на изречан начин, н.пр. објавом преко званичних новина, или на начин прећутан, а то бива онда када задруга оставља новоизабраног старешину да врши оне функције које су законом стављене у његову надлежност. Акцептирајући га, прећутно, пред трећим лицима као свог старешину, задруга тиме саопштава овима да је дотичног члана задруге изабрала за старешину.

Да ли задруга може сменити старешину са старешинства и из другог ког разлога осим из оних које смо горе казали и који сви стоје у вези са добрим руковањом задружним пословима? Н.пр., да ли задруга може сменити старешину и из политичких разлога, и у опште из једног разлога који никакве везе нема са администрацијом задруге? Ми мислимо да може. Законодавац сматра а priori најстаријег члана задруге као старешину зато што претпоставља да је таква воља задруге; али, како је, и поред тога, старешина један вољни пуномоћник, и како трајање пуномоћства зависи од нахођења властодавца (§. 622. Грађ. Зак.), то задруга може сменити старешину и из горе наведених разлога. Није старешина оно исто што и старалац кога старалачки судија не може по својој вољи и нахођењу збацити (чл. 116. и 123. Зак. о Старатељству), тако да и задруга не би имала, ту, већу власт него старалачки судија. Разуме се да ће, у животу, то бити врло редак случај да задруга смени старешину из једног разлога који се не тиче управљања задругом.

А да ли старешина може сам напустити старешинство? Неоспорно да може. Ту нисмо у присуству једне јавне дужности, као што је дужност турска (чл. 20. Зак. о Старатељ-

ству: „Сваки је дужан понуђеног старатељства примити се, ако само не би био неспособан или не би имао каквих законих узрока...“), које би се старешина морао примити и коју би морао вршити: напротив, од старешинине воље зависи да ли ће ово бити или не, и ако би се он те дужности одрекао, задруга би морала на место њега изабрати другог старешину. У осталом, старешини стоји увек на расположењу излазак из задруге као средство да се ослободи старешинске дужности, што, такође, показује да старешина није ту у положају татора, тако да би морао, и против своје воље, бити старешина. Овде смо у присуству вољнога пуномоћства, и као год што властодавац може пуномоћство опореди, исто тако може и пуномоћник пуномоћство вратити (§§. 622. и 623. први део Грађ. Зак.). Разуме се да и овде ваља имати у виду други део §-а 623. Грађ. Законика у коме стоји: „Самосто (— враћање пуномоћства од стране пуномоћника —) да не буде у невреме, или на штету властодавца; јер ће иначе за штету одговарати.“

Да ли има случајева у којима старешинство *ipso facto*, по самом закону, престаје, дакле и без смене старешине од стране задруге? Ваља одговорити потврдно: пошто је ово случај вољнога пуномоћства, ту се имају применити општа правила о престанку таквог пуномоћства. Тако, ако би задружни старешина дошао под стараоштво због телесне или умне неспособности или због расипништва, његово старешинство би престало тим самим, без нарочитог решења задруге. Ако би над задружним старешином био отворен стечај — факат да се неко лице налази у задрузи није никаква сметња да се над њим може отворити стечај, под условом да је испуњено све остало што се по Закону о Стецишном Поступку за то тражи (§. 42. Зак. о Стец. Поступку) — тада би, аналого §-у 625. Грађ. Зак., престало његово старешинство. У свима овим случајевима, имала би задруга да избере другог старешину. Да приметимо да, ако би старешина био телесно или умно неспособан за ту дужност, он би, све докле док га задруга са старешинства не би сменила или док не би дошао под стараоштво, био формално старешина. Наравно да би његово стање здравља било од великог утицаја по важност правних послова које би он, у таквом стању,

евентуално предузео: задруга би, из тога разлога, могла тим пословима спорити њихову правну вредност.

Старатељство престаје и смрћу старешине, онако исто као и обично пуномоћство (§. 624. Грађ. Зак.: „Кад или пуномоћник или властодавац умре, престаје пуномоћство...“). Ово велимо не због старешине, кога више нема и за кога је сада све равнодушно, већ због његових наследника: старешинство, тако угашено, не може, наравно, оживети у лицу старешининих наследника. Старешинство није никакво имовинско право које би прелазило на наследнике (§. 394. Грађ. Зак.), оно није ни право везано за личност које умире са својим титуларом (§. 913. Грађ. Зак.). Старешинство није у опште никакво право, то је власт (дужност) — не, свакако, јавнога карактера, јер се она врши у приватном интересу — али тек власт, а власт се, као што се зна (изузев власти владалачке), не наслеђује. Отуда, по смрти старешине, старешинство не прелази на његовог најстаријег наследника, већ оно прелази по самом закону на најстаријег члана задруге, прелазак који има свог основа и у пристанку задруге, и ствари задружне иду и даље својим током. Ма колико да за задругу може бити тежак губитак њеног старешине, ипак она њега преживљује и продужује, и ради општих интереса, свој користан живот. А то је оно што, у начелу, каже и §. 516. Грађ. Зак., где стоји: „Смрт старешине, или кога другог из задруге, стање и одношаје задруге и смешности имања не мења. Све остаје опет по старом“. Д. Матић, у своме коментару Грађ. Законика, вели, код §-а 516., ово: „Задруга е, као што у другој точки §-а 36-огъ (види 53-у страну прве части Объясненія) изречно стои, правословно (морално) лице; то ће рећи: и ако поедини у њој умиру, задруга ипакъ остае; она се неменя и неукида смрћу старѣшине, овогъ или оногъ задругара, него остае она иста по старомъ; ако е овај умро, другій е прирастао, као што е то и кодъ другій правословны лица, н.пр. кодъ обштина', кодъ школскій и осталий заведенія' и т. п.“ (Београд, 1850. год., I часть, стр. 688.). Да приметимо да то није тако сигурно, као што изледа да Д. Матић узима. да је задруга правно лице, питање којим ћемо се ми доцније бавити, нити је, за схватање и примену §-а 516. Грађ. Зак., потребно задругу сматрати као правно лице: §. 516

добија лако своју примену, и ако се стане на то гледиште да задруга није правна личност.¹

Може ли задружни старешина бити малолетник? Ово питање стоји у вези са другим питањем: могу ли малолетници бити у задружном односу, питање које смо ми раније расправили. Ми смо, на име, тада видели да не само може бити задруге између пунолетних и малолетних већ, шта више, ње може бити и између самих малолетника. И онда, када, с једне стране, законодавац допушта задругу међу самим малолетним лицима и када, с друге стране, свака задруга мора имати свога старешину, то онда из тога излази да и малолетник може бити старешина. Ако ово не би могло бити, како би могла постојати задруга међу малолетницима? То би значило да бисмо ту имали задругу без старешине, нешто што је, и по закону и практички, немогућно.

Ако међу малолетним задругарима има бар једног који је еманципован било браком било изречно, онда ствар неће бити тешка: тај еманциповани малолетник биће старешина. И заиста, пошто такав малолетник има власт да управља својом имаовином (чл. 114. Зак. о Старатељству), то он сасвим може бити старешина, јер се функција овога, као што знамо, састоји у управљању задружним добрима: када је еманциповани малолетник способан да управља својом сопственом, то је он, наравно, способан да управља и имаовином задружном. Питање је само ово: на чему ће у овом случају почивати власт тога малолетнога старешине? То не може, свакако,

¹ Тако исто ни обично пуномоћство не прелази на наследнике пуномоћникове. Само, има ова особеност код уговорнога пуномоћства, у сравањењу његовом са старешињством задружним, што, по §. 624. Грађ. Зак. „...Наследници пуномоћника дужни су за времена властодавцу смрт пуномоћника јавити“, и што, по §-у 626. истога Законика, наследници пуномоћникови „она дела која одлагања не трпе, морају довршавати доде, докле год не би властодавац другу наредбу учинио“ (в. §. 1025. Грађ. Зак. Аустријскога и чл. 2010. Франц. Грађ. Зак. и В. Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 557), док, међутим, ни једна од тих дужности не лежи на наследницима умрлога старешине, нити би они могли бити одговорни насрам задруге, ако би она, по смрти старешине па до наменавања новог старешине, претрпела, услед тога што старешине не би било, какву штету: тамо где нема обавезе не може бити ни одговорности за штету. Цела задруга, а не само старешинини наследници, има да се, по смрти старешининој, побрине за своје послове.

бити на вољи задругара, на чему се, као што смо видели, оснива власт старешине, пошто су овде задругари нееманциповани малолетници: немајући ни сами способности да управљају својим добрима — то за њих ради њихов стара-лац (чл. 44., 49. Зак. Стар.). — то они не могу такву власт ни другом дати. Једно лице може дати другоме пуномоћство само за послове које је и само способно свршити. О-стаје, дакле, да је овде еманциповани малолетник старешина по самом *закону*.

Али, овај задружни старешина има мању власт него пунолетни старешина: на име, он не би могао, као овај, за-ступати малолетне задругаре код располагања задружним непокретним добрима. Ми знамо, да је, за то располагање, по-ребно, осим одобрења старалачкога судије, и одобрење татора: ово последње одобрење не би могао, у горњем случају дати, еманциповани малолетник, пошто он није способан ни да сво-јим сопственим непокретним добрима располаже. Како би он могао, за отуђење или задужење непокретних добара својих за-другара, дати корисне савете, када се њему таква способност одриче за отуђење или задужење његових личних непокрет-них добара, за шта би се и њему самом имао, по чл. 114. Зак. о Стар., одредити татор? Али би еманциповани мало-летник могао заступати своје нееманциповане малолетне за-другаре код отуђења или задужења покретних добара, по-што он има способност да своја лична покретна добра отуђи или задужи. Исто ово вреди и за задужења само ако се њима специјално не оптерећавају непокретна добра, то јест, ако се, за њихову обезбеду, не конституише хипотека.

Живојин М. Перић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СРБИЈА И ДУНАВСКА ОБАЛСКА КОМИСИЈА

— НАСТАВАК —

V

Противно очекивањима, пројекат првога одбора је прошао кроз пленумске седнице комисије доста глатко. Главно питање, питање о обиму слободе пловидбе, које је задавало муке у претходним одборским дискусијама, око кога су се делегати на једном састанку приватном (без протокола) тако разишли да је изгледало да се никад неће моћи ни сложити, то главно питање је у пленумским седницама прошло тако рећи без дебате. Томе је објашњење врло просто. Аустро-Угарска је, на претходним и одборским састанцима, тако категорично, упорно а уједно и вешто бранила своје гледиште да је остале делегате или убедила и придобила за своје разлоге или их је заплашила тако да су пришли аустријскоме гледишту из бојазни да се комисија иначе не растури без резултата.¹ Је ли у осталом могло бити озбиљнога браниоца слободе међу делегатима? Они који су имали и практичних разлога да се заузимају за апсолутну слободу, као српски комесар, нису имали потребни ауторитет да надјачају аустријски утицај пошто су били само заступници васалних држава. Баварска и Виртембершка могле су једине сузбити аустријско гледиште, и оне су то и покушале, али код њих није било јаче истрајности зато што им је са гледишта реалних интереса било готово све једно, да ли ће се увести апсолутна слобода за све или слобода само за прибрежне државе.

У пленумским седницама је било дискусије једино око § 1, 4, 7, 12 и 14. Код првога параграфа су се делегати дуго задржали и не могући се сложити одложили су његову редакцију за доцније.² Тицало се дефиниције слободе. Код

¹ Conf. Блумфелдов разговор са Христићем, изложен у четвртој глави.

² Д. А., Д. К., Хрстаћ Симићу 12 апр. 1857.

§ 12 и § 14 су чињене ситне примедбе на које се не вреди овде ни обзирати пошто су сама питања којима се те одредбе баве од мањег значаја (питања патента, народности кондуктера лађе).¹ Садржина § 4 и § 7 је напротив баш у вези са главним питањем које се овде излаже, и важније су измене код њих предложане, нарочито од стране Виртемберга и Баварске.

Као присталице најшире слободе, Баварска и Виртемберг су предложиле једну измену у § 4 којом би се постигло средње решење између њиховог гледишта и гледишта аустријског. У § 4 је одређена била пловидба коју могу вршити лађе свих држава², то је пловидба између морских и дунавских пристаништа; по § 4 лађе необалских држава су могле довести путнике и робу с мора у ма које пристаниште дунавско, могле су их искрцати и редом у неколико пристаништа; исто тако су те лађе могле и примити путнике и робу у разним дунавским пристаништима за прекоморски пут; али примити путнике или робу у једном дунавском пристаништу за друго пристаниште које је такође на Дунаву, лађе необалских држава нису имале право. Ма како да су два дунавска пристаништа удаљена једно од другог, превоз између њих сматран је као каботаж а каботаж је била § 7 резервисана само обалским државама. Тако је било у пројекту, и то се Баварској и Виртембергу није свидело. Те две државе, морајући већ одустати од тражења апсолутно једнаке слободе за све, покушале су да бар делимично остваре своје гледиште. Оне су предложиле да се § 4 измени тако да необалским државама буде дозвољено да врше тако звану случајну каботажу (*cabotage accidentel*), то јест да у своме путу с мора уз Дунав и натраг примају узгред путнике и робу и из једног дунавског пристаништа за друго. Оне би то чиниле само узгред а редовни саобраћај између појединих дунавских пристаништа остао би и даље резервисан обалским државама.

Баварски и виртембершки делегати су оснивали свој предлог на самој садржини париског уговора. Ни париски уговор од 1856 ни бечки уговор од 1815 нигде не помињу изрично, каква права не треба дати страним лађама. Њихов

¹ Д. А., Д. К., Христић Симићу 25 апр. 1857.

² У дефинитивном тексту пловидбенога акта § 5.

је циљ напротив, по тврђењу делегата Баварске и Виртемберга, да се створи што већа слобода.¹ Стварање што веће слободе дозвољавањем случајне каботаже свима лађама одговарало би дакле духу тих уговора. Молдавски комесар је приступио томе гледишту одмах.² У писму од 24 априла Симић је упутио Христића да и он приступи баварском гледишту: Србија је пристала на ограничену слободу само зато, вели Симић, што је мислила да Аустро-угарска неће допустити да се уведе неограничена; мишљење Баварске треба потпомоћи као ближе првобитноме српском гледишту.³

Међутим, и ако је испрва већина чланова комисије стала на страну Баварске и Виртемберга, њихов предлог није прошао и чл. 4 је остао онакав какав је био раније. Аустро-угарска се, разуме се, противила свакој измени. Код других се опет појавила бојазан да се страни капитали неће тако лако придобити ако се слобода у чл. 4 прошири; она разлика која је по систему пројекта (§ 4, 7 и 9) повучена између обалских и необалских држава и због које би странци своје капитале не могући их сами експлоатисати ставили у службу подизања националног бродарства обалских држава ишчезла би са изменом чл. 4 и странци би своје капитале задржали за своје лађе тако да се национално бродарство у Србији, Влашкој и т. д. не би могло подићи.⁴ Услед тих колебања и противљења, Баварска и Виртемберг су нашли за умесно да повуку свој предлог, добивши, у осталом, задовољења у разним другим, истина ситнијим, изменама предложеним код других одредаба.⁵

Боље би свакако било да је чл. 4 онако измењен како су то захтевали Виртемберг и Баварска. Измена у чл. 4 изгледа тако логична и на своме месту да је чудновато да јој се могао ко противити. Противљење се може објаснити само тесногрудошћу и слепим страхом да слобода не нашкоди локалним интересима. Та бојазан за локалне интересе нема међутим никаква основа зато што разлика између обалских и необалских држава не би ишчезла као што су неки тврдили;

¹ Д. А., Д. К. Христић Симићу 12 апр. 1857.

² Д. А., Д. К., Христић Симићу 16. апр. 1857.

³ Д. А., Д. К., Симић Христићу 24 апр. 1857.

⁴ Д. А., Д. К., Христић Марковићу 12 јуна 1857.

⁵ Д. А., Д. К., Христић Марковићу 15 августа 1857.

она би се само нешто ублажила: локалној пловидби, редовној каботажи између појединих места, извесно би врло мали део добити био одузет тиме што би и велике лађе које с мора дођу узгред примале путнике и робу међу пристаништима. Та узгредна каботажа била би према редовној довољно ретка да се може сматрати као безначајан изузетак. Исто тако изгледа неоснована претпоставка да је првобитни текст чл. 4. бољи за национално бродарство у погледу страних капитала. И кад би се странцима дозволила случајна каботажа, они никад не би имали ни рачуна ни могућности¹ да увећају саобраћај између мора и Дунава више него што захтевају потребе велике пловидбе само да тиме изиграју чл. 1 и случајну каботажу претворе у редовну. Злоупотреба је немогућа, редовна каботажа би неизбежно остала и даље повластица обалских држава, и зато што је материјално немогуће да се редовна каботажа и велика пловидба врше уједно. Кад је тако, и под измењеним чл. 4 би страни капиталисти, не могући сами вршити редовну каботажу, налазили исто онолико рачуна да помогну домаће бродарство као и под првобитним одредбама чл. 4.

Дискусије је било и око § 7 коме је цела седница 17 априла посвећена. Чињене су примедбе против последње алинеје § 7. Уредбе које једна држава прописује за унутрашњу пловидбу т.ј. пловидбу између појединих места своје обале, биле би по § 7 обавезне и за поданике осталих прибрежних држава ако врше ту унутрашњу каботажу. Баварски и виртембершки делегати су захтевали да се тачније одреди природа тих уредаба. Ако се то не учини, једна прибрежна држава би могла, по њиховом мишљењу, установити и такве уредбе које би ограничавале слободу осталих обалских држава. Ради спречавања злоупотреба требало би нагласити да се мисли специјално на полицијске уредбе, да се дакле искључују финансијски закони у виду уредаба.

Баварске и виртембершке примедбе су утицале и на држање нашег комесара, и из његовог писма од 12 јуна 1857 се види да је сасвим на њиховој страни. Христић налази да би § 7 био и неправедан и неуместан па и опасан ако се не измени онако како то желе делегати Баварске и Виртемберга.

¹ Осим на ономе делу Дунава који је близак ушћу.

Под претпоставком да су код нас мањи порези и намети него, рецимо, у Аустро-Угарској, десило би се да радници из Аустро-Угарске навале код нас, тражећи повољније услове за рад, и да потисну домаћу радну снагу, која се као „невештија и сиротнија“ не би могла такмичити са инвазијом странаца. Наш комесар се не плаши само тога; он у § 7 види опасности и за само наше бродарство: претпостављајући непрестано да су намети у Србији мањи него у Аустро-Угарској, он се боји да једно бродарско друштво основано код нас страним капиталом а под српским именом не би имало рачуна због великих намега да врши и унутрашњу пловидбу поред аустријске обале¹ докле би се аустријска друштва на против отимала да врше унутрашњу пловидбу поред српске обале пошто су код нас повољнији услови него код њих. Резултат би био да би наша тек основана друштва пропадала у утакмици с аустријским.²

Све је ово врло хипотетично а и једнострано зато што се превиђају могући начини да се злу доскочи. Из преписке нашег комесара са попечитељем спољних послова не може се видети у осталом какво је мишљење наше владе, да ли му је дала за право или не; на мишљење нашег комесара о § 7 нико му ништа није одговорио. Вероватно је да су у Београду нашли да је страх од стране инвазије и конкуренције овога пута био претеран. То су изгледа увиделе и Баварска и Виртембершка пошто су доцније попустиле у својим захтевима. Нешто измењена и вештије стилизована редакција § 7 је најзад довела све у склад.³ Попуштањем и новим редиговањем је и ова тешкоћа дакле утанчана.

Пошто се постигла сагласност око свију одредаба, приступљено је коначној редакцији. Тај је посао свршен почетком августа. У писму од 15 августа, Христић је тражио од владе одобрење да може ставити свој потпис на акат; Ђегове колеге, вели, очекују да то одобрење добију најдаље до 24 августа.⁴

¹ Под унутрашњом пловидбом се увек разуме саобраћај између места једне исте државе, на пример између Београда и Радујевца.

² Д. А., Д. К., Христић Марковићу 12 јуна 1857.

³ Д. А., Д. К., Христић Марковићу 15 августа 1857.

⁴ Д. А., Д. К., Христић Марковићу 15 авг. 1857.

VI

Одобрење да може потписати уредбу о пловидби послато је српскоме комесару тек у септембру 1857. Оно је било условно. Саслушавши Државни Савет о целој питању, српска влада се одлучила да уредбу потпише само тако ако се усвоје извесне њене примедбе и измене. Српскоме комесару је наређено, да чини све могуће да се те измене у Бечу приме; ако у томе не успе, не треба да уредбу потпише.

У раду комисије примедбе српске владе биле су полазна тачка нових тешкоћа које су имале за резултат да је српски потпис на акту изостао. То је нова фаза у коју су бечки преговори ушли и која је сад на реду да буде изложена. Али да би се боље разумело и могло ценити гледиште српске владе, потребно је да се најпре баци један поглед на саму садржину пловидбенога акта. У толико ће јасније бити доцније излагање.

Пловидбени акат има у своме дефинитивном тексту 47 чланова. Комисија је хтела да у тој уредби обележи главне основе свију питања, остављајући њихово специјалније разрађивање за доцније. Зато су поред одредаба из пројекта првога одбора унете у текст пловидбенога акта и основе разних пројеката о таксама, царинама, радовима, карантинима. Зато је пловидбени акат и могао порасти од 18, колико је испрва имао, на 47 чланова.

У пловидбеном акту се пре свега говори о самој слободи пловидбе. Члан 1 је онако исто стилизован као и чл. 109 уговора од 1815: од места где Дунав постаје плован па до ушћа и обратно, пловидба по Дунаву ће бити апсолутно слободна *у погледу трговине* како за превоз лица тако и за пренос робе. Пловидба ће бити потчињена само одредбама пловидбенога акта и одредбама речне полиције.

Члан 1, као и чл. 109 од 1815 ствара утисак да је слобода апсолутна, утисак који се појачава читањем чл. 2 и 3. Све повластице или нарочите олакшице за пловидбу учињене раније појединим лицима или удружењима укидају се чланом 2 с тим да се више никоме не могу дати. Изузимају се од укидања једино скеле намењене превозу путника с једне обале на другу. Чланом 3 се укидају сви намети који су раније без разлога ометали пловидбу: нико у будуће неће моћи

бити задржан да преко воље стовари робу и заустави се у једном месту.

На жалост чл. 5 и 8 кваре добар утисак створен чл. 1—3 и показују да слобода није апсолутна. Члан 5 у коме се говори о великој пловидби то само наговештава. По чл. 5 је за лађе свих држава слободна пловидба са мора до кога било дунавског пристаништа и обратно. Све лађе могу стоварити путнике и робу које с мора довозе у сва пристаништа на своме путу и могу исто тако у свима тим пристаништима примити путнике и робу за прекоморска места; али чл. 5 не вели да могу и превозити путнике и робу из једнога дунавскога места у друго. У члану 8. разлика је јасније повучена, пошто се вршење речне пловидбе у ужем смислу, између јединих дунавских пристаништа, изрично резервише прибрежним државама које ће у осталом бити у томе потпуно једнаке.

Чл. 5 и 8 су очевидно најважније одредбе у акту. У њима се обележавају главне црте режима. Остале одредбе до чл. 18 су споредне и баве се или питањима речне полиције или регулишу разне последице правила из чл. 5 и 8. Члан 9, на пример, по коме свако бродарско предузеће из једне прибрежне државе може имати своје агенте, канцеларије, радионице ит.д. у свима прибрежним државама само је логична последица правила из чл. 8 да су све прибрежне државе међу собом у вршењу пловидбе једнаке. Услови које морају испуњавати бродарска предузећа, лађари, саме лађе, ит.д. да би могли пловити, налазе се одређени у чл. 6, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 и 18. Од тих одредаба вреди овде истаћи једино чл. 11 зато што он прописује под којим ће се условима једна лађа сматрати да припада обалској држави. Ти се услови у томе састоје да лађа буде својина или једног поданика обалске државе или једног друштва које има своје седиште у обалској држави и које је потчињено њеним законима. Поред тога, лађа мора испуњавати и неке ситније услове који се чл. 14 и 16 прописују са гледишта речне полиције. За државе које још нису имале никаквог свога бродарства, важно је било питање какве ће услове морати испуњавати једна лађа да се сматра да припада прибрежној држави. Ако би ти услови били довољно благи, Србија би могла у прво време помоћу страног капитала подмирити потребе своје локалне пловидбе, такмичити се са осталим прибрежним држава-

вама и тако постепено стварати домаће бродарство. Услови нису смели бити тако строги да онемогуће долазак страних капитала. Је ли члан 11 у том погледу благ? Свакако јесте, пошто само захтева да бродарско друштво има своје седиште у Србији и да се покорава српским законима па да се сматра као српско без обзира на то да ли су акционари Срби или странци. Таква садржина чл. 11 је и охрабрила нашег комесара да пристане на систем изложен у чл. 5, 8 и 11.¹ Могућност да се страним капиталом врши пловидба под српским именом и заставом био је у осталом једини спас Србије, која по чл. 5 и 8 без чл. 11 не би могла дићи главе од аустријске конкуренције. А речено је већ раније да је, и с тако благим чл. 11, врло отежано подизање нашег бродарства.²

Питање о таксама обухваћено је чл. 19—21. У чл. 19 се поставља као правило да никакве таксе не могу више отежавати пловидбу. Чл. 20 и 21 садрже изузетке од тога правила. Изузетци су царине које се наплаћују на основу земаљских закона и међународних уговора, разне трошаринске таксе, таксе за употребу разних јавних установа као кејева, магацина, ит.д., и таксе (чл. 21в) које су накнада за утрошени капитал на поправку и одржање речнога корита. Те таксе морају бити једнаке за све, и не могу бити веће од такса које би роба сносила да се преноси сувим. У том погледу је вођено рачуна од примедба српскога комесара изнехтих у седници од 7 јануара 1857.³ Одредбе чл. 19—21 су умесне, и једино им се мора замерити то, што је, као што је већ раније објашњено, у чл. 21в комисија прекорачила своју власт.

Одредбе о царинама (чл. 22—27) су доста строге. Оне су додуше подједнаке за све прибрежне државе, пошто је Блумфелд одустао од свога система по коме би се државе чија је Дунав граница разликовале од држава кроз које Дунав протиче. По чл. 22 се све лађе морају потчинити правилима која у једној држави постоје ради наплате царине и спречавања кријумчарења, било да се та правила налазе у актима унутрашњег законодавства било да се изводе из међународних уговора. Владе обалских држава су са своје

¹ Д. А., Д. К., Христић Симићу 30 марта 1857.

² Види гл. IV.

³ Види гл. III.

стране дужне да у своје царинско законодавство унесу све олакшице којима се пловидби помаже. Лађе по чл. 23 могу пристати, укрцати и искрцати робу само на одређеним местима. Ако лађа буде приморана да пристане на каквом другом месту, најближе власти се морају одмах о томе известити да би благовремено констатовале *vis maior* која је лађу приморала да ту пристане (чл. 25). Чл. 24 набраја шта све мора бити поменуто у путноме листу који иде уз робу. У интересу трговине чл. 26 предвиђа подизање антрпота за које се свака прибрежна држава обвезује да одреди два или више пристаништа. Роба која је привремено била смештена у таквим магацинима, може се отпавити даље не плативши никакву царину.

Карантинско питање је обухваћено чл. 28—31. И ако по чл. 28 карантинске мере на Дунаву треба да су што неосетније да би постигле свој циљ не ометајући узалудно пловидбу, ипак се у самоме пловидбеноме акту, у чл. 29, 30 и 31 налазе и такви услови који су сасвим противни жељи изреченој у чл. 28: Члан 30, на пример, ослобођава лађе од санитарских мера само онда ако се за пуну годину дана није појавио никакав знак кужних болести ни у европској Турској ни у другој којој дунавској држави. Толика строгост је свакако неумесна, и њом се очевидно омета пловидба без довољног основа. Истина и систем чл. 28—31 изгледа релативно врло слободоуман кад се упореди са несретним стањем које је раније владало на Дунаву. Али то је само релативно гледиште и зато је имао право енглески делегат, кад је уредба о пловидби изнета у августу 1858 пред париску конференцију, да осуди строгост чл. 28—31 и да тражи да се чл. 30 ублажи.

Чл. 32 предвиђа случај бродолома и у опште несретне случаје. Локалне власти су дужне да одмах предузму све потребне мере спасавања и безбедности. Да би се несретни случаји избегли чл. 33 је задржао стару установу *пилота* који ће лађе проводити кроз опасна места и чије ће услуге на извесним местима бити обавезне, док ће на другима остати чисто факултативне.

Опасних места на Дунаву биће у осталом све мање, па према томе ће се смањити и потреба за нарочитим вођама или пилотима, услед радова који ће се предузети у речном

кориту. Ти су радови предвиђени у чл. 36, 37, 39 и 40. Садржина тих одредаба је већ раније у трећој глави изложена и било би непотребно понављати је овде. Довољно је да се понови да су те одредбе са општег гледишта врло умесне и рационалне. Ако се пловидбени акат може подврћи осуди у многим другим одредбама, овде то није случај. Врло важно питање као што је питање о радовима у њему је решено на начин од кога се бољи не да замислити.

Комисија је задржала себи право у чл. 34 да доцније изради детаљније уредбе о пловидби и речној полицији. У погледу реда саобраћајног, мимоилажења лађа, путовања по магли и ноћу ит.д. збиља је била потребна резерва чл. 34. пошто се о свима тим практично важним питањима у пловидбеноме акту не помиње ни речи. Док се не буде донела та накнадна уредба, примењиваће се, вели чл. 34, закони и прописи, који су у том погледу у појединим државама уставовљени. Члан 35 се бави сплавовима за које се захтева сасвим природно мање формалних услова него за лађе. Чл. 41 предвиђа потребу да се путеви за вучу (*chemins de halage*) који поред реке постоје одржавају у добром стању.¹ Вође лађа ће бити одговорне за штету коју тим путевима нанесу. Обалске државе се у чл. 42 обвезују да установе довољан број станица и у тим станицама довољан број магацина. Редовно мерење висине воде предвиђа се чланом 43. Треба споменути овде још и чл. 45 по коме и даље остају у важности ранији уговори за сва питања која су остала пловидбеним актом нерешена.

Dr. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ANALI PFB | anali.rs

¹ Та је одредба унета из пројекта III одбора, који се бавио речним радовима.

ЈОШ ЈЕДНО ТУМАЧЕЊЕ §. 125. КАЗН. ЗАКОНИКА.¹

Глава једанаеста Криминалног (Казнителног) Законика, која обухвата §§. 105. до 134. садржи прописе „О злочинствима и преступлењима чиновника у званичној дужности и злочинствима и преступлењима других вршилаца јавних дужности“. Ту долазе прво *права* службена кривична дела, која може извршити само чиновник, и *неправа*, т.ј. таква која може извршити и друго лице, али их је законодавац нарочито издвојио, јер је, без сумње, већа кривица коју учини чиновник, кад у званичној дужности изврши какво кривично дело, него кад такво дело изврши неко друго лице, или чиновник ван своје дужности. Поглавито од државне организације зависи која ће кривична дела законодавац сматрати као службена кривична дела; обим власти једнога чиновника и његова права и дужности и доводе га у положај да врши нарочита кривична дела. Отуда се у појединим државама и разликују прописи који се односе на кривична дела чиновника, и чим се у једној држави промене прилике, мења се и важност и значај појединих таквих прописа. Нас овде интересује један такав пропис из главе једанаесте нашег Казн. Законика, на име §. 125. а специално онај његов део који се односи на случај када би „чиновник самовласно кога тукао или тући дао“. Ево, у осталом, како гласи цео §. 125. Казн. Зак.: „Чиновник који би самовласно кога тукао или тући дао, или би преко границе своје власти, коју му је закон положио, кога казнио, као и који у знању изврши казну кад ова није законим путем никако ни изречена, или у већој мери и строжије но што је изречена, да се казни лишењем звања

¹ Видети *Архив*, књ. X, стр. 267, и књ. XI, стр. 113.

и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости, заточењем до десет година.

„Ако је то из непажње учињено, или има других олакшавајућих околности, да се казни затвором до годину дана“.²

Због чега је наш законодавац сматрао за потребно да тучење издвоји као нарочиту чиновничку кривицу, кад је оно и иначе забрањено? И ако су то заиста захтевале прилике које су владале када је такав пропис донет, да ли је на њега била од каквога утицаја измена тих прилика?

Под режимом кнеза Милоша у Србији је турска управа постепено замењена српском. Милош је, мало по мало, прикупио сву власт у своје руке, али, схвативши је на турски начин, није давао да се свака власт организује за себе. Старешине су управљале народом без писаних закона и судиле му по здравом разуму.³ После неуспелог покушаја са Уставом од 1835 да се власт организује, долази Устав од 1838, који је имао за последицу пад Милошев и стварање уставобранитељског режима.

За владе уставобранитеља сматрало се да чиновништву припада туторство над народом, које се може вршити једино јаком полицијом. Али у почетку важења Устава од 1838, полиција је била потпуно немоћна јер је власт кажњавања припадала искључиво суду, који је судио чак и иступе, и њему је полиција морала да тужи онога ко није хтео да врши

² Када је 1860 издан Казнени Законик, гласио је §. 125. овако: „Чиновник, који у знању изврши казну, кад ова није законим путем никако ни изречена или у већој мери и строжије, него што је изречена, да се казне лишењем звања и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости заточењем до десет година. Ако је то из непажње учињено, да се листи звања“. Законом о изменама и допунама од 17 јуна 1861 тај параграф измењен је овако како гласи и данас.

³ Како се поступало с народом, види се из тога, што је Савет 22 априла 1839 издао Министарству Правде решење које је Намесништво одобрило и којим се судовима налаже да ништа не предузимају по тужбама „противу власти и старјешина, који су пре устава кога били и апсили,.... будући би се тим судови у такове послове упустили с којима не би могли на крај изићи, нити изнаћи коме је правда коме ли кривда учињена, по томе, што су власти и старјешине имале право онда казнити не само оне, који су јим се криви видели, но и оне, на којима је само подозрење наково било.“ (Зборник XXX, стр. 253.). Ово стање се, изгледа, тек педесетих година толико изменило, да се морала донети нарочита уредба којом је полицијским властима дозвољено кажњавање бојем.

њене наредбе. Међутим судови, претоварени послом, нису извиђали иступе онако добро нити их судили онако брзо као што је требало, и доста су олако пуштали оне које би полиција оптужила, под изговором да кривица није доказана.⁴ Због овога полицији постаје немогућно да одржава законити поредак у земљи; без власти кажњавања она је народу престала изгледати власт, и на њене позиве људи нису хтели долазити. Министарство Унутрашњих Дела извештавајући Савет о овоме приписивало је то „јединствено томе узроку, што ови упорници знају, да ји ни пандури, ни Срезки Началници не смеду за то њиово поступање казнити“, и предложило је Савету, да је „нужно издати наредбу да полицајне Власти могу саме собом овакве упорнике примерно казнити“. Савет је нашао да по законским прописима полицијске власти имају право да употребе „све мере“ ради изналажења криваца и њиховог привођења окружном начелнику, па је наложио министарству да изда наредбу среским начелницима да непослушне и „штапом нагоне“ на повиновање, али је одмах додао и то да се кривци не кажњавају штаповима све „док се јасно не увиди да се блажијим мерама никако не могу на послушност преморати“.⁵

Ово саветско решење се, изгледа, односило само на неке кривице, и по свој прилици није много подигло ауторитет полицијске власти. Ондашњи министар унутрашњих дела, Илија Гарашанин, жали се како се народ деморалисао због тога што полиција не сме да суди онима који је не слушају. Да би томе злу стао на пут, израдио је пројекат „Устројенија полицајни власти“ из кога је постала *Полицијска Уредба* од 1850.⁶ Овом уредбом полиција је добила власт кажњавања, и, што је главно, власт кажњавања бојем. Али противу злоупотреба које су полицијски чиновници могли чинити од ове своје власти кажњавања, нису била предвиђена довољна јемства. Министар је, истина, у упуштвима изданим полицијским властима о примени ове уредбе, наређивао, да се „правда и правда набљудава“, да се „не дају призренијем, злбом, па-

⁴ Видети о овоме: С. Јовановић, Уставобранитељи и њихова влада (1838—1858). Стр. 34. и даље.

⁵ Решење од 21 фебруара 1846, Зборник III, стр. 106.

⁶ Опширно о постанку ове уредбе видети расправу Душана Ђ. Анимића, Полицијска Уредба, стр. 12. и даље.

кошћу и осветом... руководити“. На крају вели да ће „Попечитељство... најстрожијој казни оне подвргавати, који на прасито на људе насртају, ове псују или грде, а још више оне, који би се усудили својом руком самовољно, или преко вандура неуредним начином и без законог и прописног поступка и испита без доказане кривице бити...“⁷

Ова бојазан коју је министар имао од злоупотребе телесне казне, показала се потпуно оправдана. Народ је много претрпео од неспремних и обесних чиновника. Пре Полицијске Уредбе је „чиновник могао злу вољу своју над киме искијати у прикрајку само...“ Али је том уредбом „влада одредила руке самовољству полицајних чиновника...“ „На кога је капетан киван... сваки је обаљен и батинаан докле је капетану воља.“⁸ Начелник који је „самовласно судио, није био вешт законима... Он је проводио све време на коњу, обилазећи срез или округ; у непрестаном додиру с народом; имајући сваки час повода да плане, и у тој љутини готов да одмах нареди батине“.⁹ Од телесне казне били су потпуно обезбеђени само чиновници. По члану 43. Устава од 1838 чиновници нису могли бити осуђени на телесну казну.¹⁰ Сличан пропис понавља се и у §-у 26. Устројства окружних судова од 26 јануара 1840.¹¹ Онога „који нема „чиновничких права“, власт може извести на пијацу, па повалити на мацке, и батинати“¹². У скупштинској дебати која је 1873 вођена приликом

⁷ Г. Д. Алимпић, у наведеној расправи, на стр. 21—31 доноси интересантнији део тих уустава, која се у целини налазе у Српским Новинама за 1850, стр. 284—285. — Курзив у горњем цитату је наш, њиме истичемо скоро истоветне речи које ће, доцније, бити учете у §. 125. Каз. Зак.

⁸ Поглед на нашу полицајну струку. Српске Новине за 1859; бр. 115—123.

⁹ С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 42.

¹⁰ Зборник I, стр. 10.

¹¹ §. 26. тога устројства гласи: „Свештеници, Чиновници и Званичници, као и остала особитим отличјама чести и карактера грађанског одарена лица, неоппадају под казну телесну, нити ће се на такову осудити моћи“. Зборник I. стр. 187.

¹² Владимир Јовановић, Алимпије Васиљевић (1832—1911). Српски Књижевни Гласник, 1911. Књига 26. стр. 603. Због те опасности од батина, А. Васиљевић магистар духовне академије и већ годину дана кандидат за професора богословије тражи неку државну службу.

претреса законског предлога о укидању телесне казне, извештач је рекао, да и ако је та казна ограничена на извесне људе, ипак је власт у могућности да чини највеће злоупотребе. Један посланик (М. Ђ. Милићевић) каже: „Телесна казна... виси као Дамоклов мач, над главама свију нас. Уверавали су ме да се може некако и тако ствар да сплете, да батина падне на онога, који је баш по закону од ње изузет.“¹³ Може се мислити како је тек било у народу и какве су се све злоупотребе вршиле у овом погледу. — „Често кмет врши личну вољу због омразе, и осуђује људе на телесну казну.“¹⁴ Има доста примера, нарочито из доба око 1860, да су појединци тучени од стране полицијских органа без икаквог законског основа, потпуно самовољно.¹⁵

На такво стање ствари дошао је 1860 нови Криминални (Казнителни) Законик.¹⁶ У њему је задржана телесна казна боја, без икаквих гаранција противу чиновничке самовоље у примени те казне. Али одмах су се приметиле многе мане и недостатци новог Законика и већ 1861 приступило се изради његових измена и допуна. Оне су обухватиле и §. 125., чији смо првобитни текст цитирали раније у примедби (2) на стр. 204., и допуниле га тако, како он гласи данас. Тим допунама унет је у §. 125. онај пропис којим ћемо се ми овде бавити, а који се односи на случај када би „чиновник кога самовласно тукао или тући дао...“ Такав чиновник се кажњава „лишењем звања и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости, заточењем до десет година“. Изрази „самовласно

¹³ Протоколи Народне Скупштине која је држана у Крагујевцу 1873. године. XVIII састанак, држан 11. Децембра 1873. Стр. 337—365.

¹⁴ Протоколи за 1873., стр. 344.

¹⁵ Ф. Каниц, који је пред крај владе Кнеза Милоша путовао по Србији, каже како је један капетан хтео да туче неке људе само зато да би њему показао како функционишу мацке, и једва се, на његово противљење, задовољно теоријским објашњењем. F. Kanitz, Serbien und das Serbenvolk. 2. Aufl. 1909. Bd. II, S. 79.

¹⁶ О постанку овог Законика видети расправе: Д-ра Б. Марковића, Историја Казненог Законика. (Полицијски Гласник, 1905. стр. 5—7); Д-ра М. Миљковића „Кратак поглед на историјски развјатак кривичног права у нас за последњих 100 година (Бранич, 1905)“ и Д-ра Д. М. Суботића, Предговор Казненом Законик и Кривичном Судском Поступку Краљевине Србије, протумаченим одлукама опште седнице Касационога Суда. Свешто Тојко Никетић. Београд, 1911.

тукао или тући дао“ несумњиво су обухватили случај када је чиновник самовласно извршио телесну казну над неким лицем. Питање се поставља да ли се ти изрази односе само на тај случај, т.ј. на самовласно извршење телесне казне, или се односе и на друге случајеве тучења од стране чиновника, н.пр. када би он, у *љутини*, приликом вршења службе, кога истукао или наредио потчињенима да то ураде онако како би то могло, у *љутини* или иначе, да уради какво лице које није чиновник или и сам чиновник, кад није у званичној дужности. Од одговора на то питање зависи, као што ћемо ниже показати, да ли тај пропис важи и данас или не.

Овим питањем бавио се г. Др. М. Миљковић у својем чланку: „*Тумачење §. 125. Казн. Зак.*“ (Архив X, стр. 267.). Он узима из тога што је у време доношења ове допуне још постојала телесна казна, да израз *самовласно* значи да „чиновник не сме, без пресуде, никога тући ни дати тући. Ну, продужава г. Миљковић, од како је телесна казна укинута, ова се одредба односи само на случајеве, када чиновник у *љутини* или изазван, приликом вршења службе, кога истуче или нареди потчињенима да то ураде. Овако тумачи ову одредбу и Ценић у својем објашњењу *Казн. Зак.*“ Ценић пак, објашњујући¹⁷ §. 125. *Казн. Законика*, каже, између осталог, да ће бити кажњен чиновник који би, и немајући повода да кога на испит узме, „тек онако у *љутини* на кога сам напао, те тако рећи на доват истукао га, или заповедио коме од подручни му да кога туче; или кога прописним начином казни, али није према прописима закона пресуду над њим изрекао па да га на основу пресуде казни;...“ Из овога излази да Ценић, а по њему, дакле, и г. Миљковић, мисли да изрази „самовласно тукао или тући дао“ обухватају поред самовласног извршења телесне казне, још и случај обичнога тучења, н. пр. у *љутини*, кад би га извршио чиновник у званичној дужности.

Поводом г. Миљковићевог чланка објавио је г. Јов. М. Поповић (из Никшића) у Архиву књ. XI, стр. 113. свој „*Прилог к тумачењу § 125. Казн. Зак.*“ По г. Поповићу је по времену доношења горње допуне, „до очигледности јасно да је

¹⁷ Ђ. Д. Ценић, Објашњењ Казнителног Законика за Књажество Србию. У Београду, 1866, стр. 481.

законодавац мислио *само*¹⁸ на кривицу чиновника, када би самовласно извршио телесну казну, а нѐ никако на случај, када би овај у љутини, или изазван, кога ударио или истукао“. Мислећи, како ми налазимо, неосновано, да је и г. Миљковић тај пропис тако схватио, г. Поповић му замера што је узео да се та одредба, после укидања телесне казне, односи на случај када би чиновник у љутини кога истукао. Ова би замерка, у осталом, била сасвим умесна, да је г. Миљковић онако разумео тај пропис како то узима г. Поповић и како га је он сâм разумео, а била би још више на своме месту ако би се могло утврдити да је такво разумевање тога прописа тачно. Али у толико пре г. Поповић није, чини нам се, требао и после замерке коју је учинио г. Миљковићу, баш сам да каже, да се „због празнина у закону, мора прибјећи примјенљивању § 125. казн. зак....“ када чиновник у вршењу службе кога удари или истуче. По нашем мишљењу, ако се тај пропис тумачи тако да се он односи на самовласно извршење телесне казне, које тумачење није без основа, онда се, по укидању телесне казне, имају извести сасвим друге последице.

Има доста разлога, који би ишли у прилог мишљењу да се изрази „самовласно тукао или тући дао“ односе на самовласно извршење телесне казне. Пре свега, кад су доношене измене и допуне од 1861, које су обухватиле и §. 125. Каз. Зак., постојала је телесна казна коју је и нови Каз. Законик од 1860 задржао. Њу су нарочито злоупотребљавали полицијски органи, којима је Уредбом од 1850 дата власт кажњавања бојем да би се ауторитет власти „до уваженија“ довео и да народ осети да ће га за „непослушност и неиспуњење налога брза и у месту без одлагања казна постићи.“¹⁹ Требало је пружити могућности томе народу, тученоме „горе од вола“ да се на неки начин заштити од чиновника које би умеравео једино страх од казне. То је могао бити мотив за доношење горње допуне, и у §. 125. Казн. Зак. унете су скоро оне исте речи, које је употребио Гарашанин, спроводећи полициским властима уредбу од 1850, и које смо ми подвукли, цитирајући напред то место из Гарашаниновог писма.

За тим и само место које је §. 125. добио у Законику, упућује на то да је законодавац мислио на телесну казну.

¹⁸ Курзив је наш.

¹⁹ Д. Алимпић, *op. cit.*, стр. 16.

§. 123. говори о самовласном *лишењу слободе*; §. 124. о употреби принудних средстава; сам §. 125. и осим оних израза чији смисао овде тумачимо, говори о кажњавању преко граница власти ит.д., §. 126. говори о самовласном извршењу *смртне казне*, па је онда допуштено претпоставити да се и изрази „самовласно тукао или тући дао“ односе на самовласно извршење *телесне казне*. Најзад сам израз „самовласно“ који је законодавац овде употребио, може се тумачити у прилог мишљењу да је се ту циљало на самовласно извршење телесне казне. Чиновнику је забрањено да учини *самовласно* оно што сме учинити *несамовласно*. А тучење је несамовласно само онда кад се извршује као телесна казна законски досуђена. Чиновнику је забрањено, дакле, да самовласно извршује телесну казну.

Али ако се усвоји мишљење, да је законодавац горњим изразима забранио искључиво самовласно извршење телесне казне, као што то чини г. Поповић, онда се мора узети да тај пропис више не важи од како су законом од 11 децембра 1873 укинуте тачка 7. §-а 12. и тачка 3. §-а 310. Казн. Зак. које су предвиђале телесну казну — бој, „као и сва наређења стојећа у свези са тим тачкама“.²⁰ Кад је тај закон ступио у живот (на Цвети 1874) није могло бити више речи о каквоме извршавању телесне *казне*, па дакле ни о самовласноме, и онај пропис §. 125. Казн. Зак. има се сматрати као укинут законом од 1873, јер спада у наређења „стојећа у свези“ са прописима Казн. Зак. о телесној казни. Већ и због тога — остављајући на страну питање о аналогiji која је у Кривичном Праву недопуштена, а изрично забрањена чланом 12. Устава и пређутно §-ом 2. Казн. Зак. —, не би се могло примити мишљење г. Поповића, да се и после укидања телесне казне, у случају када би чиновник кога ударио или истукао, „због празнина у закону, мора прибјећи примјењивању §. 125. казн. зак.“ Чиновник, који би наредио потчињенима да кога истуку баш и на начин на који је раније извршавана телесна казна, не би после укидања те казне, могао бити кажњен по §. 125. Казн. Зак., — као што по томе параграфу не би био кажњен ни пре укидања те казне за свако тучење које не би било извршено у облику

²⁰ Зборник XXVI, стр. 37.

телесне казне, већ би за сва таква дела, која су по Крив. Законику у опште кажњива, био према пропису §. 131.²¹ Казн. Зак. кажњен као и свако друго лице које није чиновник, само би му званичност служила као отежавајућа околност.

Да се овако има сматрати пропис §. 125. Казн. Зак. после укидања телесне казне, показаћемо примерима. По §. 126. Казн. Зак. казниће се смрћу чиновник „који изврши казну смрти, кад ова није судејским путем изречена и пресуда по закону извршителном постала“. Претпоставимо сада да је у Србији укинута смртна казна у опште, као што је укинута телесна казна, или да чиновник изврши смртну казну над каквим политичким кривцем, за кога је она укинута чланом 13. Устава. Очевидно је да тада чиновник више не би могао да учини дело из §. 126. Казн. Зак. (— код политичког кривца ни сада). Смртна казна, као укинута, не би могла ни бити судским путем изречена и постати извршном, па је чиновник дакле не би могао извршити пре но што она извршном постане. О каквом извршењу казне, не би могло, понављамо, бити више ни речи. Могло би само постојати кривично дело убиства извршено у званичној дужности, које би било кажњиво по општим прописима Казн. Зак. за то дело, у вези са §. 131. Казн. Зак. Или узмимо овај пример. Видели смо да чиновници по Уставу од 1838 и по Устројству окружних судова од 1840, нису могли бити осуђени на телесну казну као што н. пр. сада, по Уставу, не могу бити осуђени на смрт политички кривци. Ако би који чиновник над чиновником извршио телесну казну, *самовласно* га, дакле, тукао, он, као и у горњим примерима, не би тиме учинио специалну чиновничку кривицу из §. 125. Казн. Зак. већ дело, које је кажњиво по општим прописима Казн. Законика. У тај изузетан положај, који су до укидања телесне казне уживали чиновници, после 1874 су стављена и сва лица, која нису чиновници, те према томе и кад би неки чиновник њих тукао, не би се на њега применио пропис §-а 125. Казн. Зак. Све ово, наравно, под претпоставком, да се изрази „самовласно тукао

²¹ §. 131. Каз. Зак. гласи: „У свима другим случајима, када чиновник приликом извршавања дужности учини казнива дела, која у ову главу не спадају, а за која овај законик особене казне прописује, судови ће на те казне и чиновника осуђивати, при чему ће му званичност за отежавајућу околност служити.“

или тући дао“ односе *баш и једино* на самовласно извршење телесне казне.

Али, ми мислимо да су изразима из §-а 125. Казн. Зак. поред самовласног извршења телесне казне обухваћени и остали случајеви тучења. Пре свега, законодавац није казао да се тај пропис односи само на полицијске чиновнике, који извршују телесну казну, него је њиме обухватио све чиновнике, дакле и оне који телесну казну никад ни не извршују, те према томе не може се узети да му је била намера да тим прописом забрани једино самовласно извршење телесне казне, кад он важи за све чиновнике. Израз „самовласно“ који је овде законодавац употребио, значи само то да неће бити кажњен онај чиновник који би „тући дао“ онога над ким је законски изречена телесна казна. Сви остали случајеви тучења, а не искључиво самовласно извршење телесне казне обухваћени су тим прописом §-а 125. Казн. Зак. Још ако би се по речима „тући дао“ могло и мислити на извршење телесне казне, израз „тукао“ то никако не допушта, јер чиновници нису сами извршивали телесну казну, из чега излази да је законодавац мислио на самовласно тучење у опште.

Намера законодавчева не може се утврдити са потпуном сигурношћу. У Државној Архиви налази се писмо које је Савету упутио уз свој предлог председник комисије за израду измена и допуна од 1861, у коме он каже и ово: „Разлоге моје и побуђења, што сам неке параграфе изменио, изложићу усмено комисији, која ће овај пројект прегледати а и самом Савету при претресању пројекта.“²² У протоколу Државног Савета није записана дискусија која се том приликом водила. Али тај председник комисије био је управо Ценић, који је после пет година издао свој коментар Казненог Законика и, на тај начин, најбоље био у стању да каже шта су значиле оне измене које је баш он предложио и како их је Савет разумео и као законодаван чинилац усвојио.

По Ценићевом пак тумачењу §. 125. Казн. Зак. тиче се како случаја самовласног извршења телесне тако и других случајева тучења²³ („казнимо је... ако би чиновник тек онако у љутини на кога сам напао, те тако рећи на доват

²² Држ. Архива, 1861. № 120.

²³ Ценић, *op. cit.*, стр. 481—3.

истукао га, или заповедио коме од подручни му да кога туче...“) Из овога излази да се изрази: „самовласно тучао“ несумњиво односе и на остале врсте самовласног тучења и да, отуда, укидање телесне казне није било ни од каквога утицаја на њихово важење.²⁴ Једино израз „самовласно“ постао је излишним, јер је сада свако тучење самовласно. Г. Др. Т. Живановић, у своме Кривичноме Праву²⁵ каже да је противправност „изрично унета у појам овог кривичног дела („самовласно“).“ По овим речима изгледа да је законодавац могао и не унети израз „самовласно“ у текст §-а 125. Казн. Зак. што не би било тачно јер је законодавац морао тим изразом да издвоји противправно тучење од онога које не би било противправно, какав се случај могао десити онда када је телесна казна постојала, али је данас немогућ, или бар законодавац на њега није мислио.²⁶

Г. Др. Коста Петковић у свом Коментару Казненог Законика²⁷ каже да је дело званичне дужности из §-а 125. могуће у три правца. „Или ... орган власти... прекорачи грађнице изречене казне, или изврши казну коју је сам преко грађнице власти и делокруга свога рада изрекао, или изврши казну која у опште није ни изречена“. Као што се види г. Петковић говори само о *казни*, а не помиње оно тучење које

²⁴ Могло би се ићи и даље и тврдити, можда тачније, да се изрази „самовласно тучао или тући дао“, односе само на остале врсте самовласног тучења, а не и на самовласно извршење телесне казне, на које би се односио онај део §-а 125. Каз. Зак. који гласи: „чиновник... који у знању изврши казну кад ова није законом путем никако ни изречена,... да се казни...“ (Ценић: „...или кога прописним начином казни, али није према прописима закона пресуду над њим изрекао па га на основу пресуде казни...“) Овај део имао би се сматрати за укинут, после укидања телесне казне, ако њиме није обухваћен још какав начин извршења казне. У толико пре би горњи изрази значили и данас, после укидања телесне казне, (1874) исто оно што су значили и пре тога укидања, у време када су (1861) донети. У сваком случају, што је за нас овде главно, они се нису односили искључиво на самовласно извршење телесне казне.

²⁵ Др. Тома Живановић, Основи Кривичнога Права. Посебни део. III. Београд, 1912., стр. 183.

²⁶ Такав би случај данас н.пр. био ако би чиновник тучао некога ко не би иначе хтео да уради нешто што би се апсолутно морало урадити. И такево тучење би било противправно.

²⁷ Др. Коста Петковић, Коментар Казненог Законика. Прва свеска. §§. 1—195. Стр. 216—217.

би чиновник у званичној дужности извршио као обично лице н.пр. у љутини. Тиме би се имало допунити г. Петковићево коментарисање §-а 125. Казн. Зак.

Г. Л. Урошевић у Судскоме Требнику²⁸ каже да је разлика између §. 123. и §. 125. Казн. Зак. у томе што §. 125. „предвиђа случај кад је ко кажњен, или кад је према коме извршена казна, али му казна није изречена прописним путем — а то је дотични чиновник знао“; а § 123. предвиђа случај кад чиновник кога противзаконо лиши слободе, али не под видом казне... §. 123, *дакле, казни самовољу чиновника*“. Нема изгледа да је баш у томе сличност између §-а 123. и 125. Казн. Зак. што и §. 125. предвиђа случајеве „чиновничке самовоље“, н.пр. самовласно извршење телесне казне (док је постојала), или тучење (разуме се, самовласно) као што §. 123. предвиђа самовласно лишење слободе.

Остаје нам још да видимо каква дела, поименце, потпадају под пропис §-а 125. Казн. Зак. Чиновник може неко лице ошамарити, или му нанети лаку или тешку повреду тела. Г. Миљковић каже да се шамар или ћушка, ако остану без последица, имају сматрати као дело јавне увреде из §-а 213. Казн. Зак. Изрази „тукао или тући дао“ не могу се односити на шамарање, а и казна из §-а 125. до 5 година затвора, сувише је велика према казни до триста талира или затвору до четири месеца, коју §. 213. прописује иначе за кривицу јавне увреде делом. По г. Поповићу, пак, законодавац је овом великом казном из §-а 125. хтео да казни повреду чиновничке дужности, стога и шамарање, као увреда делом за које иначе §. 213. Казн. Зак. прописује ону малу казну, долази под одредбе §-а 125. Казн. Зак. Г. Др. Т. Живановић каже у своме Кривичноме Праву, да ће „шамар и ћушање бити тучење само онда, кад је од чиновника неко *више пута* ошамарен или дуже ћушан. У противном случају важе опште одредбе, т.ј. §. 357. „т. 1 к. з.“²⁹ У своме, пак, делу о увреди и клевети г. Живановић каже да се по §-у 213. може нанети увреда *делом*, које се између осталог може састојати и у шамару и ћушењу.³⁰ „Несумњиво је, вели ту г. Живано-

²⁸ Лаза Урошевић, Судски Требник II део. Казнени Законик за Краљевину Србију са коментаром. Београд, 1911. стр. 154.

²⁹ *Op. cit.*, стр. 182.

³⁰ О увреди и клевети (с обзиром на Грађ. и Војни Казнени Законик и судску праксу). Стр. 18.

вић, да се и ћушање као и шамар могу према околностима оквалификовати и као увреде, нпр. кад су учињене на јавном месту. Онда ће бити у идеалном стицају увреда с иступом из §-а 357. т. 1., и сходно § 68. к. з. има се применити искључиво § 213. казн. зак.“ Из овога изводимо да, и по г. Живановићу, чиновник може за такво дело бити кажњен по §. 213. Казн. Зак., као за кривицу јавне увреде нанете делом. Овако и ми мислимо, а тога се придржава и судска пракса.

Навешћемо ове одлуке опште седнице Касационога Суда из којих се види да је његово гледиште у овом питању стално. „Под изразом тукао или тући дао у §. 125. Казн. Зак., има се разумети само таква недопуштена радња, која долази под појам злостављања, а не и кад се неко само ошамари или ћуши, што по нашем закону јесте увреда делом (реална инјурија). — О. о. 27. априла 1909. год., Бр. 4882. — О. о. с. 12. јуна, 1909. год., Бр. 7217.“ Одлука је наведена у збирци Г. Гојка Никетића,³¹ код §-а 125. Казн. Зак., као и у поменутом делу Г. Л. Урошевића, стр. 154. Исту одлуку је саопштио и Г. Мих. Стојадиновић у Архиву VIII, стр. 470. По његовом мишљењу шамарање долази под појам туче, и зато, кад оно потиче од државног чиновника и приликом његове службене дужности и ово дело треба подвести под §. 125., а не §. 213. Казн. Зак.

„Под изразима „тукао или тући дао“, који су у овом законском пропису употребљени, има се разумети таква радња, која долази под појам злостављања, а такав се карактер не може дати инкриминованој радњи оптуженога. Ну како се ислеђењем утврђује, да је оптужени ошамарио прив. тужиоца у својој канцеларији, дакле на јавном месту, то је Апелациони Суд дужан да оцени, да ли у таквој његовој радњи не стоји дело јавне увреде, делом причињене — § 213. к. з.“ Ову одлуку наводи Г. М. Ђуричић у Полицијском Гласнику за 1911, и у засебно оштампаој књизи.³² Г. Ђуричић налази

³¹ Казнени Законик и Кривични Судски Поступак Краљевине Србије, Протумачена одлукама опште седнице одељења Касационог Суда. Средио Гојко Никетић. Београд 1911. стр. 86.

³² М. С. Ђуричић, Белешке из судске праксе по кривичним делима. Критично излагање. Београд, 1911. стр. 104.

да је ово гледиште Касационог Суда правилно јер је законодавац у §. 125. Казн. Зак. имао на уму теже случајеве као злоставе и телесне повреде а не и увреде делом.³³

Чиновник, затим, може тучењем нанети коме лаку или тешку повреду тела. По Г. Миљковићу за нанету лаку повреду чиновник ће бити кажњен по §. 125., а у случају тешке повреде мора се „узети постојање идеалног стицаја кривица из §§. 125. и 177. Казн. Зак.“. Г. Поповић сматра да се у случају лаке повреде тела има применити §. 125. Казн. Зак. а у случају тешке повреде §. 177. Казн. Зак. пошто је њиме „одређена тежа казна за тешку телесну повреду, но што је одређена у §. 125. к. зак.“ Иначе, и по Г. Поповићу, „ову кривицу треба подвести под §. 125. и 177. казн. зак.“ По Г. Др. Т. Живановићу³⁴ тучење је једна врста злостављања. Њиме могу бити проузроковане телесне повреде у ужем смислу. „Телесна повреда у ужем смислу је нарушавање телесног интегритета као и произвођење или повећавање извесне телесне или душевне болести.“... „Тучење из §. 125. к. з. не може бити у идеалном стицају са злоставом из §§ 173 и 179 к. з., јер је злостава из § 125 једна специјална врста злоставе. Но могућ је идеални стицај тучења из § 125 к. з. са специјалним врстама злоставе одн. телесне повреде проузроковане злоставама, као што су оне из § 174—178 к. з.“³⁵ Према томе ће и казна бити одређена.

³³ И Г. Д. Калајџић, на стр. 236. своје збирке [— Поуке и Обавештења (чланци и расправе из судства и администрације). Са предговором Госп. Живојина М. Перића, проф. Университета. Београд 1912. —] мишљења је да се шамарање, учињено на јавном месту, сматра као увреда делом и погача под §. 213. Казн. Зак. — Међутим, по одлуци опште седнице Касационог Суда од 31. Октобра 1906, бр. 10044, коју је саопштио у Архиву књ. IV, стр. 88., Г. Александар Павловић, увреда делом нанесена јавним службеницима у званичној дужности, казни се по §. 104. Казн. Зак. који предвиђа увреде нанесене чиновницима у званичној дужности, а не по §. 213. Казн. Законика.

³⁴ Основи Кривичног Права, Посебни део I, стр. 38. и III, стр. 182.

³⁵ Да приметимо овде да Г. Живановић (*Основи*, III, стр. 182.) каже да се у §. 125. „не вели ништа о томе, да ли тучење треба да је извршено од чиновника *при вршењу званичне дужности*... Али се има узети, да се у §. 125 к. з. то претпоставља, јер се овом околношћу једино може објаснити то, што је тучење издвојено од телесних повреда и злостава и оглашено за самостално кривично дело“. У прилогу овој Г. Живановићевој поставци ишло би то, што §. 125. долази у ону главу

Допуна §. 125. Казн. Зак. која је донета поглавито због тога да би се појединци заштитили од злоупотребе телесне казне од стране чиновника, која се, од свих врста самовласног тучења, у почетку највише и осећала, постепено је изгубила свој првобитни значај. Релативно се све ређе имало прилике да се тај пропис примени због злоупотребе телесне казне, у колико су за чиновнике долазили образованији и питомији људи који нису намерно злоупотребљавали своју власт кажњавања. Дешавали су се случајеви, и они вероватно све ређе, да чиновник изузетно неког у љутини нападне и избије. Отуда укидање телесне казне свакако и није учинило велике измене у примени тога прописа, који је поглавито донет да би се појединцима пружиале гаранције противу злоупотреба баш те казне. Од укидања телесне казне тај се пропис још искључиво примењује код оних једино могућних случајева тучења. Али, свакако, и такви случајеви бивају све ређи, тако да више није ни потребно то сматрати као такво кривично дело, противу кога је потребно предузети нарочите мере. Пројектом нашег новог Казненог Законика,³⁶ — у глави XXVIII (§§. 311—329), која говори о злочинима чиновника у службеној дужности, и коју је израдио Г. Др. М. Миљковић —, није предвиђена нарочито кривица туче или наношења те-

Казн. Зак., која носи наслов: *О злочинствима и преступљенима чиновника у званичној дужности...* Чак ми мислимо да није ни било потребно у самом §. 125. нарочито рећи, управо поновити оно што је као заједничко за сва дела из главе једанаесте речено у наслову те главе, на име, да између дела предвиђених том главом, и вршења званичне дужности треба да постоји узрочна веза.

У последњем државном издању Казненог Законика, које је изишло 1908, на стр. 58., код §. 125., у примедби је наведено како је §. 125. гласио пре измена од 1861, али је тај навод, у самом почетку, *погрешан*. Он гласи: „Чиновник, који у звању изврши казну...“. По томе би изгледало да је законодавац употребивши реч „у звању“ изрично предвидео у томе параграфу да је кривично дело извршио чиновник у званичној дужности, о чему говори Г. Живановић. Ми смо у прим. (2) овог чланка навели тај параграф *тачно*, онако како он гласи у издању од 1860. (Казнителный Законикъ за Княжество Србию, у Београду, у Правителственој печатници, 1860). Тамо се тај параграф почиње овако: „Чиновникъ кои у знаню изврши казнь...“ дакле ни ту, као ни у данашњем тексту се не помиње веза између крив. дела и *званја* чиновничког, што као што смо казали, и није потребно, већ се тражи да чиновник ради *у знанју* („знајући“ из §. 139.).

³⁶ Пројекат и Мотиви Казненог Законика за Краљевину Србију. Службено издање Министарства Правде. Београд, 1910.

лесне повреде од стране чиновника у службеној дужности. У мотивима тога параграфа каже Г. Миљковић да таква одредба не би била ни целисходна ни практична. „Повреда тела је већ по себи један тежи деликат и казни се према величини повреде, доста строгим казнама.“³⁷

Оваква кривица предвиђена је у данашњем немачком Казненом Законику³⁸ од 15 маја 1871, у параграфу 340,³⁹ као и у аустријским пројектима⁴⁰. Француски Казнени Законик предвиђа ову кривицу у чл. 186.⁴¹

Међутим ову кривицу „— тучу или повреду од стране чиновника — као нарочиту злоупотребу дужности не помињу новији законици, па ни норвешки казнени законик, ни швајцарски пројекат“.⁴² И ми мислимо, усвајајући разлоге који су наведени у Мотивима за нови Казнени Законик, да није потребно тучење издвајати као нарочиту кривицу чиновника у званичној дужности. „Све што се може очекивати у конкретном случају, то је да судија при одмеравању казне има у виду и ту околност, да се оваква кривица у службеној дужности има сматрати као и иначе недостојан акт од стране једног чиновника. Судија има довољно простора кретања између минимума и максимума казне, те увек може изрећи строжу казну, но што би иначе учинио“.⁴²

Драгослав Б. Јовановић.

³⁷ Пројекат и Мотиви, стр. 689.

³⁸ Видети Лист, Немачко Кривично Право. Уз сарадњу Д-ра Вож. В. Марковића и Гл. Регнеровића превео и допунио проф. Др. Мил. Р. Веснић. Београд 1902. Стр. 692.

³⁹ Тај параграф гласи: „Државни службеник, који у вршењу своје службе или поводом вршења своје службе, намерно нанесе коме телесну повреду или учини да се она нанесе, казниће се тешким затвором, не испод три месеца. Ако има ублажавних околности онда се казна може спустити до на један дан тешкога затвора или се може изрећи новчана казна до десет стотина марака.

„Ако је нанета тешка телесна повреда, онда се има изрећи казна робије, не испод две године. Ако има ублажавних околности, онда долази казна тешкога затвора, не испод три месеца“. По Г Веснићу (*Op. cit.*, стр. 692.) I-ви одељак §. 125. нашег Казненог Законика не одговара потпуно §-у 340. Немачког Казненог Законика и има се допунити наређењем из §-а 131. нашег Казн. Зак.“

⁴⁰ Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. IX. Band. Verbrechen und Vergehen im Amte. *Dr. v. Ullman*. Körperverletzung in Amte. S. 397.

⁴¹ „Видети о овоме члану Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*. Tome IV. Paris, 1906. p. 124 ff.

⁴² М. Миљковић. Мотиви, стр. 689. — Тако је и по холандском праву. В. прим. 40.

ПРАВНИ ОБИЧАЈИ У ЗАТОЊУ

II. Обична инокосна породица.

58. Момци се вере обично у 17, 18 и 19. години — дешава се да то чине у 15 или 16. год. али то је реткост. Веридба девојака почиње од 14—20 година.

Непознат је случај у свој овој околини, да родитељи вере нејаку децу.

59. Од веридбе до свадбе прође обично месец дана а кад кад два до три месеца. Кад је вереник млађи од 17 година онда се чека годину па и више.

60. Веридбених састанака има два: даровнина (прстеновање) и прошевина. Испит младенаца бива или на дан прошевине или дан-два раније.

61. Даровнини претходи договор између родитеља младенаца преко проводације. Чим је тај претходни договор свршен бар што се тиче битних погодаба онда се одреди дан кад ће се момак и девојка (вереници) видети а којом приликом ће се њихови родитељи погодити о миразу — тај дан се зове даровнина (давање прстена) која бива на овај начин:

У одређени дан дође младожења са оцем, проводацијом и најближим сродницима у девојачку кућу. Девојка служи и они се погађају о величини и каквоћи мираза. Проводација ту игра значајну улогу и од његове заузимљивости зависи веридба. Он је обично човек или жена који уме добро да прича а како су му прилике и околности обеју страна добро познате, то обично веридбу и приводи крају. Чим је постигнут споразум о миразу девојка љуби све у руку па и младожењу. Младожењин отац вади из недара или џепа јабуку коју ставља на сто и у њу забодје дукат или наполеон — дарује снају — сви сродници младожењини чине то т.ј. дарују снају. Млада дарује све коме кошуљу, коме чараче а

младожењи и проводацији бошчалук. По даривању се у авлији пуца пиштољем или пушком за знак да је девојка дарована. Новац који девојка добије у јабуци је њена лична својина и може га утрошити како и на шта хоће. На тај начин обично богат младожења, који је узео вољену девојку или је то била жеља његових родитеља, помаже својој сиротој вереници да се што боље спреми. После овога настаје ручак и весеље. При поласку пријатељи одреде дан, кад ће се младенци испитати и када ће бити прошевина.

На дан прошевине дође младожења са оцем својим и пријатељима у кућу своје веренице. Обичај је, да свекар доноси млади киту (нишку) од новаца — златних или сребрних. По поздраву бива испит младенаца, ако није исти још раније свршен. По испиту свекар додаје куму нишку, који је опет баца прошеници у кецељу, која то затим истресе из кецеље у ћошак иза врата, дигне наново у кецељу и оставља у свој сандук и љуби све у руку. Тога дана пријатељи утврде дефинитивно дан свадбе.

62. На веридбене састанке иде младожења са својим родитељима и сродницима.

63. Верење се сматра за извршено кад момак дарује девојку и вереници буду испитани.

64. Верење се обично квари због великих мана момачких или девојачких; кад кад због сиромаштва момковог — јер се дешава да проводација престаји лажно имовно стање момково — а девојка је богата.

65. Својевољно кварење верења без узрока се сматра као грех и тешка увреда. Такве људе не сматрају више за часне, јер су од дате речи одустали.

Ако се веридба поквари с девојачке стране, онда она мора да врати све поклоне младожењине а њени јој дарови пропадају; поквари ли се иста с младожењине стране, онда његови поклони девојци пропадају а дарове девојачке мора вратити или платити њихову вредност. Сем дарова крива страна мора платити све учињене трошкове невиној страни (трошкове око дочека: за ручак, свираче ит.д.).

66. Ако се не споразуму на миран начин онда се суде. Дешава се — истина врло ретко — да момак осрамоти вереницу, па је наравно остави. Једни веле, да то није поштено, а други да треба тако да буде кад је девојка била

лаковерна па се подала — народ вели: „Судбина им није, да се саставе“.

67. Још се није догодило, да се ко хотимице или неко-тице ожени по други пут, а да прва женидба важи.

68. А ако би се то случајно и догодило, онда треба да важи други брак за то, што је доцније склопљен. Није право да друга жена губи кривицом свога мужа.

69. Невенчано живећих има и то у малом броју. Узроци томе су: а) што су лица сиромашна, те немају да плате поцу за испит и свадбу; б) што су малолетни.

Народ одобрава конкубинат — зову их: блудно живећи.

70. Отмица девојака још постоји — народ то одобрава.

71. Родитељски пристанак за удадбу и женидбу је потребан с тога, што младенци никад не могу тако зрело размислити о тако важном кораку.

Ако родитељи нису живи, пристанак за удадбу и женидбу даје дед, баба, стричеви или татори.

72. Правило је да родитељи нагоне своју децу, да узму или пођу за онога који им није по вољи. Девојка из газдинске куће иде у газдинску изузимајући случај бегства.

Те родитеље који по својој вољи жене или удају народ не куди, јер су у том погледу сви једнаки.

73. Приликом женидбе момка и удаје девојке у задрузи бива договор између свију задругара а поглавито између старешине и родитеља дотичног момка или девојке.

74. Лица различне вере се не узимају а разне народности се узимају. Обично Власи узимају или дају девојку. Деси се, да и Циганин узме Српкињу. Народ то одобрава. „Шта им фали ако се узму? Једне су вере“.

75. Сроство које смета закључењу брака јесте: крвно, духовно, по усвојењу и тазбини.

76. Народ у опште не зна за степене сроства, држи да је грехота да се рођаци узимају. Али где изиште потреба на сроство се не гледа.

77. У духовно сроство поред кумства убраја се: деверство, старосватство, побратимство и посестримство.

78. Усвојено дете треба да може ступити у брак са рођеном децом поочима или помајке, али пошто је то црква забранила, онда се сматрају као рођена браћа.

79. Људи из добре куће траже да жене или удају опет

из добре куће не мотрећи при томе ни најмање разлику или недостатке код вереника.

80. Људи се обично жене из свога села. „Боље знано но незнано биље“, а то радо чине и из других околних села — док девојке нерадо иду у друго село, а ако то учине онда иду у најближу околину.

81. О миразу се говори од прилике пре даровнине а на истој се погађају о њему као трговци на вашару, цењкају се: један гледа да што више извуче а други да што мање да.

82. Млада као мираз носи: готов новац, непокретности (коју њиву или ливаду), накит, руво, постељне ствари — а кад кад — то је врло редак случај — и по које дете под појасом.

Мираз се обично исплаћује, ако је у готову, на дан прошевине — а по испиту — у девојачкој кући; ако се исти састоји у непокретностима, онда се то чини после свадбе (пренос се изврши 5—6 месеци по свадби).

Пред саму свадбу (венчање) се носи младино руво младожењиној кући. Ако се девојка удаје у исто село онда се то чини на дан венчања, иначе то бива у очи свадбе.

83. И непокретна имања се дају у мираз.

84. Зет не плаћа ништа ни оцу младином ни њој самој нити њеним рођацима. Млада може по својој вољи располагати оним новцем што га је добила у јабуци на даровнини и о њему не мора показати ником рачун.

85. Обичаји око свадбе.

У очи свадбе: У младиној се кући спрема руво, ако већ није послато младожењи. Код младожењине се спрема јело и пиће, позивају се: кум, стари сват и девер нарочитом погачом а остали сватови буклијом коју носи младожењски момак. Он иде и зове у сватове означене куће. Буклију предаје домаћину у руке и испоручи поздрав. Домаћин мора да попије ма и један гутљај из исте — то чини само под капом захваљује на позиву а на буклију домаћица окачи пешкир.

На дан свадбе: Чим се младожења спреми иде са свирачима те доведе својој кући прво старог свата па кума. Пошто се искупе сви позвани сватови они пођу по младу.

Млада се у зору окупа у кориту у коме се налази цвеће: каравио, босиљак, калопер, рутвица ит.д. и један дукат да би целог живота сијала као дукат. При облачењу

хаљина млада мора обући све на лице, да јој наопако не би ишло у браку. У цецу мора имати шећера који ће појести са младожењом у ложници. Игле и чиоде не сме имати забодене у хаљину већ само у (главу) косу ради здравља. Она која је облачи савије једну чиоду намени је младожењи стави је у косу — коју млада чува као очи у глави — и каже: „Кад се ова чиода исправила онда отишао младожења код туђе жене.“ — Кума носи једну иглу или чиоду, да је, у случају сусрета са другом младом у путу, изломи и баци с једне и с друге стране кола; млади при сусрету друге младе покрију очи марамом да једна другу не би видела. Пре изласка младе из њене куће а при опроштају са њеним родитељима младожења је загрли па се заједно окрену и рекну им: „Опрости пам, опрости.“ — они им одговарају: „Нека нам је просто од нас и од Бога.“ Отац младин предаје младожењи нову чашу напуњену вином у коју спусти дукат. Младожења попије вино извади дукат метне у шпаг а чашу носи са собом и чува дуго. Пре но што девер намести на глави млади венац они се кроз исти три пута пољубе. — Чим је младожења испио вино из чаше коју му је дао младин отац или брат, младу узима под руку брат или стриц, изводи је из куће и на самом прагу је преда деверу, који седа са њом на кола или се уређују за полазак у цркву. Млада пошто седне на кола додају јој врг с вином из кога она отпије мало, па га тресне што јаче може о земљу, што је знак да се сватови крећу. Од своје куће до младожењине млада се не сме никако окретати, јер ће јој ићи наопако у кући. Пре дваестак година је био обичај, да сватови ручају у младиној кући, но сад је то избичајено.

За време венчања чим ступе младенци пред свештеника младожења или млада гледају, да стану једно другом на ногу — верују, — да ко пре коме стане ногом биће старији у браку.

По венчању сватови се са младенцима крену младожењиној кући. Пред кућом на прагу се стави корито са водом с једне и с друге стране стоје ашчије са жарачима у рукама, мешају воду и вичу: „Ајде куме, ајде стари свате, олади се чорба.“ У кућу прво уђе кум или стари сват прескочив корито у које су спустили по који комад новца. То чине и остали сватови који уђу унутра. Новац из

корита поделе ашчије међу собом. Кад је кум и стари сват ушао у кућу то корито уклоне а млади принесу столицу на коју ставе њен нов јастук. Деверски и младожењски момак јој помогну да се попне на исту и придржавају је да не падне. Младожењски момак дода млади буклију са којом су звали сватове и из које је усудо вино у чашу при венчању, из исте она три пута пије прво се прекрсти па навије буклију. По том јој додаду сито у коме се налази: жита, шећера, бонбона, кита босиљка и један купован цветић. Млада сеје то сито мешајући руком три пута, дода младожењи тај купован цветић, који он меће у недра и чува до смрти ради слоге у браку. — Пре неколико година се десило, да се младожења загледео на другу страну кад му је млада пружио тај цветић и исти је узела нека девојка, која је била ту у близини. Годињу дана по том та је млада напустила свога мужа. С тога се сад јако пази, да цветић узме сам младожења. По предаји тога цветића млада баца жито из сита и шећер на све стране, а сватови прихваћају рукама. Младожења дода млади мушко дете — наконче — која га три пута ниша и три пута пољуби па га дарује. Кад се млада скине са столице младожењски момак баца сито — ако то она не може да учини — заједно са јастуком на кров. На крову јастук остане две три ноћи ако је лепо време иначе само једну ноћ, па младенци здравља ради спавају на њему. При уласку младе у кућу додају јој два литра вина у руке а под мишке два хлеба; за десну руку је ухвати младожења а за леву девер и тако уђу у кућу. Млада све то стави на сто, љуби све у руку и стоји, док се не постави за ручак, иза пећи показујући тиме своју послушност.

Пре двадесет и неколико година је постојао обичај, да млада са тим хлебовима и вином обиђе три пута око ватре у кујни и кад то учини онда јој крај венчане хаљине ставе између два камена, туку каменом и вичу: „Ту ти кућа, ту ти дом.“

Чим се постави приступа се ручку. Млада пак са младожењом и девером руча у засебном вајату а служи их младожењски момак — пошто они ручају руча и он. По ручку настаје весеље и играња до мрака.

Пре саме вечере се приказује част т. ј. поклони младенцима. Млада дарива кума, старог свата и све укућане. По вечери младожењски момак мора да намести ложницу

младенаца и то сам без ичије помоћи. Обично се простире сено на земљу поврх кога се простру поњаве и губери. — Сад је и то почело да излази из обичаја, већ младенци попут варошана спавају на кревету. Сем младожењског момка не сме апсолутно нико да приђе брачној постељи младенаца, јер сумњају да ће ко метнути што вражано у постељу. Пошто се разиђу сви гости што бива често у зору младенце своди младожењски момак до самих врата њиховога вајата. — На једној свадби су сватови осванули веселећи се, а кад су хтели да сведу младенце младожења је онако уморан био заспао у буџаку! —

У ложници младенци поједу прво онај шећер што га је млада понела од своје куће у цећу — а за тим поједу по који залогаш оне погаче, којом су звали кума, старог свата и девера. Њу морају сами младенци појести макар и неколико дана доцније.

Други дан свадбе.

Млада кад устане ижљуби све старије у руку па са младожењом иде по воду, тамо полију једно другом при умивању и донесу у судовима воду. По повратку са извора или бунара млада почисти целу кућу и сав боклук (ћубре) скупи у гомилу. Из те гомиле узме (обичај) парче хлеба, које мора у присуству свекрве да умочи у сплачиву и да га поједе — то чине, да се млада не би грозила, но да једе све што се принесе столу. Док она то чини, неки несташко изнесе маше или жарач па га завуче у оно избачено ћубре; па терају младу да оде и види како је почистила кућу. Она нађе сакривено у ћубрету и донесе у кућу на што јој се сви смеју и у шали дирају је како је лепо први пут почистила своју кућу. Дурновита млада често пута плаче.

Деверица (жена или мајка деверова) мора поред осталог да купи млади огледало, чешаљ и чиоде. Чим млада почисти кућу деверица је чешља; за време истог млади метну у крило чанак са вином, у коме се она огледа. По чешљању се она умије тим вином обрише и тек тада се огледа на деверње огледало — девер јој стави на главу *ћулу* и убоде је чиодом на теме. Ту чиоду млада чува као очи у глави због порода. Пошто се млада очешља онда се обуче, седи са младожењом сама и очекује поњане.

Поњани (браћа или стричеви младици) долазе да походе своју удату сестру другог дана свадбе. По њиховом дола-

ску а после поздрава пита их домаћин у гостинској соби: „Откуда сте ви и зашто дођосте?“ Они му одговарају: „Чули смо, да овде има нека наша ствар па смо дошли да је увидимо.“ Шаљивчине често пута направе мушкарца у девојку или обуку неког као мечкара, улазе у собу, а домаћин пита пођане: „Јели то та ваша ствар?“ Они одговарају да није па се сви смеју. Пред ручак пођани метну дарове на сто, позову младу, која све мушке љуби у руке, са женским се љуби а са млађима се рукује. Млада све дарива а они јој даду шта ко милује. За време ручка се шале, задиркују један другог — пред младиног брата често пута стављају свињску главу из које су извадили мозак и све што се може јести; некоме ставе у тањир венац паприке, додају празну чутуру да наздрави ит.д. На дан свадбе је стари сват неограничени господар свега, његове се наредбе морају дословце испунити, — а то су исто пођани другог дана. Они седе докле хоће, не смеју заноћити а могу се веселити и до зоре. При поласку ради среће младине треба да украду ма шта из младожењине куће, било што од ствари, било коју ћурку, гуску или кокош, али да не опазе укућани.

Недељу дана по свадби младожења сам са младом иде њеној кући на *поврат* — да се млади олакша бављење у туђој кући и да се још једном опрости са својим — тамо се госте дан два, па се врате својој кући.

86. Женидба је свршена кад се везчају у цркви.

87. Младенци се окрећу око стола у цркви или кући. Ово друго бива кад је младожења болестан или кад се попи добро плати те не иду у цркву. Пре 60—70 година кад није било цркава, младенци су се венчавали и кршћавали око записа, па су се око истог и окретали.

88. Младино девојаштво се не цени много. Нека она има коју њиву или мало готових пара за мираз па је нико неће питати за њено поштење. Доказ о девојаштву се не тражи — ко ће га и тражити кад младожењи има 17 или 18 а млади 20, 22 а богме и 24 године?

89. Ако млада није сачувала девојаштво до удадбе, то по њу нема никаквих рђавих последица. „Била млада па се преварила“.

90. Мужевљева права према жени су:

Неограничено право заповедања, право да је туче ако се не покорава његовим наредбама.

Дужности су му:

Да је надржава, набавља одело, заштићује од свега.

Права женина су:

Да тражи од мужа храну, одело, обућу и заштиту.

Дужности јој:

Безусловно покораваше наредбама свога мужа, неговаће и васпитаће деце, затим сав рад у кући (куваће, праће, предиво ит.д.) и поред свега тога мора да ради и све пољске послове.

91. Потчињеност жене према мужу се показује у њеном слепом покоравашу његовим наредбама.

92. Муж има више уплива на куповину, продају покретности, (стоке, сточне хране), непокретности, плаћања порезе — док жена има више уплива на набавку материјала за обућу, одело, намирнице кућне (опанке, вуну, со, гас). Ну при свем том бива и договор о свакој куповини или продаји.

93. Мужу искључиво припадају ови послови: плаћање порезе, кулук, позив код власти.

Жени искључиво припадају: неговаће деце, шивење, ткање, куваће предиво, крпеж ит.д.

94. Муж који дође жени у кућу — дошљак — („удао се“ како каже народ) има према њој мању власт, јер се жена осећа надмоћнијом због свога имања. Ну то није свуда правило.

95. Дошљак (домазет) губи своје презиме и узима тастово. Слави тастову славу а своју само преслављује.

96. Народ мисли да је имаће мужевљево — заједничко је само у случају кад га заједнички наследе. Женин мираз и у непокретности сматра се опет као мужевљева својина.

97. Имаће стечено у браку опет је мужевљево.

98. Једино руво припада жени.

99. Жена може само располагати материјалом намењеним за обућу и одело не питајући за то свог мужа.

100. Муж који је дошао жени у кућу сматра се према њеним добрима као неограничени господар.

101. Брак се може развести за живота оба супруга, и то из ових разлога:

а.) чим се изроди неслога којој нема краја — пословица вели: „Кад се проја разломи, више се никад не састави“ — т.ј. кад се породи свађа која бива све већа и већа онда од

мирења нема ништа, што је дуже живљење у браку свађа је све већа.

б.) због браколомства једне или друге стране.

в.) због велике омразе.

г.) због дуготрајне неспособности за вршење обљубе.

д.) због великог телесног недостатка (слепоћа).

102. По разводу брака покретност се не враћа сем рува, непокретност, и ако се нису зародили остаје мужу. Деца ако их има, остају код оца сем малог детета на сиси, које мајка води са собом и више га не враћа због жалости да се не растане са њим.

103. По смрти жениној ако нема деце мираз остаје мужу, — право је, — да му се да накнада око издржавања, одевања и лечења његове умрле жене.

104. Отац управља више мушком а жена женском децом; отац одраслијом а мајка нејаком.

105. Отац може да ради са сином шта хоће.

106. Деца остају под очевом влашћу до смрти његове сем кад засвим напусте очеву кућу.

107. Кад дете постаје младићем или девојком немогуће је означити. Мушко се замомчи од 12—15 год. а женско се задевојчи од 10—14. године. — При томе нема ничег особитог.

108. Кад се малолетан син ожени остаје заједно са женом и децом под очевом влашћу. Ако жели да буде самосталан отац има права да га најури голог као пиштољ на сокак.

109. Над удатим кћерима родитељи немају никакву власт.

110. Деца могу имати своје лично имање, кад им ко од рођака (стриц, ујак) учини поклон. То се имање сједињује са очевим.

111. Деца су дужна да хране своје родитеље у старости али то они чине као под кулук. Старе људе у кући гледају као на какву непобтрену ствар.

112. Овде бива усвајање деце. Усињени, усињеник.

Усиновљењу даје повод:

а.) немање деце.

б.) непослушност синова — често пута одељени синови неће да чују за своје родитеље.

113. На усвајање сем рођеног оца треба да престане и мати ако ње нема онда маћија.

114. Усвајају се мушкарци и женске — више први но други.

115. Прво свештеник изврши црквене обреде, уводи дете у црквене књиге, то овери општински суд и најзад све то одобри суд.

116. Права и дужности усвојеника и поочима су иста као између рођеног оца и сина, сем ако уговором о усвојењу није другојаче предвиђено.

117. Усвојеник мења само своје презиме.

118. Усвојеникови родитељи немају више никакву власт над својим сином.

119. Разлика у годинама између поочима и посинка треба да буде 10—15 година.

120. Да ко усвоји човека са децом, догађа се, али врло ретко. Односи су исти као и код обичног усвојења.

121. Хранитељ одева, храни храњеника и не одваја га од своје деце. Ако је женско удоми је, ако је мушко храни га до пунолетства.

122. Незаконита деца немају никаква права, дужност им је поштовати своје родитеље.

123. Ванбрачна деца носе очино име, а ако се исти не зна онда материно.

Деоба задруге и наследство.

124. Народ је склон да се дели — томе је доказ мали број задруга којих ће ускоро нестати и ако дељење сматрају као несрећу, јер оно осиромашава.

125. Задруге се деле због свађе у кући, — чему су узрок жене.

126. Кад се већ дође до деобе више се не мире.

127. Поједини задругар нема права да га оделе.

128. Ако хоће задругар а задруга пристаје да му да његов део онда га пошто се одели, искључује из задруге.

129. Ако који задругар учини злочин или опасну крађу задруга има права да га истера из исте не дајући му ни аспре.

130. После поделе задругари живе сваки за себе.

131. Имање се дели по мушким главама а покретност (нарочито сабрана храна) на све главе (мушке и женске).

132. При деоби задруге више се даје ономе који има више деце.

133. Женске при деоби добијају само део у храни. Ако је који задругар удао ћерку а другоме је стасала за женидбу онда се и њему даје онолико колико је прва однела као мираз.

134. Кад се деле браћа за живота својих родитеља, ови остају обично код млађих синова, задржавајући за себе извештан део као уживање. Не задрже ли један део за себе, онда је њихов живот бедан у синовљевој кући, јер они се сматрају као каква расходована ствар.

135. При деоби се изузима лично имање и оно припада ономе у део чије је.

136. Летину деле тек кад је зберу а већ сакушљену према алавама (мушким и женским) на равне делове.

137. Ако се задругари при деоби не могу сложити онда позову и стране људе (комшије, познанике).

138. За тај посао старешина узима обично своје пријатеље и старије људе. — Иначе позову избрани суд (3 члана) којима је дневница 3 динара.

139. Кад се све имање подели на једнаке делове баца се коцка.

140. Оним одељеним задругарима који немају куће остали помажу да исте саграде.

141. По смрти задругара његово лично имање припада задрузи.

142. Својим личним имањем може задругар располагати у својој последњој вољи како хоће и ако има жену и децу, јер он поред тога има свој засебан део у задружном имању.

143. Дошљак (домазет) било мушко или женско носи увек са собом свој део очевине. Тај део он однесе или за живота очева а ако то учини онда по његовој смрти нема права да тражи наново свој део, иначе с правом тражи да му се да, јер одласком у туђу кућу не губи право на свој део очевине.

144. Кад задругар не остави за собом децу, његов део припада задрузи. Ну ако одаљени задругари — браћа умрлога — плате све лекове и погребне трошкове, могу поделити његову заоставштину али по дозволи задругара.

145. У инкоштини наслеђују само мушка деца.

146. Ако је породица спала само на ћер онда она и наслеђује.

147. Добра задруге која изумире, припадају даљњим сродницима, које суд одреди за наследнике.

148. Људи често чине тестаменат.
149. Писмени тестаменти бивају чешће; сведока мора бити најмање пет, они морају бити честити и поштени а могу бити и рођаци.
150. При прављењу тестамена бивају присутни и наследници, јер тестатор хоће да награди вреднијег.
151. Тестатори не остављају ништа ни за побожне смерове ни за душу, то чине, ако хоће, њихови синови.
152. Жена по смрти мужевљевој, ако има деце, наслеђује само уживање (истог) имања, а ако их нема онда исто дели са мужевљевим сродницима.
- Муж после женине смрти наслеђује њен мираз имао немао деце.
153. Још нема случаја да задругари иду у печалбу.
154. Сину који изађе из куће треба да се да накнада, ако је заслужио и ако то отац хоће.
155. У задрузи се старешина стара о личности и имању малолетника, а у инокосној кући мати или постављени тотор.
156. У задрузи старешина има само моралну награду што се бринуо о малолетнима, а тотор има новчану награду.
157. Над тотором би требало да има некога који ће водити надзор — он предаје рачуне старатељском судији а исти и води надзор над њиме.
158. Кад малолетник нема никакво имање за њега се старају најближи срдници (дед, баба, стриц, ујак, теча).
159. Општина се не брине ни о коме.
160. Малолетници почињу вршити своја права тек од 21. године.
161. Народ разликује сроство на: крвно, по тазбини, кумству, старосватству и побратимству.
162. Сроство по крви не разликује се на сроство по мушкој или женској лози.
163. Народ не разликује више никакво сроство (в. Бр. 161.)
164. Народ не зна за степене — гди се тиче интереса ту се не гледа на сроство.
165. Степене сроства не познаје народ.
166. Побратимство и посестримство је у обичају: има га само једне врсте.
167. Народ познаје кумство само по крштењу.
168. Кум има право на поштовање — дужност му је да крсти, венча.
- Побратим и посестрима има права и дужност на поштовање.
165. Суседи немају никаква права ни дужности међу собом.
170. Гостопримство постоји — никаквих правила ни обичаја за исто нема.

Скупио

Мих. Димитријевић.

СУДСКА ХРОНИКА

Изјава повређеног или оштећеног пред смрт о учиниоцу дела као непотпун непосредни доказ (ближи основ подозрења из т. 3. § 123. кр. пост.).

У систему доказа за кривичну одговорност *околностима* или *основима подозрења*, који су изложени у глави X крив. суд. поступка, предвиђен је у т. 3. § 123. као непотпун непосредни доказ или ближи основ подозрења: изјава или исказ повређеног или оштећеног који је дао пред смрт о учиниоцу дела. Овај основ подозрења који је формулисан у поменутом законском пропису овако: „*кад је повређени или оштећени извесно лице одредително пред смрт за кривца означило, без да се могао о томе саслушати или заклети,*“ у вези са којом од оних околности које су побројане у § 238. кр. пост. даје по овоме законском пропису саставни доказ за кривицу оптуженога. (Одлуке опште седнице Касационог Суда од 7. Јуна 1904 г. № 5019 и 14. Јуна 1904. г. № 6358).

Што законодавац даје овако велику важност изјави повређеног или оштећенога пред смрт, класирајући је у ближе основе подозрења, ма да се делом повређени или оштећени по теорији сматра као подозрив сведок, да се објаснити етичким резонам. Претпоставља се, да је ближе истини и више заслужује вере исказ онога који се растаје са животом, од обичног повређеног, само ако је ова његова изјава коју је дао пред смрт учињена под извесним погодбама и није оборена или доведена у сумњу противним доказима.

Као што се види из цитираног текста т. 3. § 123. кр. пост. законодавац тражи: да је повређени или оштећени *опредељено* означило какво лице пред смрт за учиниоца дела, које је над њим извршено. Изјава дакле његова, мора бити таква да о лицу које је за учиниоца означено не може бити никакве сумње. Ова мора да потиче из непосредног личног чулног опажања и представе повређеног лица о самом делу и о учиниоцу, а не да је исказана по сећању, сугестији,

сумњи или изведена из каквих факата, из којих би повређени изводио закључак да га је напало баш оно лице које он означава дедукцијом из истих, а не по своме личном познанству учиниоца на самом делу. Да би дакле изјава повређеног или оштећеног пред смрт, којом се какво лице означава за учиниоца, могла бити основ подозрења из т. з. § 123. кр. пост. треба да је изражена јасним и прецизним изразима тако да логички није могућа никаква дискусија о истој, као што је н пр. у оном случају кад изјава повређеног гласи овако: „убио ме је Н. Н.“ То показује и сам доста прецизан текст т. з. § 123. кр. пост. чији израз „опредељено“ хоће да каже то: да изјава повређеног мора бити таква да логички судећи није могуће изводити из ње никакве супротне закључке.

И ако на први поглед ово изгледа доста јасно, ипак се у пракци, при расправи појединих кривичних дела, наилази понекад на велике тешкоће у примени свог законског прописа у конкретном случају. То долази отуда што изјаве повређеног које су предмет судске оцене и којих се изводи у даном случају, овај основ подозрења из т. з. § 123. нису сваки пут тако прецизне и категоричке због самих израза који су у истима употребљени за означавање каквог лица за учиниоца, да искључују сваку прецирку о томе, да ли у даном случају постоји овај основ подозрења из т. з. § 123 нису сваки пут тако прецизне и категоричке због самих израза који су у истима употребљени за означавање каквог лица за учиниоца, да искључују сваку прецирку о томе: да ли у даном случају постоји овај основ подозрења или не постоји. Често се појављују сасвим супротна гледишта у оцени све изјаве повређеног и комбатирају различна мишљења из којих се по кад што развијају интересантне правне контроверзе у судским одлукама, позивљући се и једне и друге на текст т. з. § 123. којој се придаје кад што шире значење. Изнећемо овде један такав случај који је интересантан како због прецирке, која се у истом водила због овога основа подозрења, тако и због самог решења овога питања које може бити од користи, пошто овакви примери нису ретки у судској пракси.

У једном кривичном делу убиства, повређени је пред смрт на саслушању код иследника описујући како је текао догађај, значао имену убицу оваквом изјавом: „У томе је, како кажу, изашао Спасоје син Љубисава Крстића и ударио ме коцем и ја сам пао. И ја се сећам да ме је Спасоје ударио а најбоље ће утврдити“ (сведоци) ит.д.

Око ове овакве изјаве повређеног развила се интересантна правна контроверза.

Првостепени суд нашао је: „да се оптуженоме не може ставити на терет исказ погинулога да га је ударио оптужени, пошто је он сам на првом саслушању у болници изјавио да не зна ко га је ударио, нити да се ичега сећа; други његов

исказ да га је „*како кажу*“ ударио оптужени и да ће то најбоље утврдити Митар Милутиновић и Милан Немић такође је неодређен да би се могао оптуженоме ставити на терет, тим пре кад се има на уму да је погинули, као и цело његово друштво био пијан, а уз то је била помрчина, те се његовом исказу не би могла поклонити вера ни да је одређенији. Овакво дакле његово изјављивање није опредељено ни у колико и не може бити основ из т. 3. § 123. кр. пост.“

Касациони Суд примедбама својим од 30. Априла 1904 г. № 5169. поништио је пресуду првостепеног суда због горње оцене овога основа подозрења, са ових разлога:

„Суд је учинио непотпуну оцену о важности основа подозрења из т. 3. § 123. кр. пост. изнетог у овоме оптужењу против оптуженога и тако одбацио овај основ са разлога што погинули није оптуженога означио за учиниоца овога дела одмах на првоме саслушању, (8. Децембра 1908 г.) већ доцније.

„Тако зарад извршења потпуне оцене овога основа суд је требао да цени доцнију изјаву повређенога, учињену после три дана, у којој повређени излаже и неколике моменте извршења дела; а у излагању самога догађаја, он означава окривљенога Спасоја да га је ударио,“ јер јасно каже: „и ја се сећам да ме је Спасоје ударио.“ Означавање ово истина, суд је довео у сумњу тиме, што је повређени Ранко употребио у претходној реченици: у томе је, како кажу, изашао Спасоје син Вукосава Крстића и ударио ме коцем...“ израз „*како кажу*“, али је суд требао да тај израз оцени у вези целокупног саслушања и онако како се тај израз употребљује обично у разговору и приликом саслушања, с погледом и на то да ли је повређени тиме хтео да још боље објасни његово даље речи, у којима, са своје стране, са личног сазнања, одређено означава окривљеног Спасоја, као учиниоца дела, после којих речи он именује и сведоке.

„Најзад, одређеност изјаве повређеног Ранка, суд је имао да цени и из закључка његовог саслушања у коме изјављује: „тужим Спасоја за покушај убиства и молим да се према њему поведе истрага“ чиме баш документује своје уверење, напред исказано, да га је Спасоје повредио, јер тражи према Спасоју законског задовољења. Па пошто суд све ове факте буде оценио, оцена којих факата спада у дужност тога суда, имаће да у овези оцене изведе правилан и на закону основан закључак, да ли овакво опредељивање окр. Спасоја, као учиниоца дела, чини против окрив. Спасоја ближи основ из т. 3. § 123. кр. пост. а за тим да учини и даље шта по закону треба.“

На ове примедбе Касационог Суда првостепени суд дао је ове противразлоге:

„Увршћујући исказ оштећеног или повређеног *ипред смрт* у непотпуне непосредне доказе или ближе основе подозрења,

законодавац је у § 123. т. 3. кр. пост. изрично прописао да ово означавање мора бити *опређено* т.ј. такво да о личности учиниоца извршеног кривичног дела не може бити никакве сумње. То се јасно види из самог текста овога законског прописа: „кад је повређени или оштећени извесно лице *опређително* пред смрт за кривца означао, без да се могао о томе саслушати или заклети.“

„Признати наш коментатор кривичног поступка г. Д. Радовић у својој „теорији кривичног поступка“, говорећи о овој врсти доказног средства (стр. 265.) изрично каже.

„Делом повређени или оштећени, сматра се такође као подозрив сведок и то прво с тога, што се сумња да је повређени тада у раздраженом стању, могао и најмање околности добро спазити и оценити, а друго и с тога, што се сумња, да није тај делом повређени исто дело измислио на кога из непријатељства, или за добит какве користи. Ова сумња против повређеног ишчезава, ако се с друге стране докаже, да је заиста дело казнено учињено, или ако повређени или оштећени *опређено* кривца означава, а никакве околности не постоје, које би сумњу произвеле, или ако се из целог поступка његовог види, да њему није стало ко ће за кривог проглашен бити, и ако своје казивање пред смрт учини, па и на самрти при њему остане“ (стр. 266).

Кад се дакле, као што се види из горњег излагања и по науци и по позитивном закону тражи *опређено* означавање личности учиниоца од стране повређеног или оштећеног пред смрт да се исто може узети као ближи основ подозрења из т. 3. § 123. кр. пост. онда је јасно: да ова изјава мора бити учињена пред иследником или другим лицима *таквим изразима* из којих се одмах на први поглед јасно и несумњиво види: да је ово означавање личности учиниоца од стране повређеног или оштећеног пред смрт резултат његовог *непосредног, свесног* чулног опажања, а не сугестије од других лица. Оштећени или повређени пред смрт и пр. пред иследником на питање ко га је повредио, изјавио је: „повредио ме је А.“ Таква изјава изражена оваквим изразима искључује ^{св}ваку сумњу и не допушта дискусију и само такво изражено означавање по наведеном законском пропису служи као ближи основ из т. 3. § 123. кр. пост. Ово је јасно и по самом граматичком и логичком значењу речи: „опређително“ у цитираном законском пропису, и кад се у изјави оштећеног или повређеног пред смрт налазе макакви изрази чије граматичко значење пераћа сумњу и даје повода тумачењу изјаве оштећеног, онда се такво означавање оштећеног или повређеног пред смрт не може узети као *опређено*, нити тавва изјава његова може бити несумњив ближи основ из т. 3. § 123. кр. пост.

Повређени Ранко као што се види из протокола № 18.243 од 8. Децембра 1908. одмах сутра дан по учињеном делу, на питање иследника ко га је ударио и чиме, пред иследником и присутницима изјавио је: „да ништа не зна“. Иначе је при чистој свести — каже овај протокол — али сам догађај, кад је, како и од кога ударен никако не може да објасни“, а тек на другом саслушању у државној болници од 11. децембра 1908. № 18.392 дао и потписас овакву изјаву: „у томе је, *како кажу*, изишао Спасоје син Љубисава Крстића и ударио ме коцем и ја сам пао. И ја се сећам да ме је Спасоје ударио, а најбоље ће утврдити“ (именује сведока).

„У поменутиим примедбама Касационог Суда ови су изрази: „како кажу“, „ударио ме коцем“ оцењени онако како се тај израз употребљује обично у разговору и приликом саслушања, с погледом и на закључак у истом у коме тужи опт. Спасоја и моли да се према њему поведе крив. истрага, ну, првост. суд сматра да је оваква оцена ове оваква изјаве повређеног у конкретном случају, и сувише слободна и погрешна, и да ово овакво изражавање повређенога у овоме случају није резултат његовог непосредног чулног опажања и сазнања свих момената при извршењу овога дела и личности учиниоца. То показују сами цитирани употребљени изрази у овој изјави; време, кад је повређени саслушан и друге околности које је ислеђење изнело, и из којих се јасно види: да ово овакво означавање није опредељено, како се по закону и по науци тражи, и порађа сумњу у погледу на личност која је као учинилац означена. У овоме оваквом нахођењу и овакој оцени изјаве повређеног на саслушању од 11. Децембра 1908. суд утврђује и та околност што се из исказа сведока који су те вечери са повређеним били, види: да су убијени и остали ишли по славама и били пијани, те је услед тога његово чулно сазнање свих чињеница при извршењу самог дела, нарочито у погледу на личност учиниоца било искључено“.

Општа седница Касационог Суда одлуком од 6. Маја 1909. г. Н. 16762. нашла је: да су примедбе одељења саобразне закону, а да не стоје противразложно првост. суда.

Према овој одлуци опште седнице Касационог Суда која је обавезна, првостепени суд другом својом пресудом коју су одобрили Апелациони и Касациони Суд, ставио је оптуженоме на терет и овај основ подозрења из т. 3. § 123. крив. суд. пост.

Друго питање које такође покреће дискусију кад је реч о овоме основу подозрења, тиче се доказа којим треба да је утврђен овај основ да би се могао ставити на терет таквоме оптуженоме.

Доиста, аутентичност изјаве повређенога пред смрт, кад је она констатована у протоколу његовог саслушања пред

иследником, пред киме је и изјављена, не подлежи никаквој сумњи. Али нису ретки случајеви да повређени није дао ову изјаву којом је означио какво лице за учиниоца дела пред иследником, било што је овај доцкан стигао или макаквог другог узрока, већ је иста учињена пред приватним лицима од којих су нека од њих неспособни сведоци због блиског сродства са повређеним, као што су: отац, мати, син, снаха, жена убијеног, и т. п. лица. Мучки убица не тражи сведоке за своју жртву; и кад се деси тај случај да осим поменутих лица која немају својства способног сведока (т. 5. § 229 кр. пост.), није било никога другог присутног сведока да чује изјаву повређеног о учиниоцу, хоће ли се њена аутентичност моћи доказати исказима поменутих подозреваних сведока пред којима је изјављена? Тешко је дати афирмативан одговор на ово питање, јер је у § 239. кр. пост. постављено правило да основи подозрења ближи и удаљенији, морају бити доказани тако, да се о њима не може сумњати, што значи, у свима случајевима ма којим од доказних средстава у § 222. кр. пост. побројаних. Правознaнство одлучује: да су за доказ сваког основа подозрења потребна по § 238 и 239. кр. пост. најмање два сведока чије казивање има сва својства из § 229. кр. пост. (О. о. с. од 18. Јуна 1907. Н. 7499). Међу тим поменута лица као што су отац, мати, син, брат, жена убијенога, немају та својства, из чега излази: да се *једино* њиховим исказима не би могао доказати овај основ подозрења. При свем том, судска пракса као да то допушта. Тако, по кривници Марка Мировића и осталих, за убиство, пресудом ужичког првостеп. суда од 28. Јануара т. г. Н. 5520 оптуженоме Марку стављен је на терет овај основ подозрења: што га је повређени означио пред смрт за учиниоца, који је био доказан једино исказом *брајта* и *жене* убијенога, који су у исти мах и прив. тужници, пред којима је повређени пред смрт означио оптуженога за учиниоца дела, — т. 3. § 123. кр. пост. Но, како је против оптуженога стајао још само један основ из § 121 кр. пост. то је оптужени поменутом пресудом био ослобођен из недостатка доказа. Касацциони Суд није ништа приметио против поменутог основа подозрења и доказа којима је исти утврђен, већ је напротив нашао: да против оптуженог Марка стоји потпуни правни доказ за његову осуду, као што се види из ових примедба:

„Погрешно тај суд узима да ни против оптуженог Марка нема довољних доказа за његову осуду. Јер, по § 238. кр. пост. за потпуни доказ о кривичној одговорности каквог лица, довољан је и само један непотпуни непосредан доказ из § 123. кр. пост. ако постоји још и каква околност из т. 2. § 238. кр. пост.

„Према томе, кад је тај суд пресудом својом ставио на терет опт. Марку два основа: т. 7. § 121. и т. 3. § 123. кр.

пост. и кад се из акта ислеђења види, да је оптужени Марко и раније био осуђиван за подобно дело, онда у овоме случају против опт. Марка стоји потпун правни доказ за његову осуду, те га је требало и осудити на законску казну“.

Према овим примедбама Касационог Суда оптуженоме је стављена на терет још и околност из т. а § 238. кр. пост. — што је раније био осуђен за подобно дело — и другом пресудом првост. суда осуђен је на казну, коју је одобрио и Апелациони Суд.

* * *

Сва ова питања имају велике практичке важности, јер од њиховог решења у једном или у другом смислу, зависи: хоће ли се овај основ подозрења у каквом конкретном случају ставити оптуженоме на терет. Дужност је суда да при својој одлуци о истоме узме у процену и све друге околности које су од утицаја за расветљење истине.

М. М. Станојевић.

Скинућу интабулације нема места без пристанка купчева, и ако је продаја која је њоме осигурана противна тач. 4 а § 471. Грађ. Суд. Пост.

(Решење опште седнице Касац. Суда од 3-III-1912 бр. 2978.).

Стојадин Стојићевић представио је, да је продао Душану Стошићу својих пет њива за 2500 динара и продајну цену наплатио; да је за сигурност извршења уговора ставио код суда интабулацију на то имање, али како тапију купцу није никако у стању да изда што, као земљорадник, нема довољно по тач. 4 а § 471. Грађ. Пост. земље да би ову могао отуђити, за доказ чега поднео је прописно издано уверење надлежног општ. суда, то је тражио раскинуће уговора, и скинуће стављене интабулације. Тужени Душан наводио је: „да је тужилац сам ставио интабулацију, те зато он не може одговарати за трошкове, ако суд нађе да има места скинућу“.

Првост. суд је нашао: поднесеним уговором доказана је ова продаја, као и извршено интабулације за њену вредност у 2500 дин., а поднесеним уверењем општ. суда и одбора тврди се, да је тужилац Стојадин у време продаје био, па и сада да је земљорадник и да ни онда није имао ни сада нема земље колико по § 471 Грађ. Пост. треба да има да би могао ову спорну земљу отуђити. Према томе уговор по § 538 Грађ. Зак. нема важности, па се и интабулација, као последица тога уговора, има скинути. Тако је расправио овај спор пожаревачки првост. суд пресудом својом од 1

но септ. 1911. бр. 22052, коју је одобрило II одељење Апелац. Суда пресудом својом од 12 новембра 1911 бр. 5975.

Касациони Суд, III одељење, примедбама својим од 31. децембра 1911. бр. 17117, поништио је ову пресуду Апелац. Суда. Те примедбе гласе: „Погрешно је Апелац. Суд одобрио пресуду првост. суда односно скидања интабулације са имања туженога. Јер уговор о продаји имања и правно је могућан и морално допуштен, а што се он не може извршити узрок су наређења економско-политичке природе, и, ако су наређења §-а 471 Грађ. Пост. била позната парничним странама, што закон претпоставља, онда је о њима много више имао водити рачуна тужилац као продавац. Према томе, раскинуће тога уговора не може да повлачи за туженога губитак онога што је дао него, по наређењима § 916 Грађ. Зак. има ствар да се враћа у пређашње стање, а повраћај у пређашње стање не значи само да тужени изгуби право на купљену земљу, него и да тужилац врати туженом суму коју је према уговору примио, иначе би било неправедно богаћење тужиоца на штету туженога. Како тужилац није примљену суму вратио и како је за обезбеду исте сам ставио интабулацију на своје имање, то суд није имао законског ослонаца да ово обезбеђење скида без пристанка тужене стране. То што тужилац сада нема довољно земље није разлог да интабулација не може остати, јер наплата интабулисаних суме у овом тренутку само је релативно не и апсолутно немогућа, пошто тужилац може у току времена стећи и више имања него што му штити § 471. грађ. суд. пост., а сем тога, по истом законском наређењу, могућност наплате има се ценити тек кад настане питање о извршењу осуде за наплату овог тужениковог потраживања, а не још сада“.

Апелациони Суд, II одељење, није усвојио ове примедбе него је писмом својим од 13 јануара 1912. бр. 325 дао ове своје противразлоге:

I.

„Апелац. Суд сматра да је наређење тач. 4 а грађ. суд. пост. увек прохибитивне природе. Оно је јавног карактера и апсолутно забрањује, да се земљоделац лиши својине и уживања дела имаовине овим законом заштићене било вољним правним актом земљоделца (уговорима) било по тражењу трећих.

У сваком случају отуђења овог заштићеног дела и саме судске власти по § 471. тач. 4. а. Грађ. Суд. Пост. и тач. 11. Правила Министра Правде од 4. фебруара 1874. № 354 (зб. XXVI. ст. 14) дужне су по *службеној дужности* одбити санкцију таквом уговору или тужби за његово реализање, јер су такви уговори противни закону и забрањени у јавном интересу.

Наређење § 471. тач. 4 а. Грађ. Суд. Пост. не стоји на диспозицији странака и не чини уговор само рушљивим већ *ништавним*. Ова забрана отуђења одређеног имања земљоделчевог, чини такве уговоре по закону недозвољеним и прав-

но немогућим. У даном случају власти су обавезне по дужности чувати од повреде ову забрану отуђења имања земљоделчевог без обзира на то, да ли су се и у колико саме странке старале, да им уговор о отуђењу не дође у колизију са поменутиим наређењем.

Према овоме и ако су мотиви законодавца били економско-политички за доношење наређења тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост., те да сачува земљораднике као најмногбројнију масу грађана од бескућништва; а не принцип чисто морални или правни, — ипак је забрана императивна за све и чини заштићени део имања земљоделчевог правно немогућним предметом уговора о отуђењу и оних који воде отуђењу, те спада у услове из § 538. Грађ. Зак. који чини такве уговоре *ништавним*.

II.

По § 471. тач. 4 а. Грађ. Суд. Пост. онај део имања који је земљоделцу забрањено отуђити ма *којим начином*, не може се ни у *попис* узети, па ни *задужити*. Ово је јасно изражено у V одељку истог наређења.

По § 305. Грађ. Зак. за залого могу служити само оне ствари, које међу људима пролазе.

Као што је напред наведено имање заштићено тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост. правно је искључено из промета. Земљоделцу је *забрањено* да га *отуђи* или *задужи*; а забрањено је и властима да га могу узети у *попис* за дугове земљоделчеве.

Попис, о коме се говори у § 471. Грађ. Суд. Пост., по својој правној природи и циљу а према § 472. Грађ. Суд. Пост. сматра се за залого и има иста правна дејства као и интабулација, јер и једна и друга залого по §§ 304. и 320. Грађ. Зак. воде отуђењу пописаног односно интабулационог имања, на случај ако се гарантовани дуг не плати.

Према томе, као што је ништаван уговор о отуђењу имања заштићеног тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост. тако је исто ништаван и попис и интабулација као и друге врсте залого на том имању, јер су законом забрањене и односе се на ствари, које се по изречном законском наређењу у јавном интересу не могу ни задужити ни заложити ни отуђити, и које се сматрају као и да нису својина земљоделчева и да он нема права располагања са њима, већ да су туђа.

А ако се уговором странака залого (интабулација) и поред ове забране конституише, онда је такав уговор по наведеним §§ 305 и 538. Грађ. Зак. у в. § 471. тач. 4 а. Грађ. Суд. Пост. ништаван, и суд ће га по тужби ма које стране поништити, кад му се то затражи, док интабулисано имање под поменутом забраном постоји.

У прилог овог мишљења Апелац. Суда постоји у тач.

12. поменутих правила за извршење поменуте одредбе тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост. изречно објашњење Министра Правде, где се јасно вели: „*да кад се једно добро никојим начином не може отуђити следствено да се оно ни задужити не може*“; „*ако би поверитељ сисвио за сигурност дуга интабулацију на горње имање, јер по чем је законодавац казао да се то имање не сме продати узима се да поверитељска интабулација стоји на једном имању кога управо нема...*“

У IV. одељку пом. тач. 12. Правила објашњава се... „*да приватни поверитељи сами воде бригу о томе, колико који имања има, и да ли који има и таквог имања, које се на случај, ако се зајам учини, да на време не плати, у попис узети може...*“

III.

Кад се интабулација не може ставити на имање, које стоји под заштитом тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост. јер она има за циљ, овлашћење поверитељево, да се продајом имања за интабулисано потраживање наплати, онда гледиште Касационог Суда изречено у примедбама: да је наплата интабулационе суме у овом тренутку релативно, а не апсолутно немогућа, што дужник може стећи доцније и више имања; а сем тога, што се могућност наплате има да цени тек приликом извршења осуде; — стоји у колизији са наређењем тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост.

Овај закон забрањује, да земљоделац може задужити заштићено му имање, што се изравњава отуђењу, и да се стављање интабулације на то имање сматра као да је стављена на имање, кога земљоделац нема и које је искључено из промета.

Егзистенција овакве интабулације противи се одредбама §§ 305., 314. и 538. Грађ. Зак. и легалност конституисања такве интабулације, има се у свако доба, кад буде пред судом оспорена, одрећи и огласити њен нулитет, јер јој оскудева законски основ, а не само онда, кад се тражи реална сање интабулације тражбине.

Интабулација је сталан и трајан терет на имању и има за циљ његово отуђење, те се по тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост. у свако доба може по захтеву скинути по оном истом принципу, по коме се може поништити и уговор о отуђењу.

У овом спорном случају спорни уговор садржи одредбе како о уговору куповине и продаје и исплати цене, тако и о конституисању интабулације у корист туженога као купца. Па кад се тужбом тражи поништај целог уговора, што је противан тач. 4 а. § 471. Грађ. Суд. Пост. — онда поништај уговора куповине и продаје као главне ствари повлачи и скинуће интабулације, јер се овим по § 915. Грађ. Зак. враћа ствар у првобитно стање.

Апелац. Суд узима слободу приметити, да је (други) II. одељак примедба Касац. Суда неумесан, јер ни првостепени суд ни Апелац. Суд нису ни судили ни пресудили: да тужени нема права на повраћај куповне цене, пошто то није ни било у спору, нити је тужени повраћај цене у овом спору захтевао, лична обавеза тужиоца за повраћај цене није ни трети рана нити има везе са § 471. Грађ. Суд. Пост., већ је спор само о важности уговора о отуђењу и интабулисању спорног имања о чему је једино и суђено.

Касац. Суд у општој седници својој од 3 марта 1912. год. под Бр. 2978. нашао је, да су примедбе III-ег одељења Касац. Суда на закону основане, а противразлоге Апелац. Суда одбацио као неумесне.

Саопштио Д. П. М.

Критична оцена ове одлуке

Питање које је расправљено овом одлуком опште седнице Касационог Суда, своди се на то, какав управо има значај пропис § 471 тач. 4 Г. С. П., по коме је и самим земљорадницима забрањено да отуђују последњих пет дана земље, као и кућу за зградама и плацем до једног дана орања. Да ли је правни посао, који би земљоделац закључио насупрот наређењу § 471, *ништаван* (*nichtig, nul*), или пак само *рушљив, оборљив*, (*anfechtbar, annullable*). Другим речима, пита се, да ли ће неважност таквог правног посла бити апсолутна, наступити по самом закону и без ичије интервенције, или ће пак та неважност имати само релативан значај. Та релативна неважност састојала би се у томе, што би правни посао био пуноважан, обавезивао би учеснике, али би његово извршење било немогуће, и то немогуће све док се евентуално не би измениле прилике, т.ј. док земљорадник не би прибавио још имања, услед чега би дошао у положај лица, које може имањем располагати.

По нахођењу Апелационог Суда сваки правни посао закључен мимо забране из § 471, је *ништаван* и према томе све последице ништавности постоје у таквом случају. Отуда је сасвим логично и интабулација, као споредни састојак, којом се имало обезбедити извршење правног посла, ништавна и не производи никакве последице. Кад нема правног посла, кад се правни посао сматра да не постоји, не могу ни средства обезбеђења постојати. То је сигурно. Касациони Суд пак заступа супротно мишљење. По његову нахођењу забрана отуђења о којој говори § 471 тач. 4, није апсолутан пропис, који би повлачио ништавност сваког правног посла закљученог мимо тог прописа. Забрана та има чисто релативан значај. Правни посао вреди, али се не може извршити. Чак се не може тражити ни поништај правног посла. Правни посао није ни рушљив, већ једино не производи дејства према оној имовини, коју земљорадник у том тренутку има, ма да је закљу-

чен баш у погледу те имовине. Ако се прилике промене, може се евентуално и правни посао извршити. И доследно том схватању § 471, Касациони Суд изводи, да интабулација, којом се обезбеђује извршење оваког правног посла, може правно постојати и да дужник нема право да тражи скинуће интабулације, као што, по нахођењу Касационог Суда, он нема право да тражи ни поништај главног посла, закљученг на супрот § 471. Да само додамо, да не треба узимати у обзир навод Касационог Суда, како није расправљено питање, да ли је продавац земљорадник вратио купцу примљену суму новаца. То је спорно питање и нема везе са главним питањем о суштини забране из § 471, као што је, у осталом, Апелациони Суд у својим противразлозима врло лепо изложио. Наравно, овде се претпоставља, да је интабулацијом обезбеђено извршење уговора о куповини, а не повраћај дате цене. Ако би ово последње био случај, ствар би проста била и не би било никакве сумње.

Које је од ова два мишљења боље? Касациони Суд се повео за том околношћу, што купцу није враћена цена коју је платио, па је зато вероватно и заступао мишљење, да је значај забране из § 471 чисто релативан. На другом месту Касациони Суд истиче, да је забрана отуђења заснована на економно-политичким разлозима, те није морално поступати против те забране. И кад није то неморално, онда правни посао није ништаван. Ми се са оваким резонавањем не можемо сложити. На првом месту изгледа нам да је требало овако поставити питање: да ли је забрана у општем интересу донета, или само у циљу заштите појединаца. На другом месту мислимо да се не може правити разлика између забрањених правних послова, а моралних, и таквих послова који су и забрањени и неморални. Такву разлику не чини ни правна теорија ни позитивно право. За ово питање међутим правна теорија има утврђено решење. Код свих забрањених послова претпоставља се, да је правни посао *ништаван*, сем ако што друго није изречно предвиђено. Што се тиче пак особених правних послова, *забрањених отуђења*, ту се прави разлика између забрана, којима се штете интереси одређених приватних лица, и забрана што су донете у општем интересу. Прве забране имају релативан карактер. Мимо таквих забрана закључени правни посао вреди, али према оном лицу, чији се интереси штите забраном, он не производи никакво дејство. Пример за ово пружа забрана стечајном дужнику да располаже имањем на штету стечајних поверилаца. Даље, кад се неко обавезао да неће отуђивати имање и та је обавеза уписана у баштинским књигама, ако је такав упис допуштен. Друге забране, које су донете у општем интересу, имају апсолутан карактер и сваки правни посао, закључен на супрот таквој забрани, је ништаван, сем ако закон није друго што наредио

Забрана отуђења из § 471 заснива се на разлозима опште корисности и зато су правни послови, закључени мимо те забране, ништавни, пошто закон није предвидео слабију ништавност или оборљивост. И зато ми сматрамо да је одлука Апелационог Суда у овом питању боља и правилнија.

Dr. Л. Марковић.

Б Е Л Е Ш К Е

КЊИЖЕВНОСТ.

Milosch Stanoyévitch, *Pessimisme et Optimisme dans la Sociologie.* Ouvrage couronné par la Société académique de Philosophie et de Sociologie, à Paris. Paris, 1913.

Слободна социолошка библиотека у Женеви позвала је пре годину дана своје чланове да конкуришу у изради тезе „Песимизам и оптимизам у социологији“, коју је расписало Париско студентско друштво за филозофију и социологију.

Награда од 2000 динара додељена је раду који је поднео Г. Милош Станојевић, студент књижевности и социалних наука у Женеви, и која је рад недавно изашао у издању женеvsке слободне социолошке библиотеке. У првој глави своје расправе говори Г. Станојевић о потреби егзистенције

песимизма и оптимизма у социологији; у другој излаже последице социолошког песимизма и оптимизма; у трећој претреса теорију прогреса; у четвртој се бави научним социјализмом, социалним дарвинизмом и анархистичким песимизмом; и најзад у три последње главе излаже у главним цртама теорије француске, немачке, енглеске и америчке социологије. На тај начин писац се дотакао многих социалних питања којима се толико баве данашњи социолози, што је и било потребно за правилно решење постављене тезе.

Г. Станојевић се и раније бавио социолошким питањима, и његови су радови примећени и лепо примљени од његових професора. Корисно би било пружити му могућности да продужи рад у овоме правцу. Ј.

Претходну, другу свеску XV књиге Архива, уредио је Г. Dr. Лазар Марковић, пошто су уредници били на војној дужности.

У Р Е Д Н И Ц И :

Dr. Чедомиљ Митровић и Dr. Коста Кумануди
Даничаћева 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)

Књагине Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XV.

25 маја 1913.

Број 4.

ПОСМРТНО ИМАЊЕ И НАСЛЕДНИК

— § 490 ГРАЂ. ЗАК. —

— СВРШЕТАК —

III.

Да видимо сад каква је у том погледу пракса код наших судова. Већ смо казали да суд при отуђењу оставио-чевих непокретних добара од стране наследника не тражи и решење судије за неспорна дела о томе да је овај заиста наследник, а још мање да му је посмртно имање као такоме и предано на располагање. Тиме се, дакле, и у пракси стало на гледиште да се наследником постаје по самом закону, да наследник у тренутку отварања наслеђа постаје сопствеником посмртнога имања и према томе да је слободан њиме располагати. Могуће је, наравно, да је он по неком основу ограничен у том располагању, али суд то ограничење, по § 214 Грађ. Зак., не сме да претпоставља. Ограничење ће имати да докаже онај који би тврдио да оно постоји, и онда ће пренос важити као под теретом тога ограничења учињен. Тако, ако би који поверилац оставио-чев доказао, да је пре тога тражио сепарацију посмртнога имања за сигурност свога потраживања, онда овај пренос неће имати важности и према њему, што значи важиће само под теретом његова потраживања. При преносу посмртнога имања суду је потребно само то, да се наследник који пренос чини легитимује као наследник начином који сумњу не изазива, за шта се узима као довољно уверење надлежнога општин. суда, прописно издано. Разуме се по себи да ће суд при том, по званичној дужности, водити рачуна о личној способности наследниковој да располаже својом имовином, као што се у опште

при утврђивању правних послова по споразуму странака по званичној дужности има старати да су странке, које за то судску потврду траже, правно способне за предузимање тих послова.

Што се тиче права сепарације, оно се код нас у пракси јавља као захтев *оставиочевих поверилаца* за „образовање масе“ умрлога лица. По таком захтеву, судија за неспорна дела тражи од општинског суда подношење извештаја о смрти, ако га већ није добио, и наређује попис имања умрлога лица и именовање старалаца. У ствари то је издвајање посмртног имања од имања наследникова у корист оних који су то тражили.

Попис имања и постављање старалаца судија ће, разуме се, још наредити и кад то тражи онај који се за наследника сматра, као и у сваком случају где му то закон, и без ичијег захтева, у дужност ставља, какав је случај кад су наследници малолетни, а није случај задруге у којој би било бар једног пунолетног задругара, или кад имање остане без наследника, те се као наследник може јавити држава. На захтев наследника предузима се попис тога ради, да би се наследнику, који није у стању да се изјасни како се прима наслеђа, ограничено или неограничено, док не би из пописа видео колико је посмртно имање (актива и пасива), дало могућности да се у томе одлучи. Пошто и ово може изгледати као нека врста издвајања посмртнога имања вољом самога наследника, може бити питање: да ли га треба сматрати и као издвајање учињено на захтев оставиочевих поверилаца? Тако исто, кад се наследник, који се каквим актом изван суда, дакле неограничено, није пре тога примио наслеђа, пред судом изјасни да се наслеђа прима с ограничењем, могу ли оставиочеве повериоци на то гледати као и на сепарацију имања извршену и у њихову корист? Прво очевидно није још никакво одвајање имања у корист оставиочевих поверилаца. Попис имања не само није учињен на њихов захтев него ни у циљу њихове заштите од наследника и његових поверилаца. Учињен је на захтев наследника и у сасвим другом циљу, у циљу да би се наследник могао одлучити како ће се примити наслеђа, са ограничењем или без ограничења, или, ако је попис са проценом извршен по службеној дужности (какав је случај кад је наследник малолетан),

и у циљу да би се обезбедила управа имањем. Оно друго, изјава наследникова да се прима наслеђа са ограничењем, којој је изјави претходно попис са проценом или услед које би попис и процена дошли, у суштини је, као што је напред већ речено, исто што и одлука о сепарацији имања у корист оставиочевих поверилаца. Само у толико може не бити исто, ако и у колико у конкретном случају може бити разлике између одговорности наследникове за вредност посмртног имања, каква је одговорност наследника који се прима наслеђа са ограничењем, и одговорности наследникове самим посмртним имањем, каква је одговорност његова кад је сепарација извршена на захтев оставиочевих поверилаца. А вредност посмртног имања у тренутку отварања наслеђа и вршења пописа са проценом може заиста не бити равна вредности посмртног имања у тренутку исплаћивања потраживања оставиочевих поверилаца. Осим тога, вредност по процени приликом пописа може не бити тачна, не одговарати правој цени ни тада. Кад је случај да је стварна вредност проценом повећана, наследник ће се помоћи тиме што неће сам исплате чинити у границама те вредности на рачун посмртног имања него ће пустити да се оставиочеве повериоци измирују из самог посмртног имања. Али кад је стварна вредност проценом умањена, наследник ће наравно похитати да у границама те вредности по законом реду исплаћује оставиочеве повериоце. Штету, коју би отуд могли имати, оставиочеве повериоци гледаће да отклоне од себе тражењем стечајнога поступања од стране суда.

Али пракса судска може још да се види из спорова који се по који пут воде између незаложних поверилаца оставиочевих и заложних поверилаца наследникових који су наслеђено добро добили у залогу за своје тражбине, дакле кад се наследник неограничено и изван суда примио наслеђа, а оставиочеве повериоци пре тога нису тражили издавање посмртног имања. Тада наследникови повериоци траже да се за своје тражбине наплате из тога добра по праву залогe, а повериоци оставиочеве то не допуштају, него траже да се они првенствено наплате, зато што наследнику, веле, припада само оно од оставиочева имања што по исплати дугова претече, позивајући се при том, како смо већ у самоме почетку навели, на § 490 Грађ. Законика.

Из саопштења једног таког спорног случаја у Збирци Ст. Максимевића (Књ. I, ст. 23) види се, да је спор расправљен у корист заложног наследниковог повериоца примедбама одељења Касац. Суда од 9-VI-1872 год. бр. 2149, усвојеним и одлуком Опште Седнице Касац. Суда од 16-IX-1872 год. бр. 2643. Уз то саопштење стоји тврђење г. Максимовића (1894 год.) да је питање и доцније расправљано у истом смислу. Разлог за таку солуцију у тим примедбама овај је: што по § 394 Грађ. Зак. на наследника прелазе сва права и све обавезе оставиоца наследства какве су и пре тога биле и што по § 320 и 327 Г. З. залога даје право на првенство у наплати. Осим тога, у 1902. години, расправљен је код наших судова још један такав спорни случај, који ћемо овде изложити.

По смрти оца Ј., на имању, у кући његовој, остану његова два пунолетна сина: С. и Б. као једини наследници. Наслеђе им нико и не спори, нити они налазе за потребно да траже да их суд за наследнике огласи. Они очево имање уживају и сматрају себе за сопственике, онако исто као што их и сви трећи за сопственике сматрају. То тако траје *годи-нама*. Доследно томе, у току времена један од њих, млађи брат Б., допусти и хипотековање своје половине тако наслеђеног добра за дугове своје. Доцније та Б. половина буде, као његова својина, изложена и јавној продаји за његове дугове за које је хипотекована и купи је сам онај други наследник, Б-ов старији брат С. који на тај начин постане сопствеником свега наследнога добра, и, по извршности продаје, новац дође суду на распоред. Али се сад сам купац и други наследник С. јави као лични поверилац свога умрлога оца Ј. по неколиким облигацијама овога од „узетога новца на зајам“, па тражи, и ако је посмртно имање продато, образовање масе очеве и уношење продајом добивенога новца у масу, не допуштајући да се тим новцем исплаћују заложни повериоци за чији је рачун имање продано, него да се прво он наплати за оно што му отац по поднесеним облигацијама дугује, т. ј. за половину тога дуга, пошто друга половина пада, вели, на део који он наслеђује. На парницу је био упућен оставиоцев поверилац С. Спор је прешао све три инстанције и свршен је у корист хипотекарних наследникових поверилаца, а на штету личног повериоца оставиоцевог (Решење Касац. Суда од 9. августа 1902. год. бр. 5190).

Пресуда, оснажена овим решењем Касац. Суда, заснована је на томе: да је признањем парничара¹ утврђено, да је оставилац имања умро без тестаента¹ и да су његови наследници синови му С. и Б.; да по смрти српског грађанина добра његова, и права и обавезе, осим чисто личних, по § 394 Г. З. прелазе на наследника, који од тога тренутка постаје сопственик свеколике имовине умрлога и од тада може њоме располагати; да поверилац оставиочев не подноси доказ да се Б. није примно наслеђа, а на њему је, као тужиоцу, та дужност; на против у факту задужења и хипотековања наслеђенога добра од стране Б-ове, као и из тога што је код извршне власти баш то имање одредио за продају, стоји доказ да се делом примио наслеђа; да поверилац оставиочев није имао права залогe на овом имању, па ни после смрти оставиочеве за толико година да није тражио издвајање имања оставиочева у смислу тач. 7. чл. 53. ванпарничнога поступка, те је, услед тога, постао наследников поверилац, опет само лични какав је био и према оставиоцу, због чега су у наплати пречи хипотекарни повериоци; најпоследње, да је навод тужилачке стране, да лични повериоци оставиочеви према свима повериоцима наследниковим имају на оставиочевом имању законску залогу, неуместан, јер им то право не даје ниједан законски пропис.

Противно мишљење, које се јавило код виших судова у току овога спора и које је остало у мањини, мотивовано је овако:

„По чл. 23 Правила о поступању у неспорним делима, и старатељски судија и општински судови дужни су да се *по званичној дужности* уверавају о сваком поједином смртном случају грађана земаљских, ради констатовања: да ли је покојник оставио какво имање од вредности, да ли има наследника, као и да ли има тестаента његовог. Пошто се то сврши, судија за неспорна дела је дужан, *по званичном подношењу свом, и без ичијег тражења, у свима случајима* (осим кад је заостало имање незнатно — чл. 49 — или презаду-

¹ По истакнуто питање сасвим је прелевантно да ли има или нема тестаента, јер кад је реч о наследнику и његовом односу према трећима у принципу, онда је све једно да ли је он на наслеђе позван нољом оставиочевом или самим законом. Горњу констатацију суд чини очевидно само тога ради, да би утврдио да није у спору ко је наследник.

жено — чл. 50), у смислу чл. 51, 81 и 82 поменутих Правила, *позвати све оне који би полагали право наслеђа на покојниково имање, а кад се наследници изјасне да ли се наслеђа примају или не, онда је неспорни судија, према наређењу чл. 102 речених Правила, по званичној дужности, дужан да позове све повериоце покојникове, да се са својим тражбинама и доказима до извесног рока њему пријаве. У овом случају није тако поступљено.....* На тај начин *повериоци нису ни имали прилике да се са својим тражбинама пријаве у масу* пок. Ј. нити да траже т.зв. *separatio bonorum* у смислу тач. 7 чл. 53 неспорних Правила, јер по истом зак. наређењу томе тражењу поверилаца има места само онда, ако би се имање наследника смешало са имањем умрлога, а као што се из аката овога предмета види, *наследник В. нити је примио наслеђе на ујраву, нити је имао свога имања засебног, те да би опасност од мешања могла наступити.* Како се, даље, из решења неспорнога¹ судије види, да је неспорни судија позвао повериоце покојникове тек кад је имање продато, и како се тада тужилац са својом тражином пријавио, то, *са обзиром на § 490 Грађ. Законика, налазимо: да је тужилац пречи са својом тражином од тужених.“*

Овако је, дакле, брањено противно мишљење. Оно се, као што видимо, оснива баш на том веровању да наследник и по нашем праву не може друкче примити наслеђе него *само из руку суда*, да га прибавља тек предајом од стране суда, и да вансудскога прибављања наслеђа не може ни бити, као и на разумевању § 490 Грађ. Зак. да наследник прима само пречишћено посмртно имање, ослобођено од дугова оставиоцевих, само чисту активу. Ми смо видели да је схватање аустр. права, на које се већ поодавно свуда гледа као на схватање застарело и погрешно, заступљено још једино у аустр. позитивном праву, и држимо да смо јасно изнели, да је оно нашим Грађ. Закоником сасвим напуштено и одбачено.

¹ *Неспорни* судија ружно је писати, и ако долази из појмљиве тежње за што краћим називима, јер би се, према томе, овај други судија имао звати *спорним* судијом! Зато увек треба писати и говорити; *судија за неспорна* (или ванпарнична) *дела*, или, ако се хоће краткоћа при чешћем понављању, само: *судија*, што ће бити и најкраће и сасвим довољно, јер се увек претпоставља *надлежни* (законом позвани) судија, а то је судија за ванпарничне ствари.

Али горе изнесено мишљење оснива се, као што видимо, поглавито на прописима нашег ванпарничнога поступка, на име на прописима чл. 23, 51, 81, 82 и 102 Правила о поступању у неспорним (ванпарничним) делима. О томе нам још треба сад нешто рећи.

Пре свега ова Правила нису донесена као закон о судском поступку у ванпарничним делима, него их је прописао сам Министар Правде, по овлашћењу које му је дато чл. 7 закона о постављењу судија за ванпарнична дела да „пропише правила о поступку у ванпарничним делима, док се о том нарочити закон не изда.“ Министар је то и учинио 25 октобра 1879 год. и, пошто закона ни до данас нема, то су ова правила што и закон, наравно под претпоставком да су у границама данога овлашћења. Тим Правилима Министар, дакле, пре свега, није могао доносити прописе противне прописима материјалнога права, јер би тим прекорачио оним овлашћењем дану му власт да пропише само *поступак* судски у ванпарничним делима, само чисто формално право. Како су прописи о томе *кад* наследник прибавља наслеђе и постаје сопствеником посмртнога имања, и према томе каква је природа тога имања, по природи својој прописи материјалнога права, то их ни Министар, доносећи она Правила, нема сумње, већ по томе није могао мењати. Све што би у тим Правилима било противно прописима који су по природи својој из области материјалнога права не би имало никакве вредности за судију. И не само то него тим Правилима министровим нити се могао нити се може мењати ма који закон у опште, никоји *законски* пропис. Овлашћење, дато законом о постављању судија за ванпарнична дела, а које је у томе: да Министар „пропише правила о поступку у ванпарничним делима“, садржи у себи једно ограничење које се по себи само разуме: а то је: у колико се, у погледу поступања, не би већ налазили прописи у ком закону. То се види и из самог закона о судијама за ванпарничне послове, где се и нарочито каже, да ће судије радити и по законима парничнога судског поступка. Правилима ни у ком случају не може се мењати закон.¹ Министровим Правилима ако може бити и није

¹ Имао сам прилике више пута да чујем и противно тврђење неких наших правника, засновано на томе како се чланом 161 Правила само *једном* судији ставља у дужност прављење тестаментa и тиме мења про-

јаче и свуда довољно доследно истакнут законски принцип немешања судије у наследну масу све докле и у колико то од њега не би тражило интересовано лице, који је принцип последица оног материјалноправног прописа да је акт прибављања наслеђа свршен у тренутку саме смрти тужиоцeve, ipso iure и без икакве сарадње суда, ипак тим Правилима у истини нигде није као правило постављен ни принцип томе супротан. Шта више, Правилима су побројани случајеви мешања судије у наследну масу по званичној дужности, дакле и без захтева интересованог лица, у јавном интересу, само као изузетци који су већ поменути и у Грађанскоме Законнику као такви. А постављање изузетака казује само собом да је правило немешање судије у наследну масу по званичној дужности. То се са свом сигурношћу може рећи о овим Правилима, при свем том што на израду њихову, како се из њих самих види, нису остали без утицаја и прописи аустр. права о ванпарничноме поступку. Да је Правилима задржан принцип немешања судије по званичној му дужности у наследну масу, као неминовна последица принципа нашега права о времену прибављања наслеђа, то може, чини ми се, увидети и сваки пажљив читалац њихов, а тим пре правник и судија. Противно мишљење, као да је Правилима постављен принцип мешања судије и да се наслеђе не може прибавити без судије, очевидно је погрешно и могло се јавити само као резултат површноности у посматрањима.

Тако, пре свега није истина да је судија дужан „по званичној дужности, и без ичијег тражења“² по добивеном извештају о смрти (чл. 23 Правила), „у сваком случају“, осим кад је имање незнатно или презадужено (чл. 49 и 50), позивати наследнике да се о наслеђу изјасне, а затим, „тако исто по званичној дужности“, и све повериоце да му се са потраживањима својим и доказима о томе јаве. Ни сам изве-

пис § 440 Г. З., који је за тај посао хтео двојицу судија, па да нико у томе није порицао важност чл. 161 Правила. Разлог очевидно нимало уместан. Није ту онај законски пропис измењен Правилима, него је измењен још пре тих Правила баш законом, наиме законом о постављању судија за ванпарнична дела, по коме се закону сва ванпарнична дела, дакле и она која су дотле свршавана одлукама тројице судија као судске колегије, па према томе и прављење тестаментa од стране двојице судија, предају у надлежност једнога судије за ванпарнична дела, јер прављење и утврђивање тестаментa долази у ванпарничне послове.

штај о смрти, који се по чл. 23 подноси судији од стране општ. суда, не подноси се тако „у сваком случају“. Оставићемо на страну то, што се, по гласу овога члана, извештај о смрти не подноси „кад умрли није никаква имања после себе оставио, а не би ни малолетне деце имао,“ па ћемо се задржати само на томе, да се, *опет по гласу члана тога Правила*, извештај о смрти не подноси ни онда: „кад је умрло лице.... у задрузи било,.... само ако има која пунолетна глава, која ће бити кадра да управља задругом.“¹ И онда извештај о смрти *мора се* судији поднети увек *само онда*, кад је по смрти умрлога лица остало малолетне деце, било или не било посмртнога имања, а не би био случај задруге у којој би било бар једне пунолетне и за управу задругом способне главе. Мора се поднети зато што је ту судија позван да се у јавном интересу, дакле по званичној дужности и без ичијег тражења, састара како о личности деце, односно наследника, тако и о управи имањем. Осим тога извештај о смрти треба да се поднесе још и тада, кад је који од случајева предвиђених у пет тачака чл. 62 Правила. У свима другим случајевима извештај о смрти по чл. 23 подносио се судији, али очевидно само у циљу да га судија има за случај *ако би* наступила потреба судске интервенције по наследној маси, ако би, дакле, она била затражена којим од интересованих лица, јер наведеним чл. 62 каже се: „*Попис имања чиниће се на захтевање лица која по Грађ. Законнику имају права да то траже*,“ и затим у пет тачака побројавају се изузетци где то бива по званичној дужности. И онда у пракси пропис чл. 23, онакав какав је био све до пред крај минуле 1911 год., добио је ово значење: извештај о смрти подносио се само кад умрли после себе остави малолетну децу, а није у задрузи живео и у овој остао бар један пунолетан задругар, случај који је, као изузетак, предвиђен § 487 Грађ. Законика, и још у случајевима чл. 62 Правила, у које је увршћен и пропис § 487 Гр. Зак. *да се суд позван у пописе*

¹ Члан 23 цитиран је овде онако како је гласно од почетка, а то је од 1872 год., па све до пред крај 1911 год., када је скраћен у толико што су отпале обе тачке неподношења извештаја о смрти, очевидно једино у тежњи да би се што јаче осигурала наплата наследне таксе по чл. 24 закона о таксама који је исте, 1911 године донесен, а ни из којих других разлога.

имања не меша и да се попис имања чини на захтев лица која на то по Грађ. Законнику имају права. Зато је и неподношење извештаја о смрти било постало правило, а подношење само изузетак.

А кад овако стоји са подношењем извештаја о смрти и пописом који иде уз тај извештај, још мање може бити како другаче с оним што се назива именов судска расправа посмртне масе: с позивом оних који се за наследнике сматрају да се од њих, пошто докажу право на наслеђе, узме изјава да се примају и како се примају наслеђа, као и оних који, као трећа лица, ма што из посмртног имања потражују, да се од њих, опет по званичној дужности, узима реч о томе шта потражују и да за то поднесу доказе. У узимање изјаве од наследника, у управу посмртним имањем, као и у ликвидовање тражбина оставиочевих поверилаца, судија се не сме упуштати, кад је посмртно имање у рукама пунолетних наследника, ако то од њега не тражи ни једно од интересованих лица, онако исто као што то не сме чинити, без захтева интересованог лица, ни онда кад је посмртно имање у задрузи, па ма био наследник и малолетан, ако има бар једног пунолетног задругара који задругом управља, у ком случају, по изречном пропису тач. 2 чл. 23 Правила, није се подносио чак ни сам извештај о смрти. А подношење извештаја о смрти по том пропису, само по себи, још није никакво мешање суда у расправу наслеђа. Јасно је, дакле, да по смрти оца, на чијем имању остану синови као пунолетни наследници, судија, без захтева интересованог лица, не може предузети никакву радњу која би долазила под појам расправе наслеђа. Прописи чл. 51 и 52 Правила, на које се оно противно мишљење ослања, могу се односити само на напред наведене случајеве у којима се извештај о смрти мора прибавити и приступити расправи наслеђа по службеној дужности. Осим тих случајева, судија, по чл. 55, не сме да се меша у управу имањем ни да предузима расправу наслеђа, него има да чека на захтев интересованих лица, када, наравно, услед таког захтева, долазе опет до примене чл. 51 и 52. Тиме, и што по чл. 62 попис посмртнога имања бива само „на захтевање лица која по Грађ. Законнику имају права да то траже“, јасно је, да радње прописане у чл.

51, 81, 82 и 102 бивају само на захтев интересованог лица, а по званичној дужности само у случајима напред казаним.

Да је немешање судије по званичној дужности у расправу посмртне масе правило, казује и чл. 53 Правила, по коме је члану судија дужан ради расправе масе поставити стараоце:... „6) кад повериоци умрлога то затраже, да би могли своје тражбине против масе пријавити, а да не морају чекати на изјаву наследника хоће ли се наслеђа примити; 7) кад повериоци умрлога затраже, да се имање овога одвоји од имања наследника“. Ове би тачке биле сасвим непотребне, кад би у истини стајало то, да судија *увек* „по званичној дужности, и без ичијег тражења“, има да предузме расправу посмртне масе. Што би му онда требао захтев поверилаца о коме је ту реч! Па му онда не би требала ни тачка 5, по којој је дужан поставити стараоце ради расправе масе: „кад се наследник изјасни да неће да прими наследство“. Јер што би он тек тада био дужан то учинити, ако би он заиста увек био дужан, и пре тога, у сваком случају смрти, по „положају своме“, предузети поступање над посмртним имањем.¹

Према томе и прописи одељка деветога Правила који говоре „о предаји наследства“ односе се само на случајеве образовања масе од стране судије, било по званичној дужности у случајевима где томе има места или на захтев интересованог лица у колико је по таком захтеву маса образована, управо у колико је услед тога захтева посмртно имање било одузето испод права располагања наследниковог. Јер

¹ У осталом овај члан 53 редигован је са мало пажње и, због тога, погрешно. Тако, ту се одмах у почетку погрешно каже: „Судија ће *по званичној дужности* поставити ради расправе масе стараоце имања:“ (сад долази побројавања у седам тачака), место да се каже само: *судија је дужан*. Јер не може се казати да ће судија по *званичној* дужности, дакле и без тражења интересованог приватног лица, учинити нешто што му се ставља у дужност *тек услед захтева* поверилаца умрлога наведеним тач. 6 и 7. Тај је члан још погрешан и у тач. 1, где се говори „о будућим наследницима који још нису рођени, а *по тестаменту* имају непосредно право на наследство“, кад то не мора бити наследник само по тестаменту него може бити и наследник *по законome реду, интестатски* (§ 43 Грађ. Зак.). Изменама од прошле године остало је и ово непоправљено. Крајње је време да се изради један добар пројекат закона о ванпарничном судском поступку.

образовање посмртне масе од стране суда само кад је по званичној дужности, или на захтев наследника који се наслеђа прима с ограниченом одговорношћу, обухвата *све* посмртно имање; а кад је на захтев кога од поверилаца оставиочевих, може да се тиче и *само једног дела* посмртнога имања. Предаја посмртнога имања од стране суда наследнику бива само онда и само у толико, кад је и у колико је наследник, и ако је сопственик, ограничен био у праву располагања; а ако тога није било, ни предаја никаква није потребна.

Зато је без смисла онај разлог у показаном противном мишљењу како повериоци, све док судија не предузме ванпарнично поступање над посмртним имањем и не позове их да се са тражбинама јаве, бајаги „немају ни прилике да се с тражбинама својим пријаве у масу оставиочеву, ни да траже сепарацију посмртнога имања у смислу тач. 7 чл. 53 Правила“.¹ За ово они немају да чекају ни на какву више прилику осим оне која им је већ дата самом смрћу оставиочевом. Од тренутка те смрти они имају права да траже попис и сепарацију имања оставиочева од имања наследникова, чега је значај, као што смо видели, тај, да се обезбеде од евентуалног сваког акта располагања наследниковог тим имањем, у колико би он био на штету њихову, да спрече сливање посмртног и наследниковог имања у једну имовну масу. Не хтедну ли се користити тим својим правом никако, или се користе али не у време, сносиће последице од тога јер су, неупотребом свога права, вољно допустили наследнику да се користи својим правом располагања, да посмртно имање, као своје, унесе у круг својих властитих имовно-правних одношаја, да га помеша са својим имањем, да изврши т. з. *confusio bonorum*. У том случају оставиочеве по-

¹ Овај разлог показује, да његовом аутору није био сасвим јасан појам масе. Очевидно се мислило, да маса постоји само онда и од онда кад и откад *суд* узме у своје руке расправу посмртне масе. Али је то једно чисто канцелариско поимање које с правом не стоји у вези. Маса је свако посмртно имање, без обзира да ли је пред судом или не, да ли је суд расправља или ко други. Јер расправе посмртног имања управо увек има, само је она двојака: *судска* и *вансудска*. А ова последња и јесте правило, док је она прва само изузетна: по званичној дужности у случајевима законом нарочито предвиђеним или по нарочитом захтеву интересованага лица.

вериоци морају респектовати те већ свршене чинове, у колико их још не би могли вападати ни по праву које би им давао § 303 *a* Грађ. Зак., и могу још тражити судско образовање масе, попис или сепарацију, само за онај остатак посмртнога имања који и у колико још не би био увучен сасвим у круг имовноправних одношаја наследникових.

Осим тога, свакојачко више него чудан мора бити онај разлог из противнога мишљења као да опасности од т. з. *confusio bonorum*-а нема нити је може бити, кад наследник и нема никаквог свог имања. Судија мора знати шта је *confusio bonorum* у правном смислу. Без тога не може знати ни за прави смисао установе *separatio bonorum*. Он не сме под речима: сливање или помешај имања разумети само мешање у вулгарном, чисто физичком или хемиском смислу, па резоновати овако: од помешаја може бити опасности, ако је посмртно имање н. пр. какво брашно или уље, а и наследник има свога брашна или уља, па може та два брашна или уља да помеша, те се неће знати шта је сопствениково а шта наследниково, а може бити и поквариће се, али да те опасности нема, ако наследник нема ни брашна ни уља свога, па да опасности ни у ком случају и не може бити, ако наследник никаквог свога имања и нема. Правник мора знати да је наследство за трећа лица која би из њега као повериоци оставиочеви имали што потраживати у опасности баш све већој што наследник који је наследство заузео мање има свога имања, а у највећој баш онда кад ничега свога нема, јер ће га тим пре уситнити или ће њиме, ако има својих дугова, ликвидовати тражбине својих поверилаца. Имање не чине само права него и све обавезе некога лица, сва актива и пасива његова, а како има доста лица и само са пасивом, то је близу памети да је у највећој опасности баш оно имање које допадне у руке таком лицу као наследнику. Код т. з. *confusio bonorum*-а у томе управо и јесте опасност што ће наследник имање које заузме помешати с пасивом својом, везати за дугове своје. Установа *separatio bonorum* поглавито и постоји за заштиту од те опасности.

Колико је пак нерационалан онај разлог да оставиочеве стараоци имају да чекају на судско образовање масе и позив од стране судије по званичној дужности, као на прилику када се тек могу пријавити суду са својим потра-

живањима, мора увидети и лајик, кад се има у виду да предмети заузетог наслеђа могу бити и какве скупоцене *потрошне* ствари, које наследник може н. пр. појести или попити. Врло би се рђаво провели они оставиоचेви повериоци који би ту (као и онде где наследник, осим дугова, никаквога имања нема) чекали док их судија „по званичној дужности“ позове да се са својим тражбинама пријаве, а не би се старали да сами одмах, или што је могуће скорије по смрти оставиочевој, или у опште чим им се учини да у својим потраживањима могу бити угрожени наследниковим правом располагања, захтевају код судије издвајање посмртнога имања, него би се заносили веровањем у *немогућност* да се посмртно имање пре тога поједе или попије и у опште утроши.

Даље, наше законодавство не зна за законску сепарацију, каква се претпоставља наведеним мишљењем. Отуд и пракса код наших судова да се оставиочеви повериоци не позивају да се јаве, кад наследник изјави да се прима наслеђа с неограниченом одговорношћу. Само кад наследник, који се никаквом вансудском изјавом није неограничено већ примио наслеђа пред судом, изјави да се наслеђа прима с ограниченом одговорношћу, или да хоће изјаву о наслеђу да учини тек пошто претходно сазна за сва потраживања из посмртнога имања, *само тада* се јавно позивају оставиочеви повериоци и сва лица која што из посмртног имања имају потраживати. Али лако је увидети да се то не чини по „званичној“ дужности и као да се из неког јавног интереса сам суд или држава има да стара за тражбине тих трећих лица, него на захтев наследников да се такав позив учини. Јер, примајући се тако наслеђа са ограничавањем, наследник носи одговорност да, за случај преоптерећења имања дуговима, кад сам измирује оставиочеве повериоце, ликвидује само она потраживања за која се претходно код судије сагласношћу свих интересованих утврдило да нису спорна или, ако су била спорна, да су то престала бити; даље, да их ликвидује по реду који им је, у погледу првенства наплате, закон одредио, а ако не би наслеђено имање достигало за потпуно измирење свих потраживања, онда да их измирује сразмерно, како то бива у судском стечајном поступању. Не треба губити из вида, да суд по званичној

дужности ни стечајно поступање због презадужености не отвара над посмртним имањем него само по захтеву интересованог лица (тач. 2. § 3. стеч. пост. и чл. 50 и други став чл. 108 Правила). Наследник и интересована трећа лица врло често могу бити сагласни у томе да се посмртно имање, и ако је презадужено, не предаје стечајном суду. Вансудска ликвидација може по њих да буде много кориснија, у колико се тиме ослобођава посмртно имање оних врло великих трошкова од поступања код стечајног суда, који трошкови често поједу скоро сву стечајну имовину.

Потпуности ради још да наведемо, да аустр. право, не допуштајући наследнику да сам заузме наслеђе и наређујући за расправу наслеђа надлежном суду да посмртно имање узме у своје руке, заиста ставља томе суду у задатак: да по службеној дужности уреди одношаје наслеђа. Али, при свем том, за функције суда по службеној дужности у циљу измирења оставиочевих поверилаца неће да зна ни аустр. Грађ. Законик. Отуд његов § 811 који гласи: „Суд се о обезбеђењу или измирењу оставиочевих поверилаца неће више старати него колико они сами захтевају. Али повериоци нису дужни чекати изјаву о примању наслеђа. Они могу своје потраживање против масе поднети и захтевати: да се ради заступања масе постави старалац, према коме они могу своје тражбине доказати“. И онда § 812 који говори о праву ових поверилаца да траже сепарацију имања оставиочева, ако се боје да би предајом имања наследнику могли бити оштећени. Без њихова захтева, суд се у том погледу о њима неће старати и они, ако ћуте, тим самим преостаће бити оставиочеве и постаће наследникове повериоци. Остаје према томе у т. з. расправи посмртне масе главна дужност суда: да утврди смртан случај; да извиди ко је наследник; да од овога узме изјаву о примању наслеђа; да се постара за наплату наследног пореза и трошкова из расправе произашлих. Суду познати, пријављени повериоци добијају масу на чување као стараоци, а после дате изјаве о примању наслеђа може бити старалац и сам наследник. Предаја наслеђа од стране суда наследнику, којим се свршава цела процедура обележена именом „судска расправа наслеђа“, јесте судско признање за наследника онога који је том расправом доказао да је наследник. Повериоци оста-

виочеви, они који су остали у својим потраживањима неизмирени, постају после тога наследникови повериоци, ако у том погледу нису ништа друго тражили, према којима на следник одговара неограничено, ако се овај тако примио наслеђа.

О томе Штубенраух, коментаришући § 797 и 798 аустр. Грађ. Законика, вели: „То је једна особитост аустр. права да прелаз посмртног имања на наследника није остављен овоме као његова приватна ствар него да је тај прелаз предмет државнога старања и судске интервенције. Суд има за сваки смртни случај који се догоди у његовој области да извиди личне и имовне односе умрлога, да објави ако би каквих тестаментних наређења било и да обезбеди посмртно имање печатењем од могућег оштећења (ако нема никаква имања, изрећи ће се да је маса „убоштвом свршена“). Ако је дуговима преоптерећено, а сувише незнатно да би могло покрити трошкове стечајнога поступања, може дати повериоцима место плаћања: т. з. предаја *jure-crediti*. У оба случаја и нема расправе посмртне масе.¹ Ако има довољно посмртнога имања, за ванпарнично поступање надлежан суд отпочеће расправу наследне масе, а ова је расправа поглавито у томе, да наследник пред судом изјави како се наслеђа прима и да му суд, на основи тога, преда наслеђе чим своје право јасно покаже и докаже да је измирио, односно обезбедио, наплату наследних такса и извршио што му је тестаментом у дужност стављено, ако би и тога било. Судска расправа наследне масе има да значи, да се наслеђе прибавља судом (§ 547).² Она је битно и неминовно у истражи-

¹ И стечај се над дуговима преоптерећеним посмртним имањем ни по аустр. праву не отвара по званичној дужности него само на захтев поверилаца, староца масе или наследника који је дао изјаву да се условно прима наслеђа, а доказао је своје право на наслеђе — *Krainz, Sistem, II, стр. 691.*

² Како се, пак, код нас наслеђе прибавља самом смрћу оставиоцем, и без суда, то судска расправа наследне масе има у нас и сасвим друго значење, а то је: да, као непотребна за сам акт прибављања наслеђа, бива само на захтев интересованог лица, а то је наследника који је тражи да би њоме заштитио своје имање од оставиоцевих дугова, или на захтев оставиоцевих поверилаца који је траже за заштиту својих потраживања из посмртног имања од наследникових поверилаца. Код нас

вању ко је наследник и посредовању у наслеђивању. На против, по судску расправу наследне масе није нимало битно ни главно подела наслеђа на више наследника, као ни рачунавање између наследника и оставиочевих поверилаца (ликвидација наслеђа). Шта више, што се тиче поверилаца који би што из посмртног имања потраживали (рачунајући ту и оне с правом не законске делове, као и легетаре), у опште важи баш начело: да се њихови интереси неће узимати у рачун по званичној дужности; одношај према повериоцима само у толико је предмет ове расправе у колико се, с једне стране, повериоцима гарантује заштита да не дођу у опасност услед мешања посмртног имања са имањем наследниковим и, са друге стране, у колико се установом пописа посмртног имања ствара основа наследнику за ограничену одговорност, као и да се учини могућим осигурање наследника јавним позивом поверилаца (т. з. конвокацијом поверилаца, *Aufgebothverfahren*, § 813—815) од потраживања која би могла доцније накнадно искрснути. Тако исто ни подела наслеђа у опште није нужни саставни део судске расправе наследне масе. Код малолетних наследника закон је истина прописао да суд изврши поделу, али се она може учинити и после предаје наслеђа, дакле је изван оквира саме судске расправе наследне масе. Ако су сви наследници пунолетни, судске поделе наслеђа биће само тада, кад је захтевају сви који у наслеђу имају удела“.

Кад се, дакле, ни по аустр. праву, по коме наследник може прибавити наслеђе само судском предајом и по коме се расправа посмртне масе тога ради и чини по званичној дужности, оставиочеви повериоци не позивају јавно судом из неког такође по званичној дужности старања за њихово измирење, него се то чини у интересу и на захтев самог наследника који хоће да се прими наслеђа само с ограниченом одговорношћу, онда се и из тога још види како је мало основано напред изложено мишљење, по коме би судија по нашем праву (које, и без икакве по званичној дужности судске распрве да ли је неко наследник, овога за наследника

ANALI PFB | anali.rs

је судска расправа посмртне масе, као што је већ речено, по правилу приватна ствар оних којих се тиче, а само изузетно бави се њоме суд по званичној дужности.

прима по самом закону и признаје му прибављање наслеђа од тренутка његова отварања) имао по званичној дужности јавно да позива све оставиочеве повериоце и да се тако стара о ликвидацији њихових тражбина. Из тога се види још и колико је неосновано оно тврђење како бајаги по нашем праву, на име по § 490 Грађ. Зак., наследник може наслеђе примити само чисто од сваког дуга оставиочевог, што би опет значило примање наслеђа само из руку суда. Такво схватање о ликвидацији оставиочевих дугова, као што смо напред видели, таман одговара оном у Аустрији из XVII и XVIII столећа, које је своју кулминацију достигло у патенту од 1785. год. Оно не одговара ни аустриском Грађ. Законику од 1811 год. који је тамо и сада у снази, а најмање одговара, шта више у директној је супротности са нашим Грађ. Закоником.

Посмртно имање увек припада у својину наследнику од тренутка смрти оставиочеве, па дакле и онда кад над њим суд, да се не би мешало с наследниковим властитим имањем, на захтев интересованих лица уреди нарочиту управу, или кад се на захтев самога наследника изврши попис у циљу његове ограничене одговорности. И тада наследник може посмртним имањем располагати као и својим властитим, по принципу: да је на имовноправне одношаје оставиочеве без утицаја сама промена субјекта, учињена доласком наследника на место оставиоца, и да оставиочеве повериоци услед тога постају наследникови, онако исто као што су дотле били оставиочеве. Из практичких разлога само, да не би трећа лица од тога неправедно, без своје кривице, трпела какву штету, тај је принцип законом више или мање само модификован. Те су модификације, како се из напред изложенога види, у овоме:

1) Што оставиочеве повериоци пре наследникове изјаве, судске или вансудске, да се наслеђа прима не могу тужити наследника лично за дуг оставиочев него се морају обраћати за наплату само из посмртног имања, што значи морају тужити „посмртну масу оставиочеву“, и ако је наследник сопственик имања које ту масу чини — тач. 6 чл. 53 Правила;

2) Што наследник има права не примити оставиочеве повериоце за своје и захтевати да они своје право потра-

жују само у границама вредности посмртнога имања, у чем је ограничена одговорност наследникова, т. ј. да он одговара за дугове само за онолико колика је вредност посмртнога имања, а не и преко тога — § 491 Грађ. Зак.;

3) Што и оставиоци повериоци тако исто имају право захтевати да се наплаћују из посмртног имања, а да не постану наследникови повериоци — тач. 7 чл. 63 Правила, разуме се само у року који им је за то законом одређен, ако би закон тај рок одређивао, а свакојачко у колико већ није извршено сливање посмртног имања са имањем наследниковим, тако да је одвајање сада постало правно немогуће;

4) Што у извесним случајима, законом одређеним, судија из јавног интереса предузима расправу наслеђа — § 487 Грађ. Зак. и чл. 62 Правила.¹

Мих. П. Јовановић.

¹ У претходном чланку под II, стр. 176, врета 6 и 7 озго, погрешно је штампано: *на и то само у том случају, ако би и они...* јер тај став треба да гласи: *а после само у том случају, ако не би и они.*

О ПРЕИНАЧАВАЊУ ПРЕСУДА НА ШТЕТУ ОПТУЖЕНОГА

(REFORMATIO IN PEJUS)

Питање, којим се ми хоћемо да позабавимо у овој расправи, спада не само у ред интересантних, већ и веома важних кривично-процесуалних питања. У позитивном законодавству усвојен је принцип: да виши суд може преиначити пресуду на штету оптуженога само онда, ако има незадовољства од стране онога, који се по закону за тужиоца узима. Овако је у нас (§ 266. зак. о пост. суд. у крив. делима), а тако је и у осталим законодавствима културних држава. И ако у францускоме *code d' instr. crim.* нема изречне одредбе о овоме, ипак и француски теоретичари и пракса узимају, да се оптуженоме не може казна повећати, ако има само његовог незадовољства.

У овоме питању теоретичари нису се могли сложити и с времена на време подизао се по неки научнички глас противу ове забране т. зв. *reformatio in pejus*.

Да би се у овом питању могло доћи до што правилнијег суда и закључка потребно је, да се изнесу разлози, који су руководили како позитивна законодавства тако и теоријске браниоце забране *reformatio in pejus*.

Пре свега ваља нагласити да забрана *ref. in. pejus* доводи своје порекло из Француске. По једном мишљењу франц. Држав. Савета од 12. новембра 1806. апелациони суд није смео мењати оне делове првостепене пресуде противу којих се не жали оптужени. А ово се базирало на томе, што се узимало, да је онај део пресуде, противу кога се оптужени не жали, постао извршини¹.

¹ Dr. Norden, Zum Verbot der *reformatio in pejus*, Zeitschrift f. d. geß. Strafrechtswiss. Bd. XXIX. (стр. 781—798).

Да је овај разлог ништаван изилази по себи, јер презумција о извршности оног дела пресуде, на који се оптужени не жали, скроз је погрешна. Јер све дотле, докле једна пресуда подлежи разматрању више инстанције, она се не може сматрати за извршну. *Сојферт*¹ између осталог умесно примећује, да ова тако звана релативна извршност пресуде није разлог за забрану *ref. in rejus*, већ њена последица.

Да наведемо сада разлоге, који се од стране бранилаца ове забране преиначавања на штету оптуженога наводе.

На првом месту наводи се као разлог, да би било неправо, да се оптуженоме с једне стране даје правно средство, које се има сматрати као законска бенефиција, па га одмах с друге стране довести у опасност, да може још строже бити осуђен. Услед овакве опасности оптужени би у многим случајевима па и када има објективних разлога да се пресуда у његову корист преиначи, одустао од подношења незадовољства. *Шварце*² и *Лилијентал*³ нарочито наглашавају, да је незадовољство оптуженога бенефиција једне парничне стране и да делокруг рада вишег судије зависи од воље те стране. *Клајнфелер*⁴ додуше признаје, да се из ограничења вишег судије да испитује само оне делове пресуде, противу којих се жали, не може извести закључак забране *ref. in rejus*.

Јер, када се н. пр. оптужени жали на величину казне онда је судија ограничен да испита само то, да ли је казна правична. Према томе он би могао и већу казну изрећи. Али Клајнфелер затим изводи, да би у томе лежала противуречност, да се с једне стране призна дотичној страни ограничење разматрања пресуде на извесне тачке, а с друге стране да се дозволи последица, која је противна интересу заинтересоване стране.

Ако мало изближе размотримо ове разлоге, видећемо да они нису у стању да издрже критику, која се и нехотице сама намеће. Што се тиче правичности, на коју се позивају

¹ Seuffert, Ueber die reform. in rejus (1861).

² Skwarze, Holtzendorfs Handbuch d. deutsch. Strafprocessr. II. Bd. стр. 283 и ост.

³ Lilienthal, Holtzendorfs Rechtslexicon, Bd. III. стр. 199. и ост.

⁴ Kleinfeller, Gerichtssal, Bd. XXXVIII, стр. 579 и ост.

браниоци забране *ref. in rejus*, она ни у колико не би била повређена тиме, што би оптужени у II. инстинцији био евентуално осуђен на строжу казну. Јер, када оптужени, као приватно лице, апелује и тражи да му се изрекне правичнија казна, онда се с правом можемо запитати, зашто да виши суд, који у име државе има да разматра да ли је казна по закону правично одмерена не би могао и већу или строжу казну изрећи. Право државе да казни за учињену кривицу јавног је карактера и постоји у општем интересу. Све, на што оптужени, који је за кривог оглашен има права, то је, да му се изрекне правична казна, па када виши суд, као виша инстанција нађе, да је суд I. инстанције изрекао малу или благу казну, онда нема разлога да виши суд, у томе погледу, не може пресуду поправити.

Исто тако је погрешно у праву оптуженога на подношење незадовољства, гледати неку врсту бенефиције. Незадовољство или жалба вишем суду спадају у правна средства, дакле су извесна права, којима дотична страна хоће да заштити своје интересе. У томе дакле нема никакве бенефиције.

Ни приговор, да би у *reform. in rejus*, када само оптужени подноси незадовољство биле неке противуречности, не може ни у ком случају опстати. Јер чим се у праву подношења незадовољства не буде гледала нека нарочита бенефиција, већ само извесно право, што правно средство и јесте у ствари, онда ту нема никакве противуречности, ако виши суд, разматрајући ту пресуду нађе да је казна мала па је и повећа. Тврђење, да би многи оптужени можда одустао од права подношења незадовољства није без икаква основа али би то само био случај онда када и сам оптужени буде уверен да је одвећ мало и благо кажњен. Али у томе случају сва је вероватноћа да ће приватни тужилац, или ако се дело казни по службеној дужности, државни тужилац поднети незадовољство, те ће виши суд имати прилике, да исправи грешку првостепеног суда.

Као један веома важан аргуменат у прилог забране *ref. in rejus* наводе њени браниоци паралелу, коју они повлаче између кривичног и грађанског поступка. У целокупном грађанском поступку влада тако звани *диспозитивни принцип*, т. ј. принцип да од воље парничних страна зависи не само

шта ће они као доказ у своју корист употребити већ и противу ког ће дела пресуде војевати. А у кривичном поступку, како ови писци тврде влада до пресуде у I. инстинцији *принцип официјални*, јер се кривице, по правилу, истражују по службеној дужности. Међутим, како поменути аутори тврде, поступак пред вишим судовима приближује се више *диспозитивном* принципу, који влада у грађанскоме поступку. За ово своје тврђење налазе они ослоња у томе, што се пресуде првостепених судова разматрају у вишем суду само по иницијативи дотичне стране.¹ Ако се ни једна страна (тужилачка и оптужена) не жали, виши суд не може ни имати врлике да се упусти у разматрање (сем случаја смртне пресуде).

На први поглед овај разлог изгледа доиста јак и ми ћемо се на њему мало више задржати.

Кривично право, као што је познато, јавног је карактера. Право државе да казни кривца, признато је овој не само ради заштите права и интереса појединаца већ и у општем интересу. Огуда се и огромна већина кривичних дела истражује и казни по службеној дужности, а један мали и незнатан део кривица остављен је иницијативи приватних лица (повређеног или оштећеног), те се истражује тек по тужби тих лица. Из овога јасно изилази, да тако звани *диспозитивни принцип* у кривичноме поступку не може бити признат, већ да је он сасвим нешто изузетно (код кривица које се казне по тужби приватног тужиоца), и да у кривичном поступку преовлађује *официјални принцип*.

Ми смо видели, да браниоци забране *ref. in rejus* тврде, да официјални принцип вреди само у поступку прве инстанције. У поступку виших инстанција влада диспозитивни принцип. И заиста, када узмемо у обзир како наша тако и остала важнија законодавства ми видимо, да пресуде судова I. инстанције могу бити предмет разматрања у вишем суду тек по изјављеном незадовољству или жалби оптуженога или онога, који се по закону сматра као тужилац. Само када је оптужени осуђен на смрт, пресуда се разматра по званичној дужности (види §§ 261. и 272. кр. суд. пост.).

Па, при свем том, из овога факта изводити, да у по-

¹ Dr. Norden, op. cit. стр. 786.

ступку код виших инстанција цреовлађује принцип диспозитивни, било би веома погрешно. У данашњем крив. пост. усвојен је акузаторни принцип, како би се одвајањем тужиоца као засебног органа од судске власти, загарантовала што боља и поузданија истрага и што непристраснија функција суда. И у поступку код I. инстинције рад суда зависи од тужбе државнога тужиоца, т. ј. без његове тужбе не може се никоме судити, па ипак зато нико неће моћи порећи јаван карактер целокупном крив. поступку. Јер, ако би оптужна власт и одустала од тужбе, ипак има суд да реши: има ли места прекиду истраге. Могли би се одмах запитати: па откуда долази то да код дела, која се истражују и казне по службеној дужности, може у опште да се деси, да од воље оптуженога зависи, хоће ли виши суд доћи у могућност да размотри пресуду првостепеног суда?

Пре но што одговоримо на ово питање морамо приметити, да ли нећемо при третирању ове теме имати у виду нарочито наш кривични поступак, који има пуно махна и недостатака, већ ћемо се обазрети на модерне поступке и принципе, који су у њима заступљени.

Апстрахујући од тога, да у нас улога државног тужиоца, као оптужног органа, није ни у колико законом опредељена, и да се он до скоро морао увек жалити, према једном староме распису Министра Правде, већ узмимо, да је и у нас државни тужилац један самостални орган, који као чувар законитости има да се стара да ни једно кривично дело не остане некажњено и да ни једном пресудом не буде закон повређен. Ако онда у конкретном случају оптужени буде осуђен на извесну казну, па државни тужилац нађе да је пресуда добра и изјави да је њоме задовољан, а међутим оптужени изјави незадовољство, онда је усвојено, да апелациони суд не сме ићи на отежицу оптуженога. Овако је у нас (§ 266. крив. суд. пост.), а тако је и у немачком (§ 372), аустријском (477), и италијанском (чл. 419) крив. суд. пост. У почетку ове расправе поменули смо, да француски крив. пост. нема о овоме нарочите одредбе, али да су и теорија и пракса у томе сложни да се оптуженоме не може повећати казна, ако нема и незадовољства тужилачке стране.

Да покушамо сада дати одговор на мало више постављено питање. Државни тужилац може, али не мора увек

подносити незадовољство. Ма да у нас ово није прецизно регулисано законом, једним скорашњим расписом Министра Правде скренута је пажња државним тужиоцима да се не морају увек жалити, већ само тада, када би нашли, да је кривица могла бити и друкче пресуђена. Овим се расписом хтело да спречи претоваривање виших судова излишним жалбама, јер су државни тужиоци, према једном старом распису имали обичај да се жале и онда, када у опште нема законске могућности да се пресуда ма у чему измени.

Ако, према овоме, ни оптужени не би поднео незадовољство односно жалбу, онда пресуда (изузев изречене смртне казне) постаје извршном и виши суд нема могућности да пресуду разматра и евентуално преначи.

У овом факту не треба гледати ни неку нарочиту бенефицију према оптуженом, нити сматрати, да је тиме кривична процедура изгубила свој јавни карактер. Државни тужилац, као орган који има да бди над строгим извршењем закона и да недопусти никакву повреду закона врши све дотле своју функцију, докле не нађе, да је правда задовољена и не да се ни замислити, да ће он намерно своју дужност пропустити да учини. И чим се државни тужилац не жали мора се као вероватно узети да је пресуда правилна. У пракси ће се сасвим изузетно десити, да се државни тужилац не жали, сем ако је изречена максимална казна, у ком је случају његово незадовољство и излишно. Па ипак се дешава да се држав. тужилац у конкретном случају не жали и ако пресуда првост. суда има можда какав недостатак. Ово су наравно изузетни случајеви и долазе обично услед какве заблуде држав. тужиоца.

Према реченоме у томе факту, што је оптуженоме и тужилачкој страни стављено на вољу да се жале или не жале, не треба нипошто изводити диспозитивни карактер поступка, који би имао да наступи пред судовима више инстанције.

Али сада наступа један други моменат, који браниоцима забране *ref. in rejus* даје ослонаца за њихово тврђење, а то је што се виши суд при разматрању има да ограничи само на оне тачке или делове пресуде, противу којих се у незадовољству односно жалби војује.

Што се овога навода тиче, у колико би се он тицао нашега крив. поступка, морамо приметити, да би тај навод

морао потпуно отпасти. У нашем крив. суд. пост. нема наређења, које би било оптуженоме, било тужилачкој страни налагало, да они у незадовољству морају тачно изложити, којим су делом пресуде незадовољни. Напротив у нашем крив. пост. у § 264. побројано је на шта све апелациони суд има по званичној дужности да мотри.

Ради бољег третирања овог питања, ми ћемо ову одредбу цитирати у њеној потпуности :

„Суд апелациони при разматрању оних дела, за која је надлежан, пазиће :

1., је ли све ислеђено, што је по закону нужно да се дело обелодани и кривица оцени;

2., је ли дело по закону казнимо и да није застарело, или доцнијим околностима заглађено;

3., је ли о свему, што је у тужби изложено, суђено и је ли пресуда јасна;

4., је ли све што треба по закону у призрење узето и оцењено;

5., је ли кривица по закону окачествована;

6., је ли кривац, према делу, на закону казну осуђен;

7., је ли пресуда у смотрењу приватних потраживања, ако се и о овоме уз кривицу суди, као и о трошковима све-дока и вештака на закону основана.

На недостатке под бројем 7. суд ће само по незадовољству дотичне стране мотрити, а на све друго пазиће по званичној дужности, чим је дело, ма по чијем незадовољству, пред њега дошло“.

Као што се из све законске одредбе види, изузев приватних потраживања и трошкова, на све остало има апелациони суд да мотри по службеној дужности, ако је ма која страна незадовољство изјавила, дакле, ма и сам оптужени.

Ова одредба, међутим, стоји у очигледној опреци са одредбом § 266. крив. суд. пост., према којој апелациони суд може ићи на отежање кривцу само онда, ако има незадовољства онога, који се по закону за тужиоца узима. Јер, ако би апелациони суд нашао да дело по својој квалификацији спада у тежу кривицу, или, да кривац, према делу, није осуђен на закону казну, од каквог би то значаја било, када се оптуженоме не сме изрећи већа ни строжа казна.

Претпоставка је, додуше, да ће државни тужилац обра-

ћати довољно пажње и да ће у оваквом случају увек изјавити незадовољство. Али, може се десити, да државни тужилац, држећи да је дело добро оквалификовано, буде пресудом задовољан, а виши суд, разматрајући пресуду по незадовољству оптуженога, нађе да је дело погрешно оквалификовано и да стоји дело теже кривице, онда наступа нешто, што се ни у ком случају не слаже ни са позивом државе, да се свака кривица по закону оцени и казни, ни са позивом вишега суда. На што у опште прописивати вишем суду да по службеној дужности мотри на квалификацију дела и изречену казну, а не дати му могућности да грешку првостепеног суда поправи?!

Из наведенога види се најбоље у којој мери у крив. поступку може доћи у сукоб општи или јавни интерес са једном бенефицијом, која је без икаквог оправдања нашла места у позитивном закону. С једне стране апелационом суду се ставља у дужност да на извесне тачке у пресуди обрати пажњу по службеној дужности, а одмах другом једном одредбом забрањује се суду *reformatio in rejus*, ако нема и незадовољства тужилачке стране. Наш законодавац је у овом питању остао недоследан, јер је најпре признао официјални принцип и у поступку вишега суда, а затим дао превагу диспозитивном принципу, у случају ако нема незадовољства тужилачке стране.

Страна модерна законодавства остала су бар доследна, јер су прописала да онај, који подноси незадовољство, има дужност да означи, на које тачке пресуде изјављује незадовољство. Ми ћемо се још једном осврнути на важнија страна законодавства, а сада само напомињемо, да је код њих заиста у поступку код виших судова дата превага диспозитивном принципу.

Према изложеноме, ми на раније постављено питање можемо одговорити: контрола виших судова установљена је као и правосуђе у опште, у интересу општем. У разматрању пресуда од стране вишег суда не треба гледати никакву бенефицију за оптуженога, већ само што већу гаранцију за што боље правосуђе. Разлог, што пресуде по кривицама, које се казне по службеној дужности не иду и без незадовољства вишем суду, лежи једино у томе, што се претпоставља, да кад државни тужилац, као орган, који се брине о томе, да

се очува законитост, не налази повода за жалбу, да је онда заиста правда и задовољена. А ако незадовољство подноси само оптужени, онда је претпоставка, да је он довољно, па можда и одвећ строго за своју кривицу кажњен, али по људској природи стара се, да своје стање побољша.

Разуме се да од овога може бити и изузетака, о чему ће у идућем одељку бити такође говора.

II.

Је ли забрана *reform. in rejus* у опште оправдана?

Ми смо још у почетку ове расправе нагласили, да се забрана *ref. in rejus* почела уводити праксом најпре у Француској и то још почетком XIX столећа. Немци су сматрали и ову новину као једну од слободоумних идеја, које су поникле у француској револуцији, па су је убрзо усвојили и почели уводити у своја партикуларна законодавства, те је најзад нашла места и у кривичном пост. за немачку царевину (§ 372).

Познати су нам у главном разлози, које браниоци забране *ref. in rejus* поглавито износе и ми смо те разлоге у I. одељку ове расправе и побиијали. У овоме одељку ми ћемо се постарати, да ово питање мало опширније и све-страије третирамо, како би се са што више поузданости могао извести закључак о умесности или неумесности ове забране.

И када је ова идеја у самом почетку истакнута није у њено оправдање ништа од важности изношено и ми смо о томе у I. одељ. ове расправе такође говорили. У овоме одељку ми ћемо да се обазремо поглавито на модерна законодавства и пројекте, па да оцењујући улогу, коју треба процедура виших инстанција да има, изведемо закључак, да ли институцију забране *reform. in rejus* треба и даље задржати и увести у нови пројекат крив. суд. пост.

За француски *code d' instruction criminelle* већ смо казали, да он не садржи нарочите одредбе о овоме питању, али да је судска пракса још од 1806. год. усвојила принцип: *que l' appel du condamné ne peut jamais avoir pour effet d' aggraver sa position*. Поступци немачки (372.), аустријски (§ 295) и италијански (чл. 419), као и нови пројекти немачког (§ 330) као и италијанског поступка (чл. 546) забрањују

reformatio in rejus, ако је задовољство поднето само од стране оптуженога или у његову корист.

Ово је свакојачо значајна појава и њој се мора тражити узрока.

Ми смо поред осталих разлога видели и тај, да се поступак пред вишим судом сматра као поступак диспозитивног карактера, а нарочито с тога, што у незадовољству ваља навести тачке пресуде, са којима дотична страна није задовољна.

Када се има на уму, да се оптужени често жале без икаква разлога и стварају велики и излишан посао вишем суду, онда је свакако умесна одредба, која ово тражи. У нас, међутим овакве одредбе нема.

Али, када се има на уму, да је виши суд, разматрајући било квалификацију дела, било величину одмерене казне, дужан да оцењује често пута обоје, а често пута само величину казне, према захтеву оптуженога, онда је непојмљиво како законодавац може забрањивати преиначавање пресуде на штету оптуженога, ако виши суд нађе, да стоји неко теже кривично дело, или да је с обзиром на околности, под којима је дело извршено, изречена одвећ мала или блага казна. Видели смо, шта више, да по нашем крив. поступку Апелација по службеној дужности оцењује и квалификацију дела и дали је казна по закону изречена, па ипак апел. суд не сме да преиначи пресуду на штету оптуженога, ако нема незадовољства тужилачке стране. У овоме се огледа велика недоследност законодавчева, апстрахујући јавни интерес, кога ради се и истражује и казни кривично дело.

Зар само за то, што државни или приватни тужилац нису сматрали за потребно да изјављују незадовољство треба дозволити, да оптужени избегне казну, какву по закону заслужује. Код дела, која се казне само по тужби приватног тужиоца ствар је сасвим проста, али код крив. дела, која се истражују и казне по службеној дужности, овом забраном се управо иде противу правосуђа и општег интереса. Приватни тужилац, код кривица, које се казне по службеној дужности, сасвим је од секундарног значаја и за њ су врло често накнада штете и трошкови од већег значаја но и сама казна, те се он с тога може и не жалити. Али државни тужилац може и поред најсавеснијег вршења дужности про-

пустити да се жали кад на пр. нађе да је оптужени на доста велику казну осуђен. Но може се десити, да по незадовољству оптуженога, виши суд нађе да стоји друго, теже дело кривице. Да ли је онда право, да оптужени избегне казну, на коју би за такво дело морао бити осуђен?! У пракси се на пр. често дешава, да првостепени суд призна оптуженом и олакшаване околности, за које апелациони суд, по својој оцени, налази, да оне не постоје! Услед овога првостепени суд изрекне благу казну, а државни тужилац, држећи, да је првостепени суд правилно оценио олакшаване околности, не изјави незадовољство. Правда у овом случају није задовољена и то чисто кривицом законодавчевом.

Могло би се овоме на супрот истаћи, да би исти резултат био ако се ни оптужени не би жалио, те пресуда не би ни дошла на разматрање апелационом суду.

Нема сумње, да би у том случају био општи интерес такође окрњен, али та повреда не би била тако груба ни ноторична, јер у том случају не би ни дошло до констатације да је пресуда првостеп. суда неправилна.

Но узмимо сада обратни случај, т. ј. да незадовољство изјави само државни тужилац тражећи да се пресуда преиначи на штету оптуженога. Апелациони суд, међутим разматрајући пресуду првостепеног суда нађе, с обзиром на олакшаване околности, да је казна велика и оптуженоме смањи казну. Ово законом није забрањено и у сваком случају је и право да се оптуженоме казна смањи, када апелациони суд, као виша контрола оцени и нађе, да је првостепени суд изрекао велику или неправедну казну. Јер, када је кривична одговорност већ утврђена, онда оптужени има право да очекује праведну казну. Настаје сада без сумње умесно питање: Зашто онда да апелациони суд нема исто право према оптуженоме и онда, када само он изјави незадовољство, ако сама нађе, да је казна одвећ мала и неправедна. Оптужени, који је заиста било невин, било има коју олакшицу, коју првостепени суд није довољно оценио, тај ће увек без зазора изјавити незадовољство апелационом суду и очекивати другу пресуду. А какав окорели злочинац, који сада с пуно дрскости и цинизма изјављује незадовољство и ствара често пута велики и излишан посао вишем суду, предомислио би се и не би подносио незадовољство, када би знао, да му

виши суд може повисити или поштрити казну, ако нађе, да он већу казну заслужује.

Ову незгоду забране *ref. in rejus* осећају и они, који нису њени апсолутни противници, као *Норден* у његовој већ поменутој расправи. С тога они предлажу да се у зак. крив. пост. унесе право државног тужиоца, да он и у последњем моменту, када је већ доцкан да и сам може изјавити незадовољство, има т. зв. *beneficium adhaesionis*, т. ј. да се може придружити незадовољству оптуженога, како би виши суд имао права да евентуално преиначи пресуду и на штету оптуженога. Ово предлаже и *Брахфогел*,¹ који је иначе противник забране *ref. in rejus*. Они ово траже тим пре, што ово право и по грађ. суд. пост. припада противној парничној страни, а како они налазе, да пред вишим судом треба да преовлађује диспозитивни принцип и у кривичном поступку, то је ово тражење сасвим оправдано.

Но баш сам овај захтев *benef. adhaesionis* најочитије говори противу забране *ref. in rejus*. Зар се овим придруживањем незадовољству оптуженом у последњем тренутку, не изиграва потпуно забрана *ref. in rejus*, која би требала да буде нека нарочита бенефиција за оптуженога? Зар онда није и боље и правилније, да виши суд свакада, када разматра пресуду, ма по чијем незадовољству има права да преиначи пресуду како на корист, тако и на штету оптуженога, када то из законских разлога буде потребно?

Као што се из изложенога види, забрана *ref. in rejus* има се сматрати као једна законска аномалија.

Ова аномалија на жалост нашла је места у закону и у погледу жалби на касациони суд. У § 275. крив. суд. пост. изречно је казано, да ће касациони суд моћи чинити приредбе на отежање кривцу само онда, ако има жалбе онога, који се по закону узима за тужиоца, или жалбе оштећенога о накнади штете или трошкова.

Не само да се оваква одредба налази и у модерним законодавствима, која смо раније, говорећи о незадовољству, поменули, већ је она нашла места и у новим пројектима крив. пост. немачкога и италијанскога.

¹ Brachvogel, Zulässigkeit der *ref. in rejus*, Zeitschrift f. ges. Strafrechtswiss., Bd. XIII. стр. 218.

Колико је неоправдана ова бенефиција, која је прокрчила себи пута и у најмодернија законодавства може се најбоље видети из практичних примера, чега ради нека нам буде дозвољено да наведемо неке од њих.

Да наведемо најпре један пример пресуде првостепеног суда, противу које је изјавио незадовољство само оптужени.

Узмимо да је А оптужен за хотично убиство без предомишљаја (I одељ. § 156. к. зак.). Оптужени се на претресу брани и наводи сведоке, који му утврђују, да је он од убијенога доведен у јарост тиме, што му је убијени псовео и ружио жену. На основу тога оптужени буде осуђен за дело убиства из II одељ. § 156. к. зак. на 5 година затвора.

Али, како оптужени скоро никада нису задовољни казном, коју изрекне првостепени суд, оптужени изјави незадовољство и у незадовољству наведе неколике сведоке, који ће утврдити, да је погинули напао псовком на оптуженога на његовом — оптуженога — имању и тражи да се ти сведоци испитају, те да му се казна смањи. Државни тужилац, међутим, налазећи да је казна од 5 год. затвора довољна за убиство извршено у афекту не поднесе незадовољство. Апелациони суд нареди да се испитају сведоци оптуженога, па да му се акта кривице врате на разматриње. Сведоци оптуженога, међутим, на претресу утврде, да је оптужени на против најпре отишао на имање убијенога и први напао убијенога псовком па да је затим тек убијени вратио псовку оптуженом. На основу оваквог стања апелациони суд налази, да би овде требало изменути квалификацију дела и да овде стоји дело убиства из I. одељ. § 156. к. з., али пошто нема незадовољства тужилачке стране, то он нема друге могућности, већ да оснажи пресуду првостепеног суда. Разуме се да би ово била велика неправда, али се она може десити, јер и приватни и државни тужилац знају да се за убиство у афекту изричу махом благе казне, те с тога се могу и не жалити, када оптужени буде осуђен на 5 год. затвора.

Оваквих примера могло би се повише навести, а нарочито таквих, гди су границе за одређивање квалификације крив. дела веома блиске, тако, да првостепени суд може лако дело оквалификовати као кривицу блаже врсте, док у ствари стоји теже дело. Државни тужилац у уверењу да стоји дело, које се блаже казни, пошто је за такво дело и тужбу поднео

и за то дело изречена довољна казна не налази разлога да се жали. А оптужени, по општој навици и често подстакнути својим браниоцем, изјави незадовољство, знајући да пресуда апелационог суда не може испасти на његову штету. Овакав случај може се често десити код крив. дела из §§ 165. и 167. к. зак. У ствари може постојати дело из § 165. а дотична је оптужена за дело из § 167. и првостепени суд у заблуди нађе да стоји дело из § 167. па изрекне казну од два месеца затвора. Државни тужилац се не жали, јер налази да је довољна казна, пошто је по § 167. максимална казна три месеца. Оптужена, међутим, изјави незадовољство. Апелациони суд разматрајући пресуду и акта нађе да је квалификација погрешна и да стоји дело прикривања порођаја које се казни по § 165. к. зак. и које се дело казни до пет година затвора. Али ова констатација апелационог суда би била сасвим бескорисна, јер се пресуда не може преиначити на штету оптужене.

Овакви исти и њима слични примери могли би се навести и у погледу изјава жалбе касационом суду. И у том случају може се десити да државни тужилац не изјави жалбу и онда касациони суд по § 275. крив. суд. пост. нема могућности да у погледу квалификације дела учини примедбу на отежање оптуженога. Све, што би касациони суд у таквом случају могао учинити, то је, што би он у особезом писму могао суду приметити грешку, коју је нашао, ради будућег управљања суда (§ 276. кр. суд. пост.).

Нема сумње да се ова законска аномалија осетила и приметила на надлежном месту, те је то и морало дати повода, у своје време, Министру Правде да изда распис, по коме се државни тужилац морао увек жалити односно изјављивати незадовољства, кад год се дело истражује и казни по службеној дужности. Овај распис је, међутим, замењен једним скорашњим, који државне тужиоце упућује да незадовољства и жалбе изјављују само тада, када налазе, да је случај могао бити и друкче расправљен и пресуђен.

Као што се види једну законску аномалију тешко је исправити и она се може само законодавним путем отклонити. Отуда се у иностраној правној литератури и појавио захтев, да се у пројекат крив. пост. унесе *beneficium adhaesionis*, по коме би се државни тужилац, када не би у року изјавио

незадовољство, могао у последњем тренутку, придружити незадовољству оптуженога. Но о овоме је већ било говора.

Пре но што би завршили овај одељак неће бити излишно да у вези с нашим питањем претресемо и питање: да ли у крив. пост. треба прописати и одредбу, по којој свака страна, мора како у незадовољству, тако и у жалби касационом суду да означи тачно чиме је у пресуди незадовољна, односно за жалбу у чему налази да је закон повређен.

Не само што овакве одредбе налазимо у модерном законодавству, већ и у новом пројекту немачког крив. пост. (§§ 317. и 337.).

У нашем крив. суд. пост. нема одредбе, која би нарочито прописивала мотивисање незадовољства или жалбе, али пракса узима, да када се у незадовољству или жалби нарочито не истиче противу чега се жалба изјављује, да се онда узима да се противу целокупне пресуде војује.

Но ми налазимо, да су модерна законодавства у овом погледу у праву и да зак. о крив. пост. треба ово питање прецизно да регулише са ових разлога.

1. Веома ће редак случај бити, да је пресуда првостепеног суда тако погрешна и непотпуна, да се мора противу целокупне пресуде војевати а и када би се тај случај десно, онда је ипак дужност стране, која се жали, да означи прецизно све махне пресуде и да образложи своје замерке.

2. Виши судови, као контрола да се како формални тако и материјални закони правилно примењују, најбрже и најлакше ће ту своју функцију вршити, ако им дотичне стране саме скрену пажњу на евентуалне неправилности. Иначе би се морало губити много времена нарочито још и с тога, што се у незадовољствима и жалбама оптужених и бранилаца, а покадшто и приватних тужилаца, налазе и наводи, који не одговарају правој стањи ствари. Губљење времена у овом случају иде на уштрб брзине правосуђа.

3. У кривичном поступку је циљ да се пронађе материјална истина. За време претходне истраге и на главном претресу и тужилачка страна и оптужени с браниоцем и суд труде се, да се што боље пронађе материјална истина. Према томе претпоставка је да је то до прве пресуде и постигнуто. Ако сада ма која заинтересована страна ипак налази, да је суд пропустио нешто извидети, или оценити, или да је ма-

теријални закон погрешно примењен, она нека то и изнесе у своме незадовољству, а виши суд, као већи колегијум, имаће онда ту контролу и да изврши и урадиће што по закону за сходно нађе.

Ни у ком случају, дакле, не треба дозволити изјављивање незадовољства или жалбе без нарочитог истицања махна дотичне пресуде и без мотивације. Иначе би се то равнало са пиљањем пресуда вишем суду по службеној дужности, а то би за велику већину кривичних дела било излишно и нецелисходно.

Најзад и виши суд ће увек бити склон да верује, да пресуда и нема никаквих недостатака и неправилности када их заинтересована страна нарочито не истиче, те ће свакако и разматраће бити површније, што би било на штету дотичне стране и правосуђа.

Пошто смо сада дали разлоге за то, да се у незадовољству и жалби треба нарочито да назначи противу чега се жали и да се образложе замерке, које се противу пресуде чине, да се још за један моменат вратимо нашем главном питању.

Ми смо већ раније нагласили да диспозитивни принцип, који у поступку код виших судова преовлађује не би требао ни смео да одузима јаван карактер, који крив. поступак на себи носи. Већ и из оно мало примера, које смо навели, лако јо било увидети, до каквих се апсурдности долази забраном *ref. in rejus*. А када се још узме у обзир § 264 нашег крив. пост., који у 6 тачака прописује на шта апелациони суд има по службеној дужности да мотри, онда се тај апсурд још више повећава.

Али узмимо сада у обзир нашу будућу реформу крив. поступка. Њена сумња да ће се пред апелационим судом увести усмени поступак. Замислите сада случај, да иницијативом оптуженога бууде одређен претрес, на коме се покаже не само неоснована одбрана оптуженога већ суд нађе да стоји теже дело, или да је дело извршено под много тежим околностима, но што је пресудом првостепенога суда утврђено. Каква поруга за правосуђе, да виши суд, чијем се колегијуму придаје и већа важност, нема могућности да правди прибави задовољења.

Према свему, дакле, што смо до сада изнели о овоме

питању, ми се не устежемо изјаснити се противу забране *reformatio in rebus*, и ако она постоји и у модерном законодавству и ако је предвиђају и поменути два нова пројекта. И у законодавству често пута влада мода која је од штете по правосуђе, али је дужност свих мислених правника а нарочито практичара, да се свима средствима боре противу укорених заблуда и махна у законодавству. А једна таква је заиста и забрана *ref. in rebus*.

III.

Има ли места забрани *ref. in rebus* код истуних дела?

Одмах морамо напоменути да ми при расправи овог питања имамо у виду само иступна дела, предвиђена у III. части казн. зак., за чије је разматрање према §§ 15. и 16. полиц одредбе надлежан првостепени суд, који може пресуду полицијске или општинске власти *одобрити*, *поништити* или *преиначити*.

Наш садањи казн. зак. по угледу на старија законодавства усвојио је тројну поделу кривичних дела тако звану трихотомију и израз *иступ* означава најлакшту врсту кривичних дела. Поступак за ову врсту кривица прописала је Уредба од 18. маја 1850. год., и она их назива *полицијским пресјупцима*. Ми се на овоме месту нећемо упуштати у третирање питања који је израз подеснији, али ћемо ипак нагласити, да дајемо првенство изразу *пресјуп* над изразом *иступ*, као и да смо присталица двојне поделе кривичних дела.¹

Иступни или иступљења како их наш казн. зак. назива спадају у ред кривичних дела, којима се по правилу вређају прописи, који или забрањују извесне радње или препоручују да се нешто мора чинити, јер се иначе грози у неколико приватним, а поглавито општим интересима. Ово последње је већином случај. Ову врсту кривица називају и *полицијском неправом*. Главно је, што ове треба имати на уму, да је огромна већина ових кривица повреда законских прописа којима држава хоће да заштити повреду извесних права па ма се тиме та права и не повредила. На пр. ко по вароши или преко моста одвећ брзо на колима или коњу пројурн и т. д. С тога ове кривице и називају полиц. непра-

¹ Пројекат и Мотиви казненог зак. за Краљевину Србију, 1910. г. стр. 99—103.

вом, или као што наша Уредба од 18. маја 1850. назива *полиц. преступком*. Изузетно се вређају и права појединаца на пр. иступне крађе (§ 391.), преваре (§ 382.) и т. д.

И стога баш и јесте колико интересантно толико и важно питање, да ли може бити *reform. in rejus* код иступних дела, пошто се већина њих казни по службеној дужности, те приватног тужиоца у том случају нема, а у нас државни тужилац нема никакве функције при оптужби за иступна дела.

Наша полиц. уредба нема никакве одредбе о томе па и измењени и допуњени §§ 15. и 16. пол. уредбе говоре само о праву жалбе дотичних страна, о року за изјаву жалбе и о томе да првостепени суд може пресуду *одобрити*, *поништити* или *преиначити*,

Првостепени суд, дакле, има надлежност апелационог и касационог суда. Питање је сада: да ли он, у случају преиначавања пресуде може ову преиначавати на штету оптуженога или у случају примедба, да ли може ове учинити такође на штету оптуженога, ако нема приват. тужиоца или га има, али се он није жалио?

Наше је мишљење, да првостепени суд може, ма по чијој жалби иступну пресуду преиначити, или поништити примедбама, којима се иде на отежицу оптуженога и то са ових разлога.

1. Што у полиц. уредби, као поступку за иступна дела нема никакве одредбе о томе, а одредбе §§ 266. и 275. крив. суд. пост. односе се само на пресуде првостепених судова, донесене по злочиним и преступним делима, а само изузетно по иступима када првостепени суд нађе да у место преступног дела стоји иступно. Аналогиче, међутим, не може бити, нити се крив. суд. поступак, као познији закон, може сматрати као нека допуна полиц. уредбе, јер је и сама полиц. уредба мењана и допуњавана и то §§ 15. и 16., који прописују целокупну процедуру око жалбе на иступне пресуде и где се изречно каже, да првостепени суд може пресуду *одобрити*, *поништити* или *преиначити*. Законодавац, као што се види, није предвидео никакву бенефицију за оптуженога. нити се позвао на одредбе §§ 266. и 275. крив. суд. пост., што би он и учинио, да је хтео да принцип забране *ref. in rejus* распростра и на иступна дела.

2. У нас изричу казне за иступна дела општинске и

полицијске власти, а не нарочити судови, као у Француској, Немачкој, Аустрији и т. д., те према томе ни државни тужилац нема никаква удела при истраживању и пресуђивању иступних дела. Према томе у већини иступних дела и нема нико други могућности да се жали до само оптужени. Да је, дакле, законодавац хтео, да се жалба може изјавити само у корист оптуженога, или да се пресуда може преиначити само у његову корист, он би то у §§ 15. и 16. полнц. одредбе нарочито нагласио.

3. Иступна дела су, као што смо већ раније напоменули, махом такве природе, да се њима вређају прописи, којима хоће да се спречи угрожавање извесних општих добара и интереса, те се у опште казни само вређање или прекорачавање тих прописа, ако и није наступила сама повреда извесног добра. Стога и општи интерес захтева брзо и ефикасно кажњене оваквих преступника. Ако такав преступник није задовољан првом пресудом и жали се, он мора бити решен да повуче све консеквенце које могу наступити услед разматрања првобитне пресуде. Из праксе је познато, да се оптужени код иступних дела жале и противу најблажих казни, па зар онда није умесно, да се у случају неумесне жалбе може оптуженоме казна и повисити. На овај начин би се, без сумње, спречило подношење сасвим неоснованих и неумесних жалби, те би се и првостепеним судовима и полицијским и општинским властима уштедео приличан посао који се сасвим излишно ствара неоснованим жалбама. Првостепени судови су обично наклоњени ублажавању казни, што оптужени махом знају, па се жале и онда када су одвећ благо кажњени и када заслужују много већу казну.

Ово наше мишљење односи се на стање *de lege lata*, али смо ми са разлога изнетих и сада и у погледу *ref. in rejus* у опште мишљења, да се и *de lege ferenda* да могућности *ref. in rejus* и у случају, када само оптужени изјављује жалбу.

Може нам се и у овом случају као противразлог изнети, да се у извесним модерним законодавствима налази забрана *ref. in rejus* и код иступних дела. И заиста ми такву забрану налазимо како у немачком и аустр. крив. поступку, тако и у новим пројектима немачком и италијанском крив. суд. поступка. Али се не сме заборавити, да у њих државно тужиштво постоји као засебна самостална институција и да државни

тужилац, као чувар законитости, врши своју функцију и код средњих судова, који изричу казне и по иступним делима.

У осталоме, овоме излишном стварању послова првостепеним судовима могло би се стати на пут и на тај начин, што би се пресуде, по којима је дотични осуђен до 100 динара новчане казне или до 10 дана затвора, сматрале као извршне. Разуме се, да би надлежност за изрицање казни по иступним делима требало пренети на средње судове.

Но и у томе случају, као и на случај опште реформе крив. суд. пост., која се очекује, наше је мишљење, да *ref. in rejus* треба допустити код свих кривичних дела јер се то једино слаже са јавним карактером кривичнога права и са задатком државе да се стара, да кривац буде по заслуги кажњен.

IV.

Завршно посматрање питања о *reform. in rejus*.

1. Усвајањем акузаторног принципа у крив. поступању није ни у колико нарушен официјални карактер поступка у крив. делима, ма да на први поглед изгледа да у поступку код виших судова преовлађује диспозитивни карактер. Ово се погрешно изводи из тога факта, што пресуда првостепеног суда (изузев пресуде, која изриче смртну казну) може доћи пред виши суд само по незадовољству или жалби једне од интересованих страна, и што се виши суд, по правилу, има да ограничи при разматрању само на онај део пресуде, противу кога се војује. На прву замерку има да се одговори да без тужбе држав. тужиоца не би ни првостепени суд дошао у могућност да суди, па се ипак зато претходној истрази не пориче јаван карактер. А што се друге замерке тиче, она је такође неумесна, јер би понављање целокупне процедуре (гди постоји усменост и пред апелац. судом) стварало веома често велики и излишан посао, који би био од штете по брзину правосуђа и стварао велике трошкове.

2. Давање овако велике и по правосуђе штетне бенефиције оптуженоме само зато, што се и тужилачка страна није жалила, сасвим је неоправдано. И државни и приватни тужилац могу често бити, услед извесних околности, обманути нарочито у погледу квалификације дела. И када оптужени, при свем том, није задовољан, већ тражи накнадно извиђање, онда нема никаква оправдања да се јавни интерес потпуно не задовољи.

3. Разлог, да би оптужени често пута напуштали своје право изјављивања незадовољства или жалбе, бојећи се погоршања свога положаја, неуместан је. Колегијум вишега суда, који је и бројно већи, спремнији и искуснији, увек ће бити најбоља гаранција, да ће оптужени наћи потпуног задовољења, ако су му замерке умесне, и оптужени, који је било невин, било одвећ строго осуђен, неће се никада устезати да изјави жалбу. Само окорели и покварени злочинци, на случај блаже осуде, не би се жалили вишем суду, из бојазни за повишење казне, а то би, ако ни државни тужилац не би поднео жалбу, била мања штета, но у првом случају.

4. Предлог и од стране противника *retorm. in rejus*, да државном тужиоцу законом да *beneficium adhaesionis*, када он не изјави на време незадовољство или жалбу, најбољи је доказ о томе, да и они сами увиђају законску аномалију забране *ref. in rejus* и њене штетне последице по јавни интерес. Међутим овај *beneficium adhaesionis* био би једно обилазно средство, да се изигра бенефиција која је оптуженоме једном руком дата а другом му се одузима.

5. Само тај разлог, што и модерна законодавства и модерни пројекти крив. суд. пост. усвајају начело забране *ref. in rejus*, када нема жалбе тужилачке стране, не би се могао успешно истицати, када се зна како се тешко укорењене заблуде лече. А ова бенефиција која је законом дата оптуженом, није ништа друго до једна заблуда, која нема оправдања ни у науци, ни по својим практичким последицама. Француска револуција, која је човечанству донела многу слободу и много добра, исто тако је дала и повода по некој заблуди. И зачетак ове заблуде односно забране *ref. in rejus* треба тражити у слободоумним идејама француске револуције. Али случајно ова бенефиција нема никакве везе са слободом оптуженога. Оптуженоме се има гарантовати слобода, ако је невин, као и то, да у случају кривице не буде осуђен на неправедну казну. О каквим бенефицијама ту не може бити ни говора.

Према свему изложеноме ми смо мишљења да је задатак сваке реформе законодавства, да из позитивних закона уклања све аномалије, које су од штете по правосудје, па с тога држимо, да у нови пројекат крив. суд. пост. ни у ком случају не треба унети забрану *ref. in rejus*.

Новије схватање задатка кривичног права свакако се буни противу овакве институције.

Dr. M. Миљковић

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

ЌРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

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

— НАСТАВАК —

Еманциповани малолетник може бити задружни старешина и пунолетним задругарима: ниједан законски пропис не противи се томе. У осталом, пунолетни задругари могу имати интереса да изберу за старешину баш еманципованог малолетника, специјално онда ако тај задругар, и ако је још непунолетан, има највише способности да задругом управља. У оваквом случају старешинска власт еманципованог малолетника биће већа него у претходном случају, то јест него онда када је такав малолетник старешина нееманципованим малолетним задругарима: ту ће еманциповани малолетник имати онолику исту старешинску власт као и када би био пунолетан. Отуда, ако је еманциповани малолетник, као старешина, отуђио или задужио нешто од задружне имаовине противно §-у 510. Грађ. Зак., пунолетни задругари имали би против тога, онако како овај законски пропис то нормира, протестовати, јер би иначе били везани старешининим поступком. Међутим, претпостављајући да је отуђено или задужено задружно добро непокретно, отуђење или задужење неће имати законске вредности за самог старешину, еманципованог малолетника, узимајући, наравно, да данас еманциповани малолетни задругари немају више ону способност коју им је признавао §. 510. Грађ. Зак. Тако да долазимо до тога резултата, који изгледа парадоксалан, да један правни посао не вреди за онога који га је свршио, старешину, а може да вреди за оне који га свршили нису, за пунолетне задругаре тога ста-

решине. У самој ствари ту нема ничега парадоксалног ни необичног. Отуђење или задужење непокретног задружног добра не може овде да веже старешину који га је свршио стога што старешина, као еманциповани малолетник, није способан да располаже, сâм, својим непокретним добрима (чл. 114. Зак. о Стар.), док, међутим, ништа не смета да у погледу пунолетних задругара еманциповани малолетник такву власт има. И заиста, ми знамо да, по §-у 621. Грађ. Зак., властодавац може себи одредити за пуномоћника и лице са ограниченом правном способношћу, тако да, и ако пуномоћник не би био способан да дотични посао за себе лично сврши, опет би тај посао био за властодавца обавезан.¹ Пошто се еманциповани малолетник кога су пунолетни задругари изабрали за старешину равна, са гледишта свога наименовања, вољном пуномоћнику, то су они тиме пристали да их сви правни послови које еманциповани малолетник сврши у својству старешине вежу онако и у онолико како је и у колико је то одређено §-ом 510. Грађ. Зак.. Пунолетни задругари могу еманципованом малолетнику, као старешини, дати и већу власт од оне коју старешина има по самом закону, што наравно ни уколико не би увећало правну способност тога малолетника у колико је реч о располагању његовим сопственим имањем. Али у колико је реч о отуђењу или залагању покретних добара као и о хирограферном задужењу, еманциповани малолетник, ако би, као старешина, предузео без овлашћења један од таквих аката, био би, разуме се, тим актом, по чл. 114. Зак. о Стар., лично везан у границама свог удела у задружним добрима, а што се тиче пунолетних задругара, они би њиме били ангажовани само тако ако против њега нису, по §-у 510. Грађ. Зак., протествовали.

Тежи је случај када су у задрузи сами нееманциповани малолетници. Нпр., отац умре и остави три сина од којих ни један још нема двадесет и једну годину нити је еманципован. Тешкоћа се ту састоји у томе што, с једне стране, задруге може бити, у принципу, и међу самим малолетнима, и што, с друге стране, задруга претпоставља задружног старешину, услов који, изгледа, није у овом случају могућно испунити, пошто су сви малолетници нееманциповани.

¹ В. нашу расправу: *О правној способности код уговора о пуномоћству*, у нашој збирци: *Приватно Право*, стр. 237..

Најпре да кажемо да ће се овде применити Закон о Старатељству, јер да се овај Закон не примени није довољно да смо у присуству задруге, већ је потребно још то да у задрузи, као што то вели чл. 34. тога Закона, има пунолетних задругара, „који би били способни да управљају задругом“. Ми смо чл. 34. проширили и на оне задруге у којима има, ако не пунолетних задругара, а оно има бар један еманциповани малолетник, пошто такав малолетник, као што смо напред објаснили, има правну способност да управља задругом: и ту се, дакле, неће над нееманципованим задругарима образовати маса, већ ће они остати под туторством оног еманципованог малолетнога задругара као задружног старешине. Иначе, ако није ни овај случај, нееманципованим малолетницима поставиће се, по Закону о Старатељству, стараоци.

Шта ће, пак, даље бити од тих малолетника и њихове имаовине, то зависи од околности: ако су малолетници и сувише мали или уопште слаби да би могли сами радити на својим добрима и ова експлоатисати, стараоци ће узети управу имања у своје руке, а за личност малолетника, њихово издржавање и васпитање побринути се, и тада неће бити задружнога односа, као што смо то већ казали и у првој свесци свога рада о задружном праву, где су изложени услови потребни за постојање задруге (стр. 11.): да би било ове, тражи се, осим заједнице у имању и сродства, још и заједнички живот и рад, чега немамо у горњем случају; ако су, напротив, малолетници довољно одрасли и разборити да могу сами своја добра експлоатисати, стараоци ће их оставити у имању, и тада ћемо имати задруге, пошто су сада испуњене све погодбе које се за то траже: постоји заједница добара и сродство, заједнички живот и рад.¹ А да ово

¹ Да наведемо овде један члан из „Правила за пописивање данак плаћајући глава“

(НКв. 349.
НСов. 101., 36. V., стр. 95.):

„Под давање данка подлеже како жењени људи и удовице, тако и нежењени, који су 18. годину возраста навршили, а сматрају се као старешине своје фамилије, само ако баштину, или друго какво непокретно имање притјажвају, или се занатом, трговином, или буди којом промпшеношћу занимају“).

може бити, то се дâ извести и из чл. 75. Зак. о Старатељству, по чијој тачки 4., „кад старатељ хоће да дозволи пупили да предузме какву радњу“, тада старалац мора да има и одобрење старалачког судије (чл. 75. Зак. о Старат., у заглављу), који је дужан „да саслуша и спомоћног старатеља, ако га има“. (чл. 75. Зак. о Стар., *in fine*).

Питање је: ко ће у једном оваквом случају бити старешина задруге? На сваки начин то неће бити старалац: старешина је један од задругара, а старалац није задругар. Остаје да ће бити старешина један од малолетника, и то онај који је најстарији, јер ће, по правилу, он бити за дужност старешине и најспособнији. Може бити старешина и који од млађих малолетника, само ако је за старешину најбољи и најпогоднији. Није то ништа чудновато да малолетник буде старешина: за дужност старешине изискују се извесне способности и чим ове један задругар има, он може бити старешина, без обзира на то што је он, можда, малолетан; малолетство би показивало, у том случају, да способност управљати задругом, која по правилу наступа после навршене двадесет прве године, може наступити и пре тога доба. „*Старешина* задруге, вели А. Јовановић (*Историјски развитак српске задруге*, стр. 89.) глава је задружне куће. По смрти оца то одликовање пада на најотреснијег члана, ма био најмлађи годинама“.

Остаје да се види још ово: како функционише тај малолетни старешина, да ли он управља задругом самостално или као заступник староца који је, по Закону о Старатељству, администратор добара пупиле (чл. 44.), да ли је, другим речима, власт тога старешине једна независна власт, као што је то случај са пунолетним старешином, или је пак то само власт делегирана? Питање је важно стога што, ако би био овај последњи случај, старалац би могао власт старешинску малолетнику одузети и управу над имањем узети у своје руке, у коме случају, у место задружнога живота, дошао би, међу пупилама, живот инокосни, док старалац то не би могао чинити, ако је власт малолетнога старешине самостална као и власт старешине пунолетнога.

Ми мислимо да је свака старешинска власт у задрузи самостална, па, дакле, и она коју има малолетни старешина: делегирана старешинска власт не би се слагала са појмом

који о тој власти у народу постоји као ни са ауторитетом старешине. Осим тога, ако би се узело да је малолетни задружни старешина само заступник стараоца, који преко тога малолетника управља имаовином пупила, онда би то значило да би тада у самој ствари задружни старешина опет био старалац, а то је, као што смо и горе изнели. искључено, пошто старешина може бити само један од задругара а не и неко лице изван задруге.

Стога се има узети да се, одобрењем датим му да управља лично имаовином и својом и својих задругара, малолетни старешина делимично еманципује, то је, дакле, један специјалан случај еманципације. Разлика је између ове еманципације и оне праве у томе што, у овом последњем случају, еманциповани малолетник има већу власт него што је она коју има старешина - малолетник: први еманциповани малолетник може, као што знамо, да располаже покретним добрима својим а тако исто и да се хирограферно задужи (arg. из чл. 114. Зак. о Стар.), док старешина-малолетник има само власт управљања задружним добрима: он нити може располагати покретностима било само својим било задружним нити пак може било само себе било задругу хирограферно задужити. Он има власт задружним покретним добрима располагати или задругу хирограферно задужити у толико само у колико би један такав акат могао бити схваћен као акат администрације. Исто онако, дакле, као и код пунолетног старешине, са том само примедбом да, када је старешина пунолетан, и акат располагања задружним добрима као и акат хирограферног задужења везује задругу, и изван граница потреба администрације, само ако задругари, које претпостављамо пунолетне или бар еманциповане за случај да се тиче располагања задружним покретним добрима или хирографернога задужења, не протестују против старешининога акта у року у § 510. Грађ. Зак. означеном, док такви акти, извршени од стране старешине-малолетника, не би везивали ни њега ни његове малолетне задругаре, пошто он нема ни правне способности да те акте за себе сврши нити власти да их, као старешина, сврши за малолетне задругаре.

Старешина - малолетник је, у границама своје старешинске власти, и тутор малолетне задружне деце (§. 519.

Грађ. Зак.): он се стара и о њиховој личности као и о њиховом имању односно кога има само власт управљања. Разуме се да, што се тиче располагања њиховом имавином, он ту не може бити њихов представник: ако би се један такав акат морао предузети, поставиће се за то нарочити старалац који ће са старалачким судијом решити о њему (чл. 71., 73., 74. и 94. Зак. о Стар.). Старешина-малолетник, неспособан да може о томе корисно решавати када су у питању његова сопствена добра, не може бити способан, разуме се, да о томе решава када је реч о добрима његових малолетних задругара.¹

Шта ће бити ако би старешина-малолетник своју власт коју је добио од стараоца и старалачкога судије рђаво употребио? Да ли би му се, на име, та власт могла одузети на исти начин на који му је и дата? Треба одговорити негативно: старешина - малолетник не може бити враћен ни у ком случају у оно стање у коме је био док није овако еманципован, онако исто као што се ни правом еманципованом малолетнику не може натраг узети оно што му се еманципацијом дало. Законодавац је прописао услове под којима један малолетник може бити еманципован, и ти услови су гаранција да један малолетник неће бити еманципован, ако заиста то не заслужује с погледом на своју интелектуалну развијеност. И када се један малолетник огласи за пунолетног, онда то значи да се је он и пре навршене двадесет прве године толико умно развио да му се може поверити руковање његовом имавином. Како би се сада могао он повратити у оно стање које је претходило еманципацији? Зар то не би било рећи да тај малолетник није више умно онолико развијен колико је био? А то би било немогућно, пошто тај малолетник може данас бити само још развијенији него што је био онда када је еманципован.

Што би могло бити у случају да еманциповани мало-

¹ По чл. 25. Зак. о Старатељству. „Не могу бити старатељи ни спољни старатељи: ... 2., лица, која нису навршила 25. година...“ Законодавац од тога одступа код задруга: ту, као што горе видесмо, може бити старешина па, дакле, и тотор и малолетник. И одиста, ако би се и на задруге применио горњи законски пропис, могло би се десити да задруга остане без старешине, специјално онда ако у задрузи не би било ни једног лица изнад двадесет и пет година.

летник почне да својом имаовином управља на своју штету то је да се он прогласи за расипника и да се као такав, по одредбама Закона о Старатељству (чл. 144., 145. и 146.), стави под стараоштво, и у том случају он ће изгубити способност да рукује својом имаовином као и да располаже својим покретним добрима и да се хирограферно задужује — способност коју је имао као еманциповани малолетник, пошто се способност за правне радње (*Geschäftsfähigkeit*) једног расипника изједначује са том способношћу једног нееманципованог малолетника који има седам или више година. Исто би се тако у сличном случају имало поступити и са старешином-малолетником који би био распикућа: он би се из тога разлога ставио под стараоштво. Наравно да од тога момента он не би више могао бити задружни старешина, и они малолетни задругари његови који су дотле били под његовим туторством сада ће опет доћи под обичан старалачки режим, што значи да ће тада престати међу свима њима задружни однос, ако се већ не би могао који од осталих малолетника еманциповати за старешину и на тај се начин задруга опет продужила.

Еманциповани малолетник, као што смо то већ видели, може бити старешина и пунолетним задругарима, само ако га ови за старешину изаберу. А да ли то исто вреди и за малолетника нееманципованог, јер се може десити да такав задругар, и ако малолетан, има највише способности за управу задружним имањем? Тешкоћа се овде састоји у овоме: несумњива је ствар да пунолетни задругари, на основу § 621. Грађ. Зак., по коме као што знамо, „Баш и у оном случају, ако пуномоћник оне послове за себе свршити не би способан био, ипак са пуномоћством властодавца и трећег веже“, могу себи одредити за представника и једног нееманципованог малолетног задругара, али, питање је да ли, тим актом, тај малолетник, који има способност да управља имаовином пунолетних задругара по пуномоћству које је од њих добио, постаје способан да управља и својом сопственом имаовином? Јер, ако би он и ову последњу способност имао, онда би то значило да су њега у тој мери пунолетни задругари еманциповали, док, међутим, ми знамо да еманципације, било оне праве (из §-а 152. Грађ. Зак. и из чл. 114. Зак. о Стар.) било оне из чл. 75. тач. 4. Зак. о Старатељству

не може бити без одобрења стараоца и старалачкога судије. И ако тај малолетник не би био тако еманципован, онда он не би могао бити ни заступник других малолетних лица у задрузи, ако би ових било — јер, будући малолетна, она га не би могла изабрати за таквог —, а из тога би свега изишло да, дефинитивно, тај малолетник и поред оног избора пунолетних задругара не би био задружни старешина: старешинина власт се распростире над свима задругарима и над свом задружном имаовином, и ако тако није, то онда нема ни старешине.

Најбоље би се одговорило и интересима задруге и законским прописима који штите малолетнике, ако би избор нееманципованог малолетника за старешину одобрио, по чл. 75. тач. 4. Зак. о Старатељству, и старалац, који би се, тога ради само, поставио малолетнику као и осталим малолетницима у задрузи, ако би их било, и који старалац не би могао бити ниједан од пунолетних задругара, пошто су они овде заинтересовани. Разуме се да би то одобрење стараоца имао да ратификује, по истом законском пропису, и старалачки судија.

У случају када је нееманциповани малолетник задружни старешина пунолетним задругарима, он има, у колико је реч о овима, ону исту власт коју и пунолетни задружни старешина: специјално, ако би он, без договора са њима, отуђио што од задружних добара или би какав дуг начинио — ово обоје, разуме се, изван његове власти администрирања —, пунолетни задругари би били дужни, по §-у 510. Грађ. Зак., против тога протестовати, иначе би акат старешинин њих везивао. Солуција ова проистиче, као што знамо, из одредбе §-а 621. Грађ. Зак.. Међутим, такав акат не би имао, у колико је реч о старешини - малолетнику и малолетним задругарима, ако би њих било, обавезне снаге, онако исто као и када би био случај инокосне куће.¹

¹ Када се упореди власт старешине задруге са влашћу туторском, види се да је власт старешинина већа од ове друге. Тако, §. 510. Грађ. Зак. не даје старешини само власт да може задружна добра отуђити или задужити, и ми мислимо да, у колико је реч о обиму власти старешинине, треба поћи од овога законскога прописа: старешина је властан извршити за задругу све оне правне послове који нису изузети §-ом 510., другим речима, принцип је да старешина има пуну власт у задрузи, прин-

Да ли један члан задруге може да постане старешином и без нарочитог решења задруге о смени старог и о избору новог старешине? Свакако да је ово могућно и да се у пракси дешавало. Пошто се увиди да је старешина неспособан за управу задружним добрима и животом или да овима штетно управља, један од чланова задруге, који се осећа способан да задругом администрира, узима, и без избора од стране задруге, старешинску власт у своје руке: он сам себе наименује старешином, он постаје фактички шефом задруге. Такав случај, као што рекосмо, није из области теорије. Та фактичка власт претвара се у правну, када задруга новог старешину акцентира, и у унутрашњим и спољашњим односима, не сметајући му да ту власт врши. Ово прећутно акцентирање равно је формалном избору старешине, оно није ништа друго до накнадни избор, накнадно решење задруге о смени ранијега и постављању новог старешине. У задрузи

цип од кога се одступа само у онолико у колико је реч о актима располагања задружним добрима. Отуда, старешина нема само власт да предузима акте администрације, већ је он властан да предузима и све друге акте, па ма они не били акти управљања, само ако се не би дали подвести под §. 510. Грађ. Зак. Јер има аката који, и ако нису акти располагања не могу се, такође, сматрати ни као чисти акти администрације. Н. пр., какав је акат наплата једног дуга? Сигурно је да то није акат располагања. Али, да ли је то акат администрације? Питање је сумњиво. Или, ако бисмо узели да све оно што није акат располагања јесте и мора бити акат администрације, §. 510. даје задружном старешини власт за све акте администрације без разлике.

Међутим, тако није са стараоцем. Најпре, старалац, као и старешина задружни, нема власт да сам предузима акте располагања. Али, где настаје разлика између стараоца и старешине задруге то је код аката администрације: докле овде старешина задруге има неограничену власт, дотле тако није са татором.

У начелу, татор има власт администрирања пупилиним имањем (чл. 44. и 49. Зак. о Стар.), али од тога правила постоје изузеци: н. пр. по чл. 75. тач. 6. Зак. о Старатељству, старалац нема власт да сам изда под закуп непокретна добра пуpile „на дуже од једне године по свршетку пунолетства пуpile“, и ако је издавање под закуп акат управљања, док сличног ограничења нема за задружног старешину: он има власт да изда, за колико год време хоће, задружно добро под закуп и такав акат би дефинитивно везивао све задругаре, па и малолетне, нити би ту могло бити говора о оном протесту из §-а 510. Грађ. Зак., јер се тај протест тиче отуђења или задужења задружних добара, што овде није случај. Признајемо да је то заиста једна власт од које би старешина могао начинити злоупотребу, јер један дугогодишњи закуп сличан је, прак-

може бити, дакле, оно исто што и у држави: да се неко импозира прво као власт, па да га после народ као таквог призна. Има, наравно, та разлика, врло важна између ова два случаја што је заузимање власти, у држави, насиље и узурпација, ако се то заузимање врши противно законима који нормирају пренос вршења власти с једног лица на друго, док заузимање старешинске власти од стране једног члана породице на начин горе објашњен није никаква узурпација, чим задруга, чија је воља овде меродавна, на то пристане: пристанак ове то је једини услов потребан за пренос старешинске власти, а да ли ће тај пристанак претходити новом старешини или ће доћи накнадно, то је ствар равнодушна са гледишта правилности трансмисије речене власти. Да приметимо да би било неумесно тражити у сваком случају претходно решење задруге о новом старешини, јер може бити, у животу задруге, таквих момената да је

тички, отуђењу, али таква консидарација је овде без правне вредности: чим законодавац није овде изречно власт старешинину ограничио, не можемо је ни ми ограничавати. У осталом, старешина може и у другим случајима своју власт злоупотребити, али такве евентуалности су скопчане неминовно са сваки вршењем власти било у приватном било у јавном праву, и задругарима остаје да се таквих евентуалности сачувају бирајући доброг старешину. Напоследку, ако би њих старешина злоупотребом своје власти оштетио они би имали према њему право на накнаду по §-у 617. Грађ. Зак. који вели: „Штету, коју би пуномоћник властодавцу својом кривицом причинио, он ће накнадити“... (в. и чл. 36. Зак. о Старат.).

Да наведемо и овај пример: По чл 71. тач. 3. Зак. о Старатељству, старалац не може сам „новце на зајам давати, где му је ово дозвољено“, већ то може учинити само по одобрењу спомоћнога староца (чл. 71. Зак. о Стар.) односно старалачкога судије (чл. 73. Зак. о Стар.). Зашто? Зато што законодавац то не сматра као акат администрације, или ако није то, онда зато што је то по њему тако важан акат администрације да налази да се не сме тотору дати власт да такав акат може сам предузети. Напротив, задружни старешина има, несумњиво, власт да сам и пуноважно изда под зајам задружни новац.

Законодавац је признао старешини задружном већу власт него тотору на сваки начин стога што је мислио да је то у интересу ауторитета задружнога старешине — ауторитет који само може бити задрузи од користи — као и у интересу доброга управљања задругом; међутим, налазио је да су интереси пупиле налагали да се, обрнуто, тотору тако широка власт не призна. Речени разлози могу се навести и за оправдање оне одредбе §-а 510. Грађ. Зак. о задружном старешини по којој је и сам акат отуђења или задужења задружних добара обавезан за задругаре, ако они против тога не би у законском року протествовали.

апсолутно нужно да неки од чланова задруге, и пре одлуке ове, узме у своје руке управу над задругом. Н. пр., задружни старешина је умро напрасно, сви задругари нису код куће да би могли решавати о избору новог старешине — неки су, узмимо, од њих отишли на пут одакле се скоро неће вратити —: сад ако би се чекало на то да се сви задругари скупе и одлуче о старешинству, задружни послови би били изложени великом ризику. Стога се тада један од задругара, обично онај који има највише услова да буде старешина, ставља на чело задруге и управља њоме до састанка и решења задруге. У задружном животу, као ни у државном, не сме бити ни једног тренутка паузе ни прекида: задруга, као и држава, мора сваког момента да функционише, пошто се и код једне и код друге егзистенција састоји у функционисању: чим оне престану функционисати, то је као и да их нема. Сличне и иначе организму, оне су му и ту сличне: један организам изумире, нестаје га, чим престане функционисати, односно чим изумре, он престане функционисати.

Може бити и то да један члан задруге потисне старешину, и ако овим задружним пословима потпуно корисно управља, може бити, другим речима, да један члан задруге старешину са његове власти *збаци*. То је оно што народ, у Ваљевском Округу, зове: „борба око старештва (старешинства).“ Разуме се да и збацивање старешине, у таквим приликама, добија своју правну санкцију накнадним одобрењем, од стране задруге, таквога поступка, а разуме се да су, тако исто, слични догађаји у задрузи знак несолидности задружнога живота као и весници њенога распада, као год што и у држави насилно долажење на власт поткопава темељ овој, односно такав долазак на власт може бити последица већ поткопаног темеља државнога.

Да приметимо још, код излагања законских прописа о старешини, да је старешина титор не само оним задругарима који су неспособни за правне радње због малолетства већ и оним задругарима који су то због умне слабости или оболелости: и оваквим задругарима неће се, дакле, постављати старалац, и на њих ће се, другим речима, применити §. 519. Грађ. Зак. у вези са чл. 34. Зак. о Старатељству, јер eadem est ratio. Исто овај вреди и за задругара над којим би било проглашено стараштво због распикућства.

Да ли има, са гледишта закона, каквог значаја *старешница*? Најпре да кажемо да је то жена, међу женама у задрузи, најстарија. Како је, по правилу, то жена старешине и како је овај, махом, најстарији, по годинама, члан задруге, то је, на тај начин, по правилу и старешница по годинама најстарија жена у задрузи. Али, пошто задружни старешина може бити ко млађи од задругара, то тада и старешница може бити жена која није по годинама најстарија. Међутим, и ако је правило да је старешинина жена старешница или *домаћица*, како вели А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 91.), ипак може тако не бити. Специално то не бива онда када, по смрти старешине, остане његова жена (удова): у том случају старешинина жена продужује да буде старешница¹.

Каква је дужност старешнице? Да наведемо оно што о томе каже А. Јовановић, који је то лепо изложио у своме *Историјскоме Развићку Српске Задруге* (стр. 91.). „Домаћица, стоји ту, има такође у задрузи својих права и дужности. У инокосној кући жена стоји под влашћу мужа, са њим борави, његове наредбе слуша и извршује, и према својој снази помаже му у обављању домаћих радова, у тековини а нарочито у чувању имања. Њена је искључива дужност да пази на кућевни поредак и чистоту, да децу гаји и да их упућује реду и чедности (§. 110.). Тај одношај супружника, без промене је и у задрузи, но овде на свакој жени лежи брига само о личним потребама свог мужа и о гајењу и упућивању своје деце, а управа задружне куће и распоред њених послова, искључиво је у рукама саме домаћице. Њено је да пази на ред и чистоту задружне куће, да упућује чељад на вршење кућевних послова, да се стара о потребама куће о јелу и оделу и т. д. Управни одношај домаћице према женама истоветан је са положајем домаћина према задругарима т. ј. *све жене треба да је слушају ма и њунолетне биле* (§. 111)“.

Грађански Законик, у одредбама о задрузи, не говори ништа о старешници. О њој налазимо пропис само у §-у 111. тога Законика (Гл. II. Првога Дела: „О правима и дужно-

¹ „Обично је домаћица жена старешине, но буде и која друга од млађих жена кад то одликовање заслужи разборитомшћу и вредноћом. Док је свекрва жива, по правилу домаћинство је у њеној руци“: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 91. и 92..

стима супружника“), пропис наведен у горњем цитату из књиге Г-на Јовановића („Кућу пак и кућевне послове у реду држати и чувати, припада нарочито старешици, коју су дужне у том призрењу остале ма и пунолетне у кући жене слушати.“). Ближих одредаба у Законику о старешици нема, специјално нема одредаба о томе: ко је старешица и ко њу одређује. У осталом, не треба се чудити што је наш законодавац тако лаконски код питања о старешици, када он није много опширнији ни код питања о старешини, о његовом избору и његовој власти. И ово питање као и питање о старешици мора се расправљати како с погледом на опште прописе законске тако и на обичаје народне (§. 10. Грађ. Зак.). Што се старешице тиче, рећи ћемо укратко, да се њена власт састоји у управљању оним задружним пословима који спадају у опсег женских послова, она је ту шеф задруге: као год што је старешина шеф мушких лица у задрузи, тако је старешица шеф женских лица у задрузи. Старешина је мушки а старешица женски шеф. Послови којима она рукује прилично су разноврсни и многобројни и ми их, наравно, овде набрајати нећемо. Поменућемо само ово, да старешица одређује којим ће редом поједине женске радити у кухињи и на готовљењу јела за задругу. Та женска зове се *редара* (или *редуша*), и то су обично удате жене или удовице: девојке по правилу *не редују*, већ оне помажу редарама. У већим задругама, могу бити једновремено и две или три редаре. Редаре се по правилу одређују на недељу дана, па се тада смењују. Наравно, да смењена редара, и ако главни кухињски посао не лежи више на њој, не седи беспослена: она помаже новим редарама (као што су ове помагале и њој, док је она била редара) и ради друге, лакше, послове које јој старешица стави у дужност. Старешица, даље, одређује која ће од жена бити *станара*, а то је жена која се стара о такованом белом смоку, то јест о млеку и о оном што се од млека добија (сир, скоруп и т. д.). Реч *станара*, реч која је нарочито у употреби у задругама у Округу Ваљевском, долази јамачно од речи *стан*, а то је место где се краве, овце и козе музу (тор). У неким задругама, старешица узима на себе дужност станаре. Да додамо још да старешица држи код себе кључеве од оних општих задружних зграда које долазе под њену надлежност. Кључеви су и ту,

као и код обичне државине, знак власти. Старешина предаје старешици кључеве од тих зграда као символ њене власти, нешто слично предаји палице (штапа) новопостављеном кмету у старијој Србији.

И ако §. 111. Грађ. Зак. говори нарочито о старешици и о њеној власти, ипак не треба узети да је то нека самостална власт, од власти старешине независна. Пошто послови којима старешица управља долазе уопште међу акте администрације, и пошто је старешина генерални администратор задруге, што се види најбоље из §. 510. Грађ. Зак. [„И сам старешина само може управљати чељад домаћу, и за кућу поради радње и уживања наредбе чинити“], то онда из тога излази да се власт старешице садржи у власти старешине, да то није самостална већ делегирана (пренесена) власт: старешица управља женским пословима по овлашћењу старешине, а овај јој даје то овлашћење зато што ће она најбоље умети тим пословима дириговати. Старешица јесте, дакле, у погледу осталогa женскиња у задрузи шеф, као што смо казали, али у погледу старешине она је потшеф. Из овога треба извести ово: да је то старешина који одређује која ће жена у задрузи бити старешица, да, у том обзиру, остали задругари немају власт решавања. Све што они могу захтевати то је да и њих старешине о том за савет, али само за *савети* (мишљење), пита. И заиста, пошто власт старешице није ништа друго до једна манифестација административне власти старешине, то једино у надлежност овога и спада да решава питање о домаћици.

Дужност старешице је врло деликатна, јер су жене, много више него људи, саревњиве наспрам носиоца извесне власти, специјално онда ако је тај носилац женско лице. Стога старешица треба, у вршењу своје власти, да унесе сав могући такт, јер су иначе неизбежни сукоби између ње и других жена у задрузи, сукоби који могу да имају одјека и код људи, задругара, што је опет у стању да изазове уопште несложен живот у задружној кући и, као крајњу последицу, деобу задруге. Није редак случај где су жене биле узрок распаду задруга. У овом погледу једна паметна старешица може много да учини и да, онолико исто колико и паметан старешина, буде стуб задруге.

Живојин М. Периф.

СРБИЈА И ДУНАВСКА ОБАЛСКА КОМИСИЈА

— НАСТАВАК —

То је сва садржина пловидбенога акта. Акту се мора признати да је у извесним питањима бољи, слободоумнији и разложнији од сличних уредаба, раније прописаних за друге реке. Али се у њему налази и празнина којих није морало бити а има и погрешних одредаба.

Одредбе пловидбенога акта о речним радовима већ су раније похваљене. И одредбама о слободи пловидбе, и ако не одговарају тексту бечког и париског уговора, и ако нису довољно слободне, ваља признати као добру страну да су јасне, одређене. Као што је један писац добро запазно, одредбе о слободи на Дунаву дају мање него сличне одредбе о Рајни, али ону слободу коју дају и неприбрежним државама дају одмах, безусловно, док необалске државе на Рајни и ако добијају већу слободу у принципу, добијају је само као једно обећање, чије испуњење зависи од добре воље обалских држава, од реципроцитета. Ма како да се осуђује акат о Дунаву од 1857, он је бољи од акта за Рајну од 1868. зато што даје истина мање али даје одмах, а акат од 1868. даје више али даје као нешто што тек треба постићи испуњењем других услова¹. У опште се на садржини пловидбенога акта види да је резултат смишљенога рада. Већина његових одредаба је таква да је тешко наћи шта да им се замери. И ако није довољно слободоуман, пловидбени акат пружа ипак утисак да је много напреднији од разних других речних уредаба. Мора му се међутим замерити да је непотпун. Већ је поменуто да се многе потребне одредбе о речној полицији у њему не налазе. То се донекле може правдати намером коју је комисија имала да и о тим полицијским прописима као и о царинама, карантинима, радовима

¹ Engelhardt, op. cit., p. 104.

и т. д. доцније изради детаљне уредбе. Али пада у очи једна много већа празнина које није смело бити. О притокама дунавским на име у пловидбеноме акту нема ни речи и та се празнина ничим не правда. У погледу притока је требало на сваки начин унети макар опште правило ако ништа друго а то није учињено. Из преписке нашег комесара се не може видети ток дискусије о том питању. Он помиње само у писму од 30 маја да су се дуго договарали о „споредним рекама“ Дунава. Док су једни хтели да се у акту не спомиње ништа о њима зато што се ништа не спомиње ни у парискоме уговору, а парискога уговора се морају у свему држати,¹ други су желели да се само каже да ће обалске државе доцније на основу пловидбенога акта начинити нарочити уговор о томе. Решено је на послетку да се у акту не спомене ништа.

Треба жалити што је то тако испало. Не само да је то један недостатак који смањује вредност пловидбенога акта, већ је и штета што се не може знати какво би гледиште у погледу притока заузела дунавска комисија. Најправилније би било да се пловне притоке једне међународне реке изједначе с њом и да уживају исту слободу као и она. Такво решење би било логично: као год што се слобода преноси са мора на реке зато што у море утичу, тако треба да се и са међународних река слобода пренесе на њихове притоке зато што и ове истина посредно али ипак у море утичу. То би се решење оснивало и на правичности; географски су називи некипут у толико самовољни што се дешавало да се у горњем току река притока погрешно сматра као главни ток, а онај рукав који је у ствари јачи и који би своје име требало да подари целој току сматра као обична притока.² Да се не би десило да слободу ужива само једна притока погрешно узета за главни ток, најбоље је дати слободу и главноме току и свима пловним притокама. Али и ако је то решење најправилније, оно није примењивано, и у погледу притока су најразличнија решења донета. Аустро-Угарска је на пример правилно поступила у уговору закљученом 1851

¹ У питању слободе пловидбе и питању такса није било међутим толике скрупулозности код чланова комисије.

² Engelhardt, op. cit., p. 193, наводи као примере Молдаву и Лабу, Мисури и Мисисипи, Амазон, Јенисеј.

са Баварском односно горњег Дунава: решено је тада да и све притоке горњег Дунава буду онако исто слободне као и сам горњи Дунав. На жалост то је остао изузетак, и у неколико случајева, место да се тако поступи, чињена је разлика између притока које протичу кроз једну и притока које протичу кроз неколико држава; док су прве сматране као искључиви домен државе кроз коју протичу, друге су идентификоване са међународним рекама. Та је разлика обележена у протоколима Бечкога Конгреса од 1815. Она је затим примењена и на поједине реке, нарочито на притоке Рајне за које се одржала и после 1868. у пркос напора Француске да то измени.

Та разлика нема никаква стварна основа. Она је последица тесногрудости и самовољног схватања. Не може се знати међутим да ли би је и дунавска Обалска Комисија усвојила или не, и то је штета.

Поред непотпуности, пловидбеноме акту се мора замерити и да је у извесним одредбама одступио од парискога уговора и ако то није смело бити. Обалска Комисија је погрешно протумачила слободу коју је париски уговор Дунаву дао. Она је усвојила и неке одредбе као на пример право наплаћивања такса (чл. 21) које су противне уговору. Уговор је истина ту превидео једну неопходно потребну установу, али, као што је раније речено, није био начин да се та празнина попуни онај којим се комисија послужила.

То су главне замерке пловидбеноме акту. Ситније погрешке излишно је понављати пошто су забележене већ раније на своме месту. Да ли је њих увидела српска влада? Да ли их је истакла као недостатке чија би поправка била услов да и Србија уредбу потпише?

У акту којим се Христићу саопштава мишљење Савета помињу се три примедбе као услови од чијег ће испуњења зависити потпис Србије и те примедбе немају ничега заједничког са замеркама које су овде пловидбеноме акту учињене. Да ли је наша влада увиђала или не и ове замерке не може се знати зато што су ове замерке овде чињене са општег гледишта, а српска влада, или управо „Совјет“ чије је мишљење влада морала усвојити, поставила се у својим примедбама на гледиште специјалних српских интереса, (то им је главна карактеристика) апстрахујући опште принципе и начелне разлоге.

У своме акту од 4 септембра,¹ Савет је најпре учинио примедбу на члан 2 пројекта пловидбенога акта, којим се укидају и забрањују све искључиве повластице бродарства и све сличне олакшице. Значи ли члан 2, пита се Савет, и то да се једноме бродарском предузећу не сме дати од стране државе ни новчана помоћ? На чланове 5, 6, 7, 8 и 11, Савет је учинио једну примедбу која их све заједно обухвата: по мишљењу Савета Србија може усвојити те чланове пловидбенога акта тек пошто се буде претходно једним актом Великих Сила расправило питање, да ли ће уговори раније закључени између Порте и других држава остати у снази и после пловидбенога акта. Трећа примедба се односи на члан 36 чије одредбе Савет сматра као опасне по Србију зато што би због радова на Ђердапу пао на Србију несразмеран терет. Члан 36 би требало изменити тако да извршење радова падне не на поједине прибрежне државе већ на заједнички терет свих њих и да се трошкови око радова поделе на државе по мери стварнога трговачког обрта у њиховим пристаништима.

У писму којим спроводи примедбе Савета,² Стеф. Марковић се трудио да их објасни и разлосима поткрепи. Марковић налази да је прва примедба уместна зато што је државна помоћ потребна домаћим предузећима у прво време док не ојачају, да би могла издржати страну конкуренцију. Ми према томе можемо пристати на чл. 2 само тако ако њим није искључена могућност да дајемо новчану помоћ и тиме повлашћујемо поједина предузећа. И другу примедбу Марковић сматра као не мање оправдану. Ако ранији уговори остају у снази, све ће државе на основу њих моћи пловити по отоманским обалама и користити се оним уступцима које Порта даје Аустро-Угарској, Баварској и Виртембергу. Енглеска и Француска, на пример, неће се хтети одрећи својих раније задобивених права зато што су она у пловидбеноме акту без њиховог учешћа сужена. Србија би према томе на себе узела неизмерне обавезе, била би приморана да подиже пристаништа, антрпоте и т. д. за светску а не само за локалну пловидбу, и за те обавезе би као једину награду добила право да може својим лађама ићи по горњем Дунаву, право илузорно и неприменљиво услед околности. Ранији Уговори

¹ Д. А., Д. К., Примедбе Савета од 4 септ. 1857.

² Д. А., Д. К., Марковић Христићу 12 септ. 1857.

Портини нас у осталом везују као васалну државу, и кад бисмо одредбе пловидбенога акта, и ако су тим уговорима противне, потписали, прекорачили бисмо своју надлежност, уговарали бисмо о стварима ван нашег домаћаја. Зашто да дођемо у незавидни положај да морамо газити или раније уговоре или пловидбени акат, дилема неизбежна ако и ранији уговори противни пловидбеноме акту остају у снази? Код треће примедбе Савета Марковић додаје да Србија због рђавог „имовног стања“ не може о своме трошку поправљати речно корито. Није ни право у осталом да она несразмерне жртве приноси кад ће сама од тога, бар за неко време, имати врло мале користи.

Примедбе Савета су у Бечу наишле на неповољан пријем и наш комесар се могао одмах уверити да се оне неће усвојити. Прва примедба је оцењена као излишна, друга као неумесна, трећа као прерана. Христићевим колегама је изгледало несумњиво да чл. 2 допушта давање новчане помоћи; Аустро-Угарска је већ обећала такву помоћ дунавскоме друштву чији монопол мора престати, а и Баварска новчано помаже једно бродарско друштво; оно што се чланом 2 не допушта јесу монополи, повластице којима се конкуренција чини немогућом. Наша примедба је на чл. 2 према томе била излишна. Замерке члану 36 су биле преране зато што се у чл. 36 помиње само ко ће радове извршивати, а оставља се за доцније да се у нарочитој уредби одреди какви ће бити и где радови, ко ће сносити издатке и како ће се они накнадити. Тада кад се буде та нарочита уредба радила имаћемо и ми прилике да своје мишљење искажемо и своје интересе спасемо, сада је за то још рано. Примедба односно ранијих уговора сматрана је као неумесна, а неки делегати су је чак узели и као увреду. Примити акат с таквим резервама и условима значило би исто што и не примити га пошто су језгро целога акта чинили баш они чланови на које је наше правитељство пристајало само под условом да се претходно расправи питање о ранијим уговорима.¹

Треба одмах приметити да се српска влада и раније, много пре примедба Савета, бринула за уговоре закључене пре Парискога Конгреса. То је питање додиривано у неко-

¹ Д. А., Д. К., Христић Марковићу 12 септ. 1857.

лико махова још у преписци Христићевој са Симићем. У писму од 1 јануара 1857, Симић је поручивао нашем комесару да скрене пажњу и турском делегату и комесарима влашком и молдавском на последице ранијих уговора: комбиновањем ранијих уговора са пловидбеним актом постигло би се то да би на доњем Дунаву на основу раније стечених права све државе имале право каботаже, да би се монопол каботаже за обалске државе (ако се такав систем буде усвојио) ограничавао само на горњи Дунав. На то је наш комесар у писму од 13 јануара одговорио да се на раније Портине уговоре не треба обзирати; да је сам париски уговор разрешио све државе од те обавезе, и да се саме државе уговорнице одричу свију својих ранијих права пристанком да се уредбе о Дунаву израде на основу акта од 1815. и париског уговора од 1856. Не обара ли § 16 парискога уговора сваку разлику? Не одричу ли се силе потписнице тим чланом 16 свију права која су раније могле имати на Дунаву? Комисија треба да ради, вели Христић, без предубеђења, да има пред очима само интересе прибрежних држава и слободне пловидбе и трговине, и да се држи Бечкога Акта од 1815 без обзира на Портине уговоре.¹ И ако га је према томе Христић молио да се у својим размишљањима о разним системима слободе пловидбе не обзире на раније уговоре, Симић је ипак остао при своме. У писму од 25 јануара, Симић налази да наш комесар „није добро схватио ствар“ кад мисли да су париским уговором оборене раније Портине обавезе. Као доказе Симић наводи једно мишљење тадашњег аустријскога амбасадора у Цариграду и случај са Мањановом повластицом у Молдавској која је морала бити поништена услед протеста да све турске воде по уговорима морају остати отворене аустријској пловидби. Да споменемо најзад и писмо од 10 фебруара у коме Симић признаје да Турци мисле да париски уговор обара раније уговорне обавезе, али остаје у уверењу да друге велике силе не деле то мишљење.

На што та брига наше владе за раније уговоре? Зашто се она боји да потпише одредбе пловидбенога акта које су противне ранијим Портиним уговорима? Ако сама Порта пристаје да потпише те одредбе, зашто да их и ми не потпи-

¹ Д. А., Д. К. Христић Симићу 13 јануара 1857.

шемо? Гледиште наше владе је ту неразумљиво и недовољно образложено. Разлози, наведени у Марковићевом писму од 12 септембра, врло су слаби и неозбиљни. Наш комесар има пуно права да се чуди и да се пита: „где се још на свету уговор подобним начином потписивао?“ Ако је уредба по нас штетна, вели сасвим правилно наш комесар, не треба је никако примити; ако је корисна, шта се нас тиче хоће ли се допасти овоме или ономе и можемо ли натерати сауговораче да се на нешто више обвежу него ми и него што они хоће?¹

У осталом само питање је било неумесно. Очеvidно је да су се као главни принципи, који потиру сва ранија уговорна правила, морали сматрати принципи истакнути у бечкоме акту од 1815 и парискоме уговору. Довољно је прочитати париски уговор па видети да је тако. И у пловидбеном акту је комисија била дужна да примени правила од 1815 и 1856 без обзира на друге уговоре. Ранији уговори би могли имати вредности само у колико се баве предметима ван домашаја париског уговора. У потврду овога ваља навести чл. 45. пловидбенога акта који гласи да ће остати у снази уговори, конвенције и погодбе, раније закључени међу обалским државама за све оно што пловидбеним актом није одређено. За сва питања дакле о којима се у пловидбеном акту на основу уговора од 1815 и 1856 говори, ранији уговори немају никакве вредности. А да су главно принципи од 1815 и од 1856 а не одредбе појединих међувремених конвенција доказује и чл. 5 накнадних одредаба које су као додатак пловидбеном акту потписане у Бечу 1 марта 1859: „влада обалских држава су сложне, вели чл. 5, да се ниједна уговорна одредба не може на основу чл. 45 плов. акта одржати у снази ако се противи принципима слободне пловидбе утврђеним у бечком уговору“ (од 1815).² Тиме је дакле још више скучена и још тачније одређена могућност примене ранијих конвенција. Не само да се раније конвенције неће применити у питањима која су пловидбеним актом одређена, већ и у оним питањима у којима би по чл. 45 нашле примене, та ће примена зависити од тога да ли се подударају са начелима од 1815 године. Наша је влада требала да

¹ Д. А., Д. К., Христић Марковићу 12. септ. 1857.

² Sturdza, op. cit., p. 79.

истакне као своју примедбу и услов за потпис пловидбеног акта не питање о примени ранијих уговора, већ питање да ли је пловидбени акат онакав какав је у складу са париским уговором, питање да ли је Обалска Комисија верно испунила онај мандат који јој је поверен 1856. То је било главно и једино питање, и да је то истакла, наша би влада погодила слабу страну пловидбенога акта и стала на гледиште великих сила насупрот Аустро-Угарској место што је овако само изазвала једну излишну дискусију.

Међутим изгледа да се и сама наша влада услед Христићевих извештаја доцније покајала и тргла натраг. У једној депеши послатој из Београда 20 октобра 1857, примедба на чл. 5, 6, 7, 8 и 11 се замењује новом.¹ И ако се у самоме акту којим се објашњава та депеша вели да је то само ближе одређивање раније учињене примедбе која није била довољно јасна, у ствари се примедби даје сасвим нов облик и смисао. Место услова да се претходно пречисти питање о слагању ранијих уговора с пловидбеним актом, наша влада истиче услов да се члану 8 дода оваква алинеја: „Ако би једна обалска држава дала допуштење једноме лицу или друштву, поданику необалске државе, да упражњава унутрашњу речну пловидбу, то би допуштење имало вредности само за обале државе која га је дала, не пружајући дотичноме лицу или друштву никакво пловидбено право поред обала осталих обалских држава“. Та је алинеја била у противречности са првом алинејом члана 8 по којој могу међу дунавским пристаништима вршити пловидбу само лађе обалских држава. Њоме је наша влада хтела да ограничи домашај прве алинеје члана 8. Ако би се усвојила примедба наше владе, лађе необалских држава би противно првој алинеји члана 8 могле вршити саобраћај и између појединих дунавских пристаништа под јединим условом да то буду пристаништа једне исте државе.

Као што се види, рђав пријем на који је у Бечу наишло питање о примени ранијих уговора натерао је нашу владу да се изјасни и да покаже шта је тишти. Није њој било толико стало до тога да се реши, имају ли вредности или не ранији уговори; то се на послетку није ње ни ти-

¹ Д. А., Д. К., Марковић Христићу 21 октоб. 1857.

цало већ оних држава које су раније биле с Портом уговоре закључиле. Већ је она хтела да извојује себи право да може локалну каботажу између својих пристаништа уступити странцима; то се сматрало вероватно као једини начин да између српских пристаништа не врши каботажу само аустријско паробродско друштво већ и неко други; у оно време је то био једини начин да се постави основа за стварање српскога бродарства. Српска влада није била задовољна са условима у чл. 11 ма колико да су они благи, и хтела је зато да се у члану 8 учини измена која би отишла још даље у олакшици странцима него члан 11.

Само је ипак у нашем држању једна ствар тамна и неразјашњива. Из раније преписке се добија утисак да се наша влада боји ранијих уговора и да не жели да они остану у важности. Међутим оно што се жели изменом члана 8, могло би се иначе постићи само тако ако би се ранији уговори примењивали паралелно са пловидбеним актом, пошто би на основу клаузула тих ранијих уговора, друге државе (Енглеска, Француска) имале противно чл. 8 иста права као и Аустро-Угарска. Ако је предложена измена члана 8 дошла збиља као замена и објашњење раније примедбе, онда је својом ранијом примедбом наша влада требала да жели и даљу примену ранијих уговора а не да је се боји. Има и нелогичности и недоследности и замршености у нашем држању у овом питању.

Кад је наш комесар примио примедбе Савета, он их је у приватном разговору саопштио понекима од својих колега. На основу тих измена мисли је Христић могао 12 септембра јавити у Београд да је пријем у главном неповољан. Да примедбе саопшти званично и о њима изазове општу дискусију у комисији, Христић није имао могућности све до краја октобра. Блумфелд и Дауд су били уверили нашега комесара, кад им је први пут прочитао наше примедбе, да су прва и трећа примедба оправдане, а да је друга неоснована; да их међутим није потребно одмах саопштити комисији зато што ће их она без устезања саслушати у седници која се буде држала ради потписа акта.¹ На што дакле сазивати нарочиту седницу. Дауд је био још уз то додао да није ни у реду да

¹ Д. А., Д. К., Веч 15 децембра 1857.

ми као васална држава саопштавамо примедбе и тражимо измене пре него што се Висока Порта буде изјаснила и пре него што турски делегат буде опуномоћен од своје владе да потпише.¹ На основу тих изјава и уверења, наш комесар је стрпао примедбе Савета у деп и спокојно чекао да се сазове седница комисије за потпис акта.

А у томе је очевидно погрешно. Кад је отпочео рад у седници сазваној 26 октобра (7 новембра) за потпис акта, наш је комесар с муком успео да добије реч и да у комисији прочита наше примедбе. Пошто их је прочитао, председник и остали делегати су изјавили да се из формалних разлога о српским примедбама не може дискутовати. Обећања Блумфелда и Дауда се нису испунила и наш је комесар остао преварен и изигран. Онај исти Блумфелд који му је онаква уверења давао у септембру, једва га је пустио да на седници од 26 октобра говори, а Дауду који је саветовао да Србија чека прво на одлуку Порте па да каже своје мишљење, то ништа није сметало да месец дана доцније Христићу рекне сасвим противно: да се никаква примедба Србије не може више усвојити пошто је Порта дала овлашћење за потпис акта, да се у акту више ништа не може мењати. Кад је Христић скренуо пажњу Дауду на сувише јаку контрадикцију у његовим речима пре месец дана и тада, Дауд је без одговора прешао на друге теме разговора...²

Разуме се да је такво држање комисије онемогућило потпис пловидбенога акта од стране Србије. Гледиште наше владе је било непоколебљиво и наш комесар није смео потписивати док се примедбе не усвоје. Узалуд је Христић владу извештавао о љубазности аустријскога министра Буола који му је преко молдавског комесара нарочито био поручио да к њему дође. У разговору 2 новембра Буол је уверавао Христића да је у битном интересу свих обалских држава да акат потпишу. Аустро-Угарска, рекао је Буол, нарочито полаже на тај потпис и позива српску владу да свога комесара за то овласти. Не треба ићи у крајност, додао је Буол, и ако се сам акат не може више мењати, наћи ће се други начин да интереси које Србија својим примедбама хоће да обезбеди буду респектовани. Аустро-Угарска ће, завршио је

¹ Д. А., Д. К., Беч 15 децембра 1857.

² Д. А., Д. К., Беч 15 децембра 1857.

Буол, имати у виду и гледати да потпуно задовољи све наше примедбе и Србија може слободно уступити унутрашњу пловидбу странцима пошто ће то можда радити и сама Аустро-Угарска.¹ Сва та уверавања и позивања на потпис од стране Буола била су узалудна јер се Београд није хтео поколебати.

Међутим ни наша влада ни наш комесар нису били у оној мери активни и предузимљиви како се могло очекивати. Они су чврсто заузели једно гледиште па су држали да је то довољно, не сећајући се да би можда корисније било да за то своје гледиште развију и извесну пропаганду. Наш комесар је два месеца пропустио не радећи ништа, уверен да ће му се приликом потписа акта указати довољна могућност да наше гледиште одбрани. У томе је, као што знамо, преварен. Откуда та превара и откуда контрадикција у држању турскога делегата Дауда? Отуда што је Турска, вребајући сваку прилику да колико толико обележи своју сувереност над подунавским кнежевинама, хтела да одбије те кнежевине од потписа акта. Турској је већ било неправо што су и комесари као и делегати независних држава потписивали протоколе комисијских седница. Разлику које је било нестало у току самих преговора требало је понова створити на завршетку. Ту разлику је Турска истакла у питању потписа и ратификације. Турска је захтевала, и ако су и комесари узели били у раду комисијском исто учешће као и делегати, да буде само онолико егземплара пловидбеног акта, колико има независних држава заступљених у комисији (свега четири), и да те егземпларе потпишу и комесари три васалне државе. Наше примедбе су јој уз то биле дошле као наручене да њиховим непримањем одбаци сасвим наш потпис. Турски је план био да и без нашега потписа пловидбени акт постане извршан за све турске покрајине подразумевајући ту и васалне државе.

Али је био неко који тај турски план није хтео и није могао подржавати, а то су силе потписнице парискога уговора. Оне су биле створиле Обалску Комисију дајући за изградњу појединих уредаба подједнака права заступницима свих обалских држава. Њима се требало обратити да своју творевину одрже у снази, насупротив самовољи турског делегата.

¹ Д. А., Д. К. Христићева депеша од 2 нов. и писмо од 3 нов. 1857.

Је ли то чињено од наше стране? Ни у колико. Из једнога писма од 6 фебруара 1858. види се напротив да је политика наше владе била да се питање расправи с Портом непосредно. У писму од 6 фебруара се налагало Петронијевићу да на Порти објасни неистинитост денунцијација којима је Даудефендија, дошавши из Беча у Цариград, место да призна своје недоследности обедио нашега комесара да је нелојалан. Петронијевићу је било стављено у дужност да оне на Порти обавести да се наш комесар држао потпуно лојално. И нарочито се у писму наглашава да се ми нећемо жалити на Даудефендију зато што би тиме створили Порти непријатности код великих сила.¹

Наши су према томе бежали баш од онога пута којим се једино могло доћи циљу. И ако смо и ми били пловидбеним актом незадовољни а и силе потписнице париског уговора незадовољне, ми нисмо хтели повући последице из тог заједничког незадовољства. Акција код великих сила од наше стране почиње много доцније. Први мемоар на француском језику којим се желело да се обавесте европски меродавни кругови о нашем држању у Обалској Комисији написан је тек у мају 1858 године. И живља акција је била почела тек са Цукићевим доласком у Беч, који је у септембру 1858 заменио Христића.²

Dr. Милета Ст. Новаковић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

¹ Д. А., Д. К., 6 фебруара 1858.

² „Чудо ми је што ми јављаш да је Совјет захтевао да ме Св. Књаз на траг позове“, пише Христић Цукићу. Христић је желео да остане док се не расправи питање пловидбенога акта (Д. А., Д. К., Христић Цукићу 23 јануара 1858).

О МЛАДИМ ПРЕСТУПНИЦИМА (JUVENILE OFFENDERS)

У ЕНГЛЕСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Библиографија: *Jones and Bellot*: Law of Children and Young persons London 1909 — *Dewar*: The Children Act 1908 *Gamon* H. R. Percival: The London Police Court, London 1908 — *Hall* W. Clarke: The Law relating to children London 1909 — *Hughes* E. P.: The probation system of America London 1903 *Maddison* Arthur J. S. The Law relating to child London 1908 *Williamson Mrs.* Juvenile Courts *Harris* E. F. Principles of the Criminal Law London 1904 — *Morrison*: Juvenile offenders London 1896 — *Cecil George Douglas*: Summ. Jurisdiction Procedure London 1907 — *Stone's* Justice's Manuel for 1908 — *Archibald*: Criminal Pleading Cases 23 ed. *Ch. Russell and Rigby*: The making of the Criminal — Les tribunaux speciaux pour enfants, Collection de la Revue l'Enfant Paris 1906 — Les tribunaux pour enfants en Angleterre *Marcel Kleine* Paris 1908 *Gustave Spach* L'enfance coupable en droit anglais Paris 1906 — *Robert Levy Fleur*: La politique criminelle des Anglais concernant l'enfance et l'adolescence Paris 1911 — *A. Levoz*, La protection de l'enf. en Belgique 54 Report for the year 1910 of the inspector appointed to visit the certified Reformatory and Indust. schools of Great Britain. 1911 — Judicial Statistics England and Wales 1911 Part I Criminal Statistics London 1913.

Ни један проблем није интересантнији ни кориснији но што је проблем поступања са младим преступницима. Јер ако се буде постигло да се спречи повећавање криминалитета младих преступника смањиће се тиме и криминалитет одраслих, пошто се готово с правом може рећи, да је сваки злочинац некад био млади преступник.¹

Колико је актуелно то питање код нас види се из статистичких података што нам дају београдски и пожаревачки казнени завод. Јер док је крајем 1909. године било малолетника у тим заводима 488 докле се тај број потом у следећим годинама повећава.

¹ Marcel Kleine стр. 5.

Американци су први предузели мере, које су доиста одговарале васпитању младих преступника и сиречавању криминалитета.

Главне су одлике тог америкашког система ове: 1) нарочити судови за децу који ће се искључиво бавити децом; не само младим преступницима већ и напуштеном децом и децом која су остала без родитеља. Судови дакле који ће их заштитити и помоћи;¹ 2) нарочити судија који има искуства, који добро познаје душу дечију и који ће бити више татор коме је друштво поверило да се постара да измечи дете — које треба више сматрати као болесника а не као кривца; лечити га дакле а не кажњавати² 3) нарочити делегати судски — probation officers — помоћници судије; 4) специјални притвори; 5) надзорна или пробна слобода (probation).³

Овај америкашки систем убрзо је прешао у Европу са више или мање модификација. А то се да видети за Енглеску из Дечијег закона од 1908. г. за Француску и Белгију из закона од 22. јула 1912. године и 15. маја 1912. године.⁴

Имајући у виду на каквом је ступњу заостало наше законодавство у погледу младих преступника сматрали смо за потребно, да изнесемо преглед енглеског законодавства у том погледу, те да се види шта би се могло усвојити и у колико прилагодити нашем законодавству.

І Кривична одговорност млађих преступника

Опште је правило да деца која још нису у добу разбора (age of discretion) нису кривично одговорна. То доба разбора није свакад једнако; у енглеском закону оно зависи од тог какво је дело.

Закон претпоставља да дете које нема још 7 година није способно да изврши свесно злочин и да је оно „doli incapax“. Ова је законска претпоставка необорива „presumptio juris et de jure“ т. ј. противно се томе не може доказивати.

Што се тиче деце која имају 7 година а немају још 14 година закон енглески такође претпоставља, да је дете

¹ Дечији суд заведен први пут у Пенсилванији 1901. год.

² Ed. Julhiet, стр. 1.

³ Систем пробне слободе заведен је у Масачузету још 1878. г.

⁴ Такође и пројекат талијанског Дечијег Закона.

у том добу *doli incarsah*, али та је законска претпоставка сада *presumptio juris* — т. ј. она се неће моћи применити ако се буде доказало јасно да је дете било свесно свог злочина — кад се на пр. очито види из самих околности извршеног дела, детиња *capacitas doli*; у том случају примењује се законска максима „*malitia suplet aetatem*“, јер тад закон гледа да ли је дете способно да изврши злочин, гледа више на то: да ли и колико оно схвата, разуме шта је зло, а шта добро, а не то колико му је година.

Изузетак од овога чини силовање: закон претпоставља да дете до 14 година није способно физички да изврши тај злочин, и та је претпоставка *juris et de jure* — противно се томе не може доказивати. Но ипак оно може да буде оптужено као саучесник кад је помагао главнога кривца да то изврши.¹

Односно младих преступника који имају *14 година али још не 21 год.* закон сматра да су они *doli capaces*, да знају, схватају шта је зло а шта је добро и да су према томе одговорни за своја кривична дела исто онако као и лица која имају више од 21 године сем неколико изузетака.²

II Извиђање и суђење младих преступника (*juvenile offenders*).

Израз — *juvenile offenders* — обухвата у енглеском законодавству малолетника од 7—14 године (*child* — дете) и малолетника од 14—16 године (*young person* — млада особа). У ствари ово разликовање имало је пре Дечијег Закона³ свог разлога, али сада не, пошто и за једне и друге важе, са врло малим изузетком исте законске одредбе. Тако и на једне и друге примењује се исти поступак, исте казне — и једнима и другима суди дечији суд.

И з в и ђ а њ е.

Кад је неки малолетник који нема још 16 година ухваћен с решењем (*warrant*) или без решења о притвору, а не може да се изведе пред дечији суд, квартални полицијски

¹ Douglas стр. 135.

² Archib. Crim. Pl. Case 1220. стр. 23. изд.

³ Дечији закон (*Children's Act*) од 21. децембра 1908. године односи се не само на поступање са младим преступницима и њихово кажњавање, (гл. IV и V) већ и на заштату малолетника у опште (гл. I и II).

чиновник пред кога је малолетник изведен, пошто извиди ствар, *пустиће* га у слободу с тим да се он или његов родитељ или лице које се о њему дотле старало (guardian) обвезе путем писмене обвезе¹ (recognizance) да ће предстати суду кад се буде малолетник позвао.

Но поред обвезе полицијски чиновник неће пустити таквог малолетника у слободу у овим случајевима: 1) ако је оптужен за убиство или какав други злочин; 2) ако је у интересу самог малолетника да се издвоји из друштва злочинаца и неморалног женскиња у ком је дотле живео; или 3) ако полицијски чиновник сматра да би пуштање у слободу могло омести судску истрагу.

У случају да га не пусти у слободу, квартални чиновник наредиће да се малолетник одведе у један од специјалних притвора (place of defention) које је дечији закон предвидео и где ће остати док се не изведе пред дечији суд или какав други суд.²

Но ако полицијски чиновник нађе да малолетника не треба пустити у слободу, али сматра да би било незгодно слати га у тај специјални притвор (place of detention) било а) што је малолетник таквог владања да постоји бојазан да из таквог притвора побегне б) што би такво притварање шкодило малолетниковом здрављу или иначе — онда ће га он у првом случају притворити у кварту водећи при том рачуна да малолетник не дође у додир са одраслим кривцима — а у другом случају послати га у какав азил за децу (remand home). Али је онда дужан у оба случаја поднети суду извештај кад буде малолетник пред исти изведен због чега је тако поступио. Чл. 94, 95, 96. Д. З.

¹ Recognizance — у овом случају означава писмено којим се малолетник, његов родитељ и старалац обвезује са или без јемца да ће платити извесну суму новаца (коју буде одредио полицијски чиновник према средствима родитеља или староца) ако не предстану одређеног дана с малолетником суду.

² Мало доцније ћемо видети, да дечији суд за indictables offences (тј. казнима дела о којима порота решава на основу формалне оптужбе — indictment) суди само по пристанку детињем или пристанку старалаца. А тако исто не суди ни у случају убиства (homicide).

III Дечији суд (Children's Court) чл. 111. Д. Зак.

Дечији суд у ствари је суд кратког поступка¹ (Court of summary jurisdiction). Суд је дужан кад суди малолетницима да им суди у засебној згради или соби, а не у оној где обично заседање врши — или ако то није могућно онда бар у друге дане и у друго време. Другим речима кад суд кратког поступка суди малолетницима било у засебној згради или соби, било у друго време оделито од обичног заседања назива се дечији суд.

Дечији суд извиђа и суди само малолетницима који немају још 16 година.

Суд је дужан предузети све нужне мере да се млади преступници не састају са одраслима (изузев родбину) док су у суду или приликом довода и одвода из суда. Имају права присуствовати суђењу ова лица: особље судско, интересоване стране, браниоци и новинари који се интересују за младе преступнике. Друга лица могу само по допуштењу суда. У случају да је малолетник оптужен заједно са одраслим лицима онда му суди обични суд кратког поступка.²

¹ Court of summary jurisdiction — суд кратког поступка. Овај суд образују а) две или више примирних судија из грађана који ту дужност врше из почасти и од извесних званичних лица (тако председник општине је судија по званичној дужности за све време док је председник) или б) један плаћен судија (у Лондону и већим варошима) који има исгу власт као и примирне судије. Надлежност је овога суда по кривичним делима а) да лакша дела (non ind. offences) извиђа и суди без пороте б) тежа дела (indictable offences) — само да извиђа па ако налази да има основа да се може предати на суђење шаље предмет надлежном суду — пороти или суду тромесечног заседања. Но ипак суд крат. пост. може приступити суђењу и тежег дела, (indictable offence) а не само извиђати, ако му је само каквом зак. одредбом дато право у том конкрет. случају нпр. у случају просте крађе и дела која се казне као проста крађа. Larceny Act. 1861. г. (Дечијем суду изузетно дато је веће право).

² Француски закон од 22 Јула 1912. године предвиђа сличне одредбе. Тако: Претрес није јаван; сем тога забрањено је публикување претреса са суда за малолетнике, као и репродуковање портрета оптужених малолетника или какве друге слике која би се њих тичала или дела за које се оптужују. Санкција — глоба од 100—200 динара чл. 6. и 19. пом. зак. По чл. 1, 14 и 18. зак. од 22. јула 1912. и у Француској постоји нарочити суд за малолетнике. Тако малолетницима до 13. г. суди за злочине и преступе првост. суд али без присуства публике — en chambre de conseil — за иступе суди им примирни судија (juge de paix) без при-

За која казнима дела дечији суд суди малолетницима?
 Ваља разликовати. Он извиђа по свима делима т. ј. да ли има места стављању под суд. Али не суди по свима делима. Тако а) ако је малолетник оптужен за убиство (homicide) дечији ће суд извидети да ли има места стављању под суд, па ако нађе да има онда ће послати на суђење пороти (assizes) јер је она надлежна у том случају. У исто време дечији ће суд послати малолетника у специјални притвор или га пустити на јемство или га предати некој часној особи ако су му родитељи покварени док не буде позват да предстане пороти б) ако је малолетник извршио неки indictable злочин¹ (сем убиства) дечији ће суд опет извидети да ли има места стављању под суд па ако нађе да има, он ће онда приступити и суђењу али само тад *ако на што пристају* а) старацац (guardian) или родитељ малолетников кад малолетник нема још 14 година; б) или сам малолетник кад има више од 14 година а нема још 16 година. Не пристаје ли малолетник, његови родитељи или старалац, што је врло редак случај, дечији суд онда шаље предмет на суђење суду тромесечних сесија (quarter sessions).²

У свима осталим случајевима т. ј. кад дело није ни indictable ни homicide дечији суд у исто време извиђа и суди малолетнику.

Dr. Ђ. В. Тодоровић.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

суства публике. Малолетницима од 13—18 година суди такође првост. суд (или одељење, ако има више одељења) у нарочитом заседању и то малолетницима од 13—16 година за злочине и преступе а од 16—18 само за преступе. Противно енглеском — по чл. 8. франц. зак. од 1912. године дечији ће суд ипак судити малолетнику који нема још 13 година и ако је оптужен заједно са одраслим кривцима. Тако исто и по чл. 20. белгијског закона од 15. маја 1912. године детету суди засебан судија чак и кад је дело извршио заједно са пунолетним лицима.

¹ Казнимо дело о коме порота решава на основу формалне тужбе (indictement) — било пред assizes било пред quarter sessions. — Таква индиктабл дела су: велеиздаја, убиство, разбојништво, двоженство, родоскрвљење, паљевина, побачај и т. д.

² Суд тромесечних сесија (quarter sessions). Његова је надлежност: а) да решава по жалбама на одлуке суда кратког поступка (дечијег суда) и б) да суди са поротом indictables казнима дела предвиђена зак. одредбама — али не све. Тако не може да суди у случајевима: велеиздаје, убиства, фалсификата, двоженства, клевете и т. д. за које је надлежна порота (assizes).

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1910 —

1. — Почетком овог сазива, Влада је, према члану 59 закона о државном буџету, поднела Скупштини извесне ванредне кредите на накнадно одобрење. У дискусији вођеној 15 октобра 1910, посланици др. Војислав Вељковић и др. Војислав Маринковић замерали су Влади две ствари: (1) Неки од тих кредита били су отворени онда кад је Скупштина била на окупу: према члановима 56 и 60 закона о државном буџету, за те је кредите требало тражити одобрење *пре* а не *пошто* су отворени. (2) Све те кредите без разлике Влада је отворила без претходног одобрења Државног Савета, што је противно члану 57 закона о државном буџету.

На ову другу замерку министар финансија Стојан Протић одговорио је, да саветско одобрење није тражено стога што се мислило тражити, доцније, скупштинско одобрење. Скупштина је већа власт од Савета. „Кад се већ мора ићи владици“, рекао је министар финансија, „онда нема смисла ићи архимандригу“. Владина одговорност пред Скупштином није ништа умањена услед тога што су извесни ванредни кредити отворени без одобрења Савета. На против! Скупштини је лакше одрећи накнадно одобрење, ако је ванредни кредит Влада отворила на своју руку, него ако га је отворила с пристанком Савета.

Министру финансија имало би да се примети ово. Закон је изречно прописао да се, у одсуству Скупштине, ванредни кредити могу отворити само по претходном одобрењу Савета, што не искључује да се, доцније, тражи за њих и накнадно одобрење Скупштине. Према томе, излишно је расправљати да ли је, крај накнадног одобрења Скупштине, потребно и претходно одобрење Савета: законодавац је налазио да су оба та одобрења потребна, — и то је доста. Законодавац је без сумње имао својих разлога. Владина одговорност пред Скупштином у погледу ванредних кредита не чини сувишном њену одговорност пред Саветом. Скупштина је без сумње

већа власт од Савета, али код ванредних кредита који се отварају у одсуству Скупштине, важно је да Савет решава о њима пре него се отворе, а Скупштина, тек пошто се утроше. Поводом неумесних ванредних кредита, Скупштина би могла да употреби само репресивне мере; Савет, на против, располаже превентивним мерама. Због тога саветска контрола над ванредним кредитима не само да није сувишна поред скупштинске контроле, него је, с извесног гледишта, чак успешнија него скупштинска контрола.

Како сада стоји с оним ванредним кредитима које је Влада отворила за време скупштинског рада, али без скупштинског одобрења? Министар финансија признао је у главном неправилност Владиног поступка. Члан 60 закона о државном буџету каже изречно: „Ако се појави каква непредвиђена и неодложна потреба државна, која неминовно повлачи за собом издатак, за време трајања рада Народног Представништва, онда ће се ванредни кредити за покриће издатака те природе тражити непосредно од Народног Представништва“. Министар се бранио само тиме, да је Скупштина била при крају свога рада, кад се осетила потреба за ванредним кредитима. Претпостављајући баш, да је Влада тражила те кредите непосредно од Скупштине, ова не би стигла да их одобри. С формално-законског гледишта, ова је одбрана била без вредности. Закон прописује да се ванредни кредити имају тражити од Скупштине, кад год је она на окупу, без обзира на то да ли ће она, по Владином мишљењу, имати довољно времена да их реши. Иначе, зависило би од Владиног мишљења да ли ће се ванредни кредити тражити од Скупштине или не.

2. — Међу ванредним кредитима о којима је те седнице дискутовано, био је и један кредит од 300 000 динара „на подмирење трошкова око два путовања Њ. В. Краља у иностранство“. Посланици Војислав Вељковић и Војислав Маринковић запазили су и код тог кредита једну неправилност. По члану 59 закона о државном буџету „укази којима се одобравају ванредни кредити, морају се подносити Народног Представништву на одобрење, с оригиналним документима о исплати расхода из њих и мишљењем Главне Контроле, неизоставно у року првих петнаест дана првог и најближег сазива његова“. У овој прилици, пак, Влада је пропустила да поднесе Скупштини оригиналне документе о расходима учињеним из тог ванредног кредита за који је тражила од Скупштине накнадно одобрење. Другим речима, она је тражила од Скупштине да јој одобри тај кредит у округлој суми, без детаљног рачуна о његовом потрошку. Министар иностраних дела Милован Ђ. Миловановић бранио је Владиног поступак тиме, да „дефинитивни рачуни“

о утрошку кредита нису још готови, и да се стога не може ни од Владе тражити да их поднесе. Закон истина прописује да се уз указ о ванредним кредитима поднесе и рачун о њиховом утрошку, али закон прописује и то, да се указ о ванредним кредитима мора поднети Скупштини *неизоставно* у року првих петнаест дана првог и најближег сазива. Кад се та два прописа доведу у везу, онда изилази да се указ о ванредним кредитима мора поднети Скупштини првих петнаест дана првог сазива, без обзира на то да ли је у том року могућно поднети и дефинитивни рачун о утрошку кредита. Ако се не би усвојило ово тумачење, онда би требало узети да се указ о ванредним кредитима неће подносити првих петнаест дана првог сазива, него тек онда кад се буде могао уза њ поднети и детаљан рачун о утрошку кредита. Али овакав закључак стајао би у сувише отвореној противуречности са законским текстом.

На ову аргументацију Вељковић је приметио, да закон нигде не говори о дефинитивном рачуну, него о оригиналним документима о учињеним издацима. Дефинитивни рачун може бити још није склопљен; али оригиналне документе о учињеним издацима Влада може у свако доба да покаже. Зашто то не учини?

Ова кратка дискусија свршена је тиме, што је Скупштина одобрила ванредни кредит онако како је Влада захтевала.

По нашем мишљењу, Влада може тражити скупштинско одобрење или за издатке које има тек да учини, или за издатке које је већ учинила. Оно је прво нормални случај; ово се друго дешава само по изузетку, на пр. код ванредних кредита који су отварају у одсуству Скупштине, и за које се, после, тражи само њено накнадно одобрење. Код издатака које тек има да учини, Влада има само да докаже њихову потребу, и да означи колико ће они приближно изнети. Друкчије стоји ствар кад Влада тражи скупштинско одобрење за издатке које је већ учинила. Пошто докаже њихову потребу, она има, по оригиналним документима, да докаже колико је тачно и на шта издала. По правилу, Влада ће бити у стању да о тим већ учињеним издацима положи са свим тачан рачун; али претпоставимо да, по изузетку, она то није у стању одмах да учини. На пр. у овој прилици о којој говоримо, био је, по речима министра иностраних дела, један утрошак ангажован, који није био ни исплаћен ни дефинитивно израчунат, у тренутку кад је Скупштина решавала о ванредном кредиту. Шта да се ради у таквом случају? По нашем мишљењу, било би најправилније да Скупштина одгоди своје решење, све док не буде могла добити документе и о таквим ангажованим, а још неисплаћеним и непрорачунатим утрошцима. Чл. 59 обвезује Владу да указ о

ванредним кредитима поднесе Народној Скупштини у року првих петнаест дана првог сазива; што се тиче Скупштине, њој није прописан никакав рок у коме ће донети своје решење о тим кредитима. Ако је Влади материјално немогућно да у року од петнаест дана поднесе све потребне документе, нема никакве сметње да Скупштина причека на те документе колико буде потребно. Главно је да Скупштина не одобрава ванредне кредите затворених очију, не знајући детаљно на шта су потрошени.

3. — На седници од 24 фебруара 1911 прочитано је ово писмо председника Министарског Савета председнику Народне Скупштине: „Част ми је спровести Вам Породични Правилник за чланове Српског Краљевског Дома, с молбом да га изволите саопштити ради знања Народној Скупштини“. Затим је прочитан сâм Правилник. Председник Скупштине изјавио је „да ово саопштење прима к знању, и да ће он, због важности ствари, наредити да се у скупштинском протоколу ово саопштење одштампa у целини“. Иначе, није вођена никаква дискусија нити је донесено икакво решење. Неколико дана доцније, 1 марта, Ж. Перић поменуо је узгред, да по његовом мишљењу Правилник није сагласан с Уставом.

Шта је, у ствари, тај Правилник? Њега су потписали сви чланови Краљевског Дома, и по том би се могло мислити да је то један њихов уговор. У том случају, то би била чисто њихова приватна ствар, јер по нашем Уставу, који не признаје никакво право аутономије Краљевском Дому, уговори између чланова тога Дома не могу имати јавноправне важности. Ипак, по нашем мишљењу, толико безначајан, правилник није. Њега су, истина, потписали чланови Краљевског Дома као свој уговор, али пошто су га они потписали, дошао је Краљ па га је прописао као своју уредбу. „Ми Краљ Србије налазимо се побуђени да за све чланове свога Краљевског Дома пропишемо и утврдимо овај породични правилник“.

По нашем Уставу, Краљ има право на издавање уредби, али, узимајући баш да је Правилник једна уредба, мора се рећи да је то једна уредба несагласна с Уставом. Јер,

(1) По Уставу (чл. 116), у свакој уредби ваља именовати закон на основу кога се издаје. У Правилнику то није учињено. Правилник се не оснива ни на каквом законском, одн. уставном пропису. Краљ га је прописао стога што се нашао „побуђен“ да га пропише.

(2) Правилник решава извесна питања која не могу бити решена уредбом, него законом, одн. уставом.

Н. пр. члан 1 одређује, која су лица чланови Краљевског Дома династије Карађорђеве; члан 7 прописује казну искључења за све чланове Краљевског Дома који би сту-

пили у брак без претходног Краљевог одобрења; чланови 19 и 20 установљавају за чланове Краљевског Дома нарочити дисциплински суд, који их може, на име казне, искључити из Двора за увек, што ваљада значи да их може лишити свих права која као чланови Краљевског Дома имају. Сви ти прописи показују да је Правилником решено, поред осталог, и то питање, која се лица имају сматрати као чланови Краљевског Дома: чланови Краљевског Дома то су лица побројана у члану 1, под условом да пису то својство изгубила по члановима 7, 19 и 20. Ми налазимо да је то ствар Устава да каже која лица припадају Краљевском Дому, и како се губи чланство тога Дома. Од тога ко ће се сматрати као члан Краљевског Дома, зависи ко ће, евентуално, моћи наследити престо. Од свих државних органа, Краљ је најважнији, и зато је Устав тачно одредио све што се тиче наслеђивања престола. Његовим одредбама никакав правилник не може ништа додати, — и на пр. лишавати престола извесна лица која по Уставу имају неоспорно право на престо, али која је неки дисциплински суд, за који не знају ни Устав ни закон, изгнао из Краљевског Дома на име казне. Било би, одиста, нелогично да прибављање и губљење бирачке или посланичке способности буде исцрпно регулисано у Уставу; да у Уставу буду детаљно предвиђене чак и судијске квалификације, а да, у исто време, право на наслеђивање престола, као нека спореднија ствар, буде остављено некаквом правилнику да га, уз Устав, још и он регулише.

Чланови 5, 10 и 11 умањују пословну способност чланова Краљевског Дома. Они не могу, без нарочитог Краљевог одобрења, ступати ни у какве „трајне обвезе“, нити се задужити преко тромесечних редовних прихода, нити примити наследство или дотацију. Узроци због којих се умањује пословна способност, изложени су у Грађанском Законику. Ако се држало да одредбе Грађанског Законика нису довољне за чланове Краљевског Дома, и да за њихову пословну способност треба установити нарочита ограничења, онда је о члановима Краљевског Дома требало донети нарочити закон. Овако, чланови Краљевског Дома, који по општим прописима Грађанског Законика уживају пуну пословну способност, стављају са једном Краљевом уредбом под неку врсту његовог старатељства. Разуме се да наши судови који стоје само под законом и воде рачуна само о законитим уредбама, т. ј. уредбама које су на закону основане, разуме се да наши судови не могу бити везани овим одредбама Правилника о пословној способности чланова Краљевског Дома.

Слободан Јовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Уступитељ одговара пријемнику и у случају преноса интабулисане тражбине, ако дужник у време преноса није био сопственик интабулисаног добра.

Маргита удова пок. Станоја Јовановића, из Свилајинца, представила је суду: да је пок. Марко Радуловић, бив. поручник, дуговао г. Пери Милошевићу, адв., 3000 динара; да је поверилац г. Милошевић остатак дуга у суми 2686.66 са 12% год. инт. од 16 октобра 1896. године до наплате пренео на Стојана Стојковића, трг. из Свилајинца; да је пријемник Стојан по осудном решењу ћупријског првостепеног суда од 1. септембра 1897. године Бр. 11238 право наплате пренео на њу — тужитељку и да поменути дуг није могла наплатити од дужника Марка услед његове немаштине. С тога је, подносећи потребне доказе о свима наведеним чињеницама, тужила уступитеља г. Милошевића суду и тражила, да га суд осуди на плаћање поменутог дуга са интересом.

Тужени је навео: да је пријемник Стојан знао да никаквих права према њему као уступитељу нема, па је своје право наплате по осудном решењу пренео на своју ташту Маргиту, за коју зна да је парничење неће ништа коштати, јер је сиротног стања; да се из поднетог прилога тужбеног јасно види, да је пренео *интабулисано* примање, као и то да је тај пренос извршио пре него што је наступио случај немогућности наплате, услед чега на њему не лежи више никаква обавеза за накнаду уступљеног дуга. Поднео је решење о тражењу забране и прибелешке на његовом имању од стране првог правопријемника Стојана, као доказ да није у обавези, па је тражио да се тужитељка одбије.

Првостепени је суд нашао: Да је поднетим извршним осудним решењем у смислу § 187 и 188 грађ. суд. пост., тужитељка доказала да је правопријемник наплате дуга од дужника Марка.

По § 877 грађ. закона уступитељ преноси сва своја права на пријемника, према чему и сва права уступитеља г. Милошевића према главном дужнику Марку припадају и правопријемници тужитељки Маргити.

Како је дужник Марко у време преноса уступљенога дуга правопријемнику Стојану био солвентан, а по § 871 грађ. зак. ако се пријемник из јавних књига, у којима би дуг заложеним добрима обезбеђен био, известити и тако дознати могао како му је могуће намирити се, онда зато уступитељ одговарати није дужан, као што не одговара ни за доцније пријављени случај да се дуг наплатити не би могао, а у времену преноса правопријемник се (тужитељка као и њен претходник) могао уверити о наплативости саме тражбине без обзира и на истинитост залогa, — то му уступитељ не стоји у обвези за уступљени дуг. То што је поднетом пресудом Апелационог Суда утврђено, да интабулисано добро није својина дужника Марка — §§ 187 и 188 грађ. суп. пост., те по § 314 грађ. зак. и сама залога никако није постојала, не може створити обавезу првог уступитеља Милошевића, да уступљени и наплаћени дуг намири другом правопријемнику Маргити, јер је овај случај немогућности наплате дуга доцније појављени случај, пошто се из поднесених исправа види да је уступитељ први пренос извршио 30-XII-1896. год., а апелационом пресудом утврђено је, да заложно добро није својина дужникова тек 1900. год. (§§ 187 и 188 грађ. суд. пост.).

Према наведеном као и према томе, што уступитељ по § 808 грађ. зак. не одговара и за истинитост залогa већ само за истинитост дуга, тужила се од тражења као неумесног има одбити.

Тако је расправио овај спор првостепени ћупријски суд пресудом својом од 27 септембра 1911 год. бр. 35292.

Али по изјављеном незадовољству тужилачке стране Апелациони Суд нашао је да горња пресуда првостепеног суда не одговара закону из ових разлога:

Противно нахођењу првостепеног суда у овој пресуди, Апелациони Суд налази, да је тужени Милошевић, као уступитељ спорног ресто дуга, који се је у његовој вредности наплатио од правопријемника Стојана Стојковића, дужан да накнади тужитељки Маргити, као правопријемници Стојановој тога остатка дуга по преносу на осудном решењу, који она није могла наплатити од дужника Марка Радуловића због немаштине овога. Ова одговорност туженог Милошевића, као уступитеља, у овом конкретном случају почива на одредбама §§ 870 и 871 гр. зак., јер тужитељка Маргита поднесеном извршном пресудом Апелационог Суда од 27 октобра 1910 год. бр. 4144 као јавном исправом — § 187 и 188 грађ. суд. пост., доказала је да заложно имање на коме је по облигацији дужника пок. Марка Радуловића стављена интабулација за обавезу дуга, никад није ни била својина дужника пок. Марка па према томе ни у време извршења преноса.

А када је поменутом пресудом Апелационог Суда утвр-

ђено, да дужник пок. Марко никад није ни био сопственик заложног имања, онда не може опстати разлог првостепеног суда и навод туженог Милошевића, са кога је одбијена тужитељка од тражења, да је немогућност наплате наступила после првог преноса ресто дуга извршеног 30 децембра 1896 год., на правопријемника Стојана Стојковића и да према томе и одредбама §§ 870 и 871 гр. зак. тужитељ као уступитељ није јој одговоран за накнаду неизмиреног дуга од дужника пок. Марка, јер и ако је та пресуда Апелационог Суда тек од 17. октобра 1900 год., опет се њоме утврђује један факат који је постајао и у времену, а и пре, извршеног преноса на име, да дужник Марко никад није ни био сопственик заложног имања.

Исто тако не може опстати ни разлог суда и навод туженог да се правопријемник могао у време преноса известити о сопствености дужника пок. Марка из интабулационих књига, те да са тога разлога овде нема за уступитеља туженог Милошевића одговорности да плати тужитељки ресто не измиреног дуга спорног по § 871 гр. зак., јер ако се правопријемник могао уверити о постојању интабулације, он се није могао из тих књига обавестити и о томе ко је сопственик тога заложеног имања, на коме је стављена интабулација.

Према свему изложеноме, и кад тужитељка подноси решење начелника среза ресавског од 22. VIII. 1911 год. бр. 493, начелства окр. подринског од 2. III. 1907 год. бр. 3394 и уверење суда општине града Београда од 8 маја 1908 год. да пок. Марко за живота није имао ништа, па да ни после своје смрти није ништа оставио, као доказ да се она за ресто уступљеног јој дуга по осудном решењу од 1 сеп. 1897 год. бр. 11238 преносом од 19 јануара 1910 год. извршеног на њу од стране правопријемника туженог Милошевића, Стојана Стојковића, — није могла од дужника Марка нити од његове масе као умрлог по поднесеној умрлици да наплати, те према томе, и наведеним одредбама §§ 870 и 871 гр. зак., тужени се Милошевић, као уступитељ, који је ресто спорног дуга уступио Стојану Стојковићу за наплату, има осудити да тужитељки Маргити, као правопријемници Стојановој, накнади тужбом тражени ресто неизмиреног дуга пок. Марка по осудном решењу од 1 септембра 1897 год. бр. 11238 са интересом 12% год. од 16 октобра 1896 год. таксама и трошковима досуђеним тим решењем, а као страна која губи спор има да плати парничне трошкове по овом спору, а суду таксу коју тужитељка као сиротна по уверењу суда општине града Београда од 12 јануара 1911 год. бр. 283 није платила суду — § 98 грађ. суд. пост., и чл. 17 зак. о таксама.

Са изнетих разлога Апелациони је Суд, пресудом својом од 1 августа 1912 год. бр. 4706., преиначио пресуду првостепеног ћупријског суда и пресудио:

Да тужени Петар плати тужитељки Маргити ресто неизмиреног јој дуга пок. Марка у 2686.66 динара са 12% год. интереса од 16 октобра 1896 године до наплате, таксу и трошкове.

Касациони Суд решењем својим од 11 октобра 1912 год. бр. 10951 оснажио је ову пресуду Апелационог Суда.

Саопштио Д. П. М.

Критичка оцена ове одлуке.

Наведена пресуда Апелационог Суда и решење Касационог Суда, којим је та пресуда одобрена, чини ми се да не одговарају пропису § 871, како ја тај пропис разумем и какво он значење има и у аустриском праву, одакле је дословно преведен (§ 1398 аустриског законика). По § 870, при сваком наплативом уступању тражбине, преносилац одговора прибавиоцу, на првом месту да је дуг прави и истинит; на другом месту, да се може наплатити. Ако се утврди немогућност наплате, онда преносилац или уступилац има тај дуг да исплати, али само у оном износу, колико је он од прибавиоца тражбине примио. То је начело. Од тог начела предвиђа § 871 три изузетка. Први изузетак је најинтересантнији и од схватања тог изузетка зависи и решење спора, који је у питању. Тај изузетак гласи: Ако се прибавилац тражбине уверио из баштинских књига, да се тражбина може наплатити, зато што је обезбеђена хипотеком, онда уступитељ не одговара за дуг, под претпоставком наравно да странке нису изречно уговориле, да и у том случају уступитељ одговара, само ако се тражбина не би могла, и поред обезбеђења, наплатити. Такви изречни уговори су допуштени, пошто је § 871 један диспозитиван пропис. У случају који се овде разматра, не постоји такав уговор странака.

Тражбина, коју је тужени Милошевић пренео преко Стојковића, на тужитељку Маргиту Јовановићку, била је обезбеђена хипотеком. Прибавилац тражбине, а то је тужитељка, могла се уверити да је тражбина обезбеђена хипотеком и зато преносилац Милошевић не одговара за немогућност наплате. Тако би ствар стојала, да није придошла једна нова околност. Хипотека је оглашена за неважећу, зато што није била одобрена од власника хипотекованог добра. Хипотеку је одобрио несопственик, и кад се то утврдило у години 1900, хипотека је исписана и тиме је наплата тражбине осујећена. Касациони и Апелациони Суд узимају да се у таквом случају сматра као да хипотека није ни постојала и онда самим тим не може бити говора о примени § 871, који пропис предвиђа пуноважну хипотеку.

Познато је да Грађански Законик није усвојио опште правило о апсолутној тачности баштинских књига у случају кад би се неко ослонио на те књиге.

Грађански Законик даје превагу материјалном праву, праву *ван* књига, у случају кад се оно сукوبي са формалним правом, правом *из* књига (В. моје „Грађанско Право“ I књига, стр. 380 и 480). И ако се неко ослонио на баштинске књиге, ипак сам сноси ризик на случај да буде утврђена нетачност тих књига. Тако је у овом спору прибавилац хипотековане тражбине, и ако се из књига уверио да постоји хипотека, лишен те залогe, зато што је хипотека била ништавна. У Немачкој где постоји фикција о апсолутној тачности баштинских књига, пријемник тражбине и у овом случају би се могао користити хипотеком, ма да је утврђено да хипотека не важи, зато што није одобрена од власника добра. Пријемник ће се позвати на јавно поверење које баштинске књиге уживају, а за штету коју ће отуда имати власник добра, одговара држава, ако је кривицом њених органа учињена погрешка при упису. Међутим, и ако је у Србији супротан систем усвојен, он није спроведен доследно, без икаква изузетка. Има случајева, које је закон изречно предвидео и у којима књиге уживају јавно поверење. Ко се ослони на књиге, не може бити оштећен. Такав је случај у погледу хипотека при преносу непокретних добара. Само оне хипотеке, које су биле уписане у тренутку преноса, само оне важе према прибавиоцу. Ако је судски орган погрешно исписао једну хипотеку, хипотекарни поверилац не губи зато своју хипотеку, већ може да тражи исправку књига. Али, ако је у међувремену то добро отуђено и прибавилац се уверио из књига, да је односна хипотека исписана, та хипотека према њему не важи. То је последица јавног поверења, које интабулационе књиге уживају у овом случају. (в. моје „Грађанско Право“ I књига, стр. 488).

Пропис § 871 изгледа ми да представља такође један случај преваге формалног права над материјалним правом. Кад се пријемник уверио да постоји хипотека, он је онда ризик за наплативост тражбине примио на себе. Касациони Суд каже, да се пријемник није могао уверити из књига, да ли је онај, што је одобрио хипотеку, и власник добра. На то се може одговорити, да уверење такво није ни уступитељ тражбине могао добити. Такав је систем српског баштинског права. Према томе, кад се у § 871 каже, да преносилац тражбине не одговара за наплативост њену у случају кад се прибавилац могао из књига уверити, да ли је тражбина обезбеђена, мислим да се тиме у сваком случају скида одговорност са преносиоца. Ризик за правни опстанак хипотеке сноси сад он, као што он сноси и ризик за фактички опстанак хипотеке (на пример кад хипотековано добро буде зе-

мљотресом уништено). Ако се пријемнику тај ризик не допада, он треба *изречно* да уговори са преносиоцем тражбине, да и у том случају преносилац одговара за наплативост тражбине. У случају који се овде разматра, прималац тражбине није закључио такав уговор и зато мислим да нема право да тражи наплату од преносиоца.

Да ли се § 872 има овако разумети, како ја мислим, или пак онако, како је суд узео, свакојако може се дискутовати и зато се не може са сигурношћу рећи, да ли је судска одлука правилна или не. Међутим, та одлука има другу једну велику ману, баш да се усвоји онако тумачење § 871, какво је суд примио. Ево у чему је ствар. По § 870 уступитељ стоји добар пријемнику, да се дуг може наплатити. У случају који се овде разматра, уступитељ је Стојан Стојковић, а не Пера Милошевић. Суд је узео да је Милошевић уступитељ по том основу, што је тужитељка Маргита Јовановић правопријемник Стојана Стојковића. Такво схватање није правилно. Појмови уступитељ и пријемник тражбине су утврђени и ограничени на два лица. Маргита Јовановић може да тражи исплату тражбине само од Стојана Стојковића, јер он је њен уступитељ, у смислу § 870. Нигде Грађански Законик не прописује, у случају вишеструког уступања, солидарну одговорност ранијих уступитеља, тако да би пријемник имао да бира, од ког ће тражити наплату. Таква солидарна одговорност постоји само у случајевима законом изречно предвиђеним, на пример за менице, по Трговачком Законнику (§ 116). За обичне тражбине по Грађанском Законнику постоји проста одговорност и то редом, од једног преносиоца ка другом. Тужитељка Маргита није ни могла да тужи Милошевића, јер с њим не стоји ни у каквом правном односу, већ само Стојана Стојковића. Тек Стојковић могао би да тужи Милошевића. Може бити да би крајњи резултат био исти у оба случаја, али то је безначајна ствар, кад је у питању примена закона. Закон се мора применити онако како гласи, макар да би се исти резултат могао постићи и другим неким путем.

Dr. Л. Марковић.

Из досуђене пензије за децу и удовице умрлих чиновника не може се наплаћивати неплаћени ванредни женидбени улог.

Софија, удова једног чиновника судског, тражила је да јој суд из пензионог фонда за удовице и децу умрлих чиновника одреди пензију колико јој по закону припада.

Управа Фондова по захтеву суда одговорила је колико Софији припада годишња пензија. Тражила је, да се из од-

ређене пензије наплати женидбени улог у 1001·90 дин. са интересом.

Првостепени суд је донео решење о траженој пензији а о наплати ненаплаћеног женидбеног улога није донео никакву одлуку.

По жалби Управе Фондова, Касац. Суд је примедбама својим од 5 децембра 1909 год. Бр. 13829 поништио решење првостеп. суда са разлога, што суд није донео одлуку и о захтеву Управе Фондова да се из одређене пензије наплати женидбени улог — §§ 304 и 306 грађ. пост. —

Првостеп. суд усвајајући примедбе Касац. Суда донео је решење о траженој пензији но с тим, да се од једне четвртине пензије наплати женидбени улог у 1001·90 динара са 6% год. интересом од 1 децембра 1909 год. до наплате.

По жалби Софијиној, Касациони Суд примедбама својим од 6 јануара 1910. год. Бр. 226 поништио је решење првостеп. суда. Кад Софија у својој жалби не признаје Управи Фондова право исплате женидбеног улога из досуђене јој пензије, онда се у овом случају ово питање појављује као спорно и исто се има расправити пресудом, а то је последица редовне грађанске парнице — § 305 грађ. пост. —

Првостепени је суд усвојио ове примедбе и одредио рочиште за парничаре.

Тужитељица Софија навела је, да је тражење Управе Фондова неумесно. По § 471 тач. 9 грађ. пост. и чл. 18 зак. о пензионом фонду не може се дуг мужевљев из њене пензије наплаћивати. У чл. 13. зак. о пенз. фонду лимитативно је утврђено шта се из удовичине пензије може наплатити за рачун њеног пок. мужа, међу које случајеве наплата женидбеног улога не фигурише. Тражила је, да се Управа Фондова од свог захтева одбије.

Заступник тужене Управе Фондова навео је, да се наплата женидбеног улога из $\frac{1}{4}$ пензије тужитељичине има наплатити са разлога, што пензија породице једног чиновника стоји у нераздвојној вези са његовом платом и редовним улагањем у пензиони фонд па се према томе женидбени улог прво наплаћује из плате покојникове, и кад се због смрти његове не би могао из плате сав наплатити, онда се наплата мора продужити из пензије његове породице.

Молио је, да суд у том смислу донесе пресуду.

Првостепени суд је досудио Софији тражену пензију а тужену Управу Фондова одбио од тражења да се ненаплаћени женидбени улог наплати из досуђене пензије тужитељичине.

Разлози судски ови су:

Поднетим исправама тужитељица је доказала своје право на пензију која јој припада из фонда удовица и деце умрлих чиновника а извештајем Управе Фондова утврђено је,

да Софији припада на име годишње пензије 1232 дин. или месечно по 102·66 дин. почев од 22 октобра 1909 год. па све док не наступи који случај из чл. 19 зак. о пензионом фонду.

Пензија је рачуната на годишњу покојникову плату у 6000 динара од 8 априла 1894 год. до 23 октобра 1909 год. као дана смрти.

Обавеза за полагање ванредног женидбеног улога по тач. 4. члана 5. и члана 5. а, и чл. 6. зак. о пенз. фонду за удовице и децу умрлих чиновника, лежи на чиновнику улагачу и сматра се као његов дуг.

Полагања ванредног женидбеног улога није услов за пензију деце и удовице умрлих чиновника, већ је по члану 16 истог закона услов за пензију редовно улагање најмање за 10 година — дакле као основица за пензију служе редовни улози, а не и ванредни као: женидбени, и за ступање у указну службу после 28. године, који по последњем одељку чл. 5. чине саставни део основног улога улагачевог и утичу на повећавање капитала фонда а не и издавање пензије као редовних расхода.

По чл. 18. зак. о пенз. фонду из пензије удовице и деце чиновника коју из овога фонда примају, не могу се наплаћивати дугови мужевљеви, па ма били и они које и по овоме закону има да плаћа као ванредне улоге и друге. Сем улога из тач. 1, 2 и 3. члана 5 истог закона који се једино по чл. 13 истог зак. могу наплаћивати из пензије удовице и деце чиновника у колико су смрћу улагача остали ненаплаћени.

Ова одредба закона о пенз. фонду чини изузетак од начела постављеног у чл. 18 истог закона и као таква има се строго и ценити по § 8. грађ. зак. и не може се протистрати и на плаћање ванредног женидбеног улога који истом одредбом није обухваћен.

Овом тражењу Управном нема места ни по тач. 9. § 471 грађ. пост. јер се ни по општем праву из пензије удовица и деце умрлих чиновника не могу наплаћивати и његови дугови.

Са ових разлога тужена се Управа по чл. 16 и 17 зак. о пенз. фонду има осудити да тужитељици даје пензију из пенз. фонда за удовице чиновника која по прорачуну износи 1232 дин. годишње или 102·66 динара месечно рачунећи од дана смрти њенога мужа, а Управа Фондова има се од свог тражења одбити.

Ову је пресуду одобрио Апелациони Суд 19. марта 1910 год. Бр. 1394.

По жалби тужене Управе Фондова, Касац. Суд решењем својим од 10 априла 1910 г. Бр. 4505 оснажио је пресуду Апел. Суда и то већином гласова, јер су двојица судија били мишлења: да се задовољи захтев тужене Управе односно спорне суме у 1001·90 дин.

Акт тражења да се по § 455 Грађ. Суд. Пост. задржи од извршења осудно решење предаје се суду и преко поште на повратни рецептис по § 119 ист. поступка.

Стеван М., који је првост. београд. трговачким судом осуђен по кратком поступку на плаћање меничнога дуга С. Б., тражио је задржање тога решења од извршења по том основу што С. Б.-у ништа не дугује, јер је тај дуг исплаћен. Решењем својим од 19 маја 1912 бр. 11415 првост. суд одбије Стевана од овог тражења из ових разлога:

По § 455 Грађ. С. П. тужени ово задржање решења од извршења може тражити у року од три дана од дана пријема тога решења, што значи да се рок има рачунати од дана кад је акт тражења суду дошао. Из рецеписа о предаји осуднога решења види се, да је молилац Стеван осудно решење примио 2 маја 1912, а акт тражења задржања од извршења дошао је суду 7 маја 1912, дакле петог дана по пријему осуднога решења. Без вредности је то што је акт предан трећег дана — § 119 Г. С. П. — пошти на повратан рецептис, кад се прописима §8 454 и 455 Г. С. П. не предвиђа рачунање рока по § 119.

Примедбама својим од 13-XI-1912 бр. 10632 I одељење Касац. Суда поништило је ово решење са разлога:

Код осуда по кратком поступку само тужилац има право жалбе, а туженоме гарантовано је правно средство у томе што може у даном му року тражити задржање осуднога решења од извршења — § 455 и 458 Г. С. П. Обе стране тиме су изједначене у одбрани свога права само је форма правних средстава различна тако да је тужени, због тога што није ни дошао у положај да буде од суда саслушан, упућен да оном истом суду против чијег решења правно средство употребљује, место жалбе, подноси захтев задржања од извршења решења којим је незадовољан. Из те једнакости у материјалном смислу истиче, да се и ови акти обеју парничних страна, који су им као правна средства законом обезбеђени, третирају у погледу рачунања рока на подједнак начин. И онда, као год што се тужиоцу дан предаје жалбе пошти на повратни рецептис узима као дан предаје суду, тако исто то вреди и за туженога који предаје акт тражења о задржању решења од извршења, нарочито кад се у § 119 Г. С. П. само примера ради побројавају акти о којима је ту реч, јер се каже: „одговор, незадовољство и т. д.“, а акт тражења задржања осудног решења од извршења важи и као одговор на тужбу, јер пре тога тужени и не долази до речи да каже што на тужбу има да каже.

НЕКРОЛОГ

† Dr. Јозеф Унгер

Аустриска правна наука изгубила је 15. априла ове године свога сениора, Јозефа Унгера. У дубокој старости завршио је свој живот један од оно мало људи, што их аустриска школа Приватног Права има. Развитак пандектног права и германског права, појава и ширење историске школе, реакција том покрету и полет правно-философски крајем последњег столећа, најзад покрет ка Слободном Праву, који данас све више обузима правничке духове, — све је то везано за западне немачке државице, за Немачку Царевину, а не за Аустрију. Аустриско право игра увек споредну улогу, уз пандектно, германско и, данас, немачко и швајцарско право. Аустрија није имала ни великих правника, који би стварали школе и нове правце. Један изузетак преставаља Јозеф Унгер. Он је васпоставио везу између немачког права и правне науке и аустриског права, и то на тај начин што је методе историске школе пренео на испитивање аустриског права. Његов „Систем Аустриског Приватног Права“ је значајна тековина за аустриску правну науку. Али Унгер није остао само правник. Он се одао и политици и то службеној аустриској политици, и тиме је за науку био готово изгубљен.

Истина, он је радио и даље на праву, али главно своје дело „Систем“ није завршио. „Посебни Део“ само је једним делом обрађен. (Наследно Право). Из Приватног Права значајна му је и расправа „Der Besitz nach oesterreichischem Recht“. Исто тако, услед историског материјала, заслужује пажњу његово „Das Erbrecht“ једини одељак посебног дела Грађанског Права, који је Унгер успео да заврши.

Као правник Унгер је био ђак Савињијев, доследни поборник историске школе. Отуда радови његови немају оне свежине и живости, којом се Правна Наука одликује данас, кад је остварена веза са осталим друштвеним наукама и кад је Правној Философији указано место, које јој припада. Стил је Унгеров тром, архивски. Међутим, материјал је обилан, просту-

диран и свестрано израђен. За многа питања из аустријског права Унгер је и данас неопходан, и поред других савременијих дела, као на пр. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig. Отуда и за српско право његова дела имају велики значај.

Спољна кариера била му је доста променљива. Рођен 1828 године, студирао је Унгер у Бечу, затим у Кенигсбергу, где је промовисан за доктора философије. Године 1852 вратио се у Аустрију, послао докторат права и хабилитирао се за доцента на бечком Универзитету. Године 1857 изабран је за редовног професора немачког Универзитета у Прагу, одакле је ускоро позван у Беч. Убрзо затим (1861) почиње се Унгер активно бавити политиком. Прво би изабран за посланика у доње-аустријском сабору, а затим и за члана Царевинског Већа. Одатле је царевим указом постављен за доживотног члана Горњег Дома. Године 1871 био је члан кабинета Ауерсперговог. Године 1883 понова је предузео предавања на Универзитету, која је, са честим прекидима, и даље држао. Као члан Горњег Дома учествовао је врло активно у изради новог аустријског Грађанског Судског Постапка, а од њега је прво и потекла идеја за ревизијом Грађанског Законика, која ће се бесумње ускоро остварити, јер се пројект ревизије већ налази пред парламентом. Као практичан правник послужило је такође, на положају почасног председника Врховног Суда. Аустријска држава користила се изобилно талентом Унгеровим, а као накнаду за то што га је отргла од чисто научног рада, поставила га је на највиша места до којих чиновник у једној држави може доћи. У држави хофрата Унгер је с пуним правом и с великим достојанством вршио поверену му улогу, не напуштајући ни Науку, на којој је тако озбиљно и успешно радио. И ако је свој дуг земљи потпуно одужио — умро је у 85. години — ипак је искрено ожаљен од многобројних ученика и поштовалаца.

Dr. L. M.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Чедомиљ Митровић и Dr. Коста Кумануди

Даничићева ул. 31

Ресавска ул. 35

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — БЕОГРАД

Димитрије Гавриловић (пређе А. Станојевић)

Књажине Љубице ул. бр. 6.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига XV.

25 јула 1913.

Број 5. и 6.

ЗАДРУЖНО ПРАВО ПО ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

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

— СВРШЕТАК —

ОДЕЉАК II.

**Располагање (отуђење и задужење) задружном
имаовином.**

Акат располагања или диспозиције јесте такав акат којим се садашња актива једног лица умањује било отуђењем било задужењем те активе. а) *Отуђење*. Отуђење, са гледишта природе акта којим се оно врши, може бити двојако: или се оно врши теретним начином, као што су, н. пр., продаја и размена, или поклоном. Са гледишта момента када отуђење има да дејствује, оно опет може бити двојако: заживотно, као што је продаја, или на случај смрти, а то је тестамент (легат), где долази и уговор на случај смрти. Напоследку, са гледишта обима свога, отуђење је опет од две врсте: потпуно, онда када се актом отуђења пренесе сва права која су се на дотичној ствари имала, што бива, н. пр. када се својина (*ius utendi, fruendi* и *abutendi*) на ствари пренесе, или делимично, а то је онда, када се само један део од права пренесе, н. пр. када господар неког добра установи на овоме, заживотним актом или тестаментом (уговором на случај смрти), службеност стварну или личну. б) *Задужење*. Задужење се сматра као акат располагања а не као акат управљања, ма да се, у моменту задужења, од активе која постоји ништа не отуђује, стога што задужење може

одвести, и у пракси врло често води, отуђењу. И збиља, ако дужник о року дуг не плати, поверилац ће се наплатити егзекутивним путем, а овај се састоји у јавној продаји дужникових добара. (§§. 304., 312., 320. Грађ. Зак., §. 462. Грађ. Суд. Поступка). Дакле, свако задужење носи у себи клицу отуђења, клицу која не мора али може да се у отуђење развије. Задужење бива на два начина: или на општу залогу, у коме случају је поверилац лични поверилац и нема никакво првенствено право наплате (§§. 13. à 13. Зак. о Стецишном Поступку), осим ако га већ доцније, по задужењу, не добије на основу одредаба Грађ. Суд. Поступка (случај забране и прибелешке), или на залогу специалну, ручну односно хипотеку.

Ко располаже задружним добрима? На ово питање одговоримо помоћу принципа постављенога у §. 27. у вези са §-ом 29. Грађ. Зак., по којима једним правом може располагати само онај коме то право припада. А коме припадају задружна добра? Задрузи, те зато задружним добром може само задруга располагати, било у виду отуђења било у виду задужења.

А како ће вршити задруга ово своје право? Ми смо видели да задруга собом администрира преко задружнога старешине, али да овога власт, у принципу, даље од тога не иде. Остаје, према томе, да цела задруга лично располаже својим добрима, ту она нема законскога представника свог.

То се види из §. 510. Грађ. Зак. који гласи: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“.

Ми ћемо претпоставити прво овакав случај: да су сви задругари пунолетни и способни да својим правима располажу. У том случају потребан је пристапак, за отуђење или задужење једног задружног добра, свију задругара, јер се само тада може рећи да је на отуђење или задужење пристао господар дотичнога добра, то јест задруга. Ако ма и један задругар није пристао на отуђење или задужење, било да је изречно био против тога било да је против тога био прећутно, не дајући свога гласа за акат диспозиције, отуђење или задужење нема вредности у колико се има у виду

целина задружнога добра у питању: оно вреди само у грађанима делова оних задругара који су пристали на дотични акат располагања. Осим тога, при отуђењу или задужењу не гледа се ни на то колики део који задругар има у имању које се жели отуђити или задужити. Ако би против отуђења или задужења гласао само један задругар и то онај који има у задрузи најмањи део, не би се могло рећи да је *задруга* пристала на акат располагања: чим се ма и један задругар апстрахује, оно што остаје није задруга. Један или више задругара, за себе, нису задруга, већ су само део задруге. А право или власт коју има задруга немају њени делови.

Може се приметити да, на тај начин, само један задругар у стању је ометати задружне послове. Често је интерес задруге да се неко задружно добро отуђи (да би се н. пр. прибавило друго, боље) или да се задруга задужи, међутим један задругар, и то баш онај чији је удео у задрузи најмањи, томе се противи, услед чега дотични посао неће се моћи свршити. То је истина, али треба одговорити, да је јаче *право* тога задругара него *интереси* задруге. А ако неки задругар, ма из кога то разлога било, омета правилан ток у задружним пословима, задруга има могућности да се, користећи се правом из §. 514. (§. 492.) Грађ. Зак., од тога незгодног, по њу, задругара одвоји.

Једногласни пристанак задругара потребан је како за потпуно тако и за делимично отуђење извесног задружног добра. Другим речима, не само за пренос својине већ и за конституисање какве службености, стварне или личне, на извесном задружном имању мора се имати једнодушна сагласност свију задругара. Исто ово важи и за задужење, било на општу било на специалну залогу. Да би се један хирограферни поверилац могао, на основу првога става §-а 510. Грађ. Зак., наплатити из целог задружнога имања, потребно је да је на задужење пристала цела задруга. Да би залога коју је један поверилац добио на неком задружном добру била пуноважна у погледу целе задруге, нужно је да је, за конституисање залоге, добијен пристанак свију задругара.

Пошто задружно добро ни један задругар не може отуђити, па ни сам старешина задруге, то оне власти које су надлежне за издавање и потврду тапија (општински суд,

полициска власт и суд првостепени) треба да воде рачуна о томе да ли продавац није с киме у задрузи, па да потврду тапије одбију, чим би се приметило или посумњало да је добро на које продавац хоће да изда тапију задружно. Јер наш систем тапија од 1850. (Решење од 13. Јула те године, зб. V., стр. 259., код §-а 292. Грађ. Зак.) год. приближан је нѐ француском систему баштинских књига, већ систему немачком. Другим речима, законодавац од 1850. год. тежио је томе да тапија, у колико је то могућно, буде сигуран доказ о својини онога добра на које гласи, како би промет непокретних добара, а у интересу економских односа, показивао што више стабилности. Због тога, код нас, при убаштињењу, односно издању тапија, има да се извиди да ли су испуњени сви услови потребни за пренос својине: да ли је продавац *dominus*, да ли има власт да својим добрима располаже, да ли је купац способан да стече и т. д.. Ако који од тих услова недостаје, власт ће одбити потврду тапије сведотле док се он не испуни, претпостављајући да је то испуњење могућно. Иначе тапија није сигуран доказ о својини. Тако, ако се деси, да се тапија изда на туђе добро, тада, по §. 292. Грађ. Зак., купац мора добро са тапијом десет година држати, па да постане сопственик, под условом, разуме се, да је, осим тога, још и *bona fide*. За све време тога десетогодишњег рока тапија се може уништити од стране правога власника, тужбом *rei vindicatio*. Међутим, у француском праву, *le conservateur des hypothèques*, а то је чиновник који врши убаштињења, не улази у то истраживање да ли су сви реkvизити, потребни за пренос својине, испуњени; он има само да, на основу поднесенога *titulus-a acquirendi*, изврши убаштињење, због чега у француским баштинским књигама може бити чешће тај случај да неко у њима фигурише као власник неког непокретног добра, и ако он то није у самој ствари, чешће него у баштинским књигама немачким. До душе, и у Француској, то ће бити изузетније, пошто тамо сама заинтересована лица врше ону истрагу која је, у немачком праву, стаљена у дужност државној власти.

Ипак, код нас бива нѐ ретко да задружно добро прода и на њега тапију изда сам задружни старешина, било стога што општински суд, као прва власт, мисли да задружни старешина има ту власт било што он не зна да је добро на

које се тапија издаје задружно. Наравно, када општински суд пропусти извидети да ли је продато добро задружно, још мање то могу учинити средња полицајска власт и првостепен суд чији је ресор много већи и који због тога нису у стању тако добро познавати односе међу појединцима у своме делокругу као што то може суд општински. Отуда се дешава да задруга, сазнавши да је старешина издао самовласно тапију, против тога, по §. 510. Грађ. Зак., протестује, ако већ дотле не би била узупапија навршена, и тапију ништи, што би се све избегло било да је суд општински учинио, пре потврде тапије, ону истрагу односно власти продавца да сам дотично добро прода. Купац, у једном оваквом случају, има да чега истек онога рока од годину дана из §. 510. Грађ. Зак., па да буде сигуран да ће добро остати његово.

У осталом, довољно је да има пристајка свих задругара у моменту правнога посла (*titulus-a acquirendi*) којим се добро отуђује; ако задругари не би, после тога, хтели код власти, приликом потврде тапије, поновити свој пристајак (§. 294. Грађ. Зак.), због чега власт не би могла тапију издати, купац ће подићи против задруге тужбу због убаштињења која ће се окончати судском пресудом у том смислу: да задруга купцу тапију изда, иначе ће пресуда та служити купцу место тапије. Овако ће исто бити, ако место продаје и и куповине претпоставимо други који основ отуђење, размену, поклон или *datio in solutum*.

Да приметимо да задруга може, као и сваки други појединац, овластити једног од својих чланова, обично старешину, да задружно добро може отуђити или задужити. Пунемоћство то треба да испуњава услове које су за његову важност прописали Грађ. Законик и Грађ. Суд. Поступак (§. 613. Грађ. Зак. и §§. 79., 80. и 84. Грађ. Суд. Поступка).

Што се задужења тиче, ваља знати, да старешина не може хипотековати, и у опште заложити задружна добра, по том основу што су на дуг пристали сви задругари, ако само они нису пристали и на залогу. Један поверилац нема право на залогу само зато што је он поверилац: апстрахујући случај залогне законске или судске, он има да, нарочитим уговором, стече право на залогу, а овај уговор, наравно, не може он закључити са самим задружним старешином, пошто овај нема власт располагати задружним добрима. Отуда, задруга би

имала право скинути залогу коју је сам задружни старешина дао, при свем том што је дуг, за који је старешина залогу дао, задружни. Питање је само то: да ли би залогом остала, у снази у оној мери бар у којој дотично задружно добро или сва задружна добра, ако су она сва залогом оптерећена, припадају старешини задруге. Свакако на ово треба одговорити афирмативно.

Разуме се да, што се тиче оних залогом које имају свога основа у закону или у судској одлуци (законска или судска залогом) а не у вољи дужниковој, поверилац може на задружним добрима залогу добити, чим су испуњени услови за то, и без припита задруге, само ако је задруга дужник. Тако, н. пр., задруга се је задужила без залогом, али о року није дуг платила: поверилац ће моћи, по одредбама Грађ. Суд. Пост., ставити на задружна добра забрану или прибелешку. А ако поверилац има против задруге извршну одлуку судску којом је она осуђена на плаћање извесне суме новаца, поверилац ће моћи, по Интаб. Уредби, добити, на свима задружним добрима, судску хипотеку односно попис по §-у 469. Грађ. Суд. Поступка.

Каква је обавеза задругара? Ми знамо да имамо две врсте заједничких обавеза: солидарне обавезе и обавезе заједничке, без солидарности. У првом случају, који предвиђа §. 545. Грађ. Зак., сваки дужник је одговоран према повериоцу за целокупан дуг. Што се обичних заједничких обавеза тиче, обавеза без солидарности, код тих обавеза, у француском праву, сваки дужник одговара повериоцу само за свој део. За разлику од обавеза солидарних које се деле само пасивно, међу садужницима, а не и активно, у односима дужника и поверилаца, просте заједничке обавезе, у француском праву, деле се и пасивно и активно. Код нас, међутим, тако није. По Решењу од 7. Октобра 1846. године, (зб. III., стр. 140., код §-а 545. Грађ. Зак.), заједничке обавезе без солидарности имају значај јемствених обавеза. Истина је, да поверилац мора ту дуг поделити између садужника и од свакога од њих само његов део тражити. Али, ако који од садужника не буде могао свој део платити, поверилац неће због тога трпети штету већ солвентни садужници који морају за свог инсолвентног друга његов део платити (§§. 750. и 829. Грађ. Зак.).¹

¹ В. §. и 834. Грађ. Зак.: „Ако њих више има, који су за један дуг добри стајали, онда сваки поједини од њих јемствује за цео дуг“.

Из овога излази да ће положај задругара који су се обавезали без солидарности бити онакав какав је наведеним законодавним решењем одређен за заједничке дужнике. Ако који од задругара не би био у стању свој део дуга платити, за њега ће га бити обавезни платити његови задругари. Задругари одговарају, дакле, не као солидарни дужници већ као јемци.

Претпоставимо сада да међу задругарима има и таквих који нису пунолетни. Да ли и тада задруга може слободно својим добрима располагати, као у случају када су сви задругари пунолетни? §. 510. Грађ. Зак. вели, као што нам је то познато, да „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Да приметимо да изрази „пунолетни и ожењени задругар“ не значе то да само онај задругар који је у исти мах и пунолетан и ожењен има право гласа при отуђењу или задужењу задружнога добра, и да задругар који би био само пунолетан али који не би био ожењен не би то право имао. Сваки пунолетан задругар, па био он ожењен или не, има право гласа овде. Питање је само ово: *quid* са оним задругаром који је ожењен или малолетан? Да ли и он може, онако исто као и пунолетни задругари, решавати и гласати о отуђењу или задужењу задружнога добра, тако да би, у овом погледу, малолетни задругар само зато што је ожењен био способан онако исто као и пунолетни задругари?¹

¹ Еманципација малолетника може бити, код нас, на два начина: а). *Изречно еманципацијом*, а то је онда када старалачки судија малолетног изречно огласи за пунолетног, било да је малолетник под очинском влашћу (§. 152. Грађ. Зак.) било да је под стараоштвом (чл. 112. Зак. о Старатељству). У оба случаја малолетник треба да има бар пуних седамнаест година. б). *Еманципација браком*. Када се малолетник под стараоштвом, са одобрењем старалачкога судије, ожени, тада се он прећутно еманципује (чл. 113. Зак. о Стар.). Лака је ствар када пушила има седамнаест година, као што ће, по правилу (§. 69. б. Грађ. Зак.), то и бити: сигурна је ствар да ће она тада бити еманципована. Али *quid* ако малолетник нема седамнаест година? Ми знамо да, са благословом надлежнога архијереја (§. 72. и §. 93. А. 2. Грађ. Зак.), мушко лице може ступити у брак и пре навршене седамнаесте године, ако само има бар петнаест пуних година. Пошто овај благослов може бити дат и малолетнику под стараоштвом, то се поставља питање: да ли ће се и такав малолетник браком еманциповати? Сигурна је ствар да неће, ако је брак закључен

Ово питање није лако стога што су, после Грађанскога Законика, дошла друга два закона која га компликују, а то су Закон о Старатељству (од год. 1872.) и Закон о Уређењу Управе Фондова (од год. 1898.). Али, ми ћемо прво

без допуштења старалачкога судије, што се може десити: по чл. 113. Зак. о Стар. брак еманципује малолетника само тако ако је он у овај ступио „по дозвољењу старатељског судије“. Али, како ће бити, ако је судија дао одобрење? Да ли је чл. 112. Зак. о Стар., који тражи, за оглашење малолетног за пунолетног, пуних седамнаест година, општи, то јест: да ли се он тиче и изречне еманципације и еманципације браком, или само оне прве еманципације? Г. А. Ђорђевић не предвиђа то питање у своме *Систему приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије*, Општи Део: Прва половина (стр. 282.), што је за жаљење, јер би ту вредело знати мишљење једног таквог правног ауторитета нашег као што је Г. Ђорђевић. Исто тако Г. Ђорђевић не предвиђа ни то питање: да ли факат да се је, са одобрењем очевим, малолетни син оженио овога еманципује, јер §. 152. Грађ. Зак. говори *само о изречној* еманципацији од стране оца? Наравно да, ако се на ово питање одговори афирмативно, онда се даље поставља питање, као и у случају стараштва, да ли се еманципује браком и онај малолетник који се са допуштењем очевим оженио али који нема још седамнаест година?

Ми мислимо да ове тешкоће треба овако расправити: а). И онај малолетник који се, са допуштењем старалачкога судије, ожени, ма да још нема пуних седамнаест година, постаје еманципован: чл. 113. Зак. о Стар. говорећи о овом начину еманциповања не тражи да малолетник, као код изречне еманципације, мора имати бар пуних седамнаест година. Затим, малолетник, који се ожени, задобија прво мужевљеву а затим, ако постане отац, и очинску власт: ове власти не би се могле слагати са његовим својством нееманципованог малолетника. „Пошто брак у нашим обичајима, вели Baudry-Lacantinerie, претпоставља извесну духовну зрелост, то мора да из њега проистиче и извесна независност за оне који га закључују: положај малолетника под стараштвом могао је изгледати због тога неполударан са положајем једног супруга. Зато је правило да брак повлачи за собом еманципацију апсолутно; оно не би трпело изузетка ни у случају брака са диспенсијом односно доба живота“. *Précis de droit civil*, t. I, p. 664 et 665. б). Што се тиче малолетника под влашћу очинском, они се могу еманциповати само изречно, што ће рећи да се такав малолетник не сматра за пунолетног тим самим што је он, са допуштењем свога оца, ступио у брак. Најпре, §. 152. Грађ. Зак. не само да не говори изречно о прећутној еманципацији малолетниковој, већ је шта више имплицитно искључује: и заиста, тај пропис предвиђа брак малолетника који је под очинском влашћу као један од разлога због којих суд може, на предлог очев, еманциповати малолетника, одредба која се не би могла схватити, када би ступање малолетника у брак доносило само по себи еманципацију. Осим тога, за изречну еманципацију, §. 152. Грађ. Зак. захтева, осим предлога очевога, и одобрење суда, законодавац хоће, дакле,

покушати да на ово питање одговоримо са гледишта самога система Грађ. Зак., па ћемо доцније извидети да ли тај систем, код истога питања, вреди и данас.

Ми мислимо да је, по Грађ. Зак., ожењен задругар, и ако малолетан, био способан да, у заједници са пунолетним

да се малолетник под очинском влашћу може еманциповати тек са знањем и одобрењем суда, што искључује прећутну еманципацију која би оцу дала могућности да свога малолетног сина еманципује сам, и без одобрења суда. Најзад, овде треба имати у виду и Решење од 25. Октобра 1852. год., Зб. VI., стр. 210., којим је објашњен §. 153. Грађ. Зак. и у чијем последњем ставу стоји ово: „Што год се пак овде говори, разумева се о мужу пунолетном; ако ли је муж младолетан, то за времена његове младолетности, младолетна жена у вопросним одношењима ступа под власт родитељску или заступничку свога мужа младолетног“. Дакле, законодавац овде предвиђа младолетног сина који има оца и који је ожењен, па је он опет под очинском влашћу, што значи да није еманципован, а то ће опет рећи да брак, сам по себи, не еманципује младолетног сина који је под очинском влашћу. А свакако се не може узети да је законодавац ту мислио на случај, врло редак, да се младолетни син венча без одобрења очевога (§. 73. Грађ. Зак. у вези са §-ом 69. в. истога Законика), па из тога извести да се иначе, то јест када се син венча са одобрењем очевим, он тим самим еманципује. Истина, ту се предвиђа и то да је малолетник под старалачком (заступничком) влашћу, и ако је ожењен, али наведени пропис, у колико је реч о малолетницима под староштвом, отпао је, у принципу, после Закона о Старатељству: по овом Закону, када се малолетник ожени, он престаје бити под староштвом. Велимо у принципу зато што смо горе видели да може и један малолетник, који је под староштвом, остати нееманципован, и ако је ожењен, што ће специјално бити онда, када се он ожени — случај, наравно, редак — без допуштења старалачког судије.

Истина, солудија да се младолетни син не еманципује самим ступањем у брак, са очевим одобрењем, не слаже се са законским прописима о мужевљевој и родитељској власти и таква правна ситуација ће стварати компликације, али то је посао законодавчев да такве ситуације отклони: коментарист и судија има само то да, без обзира на евентуалне правне компликованости, закону знађе његов прави смисао и значај.

Да приметимо да, и по §-у 174. Аустр. Грађ. Зак., има само једна врста еманципације (*Erlösung der väterlichen Gewalt über die Kinder*) деце под очинском влашћу, а то је изречна еманципација. Шта више, по §-у 252. Аустр. Грађ. Зак. [*Endigung der Vormundschaft: d) durch die vermittelst ertheilter Nachsicht rechtlich angenommene Volljährigkeit*], малолетник под тугорством еманципује се само на изречан начин, а односно прећутне еманципације тај пропис предвиђа само случај, када је малолетнику „власт допустила вођење трговине или заната“ (в. превод Аустр. Грађ. Законика од Д-ра Драг. Аранђеловића, стр. 34.), док се, међутим, прећутна еманципација браком не предвиђа.

задругарима, располаже свима својим добрима, па, дакле, и добрима непокретним: то излази јасно из саме редакције §-а 510. Грађ. Зак.. Овај пропис био је, према томе, један нарочити случај еманципације: женидбом, малолетни задругар се еманциповоао, и то у много већој мери него што се данас, по Закону о Старатељству, може један малолетник еманциповати било изречно (чл. 112.) било браком (чл. 113.), јер док, по Закону о Старатељству, еманциповани малолетник не може да сам располаже својим непокретним добрима (чл. 114.), дотле је то могао ожењен малолетник у задрузи. Да приметимо, да је, осим овога случаја (§. 510. Грађ. Зак.), био, по Грађ. Зак., само још један случај еманципације, онај из §-а 152. тога Законика. И одиста, гл. IV. Другога Дела Грађанскога Законика („Туторство и Старатељство“, §§. 156. до 181.), укинута Законом о Старатељству, није садржавала прописе о еманципацији. У тој глави, а специјално у §-у 179., само се налазио пропис о томе да „Како пунолетност пупиле настане, таки туторство престаје...“ што је значило да, пре пунолества, пупила није могла бити еманципована. §. 179. додавао је још то: да се туторство може и после пунолества прздужити („... осим ако не би из особитих узрока суд за добро нашао, пупилу своју и даље под туторством оставити; које из оних узрока учинити треба, из којих се случај постављања старатељства догађа изван малолетности“). О еманципацији имамо, у систему Грађ. Зак. од 1844. год., само ону одредбу из §-а 152., по којој је могао бити еманципован малолетник под очинском влашћу, ако је навршио седамнаесту годину. („Но деца, вели тај пропис, могу пунолетност добити и пре законога рока. И ово бива, кад на захтевање младолетника, који треба да је 17. годину навршио, и његова родитеља, суд одобри...“).¹

¹ Ми смо горе претпоставили, да §. 152. Грађ. Зак. мисли на децу под очинском влашћу, да, другим речима, по том пропису, еманципације није могло бити, ако је малолетник имао само матер (јер је отац умро), или ако је отац био лишен очинске власти (§§. 154. и 155. Грађ. Зак.). Реч „родитељ“ („његова родитеља“) у том §-у значи, дакле, „отац“. Ово изводимо из тога што и §. 174. Грађ. Зак. Аустр., из кога је узета одредба §-а 152., говори само о оду и о ослобођењу малолетника од очинске власти („Kinder können auch vor Zurücklegung des vierundzwanzigsten Jahres aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmigung des Gerichtes sie ausdrücklich entlässt, oder wenn er einem zwanzigjährigen Sohne

§. 510. и §. 152. Грађ. Зак. разликују се у томе што, по §-у 510., сам факат да се је малолетни задругар оженио њега еманципује, имао он оца или не, док §. 152. нормира изречну еманципацију: по њему, женидба не ослобађа, сама по себи, малолетника очинске власти, већ је, за ово, потребно изречно ослобођење, које бива на начин у томе пропису предвиђени. Законодавац је, јамачно, хтео да олакша руковање задружним имаовинама, па стога еманципује малолетнога задругара, чим се он ожени, и тиме му даје способност да, са осталим задругарима, може, по потреби, задружна добра отуђити или задужити, док, код малолетника који нису задругари, тај разлог није постојао, због чега §. 152. и не ослобађа малолетника очинске власти само због тога што се је он оженио, већ тражи изречну еманципацију.¹

§. 152. тражи, за еманципацију, да је малолетник навршио седамнаесту годину, а §. 510. вели, на један генералан

die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet“). У осталом, §. 152. не говори о престанку стараоштва, већ о престанку родитељске власти, као што то показују и претходни прописи (§§. 150. и 151. Грађ. Зак.), а родитељску власт, као што знамо, има, по нашем Грађ. Зак., само отац а не и мати. Да се је §. 152. примењивао и на матер, онда би то значило да бисмо, у том пропису, имали и један случај престанка туторства пре пунолетства (еманципација), пошто је, и по гл. IV. Другога Дела Грађ. Зак., мати могла бити само тутор своје детете (§. 164.: „Матери туторство над децом својом без особита и важна узрока да се не одузима“), а ми смо, међутим, видели да, по систему Грађ. Зак., није било еманципације малолетника под туторством. Да приметимо да би то била једна нелогичност: да је могло бити еманципације само онда када је мати тутор деци а не и онда ако је тутор неко други. И, напослетку, у сваком случају §. 152. Грађ. Зак. није се могао односити на матер после Закона о Старатељству, који се бави нарочито еманципацијом малолетника под туторством, тако да §. 152. може имати за предмет једино ослобођење малолетне деце од очинске власти. [У истом смислу је и чл. 146. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима].

¹ Поставља се питање о томе шта ће бити у случају ако је малолетник који, са оцем-задругарем, живи, истина, у задружној кући али сам није задругар, јер нема удела у задружној имаовини? Несумњиво, тај малолетник, самим фактом женидбе, не постаје еманципован, пошто тај факат, по §-у 152. који вреди за инокосне малолетнике — а он је такав малолетник и ако живи у задружној кући — није довољан. Али *quid*, када тај малолетник постане задругар, зато што је и он добио удела, већег или мањег, у задружној имаовини? Да ли ће он одмах задобити способност коју §10. Грађ. Зак. признаје ожењеним малолетним задругарима? Ми мислимо, да треба на то одговорити афирмативно, јер *eadem est ratio*.

начин, да се ожењени малолетни задругари равнају пунолетним, када је реч о располагању задружном имаовином. Међутим, један малолетник може се, као што знамо, ожени и пре навршене седамнаесте године (ако само има бар навршених петнаест година), по благослову надлежнога Архијереја (§§. 69. тач. 6., 72. и 93. А. тач. 2. Грађ. Зак.). Да ли и такав задругар - младолетник, чим се ожени, дакле и пре него што је напунио седамнаесту годину, може потпасти под §. 510. Грађ. Зак.? Ми мислимо да треба одговорити потврдно: по §. 510. брак еманципује малолетног задругара сам по себи, без обзира на то да ли он има више од седамнаест или само више од петнаест година. У осталом, може, по благослову архијерејском, ступити један малолетник од петнаесте до седамнаесте године у брак само тако ако је довољно физички и душевно развијен да се равна младићу изнад седамнаесте године, ако је, другим речима, сама природа, у дотичном конкретном случају, показала да законодавчева претпоставка да су младићи тек по навршеној седамнаестој години способни за брачне дужности не одговара правом стању ствари, да је, то јест, у конкретном случају, младић за те дужности способан и ако још нема пуних седамнаест година.

Поставља се сада питање о томе: да ли ожењен малолетни задругар може, и изван случаја §-а 510., да своја покретна и непокретна добра отуђи и задужи, то јест да то учини сам, онако како то предвиђа §. 515. Грађ. Зак. за пунолетне задругаре? Јер, једно не повлачи друго. Тако, ми знамо, нпр., да онај малолетник који је способан да води трговину (§. 2. Трговачкога Законика) може да отуђи и задужи и своја непокретна добра, али ово само за потребу својих трговачких послова (в. Спасоје Радојичић, *Основи Трговачког Права*. Друго прегледано и допуњено издање. Београд, 1912., стр. 28.), иначе не. Исто ово вреди и за удату жену која има одобрење да води трговину (§. 2. Тргов. Законика. — В. С. Радојичић, *op. cit.*, стр. 30.). Према томе, може се сасвим схватити систем по коме ожењен малолетник у задрузи не би имао способност, изван случаја заједничкога (колективнога) отуђења (задужења) задружних добара, да располаже својим непокретним добрима.

Може се, најпре, узети да је малолетник - задругар који

је ожењен способан да располаже својим непокретним имањем само у случају којим се бави §, 510.: законодавац је могао ту дати таквом малолетнику тако широку способност једно зато да омогући лакше функционисање задружнога механизма а затим и зато што има мање бојазни да ће ожењени малолетник на штету својих интереса отуђити или задужити своју непокретну имаовину, ако он, заједнички са старешином и пунолетним задругарима, то чини. Међутим, ови разлози отпадају онда када ожењени задругар хоће, сам на своју руку, да својим непокретним добрима у задрузи располаже: то је моменат када њему треба пружити сву законску заштиту.

Затим би се, у прилог овога мишљења, могао навести и овај разлог: еманциповани малолетник у толико је способан у колико га закон за способног оглашава или, што је у крајњем резултату исто, еманциповани малолетник је у опште способан а неспособан је изузетно, у толико у колико га је закон задржао, и поред еманципације, као неспособног. §. 510. оглашава ожењеног задругара за способног само ако је реч о заједничком, колективном, располагању задружним добрима, из чега би излазило да је, иначе неспособан: иначе, то јест ако смо изван случаја таквога располагања задружним добрима.¹

По другом мишљењу, за које држимо да је тачније, §-у 510. треба овде дати најшири значај, то јест ожењени малолетник може, не само у заједници са задругарима, већ и сам, појединачно, да располаже оним што му припада у задружној имаовини. Мишљење ово оснива се на томе што Грађ. Зак. није знао за данашњу установу еманципованих малолетника (чл. 114. Зак. о Стар.). Он је, видели смо, знао само за једну еманципацију, ону из §-а 152. Грађ. Зак. (ослобођење од очинске власти), али тако еманциповани малолетник био је, по Грађ. Законику, дакле пре Закона о Старатељству, раван, у погледу способности за правне радње, лицима пунолетним. Ми смо већ видели да гл. IV. Другога Дела Грађ. Зак. (§§. 156 à 181.), која

¹ Ако би се прихватило ово мишљење, онда је ожењени малолетни задругар, по систему Грађ. Законика, морао поступити, за отуђење или задужење само свога дела у задружној имаовини, по оним одредбама Грађ. Зак. које су важиле за располагање добара нееманципованих малолетника (§§. 170., 171. и 172.).

данас више не вреди, није ни предвиђала у опште еманципацију, већ су по њој постојале овде само две категорије лица: малолетни, неспособни, и пунолетни, способни. Трећа категорија, еманциповани малолетници који стоје на средини између ове две прве категорије, била је непозната Грађ. Законнику: она је уведена код нас Законом о Старатељству. §. 152. Грађ. Зак. вели, у почетку, ово: „Но деца могу пунолетност добити и пре законог рока...“, и како ниједна друга законска одредба није нормирала правни положај малолетника еманципованих по §-у 152., из тога се има извести да је тај малолетник постојао еманципацијом онако исто способан као да је и навршио двадесет прву годину.¹ Тако је и по Аустријском Грађ. Законнику: по §-у 252. Аустр. Грађ. Зак., малолетник под стараштвом (туторством) постаје, еманципацијом, потпуно способан, као и пунолетно лице („Die Erklärung der Volljährigkeit hat ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der wirklichen Volljährigkeit“).

И када је такав био систем Грађ. Законика код питања о еманципацији, онда није много логично узети да је он од тога система одступио код ожењених малолетних задругара, за случај да су они хтели располагати, појединачно, својим уделима у задружној имаовини: и ту је еманципација производила исто дејство које и у случају §-а 152. Грађ. Зак.. И стога је правилније узети да су, по §-у 510. Грађ. Зак., ожењени малолетници у задрузи били у опште способни да отуђе или задуже свој део у задружним добрима.

§. 510. не вели ништа о малолетним задругарима који су изречно, а не браком, еманциповани. Ми смо видели да је, по §-у 152. Грађ. Зак., један малолетник, под условима тамо означеним, могао бити ослобођен очинске власти, био он ожењен или не. Нема сумње да је §. 152. био једна општа одредба, што значи да се је он тицао и малолетника инкосних, незадругара, као и малолетника-задругара: један отац у задрузи могао је свог малолетног сина, који је, такође, по претпоставци, задругар, и ако је он неожењен, еманциповати, онако како то прописује §. 152. Грађ. Зак.. Је ли и такав малолетник имао способност ожењених малолетних задругара? Јесте, пошто је, по систему Грађ. Зако-

¹ В. Д. Матић, *Објасњење Грађанског Законика за Књажевство Србско*, књига I, стр. 221. и 269..

ника, еманципација, била она из §-а 510. била она из §. 152., изједначавала еманципованог малолетника са пунолетним лицем. Еманциповани и нежењени малолетни задругар имао је способност располагати пуноважно својим уделом у задружним добрима, без обзира на то да ли је он њима располагао у друштву са својим задругарима или сам.

Таква је била способност еманципованих малолетних задругара по Грађ. Законику. Је ли то тако и данас? Питање се, као што смо то већ приметили, поставља прво због Закона о Старатељству и друго због Закона о Управи Фонда. Да кажемо најпре да, по Закону о Старатељству, има више категорија еманципованих малолетних задругара него што је то било по Грађ. Зак.: по овом последњем Закону, било је свега две категорије еманципованих малолетних задругара, прво они који су били еманциповани браком (§ 510.), имали оца или не, и друго они који су били изречно еманциповани — ослобођени очинске власти (§. 152.), па били ожењени или не, док по Закону о Старатељству, има још једна, трећа категорија: они малолетни задругари који су, изван случаја брака, еманциповани по чл. 112. Зак. о Старатељству, а то је изречна еманципација лица под туторством.¹

По закону о Старатељству, еманциповани малолетници, били они еманциповани изречно (чл. 112. тога Закона) било пређутно, браком (чл. 113. истог Закона), нису потпуно способни: они, на име, не могу располагати својим непокретним добрима.² И онда, ако бисмо тај Закон применили на

¹ Ми смо казали да су, по §-у 510. Грађ. Зак., били еманциповани браком и они малолетни задругари који су се, на основу архијерејскога благослова, оженили између петнаесте и седамнаесте године, док се данас поставља питање да ли је малолетник под туторством, коме су тотор и старалачки судија допустили, са архијерејским благословом, ступање у брак пре седамнаесте а после петнаесте године еманципован? Ако би се на ово одговорило негативно, онда би, у толико, било мање еманципованих малолетних задругара по Закону о Старатељству него по Грађ. Законику.

² Поставља се питање о способности, после Зак. о Старатељству, малолетника који је, по §-у 152. Грађ. Зак, ослобођен очинске власти. Ми смо казали да је, по систему тога Законика, такав малолетник био раван пунолетном лицу. Ми смо то извели и из упоређења нашега Грађ. Законика и Аустријскога Грађ. Зак.. Али какав је, понављамо, положај данас, после Закона о Старатељству, једног малолетника еманципованог по §-у 152. Грађ. Зак.? Зак. о Старатељству нормира, у чл. 114., положај само оног еманципованог малолетника који је био под стараоштвом, о малолет-

ожењене малолетне задругаре, они не би могли, противно ономе што прописује §. 510. Грађ. Зак., располагати, ни сами ни у друштву са пунолетним задругарима, својим непокретним добрима.¹ Истина, чл. 34. Зак. о Старатељству вели да

нику еманципованом по §-у 152. Грађ. Зак. он не говори, што је, у осталом, и разумљиво: Зак. о Старатељству тиче се само лица под стараштвом а не и оних под очинском влашћу (чл. 11. овога Закона). На горње питање даје нам одговор чл. 146. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним) Делима, у чијем трећем ставу читамо ово: „Од дана, кад ово решење (— решење неспорнога судије о отпуштању малолетника испод очинске власти —) малолетни прими, он се у односу своје личности и имања равна пунолетном лицу — — —.“ Међутим, да није ове одредбе, могло би се сасвим тврдити да малолетник отпуштен испод очинске власти нема већу способност од обичног еманципованог малолетника, а такав малолетник не може, као што знамо, своја непокретна добра отуђити или задужити. Могло би се, дакле, тврдити, да није мало час наведене одредбе, да је Закон о Старатељству овде изменио §. 152. Грађ. Законика. Али, ипак остаје ово сумњиво: да ли вреди, за решење овога питања, аргуменат основан на чл. 146. Правила за Неспорна (Ванпарнична) Дела, пошто Министар Правде, који је та Правила прописао, није био, Законом о Постављању Судија за Неспорна (Ванпарнична) Дела од 25. Октобра 1872. год. (чл. 7.), овлашћен да доноси одредбе материјално-правне природе, те се овда може одрећи законска вредност свима таквим одредбама у тим Правилима, примедба коју смо ми већ имали прилике на једном другом месту (у својој расправи: *О правном карактеру удовичкога ужишња и о његовом ујису*, збирка: *Приватно Право*, стр. 151., прим. 1.) учинити.

Да се запитамо још каква је способност малолетника који је добио одобрење да води трговину а који има оца? §. 4. Трговачкога Законика (од 26. Јануара 1860. год.) вели да се такав малолетник (као и малолетник који има допуст да води трговину а који нема оца као и жена трговац) може „пуноважно обвезати, па следствено и сва непокретна добра заложити и отуђити“. Г. С. Радојичић, у своме делу: *Основи Трговачког Права*, вели да малолетник-трговац (као и жена трговац) има ту способност само у толико у колико се тиче послова његове трговине. А каква му је способност изван круга тих послова? Г. Радојичић се тим питањем овде не бави, бар ми то нисмо у овој књизи нашли. На њега се може, по нашем мишљењу, одговорити двојачко: или се малолетник трговац, који има оца (ми само тај случај предвиђамо), у опште ослобађа очинске власти, и тада се појављује питање о његовој способности за послове који се не тичу његове трговине, питање којим смо се већ горе бавили, или он остаје, у границама тих послова, и даље под очинском влашћу.

¹ Кад ће се ожењени малолетни задругари сматрати по Закону о Старатељству еманциповани? То ће бити овда ако су се, под условом да су без оца, оженили са одобрењем старалачкога судије (наравно, претпоставља се да на то пристаје и тотор малолетног задругара, а то је задружни старешина, као и да су сродници малолетника саслушани, па и

се тај Закон „не односи на малолетну децу, која живе у задрузи са пунолетнима, који би били способни да управљају задругом“, али зар се не може, са разлогом, рећи да овај пропис значи само то да се, над имаовином умрлих задругара који су оставили малолетне наследнике, неће образовати маса, већ ће та имаовина и даље остати у задрузи и под управом задружнога старешине, који ће бити старалац тих

сам малолетник, ако има пуних седамнаест година: чл 75. тач. 2., 94. тач. 2., 113. Зак. о Стар.). Ако би се такав задругар оженио без дозволе старалачкога судије, он не би био браком еманципован, ма да је на женидбу његову пристао задружни старешина. (Да ли би судија старалачки могао накнадно брак одобрити, што би имало за последицу да се малолетник еманципује и без изречне еманципације?). Подсећамо на питање, које се и овде поставља: да ли би био малолетни задругар, који се је оженио са одобрењем старалачкога судије, и онда еманципован, ако би се оженио, по архијерејском благослову, између петнаесте и седамнаесте године? Међутим, као што смо видели, по Грађ. Законику, малолетни задругар се у сваком случају еманциповоао браком, имао он петнаест или седамнаест година, био он венчан или не са допуштењем свога татора (задружнога старешине), јер *lex (§. 510.) non distinguit*. (У овом последњем случају имао се применити §. 75. Грађ. Зак. који вели: „Ако свештеник без допуштења родитељска или турска венча момка и девојку пре навршене њихове 18. године, брак истина стоји, но свештеник овакав потпада под одговор духовнога суда због ненабљудаваног прописа“). Пошто је §. 510. тражио само то да је малолетан задругар ожењен, па да буде еманципован, ожењени малолетни задругар био је, према томе, еманципован, и ако за женидбу није дао одобрење задружни старешина. Да приметимо да §. 72. као ни §. 69. в. Грађ. Зак. нису тражили, за женидбу малолетника под туторством, одобрење суда. Ово се тражило само онда, као што се то види из §. 69. в. Грађ. Зак., ако би законски заступник (родитељ или татор) одбио своје одобрење. Тај систем објашњавао се свакако тиме што, по Грађ. Зак., — а то смо већ видели — женидба малолетника, изван случаја §-а 510. Грађ. Зак., није повлачила његову еманципацију, те стога није, за женидбу његову, било потребно одобрење суда, као што је данас, за малолетнике под туторством, потребно одобрење старалачкога судије, које одобрење, по чл. 113. Зак. о Стар., ожењеног малолетника еманципује. (Ипак се поставља ово питање: да ли се, и данас, малолетник, који нема оца не би могао оженити без одобрења старалачкога судије? Другим речима, да ли, и после Зак. о Старатељству, не вреди, за овај случај, одредбе §§-а 69. б. и 73. Грађ. Зак., по којима, као што смо видели, одобрење за женидбу малолетника (као и за удабу малолетнице), даје само родитељ односно татор? Зар се не би, на име, могло рећи да се малолетник под туторством и данас може оженити само са допуштењем староца, али да тада он није браком еманципован, и да је одобрење старалачкога судије потребно онда када се жели да се малолетник браком еманципује?

малолетника (§§. 519. и 520. Грађ. Зак.), док, међутим, остали прописи Зак. о Старатељству, специјално они о способности малолетника, били они еманциповани или не, вреде и за задруге?

Даље смо напоменули и Закон о Уређењу Управе Фондова од 8. Јула 1898. год., у чијем члану 17., став први, има ова одредба: „Кад жели да добије зајам лице, које живи у задрузи, онда се претходно морају непосредно пред надлежним првостепеним судом да изјасне сви пунолетни задругари, а за малолетне њихови стараоци, да желе узети зајам, и тек пошто се њихов пристанак добије, може се зајам учинити“. А став трећи истог члана изражава се овако: „Кад стараоци траже зајам за малолетнике, морају претходно издејствовати од надлежног старатељског судије одобрење, по коме могу да задуже непокретна добра малолетника“.¹

Као што се из прве од ових двеју цитираних одредаба види, по Закону о Уређењу Управе Фондова малолетни задругар у случају задужења, код тога Завода, задружних добара, не може ни у ком случају пристати сам на хипотековање свога дела у задружној имаовини; ни у ком случају, што значи па ни онда ако би он био ожењен, противно §-у 510. Грађ. Зак. по коме, као што знамо, ожењени задругар, има способност, онако исто као и задругар пунолетни, да и своја непокретна добра отуђи или задужи. Да би се могло тврдити да чл. 17. Закона о Уређењу Управе Фондова мисли, под малолетним задругарима, само на не-

¹ Прва од ових двеју одредаба није најјасније редигована. Јер, она почиње са претпоставком да хоће да се, код Управе Фондова, задужи само један од задругара, а завршава тако као да хоће цела задруга да узме, код тога Завода, зајам. Управа Фондова, према обавештењима која смо у њој добили (на тим обавештењима имамо да захвалимо спремном заступнику Управе Фондова, Г. Миливоју Нинковићу), примењује, у конкретним случајима, овај пропис на тај начин: да, и онда када само један задругар жели да се код Управе задужи, морају се и остали задругари изјаснити да тај зајам као и хипотековање целог задружног непокретног имања одобравају, тако да Управи, за дуг оног задругара који се задужује, јемче сва задружна непокретна добра. Овај захтев Управе Фондова, основан на наведеном законском пропису, веома је користан по безбедност Управе Фондова: помоћу таквог система Управа се не излаже ризицима који би били могућни када би она хипотековала само део оног задругара који се задужује.

еманциповане малолетнике, требало би израз „пунолетни задругари“ који се у истом пропису налази тумачити тако да он не обухвата само задругаре који имају пуних двадесет и једну годину већ и еманциповане задругаре, тумачење које би се тешко могло примити: израз „пунолетан“ значи само оно лице које је навршило двадесет прву годину, и не би се могао наћи ни један законски пропис који би нам служио као аргуменат за мишљење да се реч „пунолетан“ односи и на еманципованог малолетника. Напротив, §. 37. Грађ. Зак. вели: „У смотрењу наредбе законе разлика се чини између малолетних и пунолетних лица. Пунолетна су лица она која су двадесет прву годину живота свога навршила...“ И остали законски прописи, који се тичу овога питања, узимају реч пунолетан само у том смислу.¹ И пракса је Управе Фондова у истом смислу.

Ово исто питање поставља се и за оне малолетне задругаре који су, не браком, већ изречно, по чл. 112. Зак. о Старатељству, еманциповани. Да ли су они потпуно способни,

¹ Да еманциповани малолетник није, у терминологији законској, пунолетно лице, то је било несумњиво и у систему Грађ. Законика, по коме су еманциповани малолетници (§§. 510. и 152). имали способност пунолетних лица. И, збиља, §. 510. Грађ. Зак. вели, као што нам је познато: „О задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати, као ни продати или задужити“. Дакле, и ако су ожењени задругари били исто тако способни као и пунолетни, ипак законодавац овај последњи израз резервише једино за оне задругаре који имају двадесет једну навршену годину. Пунолетност овде значи више доба живота него правну способност. §. 152. Грађ. Зак. почиње овако: „Но деца могу пунолетност добити и пре законског рока....“, што значи да деца могу постати способна као и пунолетна и пре навршене двадесет прве године. Законодавац овде вели само то, а никако он није хтео, у овом пропису, изменити своју терминологију тако да се, под изразом „пунолетан“, тамо где он тај израз без икаквог даљег објашњења узима, има разумети и еманциповани малолетник. Реч „пунолетан“, као што мало час казасмо, означава, у терминологији законској, доба живота, а факат да је један малолетник еманципован не може њему дати доба које он нема: са овога гледишта он, и поред еманципације, није пунолетан, већ малолетан. Још мање се може израз „пунолетан“ тумачити екстензивно после Закона о Старатељству: пошто, по овом Закону (чл. 114.), еманциповани малолетници немају способност пунолетних лица, то, од Закона о Старатељству, ти малолетници нису „пунолетни“ не само са гледишта доба живота већ ни са гледишта своје правне способности.

као што је то могло бити по §-у 510. Грађ. Зак., или су пак способни у оним границама које је поставио Закон о Старатељству?

Када би тешкоћа долазила само од Закона о Старатељству, она би се још дала и савладати: тај Закон би се могао довести у склад, помирити са §-ом 510. Грађ. Зак.. На име, тада би се могло сасвим овако резоновати: Закон о Старатељству је, у колико је реч о питањима којима се бави, један општи закон, док је §. 510, Грађ. Зак. једна специјална одредба. Другим речима, од општих прописа које, за еманциповане малолетнике, садржи Закон о Старатељству, одступа се у случају §-а 510. Грађ. Зак.: док, у опште, еманциповани малолетник нема способност да располаже сам својим непокретним добрима, дотле би еманциповани малолетници, у том случају, имали изузетно такву способност. Дакле, имали бисмо овде примену интерпретационога правила: *Specialia generalibus derogant*.

Али, ствар друкчије стоји после Закона о Уређењу Управе Фондова, по коме, као што смо видели, малолетни задругари немају способност да сами хипотекују своја непокретна добра у задрузи за рачун Управе Фондова, без обзира на то да ли су они еманциповани или не. Да би хипотека коју би они дали Управи Фондова била правилно и пуноважно конституисана, потребно је да се је, за њих, у том случају изјасни њихов старалац (чл. 17. став први Зак. о Управи Фондова) и да је на то пристао и старалачки судија, саобразно трећем ставу чл. 17. Закона о Управи Фондова који смо став, такође, горе навели. Дакле, по њим законским прописима, еманциповани малолетни задругари немају већу способност од оне коју, по чл. 114. Зак. о Старатељству, имају инокосни еманциповани малолетници. И када је тако код хипотековања непокретних добара за рачун Управе Фондова, не може бити друкчије ни код хипотековања за рачун неког другог повериоца: и ту еманциповани малолетни задругари имају да буду заступљени старацима и старалачким судијом.¹ И одиста, како би се могло

¹ Да приметимо да ранији закон о давању под интерес из касе Управе Фондова, од 24. Августа 1862. год. (36. XV., стр. 93.), није садржавао одредбу из које се, као ово из чл. 17. садашњег Закона о Управи Фондова, могло са позитивношћу извести да, још тада, еманциповани мало-

тврдити да су, код хипотековања за рачун Управе Фондова, еманциповани малолетни задругари неспособни а да су способни, када се тиче хипотековања за рачун неког другог лица? А када пак, по Закону о Управи Фондова, еманци-

летни задругари нису имали ону способност коју им је давао §. 510. Грађ. Зак.. Тек од Закона о Управи Фондова то је питање, бар за нас, несумњиво. Ево, у осталом, §§. 8. и 9. горе наведенога закона од 1862. год., који се односе на задруге и на малолетнике:

§. 8.

Кад жели новаца узети у зајам лице, које у задрузи живи, онда се имају претходно пред судом изјаснити сви пунолетни задругари, да желе новце под интерес узети, и пошто се овако саизволење добије, онда се тек зајам дићи може.

Исто тако, ако има удовица или други лица, која по закону право уживања на истим добрима имају, то се и она изјаснити морају, да то оптерећавање одобравају.

§. 9.

Кад удовица или тутори за малолетну децу новце у зајам потражују, морају претходно дозволење надлежног суда имати, да могу непокретна добра малолетника задужити.

Да наведемо овде и претрес, у Народној Скупштини, о чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова, из кога се, такође, види смисао, горе изнесен, тога члана у колико је реч о задругарима.

Стенографске Белешке о Седницама Народне Скупштине за 1897. год. сазване указом Његовог Величанства Краља од 8. Јуна 1898. г. у Нишу:

На III. редовном састанку Народне Скупштине, држаном 21. јула, 1898. године, у Нишу, прочитан Указ којим се овлашћује Министар Привреде да поднесе Народној Скупштини пројекат закона о уређењу Управе Фондова. (стр. 51. Стеногр. Бел.). Пројекат је упућен у одбор.

На XII. редовном (2. јула) састанку известилац Мата Јовановић прочита извештај одборски. У чл. 17. пројекта, после речи: задругари (у првој алинеји) одбор је додао: „а за малолетне њихови стараоци“. — (Стеногр. Белешке, стр. 306.).

На XIII. састанку (од 2. јула — после подне) дискутовано је о чл. 17. пројекта. Извештач каже да је одбор унео ону допуну („...а за малолетнике њихови стараоци“...).

Драгић Муцић. — Ја не знам шта је руководило одбор да тражи за малолетнике одобрење њихових старалаца. Ми знамо, да малолетници у задрузи немају старалаца, ако има и једна пунолетна глава, нити се попис чини нити се маса образује. А овде се тражи, да се за малолетнике изјасне стараоци. Мислим, да ово није у сагласности са законом. Молим да се ово објасни.

Подпредседник Драг. Рајковић. — Рад сам да кажем неколико речи о питању Драгића Муцића.

У задругама може бити малолетника, па да не би пунолетни задругари могли задужити и част овога имања које малолетницима припада,

повани малолетни задругари нису способни за хипотековање, онда то значи да су они још мање способни за отуђење својих непокретних добара:¹ свакако, важнији је акат отуђења него акат хипотековања, бар ако се тиче отуђења потпуне својине.

Из овога свега излази да је наш законодавац, код питања о располагању задружним непокретним добрима у случају да у задрузи има еманципованих малолетника (еманципованих било браком било изречно), одступио од система Грађ. Законика: ти малолетници немају више способност да могу сами да отуђе или задуже свој део у непокретној задружној имаовини, већ они то могу чинити само онако како је то нормирано за еманциповане малолетнике у чл. 114. Зак. о Старатељству. Таква је према нашим обавештењима, у опште, и јуриспруденција Ваљевскога Првостепенога Суда: ми наводимо нарочито овај Суд стога што код њега има највише предмета који се тичу задруга, јер, данас, у Ваљевском Округу има највише задруга.²

морају се њима неминовно од суда поставити стараоци за тај случај; и тек ти стараоци могу да се изјасне пристају ли да се и тај део малолетника задужи. Да не би пунолетни задругари на штету оних малолетника задужили их, поставља се старалац специјално за тај случај. То је у интересу чувања оне части имања која малолетницима припада.

Јевџа Шундић. — Господе посланици, имам да питам г. известиоца: одредба из §. 471. важи ли за здругаре, да и њима остаје закони део земље на уживање?

Известилац Мата Јовановић. — То не чини никакав изузетак на задругаре.

Председник. — Пошто се нико више не јавља за реч, то стављам на гласање овај чл. 17.

Прима ли Скупштина овај чл. овако, како га је известилац прочитао? (Прима).

Објављујем да је Скупштина усвојила чл. 17.

¹ Израз „отуђење“ обухвата како пренос својине тако и конституисање службености.

² Г. А. Ђорђевић, у својој књизи: *Наследно Право Краљевине Србије*. I. (стр. 126.) вели, у одељку: „Правни одношаји у задрузи“, о располагању задружним добрима ово: „Он (— задружни старешина —), пак, није властан и располагати задружном имовином. Само с пристанком свију задругара он може задужити и отуђити које задружно добро“. Г. Ђорђевић се не изјашњава о правној способности ожењених малолетних задругара и у опште еманципованих малолетних задругара: имајући поглавито, у овој књизи, да, у колико се то тицало задруге, изложи само-

Законодавац од 1844. год. имао је више у виду интересе задруге него интересе еманципованих малолетних задругара: да би олакшао функционисање задруге, он је допуштао да ти малолетници могу сами, без ичијега одобрења, располагати и својим непокретним добрима, док су доцнији законодавци ставили интересе еманципованих малолетних задругара изнад интереса задруге: они не могу данас да располажу сами својим непокретним задружним добрима. Истина, овај нови систем сметаће функционисању задруге, али законодавац прелази преко тога: њему је било главно да обезбеди интересе еманципованих малолетних задругара, па ма интереси задруге отуда што и претрпели. У осталим, ово није једини случај да српски законодавац, у новије време, стаје, у евентуалном сукобу задружних и индивидуалних интереса задругара, на страну ових последњих.

Ово што смо кззали за непосредно располагање непокретном задружном имавином еманципованих малолетних задругара вреди и за посредно располагање том истом имавином. Ми овде мислимо на случај када задружни старешина,

законска правила о наслеђивању у задрузи, Г. Ђорђевић се, наравно, није могао упуштати, јер томе ту није било места, у објашњење и осталих прописа Грађ. Законика који се односе на задругу.

Како то питање расправља Г. А. Јовановић у своме *Историјском развитку српске задруге?*

Из пасуса: „Најпосле у оцени питања о праву ожењених на договор у задрузи без обзира на године, не треба сметнути с ума ни то, да је по нашем Грађ. Законику (§. 152), и по Зак. о старатељству (чл. 113.) и женидба малолетника један од разлога за еманципацију испод власти старалаца, јер се по женидби сматра за пунолетна. То одређује његов пуноправни положај и у задрузи“, да се извести да Г. Јовановић, и после Закона о Старатељству, даје, код питања о располагању задружним добрима у случају да у задрузи има и малолетних задругара, важности §-у 510. Грађ. Зак., узимајући да ожењени задругари, „без обзира на године“, имају право „на договор“, што значи, када се то доведе у везу са оним што је даље, у наведеном пасусу, речено, да су, по Г. Јовановићу, ожењени малолетни задругари способни да располажу и својим непокретним добрима у задрузи. У истом смислу је и реченица: „У свакој важној ствари, располагању у задрузи претходи договор и сагласије свију пунолетних и ожењених мушких глава“ (§§. 111. и 510)“, која се налази на стр. 90. исте књиге. Закључак противан — дакле онемо до кога смо ми горе дошли. Да приметимо да се по еманципацији браком, као, у осталом, ни по еманципацији изречној, малолетник не сматра потпуно за пунолетног, као што вели Г. Јовановић. Али, бесумње, Г. Јовановић хоће овде да каже то: да се

без овлашћења, отуђи или задужи задружна добра. Говорећи раније о томе, ми смо казали да дужност протеста против таквог поступка старешине пада, на нееманциповане малолетнике, тек пошто они постану пунолетни, остављајући за доцније питање о дужностима протеста еманципованих малолетника. На то питање одговоримо сада и рећи ћемо да еманциповани малолетни задругар, у колико је реч о отуђењу или задужењу непокретних задружних добара, није, такође, дужан протестовати против акта старешининога пре него постане пунолетан: тек пошто наврши двадесет прву годину, на њему та дужност лежи. Јер, ако би еманциповани малолетник, још пре пунолества, могао ратификовати старешинин поступак, не протестујући против њега у законском року, онда би то значило да би еманциповани малолетник могао на тај, посредни, начин да сам располаже својим задружним непокретним добрима: међутим, он нема способност да сам тим добрима располаже ни посредно ни непосредно.

Што може да чини еманциповани малолетник то је да располаже својим покретним добрима, пошто се чл. 114. Зак.

такав еманциповани малолетник (еманципован браком) сматра за пунолетног у толико у колико Закон о Старатељству није његову способност у чл. 114. ограничио.

Разуме се да је нетачно и оно тврђење Касационога Суда, у решењу наведеном код Г. Јовановића: „Доказано је да је тужилац ожењен и има деце, према чему по члану 113. Зак. о Старатељству сматра се за пунолетна...“, у колико би Касациони Суд ту мислио рећи да је малолетник браком еманциповани раван, у погледу своје правне способности, пунолетном лицу.

Да наведемо овде и ову одлуку Касационога Суда: „Смисао §. 510. Грађ. Зак. тај је, да о задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених глава, један или други задугар није властан располагати, као ни продати ни задужити. А по §. 515. Грађ. Зак. задругар само свој део задужити може, и зајмодавци који су зајам учинили, само се из његовог дела могу намирити, а на друге делове права имаги не могу, сем ако докажу да је зајам у кућу унесен и да је се за њега знало и да су га сви скупа уживали; јер дугови које поједини задругари учине, могу се исплатити само оним имањем, које би дужном задругару припадало. — О. о. 24. новембра, 1875. год., Бр. 5304. — О. о. с. 12. фебруара, 1876. год., Бр. 617.“: Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 330.. Ако, под ожењеним задругарима, Касациони Суд овде разуме задругаре малолетне који су ожењени, — што, свакако, треба узети — онда то значи да, по овој одлуци тога Суда, и ти задругари могу располагати својим добрима, одлука у томе нетачна, према ономе што смо горе казали о тој ствари.

о Старатељству који ограничава способност еманципованих малолетника не тиче покретних добара. Отуда, еманциповани малолетни задругар може пуноважно, било сам било у заједници са осталим задругарима, отуђити или задужити свој део у покретним задружним добрима, а тако исто на њему лежи и дужност, ако би старешина неовлашћено располагао покретном задружном имаовином — наравно, овде је реч о оном располагању покретним задружним добрима које није обухваћено старешилином влашћу управљања (администрирања) — да против тога, у року од годину дана откада за старешинин поступак сазна, протестује, што ако би пропустио учинити, сматрало би се да је тај поступак ратификовао. Овде, дакле, еманциповани малолетни задругар има исти положај као и пунолетни задругари. Исто тако еманциповани малолетник може се пуноважно сам и задужити: што не може то је да, за свој дуг, одобри интабулацију, али, да постане само лични дужник, то му чл. 114. Зак. о Старатељству не забрањује.¹ Из овога излази да еманциповани мало-

¹ Ништа не смета личној повериоцу еманципованог малолетника да се може из његових непокретних добара наплатити: еманциповани малолетник не може свом повериоцу дати хипотеку (чл. 114. Зак. о Старатељству), али неспособност хипотековања не значи и неспособност задужења, а ко се пуноважно може да задужи, тај за дуг одговара свим својим добрима, па, дакле, и непокретним: Qui s'oblige, кажу француски правници, oblige le sien (ко се обавезе обавезује оно што је његово — то јест сва своја добра). Исто ово вреди и за еманциповане малолетнике који су у инкосном стању. Али да се здржимо мало дуже на овој тачки и да је објаснимо. Питање о способности таквог малолетника да се *широграферно* задужи поставља се стога што, с једне стране, еманциповани малолетник има способност да се задужи — међу правним пословима за које је неспособан и који су предвиђени у чл. 114. Зак. о Стар. не налази се и задужење — и што, с друге стране, еманциповани малолетник не може да оптерети непокретна добра своја. Оптерећење непокретних добара то је хипотековање, и сигурна је ствар да хипотека коју би на своја непокретна добра малолетник еманциповани ставио не би вредела, и малолетник би је могао скинути, и ако је дуг за који је она стављена пуноважан. Излази ли из тога да се дугови једног еманципованог малолетника могу наплатити само из његових покретних добара?

Ми смо се већ о томе изјаснили, када смо говорили у опште о способности еманципованог малолетника у својим, још нештампаним, предавањима о стараштву. Тамо смо казали да што тај малолетник не може то је да се задужи на интабулацију, из чега излази да је, када се ова резерва апстрахује, еманциповани малолетник потпуно, у погледу задуж-

летни задругар има да, у случају да старешина неовлашћено задругу задужи (§ 510. Грађ. Зак.) али не хипотекујући задружна добра, против тога протестује, а ако то не би учинио, онда би он тиме прећутно ратификовао старешинин поступак.¹

жења, способан. Другим речима, дугови његови могу се наплатити не само из добара покретних већ и из непокретних. Ако би се на ово питање друкчије одговорило, малолетникова способност да се задужи била би веома ограничена, управо она би била само у сразмери са његовим покретним добрима. Па и у тим границама, та способност еманципованог малолетника не би му много користила: пошто малолетник може, до дана наплате контрахираног дуга, своја покретна добра отуђити, то ће малолетник, и на рачун ових, тешко наћи кредита. Остало би само то да малолетник позајмљује на покретну залогу, позајмљивање под неповољним условима, пошто се, по §. 307. Грађ. Зак., за постојање покретне залог, тражи да је дужник заложени предмет предао повериоцу у детенцију, због чега се дужник, за све време трајање залог, лишава *iuris utendi* на својој ствари. Дефинитивно, ако се повериоци еманципованог малолетника не би могли наплаћивати и из његових непокретних добара, тај малолетник, *фактички*, не би имао власт да се задужи, противно чл. 114. Зак. о Стар., који, не ограничавајући у томе његову способност, хтео га је у том погледу начинити онако исто способним као и пунолетно лице.

Из овога разлагања истиче и ова последица: непокретно имање еманципованог малолетника може бити и хипотековано у свима оним случајима у којима се, за то, не тражи пристанак дужников. То је случај законске и судске хипотеке. Тако, жена таквога малолетника може, по §-у 776. Грађ. Зак., ставити интабулацију на његова добра за обезбеду мираза, зато што је та женина интабулација законска. Исто тако поверилац који има против малолетника извршну одлуку судску може, по тач VIII. Интаб. Уредбе, ставити на дужникова покретна добра хипотеку, јер се ни за судску хипотеку не тражи пристанак онога чије се добро интабулише. Напослетку, имаовина непокретна малолетникова може пуноважно бити предмет прибелешке, по §§. 393. и 394. Грађ. Суд. Пост. као и пописа (§. 469. Грађ. Суд. Пост.).

¹ Ако је, пак, старешина ставио за тај дуг интабулацију на задружна добра, онда еманциповани малолетни задругар, само ако није *по пунолестиву* пропустио против хипотековања у законском року протестовати, може хипотеку са свога дела имања скинути, док, што се самога дуга тиче, он се овога ослободити не може, ако није, за годину дана откако је за дуг сазнао, против задужења старешине протествовао, па ма та година истекла и пре његовога пунолества.

Из горњих излагања излази и то да је један *нееманципован* малолетни задругар, у случају да је старешина неовлашћено располагао задружним покретним добрима или је неовлашћено учинио какво задужење без хипотековања задружних добара, дужан протестовати против таквих старешининих поступака у законском року, *пошто се еманципује било браком било изречно*. А ако је старешина за задужење ставио

Што се, пак, тиче неочењенога малолетника, који, осим тога, није ни иначе (изречно) еманципован, он не може уопште располагати својим добрима, ни покретним ни непокретним. Како се онда може отуђити или задужити удео у

интабулацију на задружна добра, онда нееманциповани малолетни задругар има дужност да против интабулације протестује по пунолеству (а против дуга, наравно, по еманципацији).

Питање се поставља о правној способности оних малолетних задругара који су, по §-у 152. Грађ. Зак., ослобођени очинске власти. Ми смо, у једној ранијој примедби, показали да је питање о правној способности једног малолетника, био он инокосан или задружни, који је ослобођен очинске власти по наведеном пропису сумњиво, и поред изречнога прописа чл. 146. Правила о Поступању у Неспорним (Ванпарничним). Делима: да се такав малолетник „у односу своје личности и имања равна пунолетном лицу“, и тамо смо казали зашто. После Закона о Уређењу Управе Фондова то је питање још сумњивије. Видели смо већ да чл. 17. тога Закона не допушта уопште малолетном задругару да своја добра сам хипотекује за рачун Управе Фондова, и та се забрана, као што смо објаснили, тиче и еманципованих малолетних задругара. Да ли се она односи и на оне малолетне задругаре који су, по §-у 152. Грађ. Зак., ослобођени очинске власти? Ми мислимо да треба одговорити афирмативно: израз: „пунолетни“ који се налази у чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова обухвата, као што смо раније казали, само оне задругаре који су пунолетни по годинама живота, то јест који имају двадесет и једну годину тако да реч „малолетни“ значи све друге задругаре, то јест све оне задругаре који немају још двадесет и једну годину, па били они еманциповани или не. На тај начин, по овом члану законском, деца која су по §-у 152. Грађ. Зак. ослобођена очинске власти немају већу способност него обични еманциповани малолетници, то јест и она потпадају под чл. 114. Зак. о Старатељству. А ако је тако са задужењем код Управе Фондова, онда нема разлога да буде друкчије ни онда када малолетни задругар, ослобођен очинске власти, хоће да се, на хипотеку, задужи код каквог обичног повериоца. Међутим, ако је такав малолетник неспособан да сам хипотекује своја непокретна добра, како би он могао бити способан да та своја добра отуђи? Из свега овога излази да се, с обзиром на Закон о Уређењу Управе Фондова, може сасвим узети да малолетници који су, по §-у 152. Грађ. Зак., изишли испод очинске власти имају ону исту правну способност коју и малолетници еманциповани по Зак. о Старатељству (чл. 112. и 113.).

Да ли се чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова односи на малолетнике којима је, по §-у 2. Тргов. Законика, одобрено да воде трговину? Питање се поставља стога што ти малолетници, као што смо већ видели, имају способност да и своја непокретна добра задуже или отуђе за потребе трговине коју воде (§. 4. Трг. Зак.): они су, у колико је о овој реч, потпуно изједначени по правној способности са пунолетним лицима. *Quid* ако је такав малолетник у задрузи? Да напоменемо да се ниједан за-

задружној имаовини једног таквог малолетника? Треба правити овде ову разлику: а) Заједничко (колективно) отуђење (задужење). 1^о. Непокретна добра. Што се малолетниковога дела тиче, поступиће се по Закону о Старатељству (чл. 71.,

конски пропис не би противио да и малолетни задругар буде, по §-у 2. Трг. Зак., оспособљен за вођење трговине. Дакле, да ли би се и на таквог малолетника применио чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова, тако да би се и за њега имао изјаснити старалац и старалачки судија, или ће, пак, он, онако исто као и пунолетни задругари, моћи сам свој део у задружној непокретној имаовини хипотековати за рачун Управе Фондова? Разуме се да ми претпостављамо да тај малолетни задругар - трговац хоће да се, на своја непокретна добра у задрузи, задужи због својих трговачких послова. Не може се, за афирмативни одговор на то питање, истаћи тај разлог: да Управа Фондова мора и са таквим малолетним задругаром поступати по чл. 17. Закона о њеном уређењу зато што, ако би Управа том малолетњаку дала зајам као пунолетном лицу, Управа би била изложена ризику да буде општећена (штога што би се могло доцније показати да малолетни задругар није учинио позајмицу за своју трговину већ за неки други циљ, а, међутим, он није имао способност да, изван потребе своје трговине, оптерети своја непокретна добра; тај разлог, велимо, не може се овде навести зато што Управа Фондова има могућности да се, пре давања зајма, увери о томе да ли њега заиста малолетни задругар - трговац тражи за своје трговачке послове. Поставља се, дакле, питање: да ли Управа мора и сме дати зајам таквом задругару само на његово тражење, ако је, наравно, утврђено да он тај зајам жели за своју трговину? И у опште, да ли и малолетник - трговац, без обзира на то да ли је у задружном или виокосном стању, долази под одредбу чл. 17. Зак. о Уређењу Управе Фондова?

Ако се одговори потврдно, онда то значи да је, код зајмова код Управе Фондова, законодавац одступио од правила постављенога у §-у 4. Тргов. Законика, другим речима, ни малолетници - трговци, ако се тиче задужења код Управе Фондови, немају већу способност од обичних еманципованих малолетника (чл. 114. Зак. о Старатељству). А ако је Закон о Уређењу Управе Фондова те малолетнике направио неспособним за хипотековање њихових добара за рачун тога Завода, онда се поставља питање: да ли законодавац није хтео уопште малолетнике - трговце ставити у положај обичних еманципованих малолетника? И збиља, зашто би такав малолетник (трговац) био способан да се задужи, на своја непокретна добра, код других поверилаца — код оних код којих су, по правилу, услови задужења (интерес, рок плаћања и т. д.) много тежи него код Управе Фондова — а био би неспособан да ол ове, на та иста добра, узме зајам? Ако би се стало на ово гледиште, онда би то значило да, данас, код нас нема ни једног еманципованог малолетника, био он еманципован по Грађ. (§. 152.) или Тргов. (§. 2.) Законику или по Зак. о Старатељству (чл. 112. и 113.), који би имао већу способност од оне коју Зак. о Старатељству признаје еманципованим малолетницима (чл. 114.).

72., 73., 75., 94.). Питање је само ово да ли ће и ту малолетног задругара заступати, по §-у 519. Грађ. Зак., задружни старешина? Треба одговорити негативно. Пошто је задружни старешина овде заинтересован, било да пристаје било да не на отуђење односно задужење, због чега он, у оцени интереса малолетника, може да буде пристрасан, то онда ту треба поступити по чл. 157. Зак. о Старатељству, у коме стоји, између осталог, и то да ће се, „ако би сопствени интереси старатељеви долазили у сукоб са интересима онога, који је под старатељство стављен“, поставити неспособном лицу „старатељ имања“. Старалачки судија поставиће, дакле, малолетном задругару за староца, за тај конкретан случај, неко лице изван задруге које ће, непристрасније него задружни старешина, моћи заступати интересе малолетникове. И тек ако тај нарочити старалац и старалачки судија то одобре, моћи ће се и део малолетника отуђити односно задужити.

Може неожеђен и нееманципован малолетник у задрузи имати свог оца и бити ипак учесник у извесном непокретном добру. Ми овде не мислимо на право малолетника на део у привову и приплоду по његовој навршеној петнаестој години (§. 517. Грађ. Зак.), пошто је питање да ли је тај део малолетникова лична имаовина или он њу тече за свог оца (§. 121. Грађ. Зак.), питање које смо ми раније решили у корист оца, већ ћемо узети, н. пр., овај случај: да је један задругар, који је умро без деце, оставио тестаментом свој део у задружној имаовини томе малолетнику. Ако је сада потребно да се извесно задружно непокретно добро у коме тако има удела и малолетник — оно што малолетник под очинском влашћу стече наслеђем, интестатским, тестаменталним или уговорним, то припада малолетнику: он ту не прибавља за свог оца (§. 122. Грађ. Зак.) — отуђи или задужи, отуђење или задужење на које, у колико је реч о његовом сопственом делу, отац малолетников пристаје, да ли ће старалачки судија поставити ту за „старатеља имања“ оца малолетниковога? Ми мислимо да и овде треба поступити као и у горњем случају, то јест треба применити чл. 158. Зак. о Старатељству, јер отац, који је, за себе, дао пристанак и тако се насрам задругара ангажовао, није довољно слободан у оцени питања: да ли треба тај пристанак и на његовог малолетног сина проширити. Стога је правилније

поставити и овде за стараоца имања неко лице изван задруге. 2°. Покретна добра. Нееманципован малолетник не може располагати ни својим покретним добрима која, са осталим задругарима, има у задрузи. Нееманциповани малолетник, без обзира на то да ли је он у задрузи или не, није способан да свршава правне послове из којих би за њега проистицале обавезе (§. 533. Грађ. Зак.). Па на који ће се начин моћи отуђити (задужити) једно покретно задружно добро у коме има удела и један нееманципован малолетник? Питање сумњиво, пошто, као што смо то видели у предавањима о стараоштву, покретне ствари пупилине не може сам тутор да отуђи већ му је, за то, потребно или одобрење спољнога стараоца или судије старалачкога (чл. 71. тач. 1. и чл. 73. Зак. о Стар.). С друге стране, ако би се та правила применила и на нееманциповане малолетнике у задрузи, управљање и рад у задрузи вршили би се под врло незгодним условима: задружни старешина односно задруга не би могла, по потреби, отуђивати задружна покретна добра, потреба врло честа, или скоро свакидашња у задругама.

Ми мислимо да, што се тиче онога располагања покретним добрима задружним која, према ранијим објашњењима, задружни старешина има власт сам вршити као управник, администратор, задруге, та власт његова није ограничена у случају да у задрузи има нееманципованих малолетника. Ми смо дали већ разлоге одредбе §-а 519. Грађ. Зак. по коме је малолетној деци у задрузи старешина задружни тутор, као и одредбе чл. 34. Зак. о Стар. да се прописи тога Закона неће применити на малолетнике у задрузи. Рекли смо, том приликом, да законодавац, у интересу задруга, не допушта, у начелу, да се над имаовином малолетника у задрузи образује маса, пошто би то певукло за собом деобу задруге. Када је, пак, такав *ratio legis* §-а 519., онда би законодавац био недоследан, ако би административну власт задружнога старешине, због тога што би у задрузи било малолетника, ограничио: он би једном руком дао а другом би одузео; сачувао би задругу у целини, али би њено управљање укочио у знатној мери, што би могло баш одвести деоби. Имплицитно, дакле, § 519. садржи у себи и то наречење: да ће задружни старешина моћи слободно, и онда ако има у задрузи малолетника, располагати задружним покретним добрима, у ко-

лико то располагање не би излазило из круга административних послова. (В. прим. под 1. *in fine* на стр. 80.).

Ако је, пак, друкчије, ако се тиче оног располагања задружним покретним добрима о коме је реч у првом ставу §-а 510. Грађ. Зак., дакле таквог располагања које излази из круга управљања задругом, тим добрима не би могао, у колико је реч о уделу малолетника, располагати задружни старешина, као такав, ни сам ни са малолетником, већ би се ту морало поступити по Закону о Старатељству.

Исту ову разлику ваља правити и код дугова: ако је задружни старешина учинио дуг, у обиму своје административне власти, тај дуг веже и нееманципованог малолетника; ако је, пак, дуг онакав какав предвиђа §. 510. став први, он не веже малолетника, осим већ ако не би био такав случај да се је и малолетник њим користио, случај о коме смо већ говорили. Отуда, такав дуг не би се могао наплатити из онога дела задружнога имања који припада малолетнику. Разуме се да и овде важи пропис §-а 921. Грађ. Зак. у вези са §-ом 942. ист. Зак..

б). Претпоставимо сада да нееманциповани малолетник хоће, изван случаја колективнога располагања задружним добром (§. 510.), да део који има у задружном добру отуђи или задужи. Овде ће се поступити као и онда када је малолетник у инокосном стању, поступиће се по прописима Закона о Старатељству, са том само разликом што је овде сигурно да ће малолетнику, ако он нема оца, бити, по §-у 519. Грађ. Зак., старалац задружни старешина: пошто се не би могло рећи да су овде у сукобу интереси старешине и интереси малолетника, то не би било места да се малолетнику поставља ту „старатељ имања“. Ово исто важи и за случај када такав малолетник има оца, па је реч о отуђењу или задужењу удела који малолетник има у неком задружном добру.

§. 510. вели да о задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати. Из овога излази да, за располагање задружним добрима, није потребан пристанак женских глава. Женска лица која су у задрузи нису задругари. Она обично и немају удела у задружној имаовини: оно што задруга има то припада њиховим мужевима, односно очевима, браћи и т. д.. Али, баш и да се деси да извесно женско лице има

удела у задружним добрима, било свима, као што би био случај када би један задругар оставио као своје наследнике своје кћери које још нису удате (§. 529. Грађ. Зак. измењен Решењем од 28. Новембра 1859. год., Зб. XII., стр. 96.), било у неком добру само, као када би н. пр. један задругар завештао некој девојци у задрузи удео који он има у извесном задружном добру (§. 521. Грађ. Зак.), — опет то женско лице није задругар, због чега се оно не би имало питати, када би се тицало располагања оних задружних добара у којима оно нема удела. А што се тиче добара у којима је и она учесник, наравно да се она не могу без њенога пристанка отуђити нити задужити, али то не по §. 510., већ по оном правилу да се смесничко добро, док се не би поделило, не може отуђити ни задужити без пристанка апсолутно свих смесничара (§. 215. Грађ. Зак.).¹ Решевање по већини гласова овде, такође, не вреди: оно би зар могло имати значаја само када је реч о управи заједничким добром. Наравно да, ако је женски удеоничар у задрузи малолетан, он не може дати одобрење за располагање добром које и њему припада: то ће за њега дати његов законски заступник.

Да ли се заиста морају, за располагање задружним добром, питати сва мушка лица, било лично (ако су пунолетна

¹ Ми смо, говорећи о условима потребним за постојање задруге, казали да ове не може бити међу мушким и женским лицима, као ни међу самим женским лицима, па ма били остали услови, за постојање задруге, испуњени, то јест сродство, заједница у имању, животу и раду. Ту не може бити задруге ни прећутне (§. 492. Грађ. Зак.) ни уговорне (§. 494. Грађ. Зак.). Стога је погрешна одлука Опште Седнице Касационога Суда од 4. Септембра 1887. год., Бр. 2745. „којом је, вели Г. А. Јовановић (*op. cit.*, стр. 111.), одобрен уговор о продужају задружног стања између младолетне кћери једног задругара, и младолетних синова другог задругара, до пунолества прве. Она остаје на издржању код матере, и прима од задруге месечну накнаду у новцу; а о пунолеству примиће откупну накнаду по процени“. Законодавац је прописао под којим условима може бити задруге и међу тим условима јесте и тај да су задругари мушка лица. Ти прописи су јавног поретка, и против њих не могу појединци ни својим погодбама. Истина је да се задруга може створити, по §-у 494. Грађ. Зак., и нарочитим уговором, али и тада може задруге бити само међу мушким лицима. Иначе, ако се услови за постојање задруге не би подвели под други део §-а 13. Грађ. Зак., задруга би се, такође, могла уговорити, н. пр., и међу лицима која нису сродници, резултат који се апсолутно не би могао примити: задруга, као привилегисана заједница, може постојати само међу сродницима.

односно ожењена или еманципована — али, у овом последњем случају, само онда ако је реч о покретним добрима) било преко њихових законских заступника (ако су малолетна, осим случаја када је у питању једновремено и еманциповани малолетник и покретно добро)? Другим речима, да ли је свако пунолетно лице које живи у задрузи задругар? Ми овде специјално мислимо на пунолетне синове чији је отац жив и који немају удела у задружној имаовини. (Претпостављамо, да би ствар била простија, да, од њихове навршене 15-те године па надаље, није ништа у задрузи приновљено — §. 517. Грађ. Зак.). Да ли ће и они гласати при отуђењу или задужењу? Ми смо видели да се дискутује о карактеру таквих мушких лица: питање је да ли су они задругари или не, а питање се истиче зато што они немају удела у задружном имању, услов који се по §-у 507. Грађ. Зак. тражи за појам задругара. Али, баш и да узмемо да нису задругари, зар опет не би и њих требало питати приликом располагања задружним добром, пошто §. 510. говори не о *задругарима већ о мушким главама*?

Ми мислимо да није довољно да неко буде мушка глава па да може гласати када се тиче отуђења или задужења задружнога добра: потребно је за то још и то да се има удела у имању којим хоће да се располаже. Ако неко мушко лице у задрузи, па баш и да буде задругар, није учесник у неком задружном добру, то добро задругари могу пуноважно и без његовога причита отуђити или задужити: пошто су они и само они господари тога добра, то, по §§. 27. и 211. Грађ. Зак., они могу слободно тиме и располагати. Како би томе могао стати на пут неко ко у дотичном добру нема никаквог удела? Задругар који није учесник могао би само оделити се, ако би налазио да интереси задруге, па дакле и његови, нису за то да се то добро отуђује или задужује. Али, од његових интереса, као задругара, јаче је право задругара-учесника, право које сваки власник има да својим добрима слободно располаже. А да се може десити да једно мушко лице у задрузи може, и ако је иначе задругар, немати удела у извесном задружном добру показаћемо то овим примером. До навршене 15-те године извеснога мушкога задругара, који иначе, као наследник свога оца, има удела у свима осталим задружним добрима, задруга је прибавила извесно непокретно

добро. У том добру тај малолетник нема — узмимо тако, јер питање је спорно за тај случај — удела, пошто, по §. 517. Грађ. Зак., деца мушка имају у задрузи удела у приновку и приплоду тек по навршеној 15-ој години, јер се узима да тек са навршеном 15-ом годином могу мушки задругари радити толико да је право да им се, као и пунолетним задругарима, призна део у приновку и приплоду. Или, један задругар који има више од 15 година био је, за извесно време, напустио задругу, одавши се неком другом послу (н. пр. био је на занату). Ако, за време његовога одсуствовања, задруга стече какво добро, он неће имати у њему удела, јер §. 517. Грађ. Зак. вели *in fine*: „... разумевају се наравно она (деца), која су у кући била и припомагала“. Дакле, у ова два случаја, за располагање оним добром у коме један задругар нема удела, није потребан и његов пристанак.

Quid у случају да је неко задружно добро прибављено, пошто један младић који има оца у задрузи напуни 15-ту годину? Ми смо раније видели да такав младић, на случај деобе задруге, улази такође у рачун у колико је у питању какво добро стечено по навршеној 15-ој години његовој. Ако се сада жели такво добро у задрузи отуђити или задужити, да ли се мора имати пристанак и тога задругара односно његовога законског заступника? Одговор на то питање зависи од тога, како се има схватити §. 517., када младић, који има више од 15 година у моменту прибављања каквог добра, има свог оца?

Ми смо то питање већ расправили и казали смо да оно што малолетник од 15. до 21. године у задрузи стече (§ 517.) припада његовом оцу а не њему.¹ Отуда, ако има да се отуђи или задужи једно задружно добро у коме би и малолетник старији од 15 година имао удела, када не би имао оца, он неће имати право гласа при том, ако му је отац жив: његов отац може слободно и сам располагати како оним што он

¹ В. поводом овим: Одлуку Одељења Касационога Суда од 14. Фебруара 1880. год., бр. 2039. („Ако отац за сина, који је под његовом управом, не тражи при деоби задружне имаовине приновак од синовљеве петнаесте године, сам син то доцније не може тражити“) и одлуку Опште Седнице Касационога Суда од 5. Марта 1896. год., Бр. 455. („Ако отац задругар на деоби није за сина, који је под његовом управом, тражио део од његове петнаесте године, син то доцније не може тражити“): Гојко Никетић, *op. cit.*, стр. 333..

лично има у том добро тако и оним што у њему има на рачун свога сина.

Питање је теже, када се тиче оних приновака који су стечени по навршеној 21-ој години мушке задружне деце која имају оца. Ми смо већ видели да синови пунолетни теку и у задрузи за себе (§. 123. Грађ. Зак.) а не за оца, али то не значи још да и пунолетни синови имају право решавања односно располагања реченим приновком. Ми подсећамо на то питање: какав је управо положај пунолетних синова у погледу тога приновка? Ако они ту имају удела по §-у 517., онда и они имају, по §-у 510., право решавања при отуђењу или оптерећењу тога приновка; ако, пак, односно овога они имају само право на личну тужбу против оца (тужбу из најма, неправичнога обogaћења), онда је тај приновак само очев, и пунолетни синови његови не би имали право решавања приликом располагања тим добрима: будући само повериоци очеви, они, наравно, као и други повериоци не могу ту претендовати на право које §. 510. Грађ. Зак. даје задругарима код отуђења или задужења задружних добара.¹

Може се десити да у задрузи има удовица. Да ли је тада задруга исто тако слободна у располагању задружним имањем, као и случају да никакве удовице у задрузи нема? Питање се поставља стога што §. 523. вели: „Жена удовица после мужа у задрузи заостала, било са децом или без деце, задржава право уживања на делу свога мужа у задрузи и смеси заосталом“. Ово је само примена правила о удовичком ужитку постављенога у §-у 413. Грађ. Зак.. Заоставштина мужевљева оптерећена је, дакле, у ширем или ужем обиму удовичком личном службеношћу ужитка, због чега наследници не могу, на штету овога удовичког права, располагати добрима на којима то право постоји. Исто то важи и за удовицу у задрузи.² Ако је њен супруг, као што ће,

¹ В. о овом прву књигу овога рада, где су изложени услови потребни за постојање задруге, стр. 93. и 99..

² У другом ставу Решења од 6. Јуна 1853. (Зб. VII., стр. 54.), код §-а 414. Грађ. Зак., стоји ово: „И будући да грађанског законика §. 527., који о кући задружној говори и гласи: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступити по општем пропису наследства и деобе“, не изражава за свачије појимање довољно јасно да ли се удовица у задрузи (§. 523.) може користити правом удовице у иноковству, §. 414. опредеље-

махом, и бити случај, био учесник у сваком задружном добру, то је свако задружно добро, у границама удовичкога ужитка, оптерећено тако да, ако задругари de cuius-ови хоће да, на неком задружном добру, пренесу на извесно лице потпуну и неокрњену својину, они морају за то имати пристанак удовичин која ће скинути, на том добру само, своју службеност. Иначе, службеност ова остаје и после отуђења које је задруга, по §. 211. Грађ. Зак., учинила: службеност као и хипотека прате отуђено добро ма у чијим се рукама оно налазило. Истина удовица не би имала право да отуђење уништи, али би имала право да од акципиенса тражи, на добру које је он прибавио од задруге, узусфруктус у оним границама у колико га је на истом добру имала пре отуђења. Отуда, при издању тапија на добра задружна, ако у задрузи има удовица, власт треба да тражи и пристанак удовице; иначе, ако ова пристанак свој не да, власт има да извести прибавиоца, како би овај знао шта ће чинити: да ли ће погодбу покварити или ће примити добро под теретом удовичкога ужитка. Само, како се удовички ужитак не уводи у судске књиге, јер је од тога ослобођен Решењем од 17. Априла 1858. год. (код §-а 414. Грађ. Зак.), судови, при потврди тапија које задруге издају не могу, наравно, из књига својих сазнати да ли има на продатом задружном добру удовички ужитак. Али, ми мислимо да би суд требао, чим се увери да је добро које се продаје задружно, да затражи уверење да у задрузи нема ни једне удовице, односно да, ако удовица има, ове му предстану ради скинућа свога терета. Да ли би се, на случај да је задружни старешина, без припита удовице, отуђио или оптеретио какво задружно добро на коме постоји њен ужитак, применио §. 510. Грађ. Зак. у колико је реч о оном протесту, тако да би удовичин ужитак на отуђеном добру престао односно он се не би могао истаћи против прибавиоца хипотеке или какве службености, ако удовица против поступка старешининога не би благовремено протествовала? Ми мислимо да треба одговорити одречно: §. 510. тиче се задругара а удовица није задругар. Она, према томе, може тражити своје право ужитка на дотичном добру све дотле док оно не би застарело.

Живојин М. Перић.

има, то се лакшег ради разумљења, предмет овај тим објашњава, да и удовица у задрузи заоставша, (§. 523.) у случају деобе и наследства има укористити се правом удовици инокосној §. 414. дарованим“.

ЦАРИНСКИ САВЕЗ

И

КЛАУЗУЛА НАЈВЕЋЕГ ПОВЛАШЋЕЊА¹

Пре него што пређем на саму главну тему овога чланка, ја се морам пре свега зауставити, бар у кратко, на самоме појму царинскога савеза и на разним облицима или типовима тога савеза, јер мислим да се не варам кад тврдим, да наша баш и интелегентна публика, која се интересује за питање царинског савеза, нема довољно тачнога и темељнијега знања о самоме прецизно и добро схваћеноме појму цар. савеза, о разним облицима, у којима се он може јавити у пракци и т. д. Ја сам све то потанко разрадио у својој опширној студији о царинским савезима, где је изложена целокупна теорија те политички-економне комбинације; овде ћу се ограничити само на то, да из те студије наведем деобу царинских савеза у *потпуне* и *непотпуне* савезе.²

¹ Ово је одломак из једне опширније веома интересантне студије о царинском савезу, коју је израдио наш уважени сарадник, Г. Гига Гершић, под насловом: *Царински Савези у теорији и пракци*; њихово значење за трговинску политику и међунар. односе садашњости и будућности, са посебним погледом на балкански царински савез. — Ова расправа треба што пре да угледа света, и ми је унапред најтоплије препоручујемо нашим читаоцима.

Уредништво.

² Као најпризнатији новији аутори о царинским савезима могу се навести: *L. Bosc, docteur és-sciences juridiques, docteur és-sciences économiques et politiques, Unions Douanières et Projets d'Unions Douanières*, Paris, 1904. (Врло добар немачки превод те књиге са многим поучним примедбама и додатцима преводиоцем изишао је г. 1907. у Берлину под насловом: *Zollallianzen u. Zollunionen v. L. Bosc, aus dem Französischen ins Deutsche übertragen v. Dr. S. Schilder*). — *Dr. E. Francke, Professor an*

Потпун царински савез претпоставља пре свега да се две државе (или више држава) одрекну својих дотадашњих царинских тарифа и да изврше заједничко ново регулисање својега царинског режима. На место дотадашњих засебних тарифа долази једна заједничка тарифа и царинске се међе и преграде између дотичних земаља укидају. Дотле одвојене царинске администрације спајају се и стапају у једну администрацију. Царинске се таксе од стране заједничких органа наплаћују за рачун царинске заједнице и начин деобе тих прихода одређује се једном између уговорних страна утврђеном угодбом. Вредно је да овде наведем још како познати међународно-правни аутор *Бонфис* карактерише потпун царински савез, он каже: „Les traités d'union douanière ont pour but de supprimer toute ligne de douanes sur les frontières communes des États contractants, de permettre aux sujets des ces États d'échanger leurs produits sans entrave, de les soumettre à des règles communes dans leur commerce avec les autres États. Dans une union douanière les pays contractants ne forment plus qu'un seul État au point de vue du commerce. Ils non plus pour leur trafic qu'une seule frontière, celle qui les sépare des États restés en dehors de l'Union. Les traités de commerce ont pour but de concilier les intérêts douaniers des États, les unions douanières, de les confondre“.¹ *Мартенс* уз ту карактеристику додаје још и то, како државе у царинском савезу установљују поред заједничког устројства још и *заједничко царинско законодавство* пошто се „у таквоме случају уговорне стране одричу свакога засебнога царинскога законодавства“.² То је, дакле тип царинског савеза, који се

d. Berliner Universität, *Zollpolitische Einigungsbestrebungen in Mitteleuropa* während des letzten Jahrzehnts (1890—1900); Berlin, 1900. — *Egner u. Schuhmacher*, Brennende Agrar-, Zoll- u. Handelsfragen, Karlsruhe, 1902. и др. Ти су аутори, а нарочито Боск, први изложили деобу царинских савеза у разне типове. И ја сам још г. 1907. поменуо ту деобу царинских савеза у потпуне и непотпуне у својој расправи „*Le conflit douanier entre la Serbie et l'Autriche*, au point de vue du droit international“, која је штампана у Фошиљевом познатом часопису „*Revue général de Droit international public*“, који излази у Паризу. Као аутор, који такође у кратко обележава ту деобу царинских савеза може се још навести: *Werner v. Melle*, „Zollcartell u. Zolleinigung“ у *Holtzendorff*, Handb. d. Völkerrechts III Bd.

¹ *H. Bonfils*, Man. du droit international public № 919. p. 504.

² *Martens-Bergbohm*, Völkerrecht, II. §. 53.

најчешће описује и испитује: он се у опште има на уму, кад се говори о царинском савезу пошто тај тип одговара знаменитом немачком „Zollverein“-у.

Нема сумње да је склапање таквога потпуног царинског савеза скопчано са знатним тешкоћама, затим да је везано за извесне претпоставке и т. д. што је све потанко изложено у мојој поменутој студији; овде ја то не могу расправљати, него ћу одмах прећи на карактеристику непотпуног царинског савеза.

Под називом непотпуног царинског савеза имале би да се изнесу неколике комбинације, које фактички нису ништа друго него мање или више широки привредни сајузи, привредне алијансије (wirtschaftspolitische Allianzen) ма да су их досад све редом означавали као царинске савезе, што није правилно.

Све те комбинације имају једну заједничку црту: оне садрже нешто више, него један обичан трговински уговор оне доводе до унутарње везе између економних интереса уговорних држава, и понекад се догађа, да се у склапању такве везе стане баш онде, где би се, идући даље, дошло до онога стапања економних интереса, које од уговорних држава ствара *једну* царинску област, као што је то случај у потпуном царинском савезу. Види се, дакле, да се ту јавља једна лабавија средња форма, чије је остварење лакше него склапање потпуног царинског савеза, а чија су дејства јача и интензивнија но дејства једнога обичног трговинског уговора.

Ма да испитивање тих привредних алијансија доводи до веома различних облика њихове појаве, ипак се могу истаћи и карактерисати извесни најважнији типови. Пре свега да поменем једну врсту такве привредне везе, која је препоручивана у разним приликама: при тој комбинацији државе уговорнице задржавају и даље своју засебну царинску администрацију. Свака држава учесница задржава према својим компањонима право располагања својом царинском тарифом, али поред тих тарифа држава учесница има на заједничким границама према иностранству да се одреди и примена једне заједничке царинске тарифе и та царинска тарифа, која стоји над појединачким тарифама, давала би

државама уговорницама особену заштиту према оним страним државама, чија им је конкуренција нарочито опасна.

Јасно је, у чему се та конструкција разликује од једнога потпуног царинског савеза. У томе потпуном савезу, као што смо видели, руше се и нестају царинске међе и преграде међу савезним државама; у привредној алијансији напротив те царинске границе остају и захваљујући томе њиховом даљем одржавању слабије државе уговорнице нису изложене опасности, да их моћније учеснице „нулифицирају“. Таквим начином остаје заштићена привредна самосталност свакога савезника, а у исто време им, као што је мало час речено, поменута јединствена тарифа на заједничким спољним границама према иностранству даје стално обезбеђење од опасне конкуренције трећих држава.

У таквом непотпуном царинском савезу нема опасности за политичку самосталност држава учесница, пошто таква организација респектује ту политичку самосталност и не доводи до такве тешке везе „услед које би једна слабија држава од стране једне моћније могла бити просто политички апсорбована“ како вели Боск.

Та организација такође отклања један низ практичних тешкоћа, које отежавају закључење потпуног царинског савеза. Пошто царинске међе између појединих савезника у заједничкој царинско-савезној области и даље постоје, то онда отпада потреба, да се трошаринске дажбине изједначују и с тога онда отпадају оне тешкоће у погледу пореске политике, које могу да доведу у опасност остварење једног потпуног царинског савеза. Најзад ће у таквој организацији извесно бити много лакше да се дође до споразума и сагласности у питању о организацији царинске администрације као и о начину деобе царинских прихода. Највећа тешкоћа или управо једина тешкоћа, која се јавља при склапању таквога непотпуног царинског савеза састоји се у изради једне царинске тарифе за заједничке спољне границе према иностранству и у томе погледу доста је тешко доћи до споразума. Та тешкоћа постоји у истој мери и при склапању потпуног царинског савеза, ну она се ипак даје савладати; како и на који начин, то сам ја изложио у својој већ поменутој опширнијој студији. Овде то није потребно наводити, пошто нема непосредне везе са самом темом овога чланка.

Свакако је ово, што је наведено довољно, да се види, да је закључење сад описаног непотпуног царинског савеза скопчано са мањим тешкоћама, но што је случај код потпуног царинског савеза.¹ Услед тога писци, који су питање о разним типовима цар. савеза теоријски претресали и расправљали, са Боском на челу, стоје на томе теоријском гледишту, да непотпуни царински савези у данашње време дају и имају много више изгледа за остварење, него потпуни царински савези, који доводе у опасност политичку и економску самосталност слабијих држава и у своме практичком извођењу наилазе на веома озбиљне тешкоће и сметње. Ма да такво мишљење влада међу компетентним теоретичарима и ма да оно може имати довољно основаних разлога у односима међу европским државама у опште, ја ипак мислим да и у данашње време има могућности за склапање и самога потпуног царинског савеза у таквоме случају, кад се он закључује међу државама, које су приближно једнаке по величини и по политичкој и привредној моћи, пошто ту онда нема слабијих држава у таквој мери, да би њихова политичка и привредна самосталност могла бити у опасности, а што се тиче тешкоћа и сметња при практичком извођењу таквога савеза, то се и оне, као што сам у својој поменутој опширнијој студији показао, могу савладати. *Код балканских држава постоје ове погодбе*² и с тога се међу њима може склопити потпун царински савез. Такво је моје уверење.

Ну кад је реч о непотпуним царинским савезима, онда ваља нарочито поменути да има нешто што им може знатно сметати у њихову развићу, а то је дејство познате *клаузуле највећег повлашћења*; ту наилазимо на једно осетљиво питање, које се не може разумети без извесних објашњења.

Познато је у чему је суштина *клаузуле највећег повлашћења*, са којом се као сталном формулом сусрећемо скоро у свима трговинским уговорима. Чим две државе закључе уговор са том *клаузулом*, онда одмах свака корист и олак-

¹ Према томе Франке у своме скептицизму очевидно претерује, кад тврди да се против ове конструкције могу учинити исти приговори, као и против потпуног царинског савеза.

² То се показује нарочито и у томе, што данас осим Бугарске све остале балканске државе рачунајући ту и Румунију војују за *равнотежу* на Балкану, дакле против сваке хегемоније.

шица, коју једна од уговорних страна уступи некој трећој држави, по себи припада и другоме контрагенту без потребе некога новогa споразума.

Али ту сад настаје питање, да ли се та клаузула највећега повлашћења примењује и простире и на оне концесије, које једна од уговорних страна уступа некој трећој држави било при закључењу једнога потпуног царинског савеза било при склапању једне прости привредне алијансије?

То је питање већ више пута претресано и расправљано и у опште се дошло до оваквога решења: једна држава на основу те клаузуле *не може за се тражити* оне користи и олакшице, које је друга уговорна страна уступила једној или неколицини трећих држава услед са тим државама закљученога *потпунога* царинског савеза.¹

А на против кад је закључен само *непотпун царински савез* онда се могу тражити на основу клаузуле највећега повлашћења све користи, које су уступљене каквој трећој држави у таквом непотпуном савезу.

У потврду таквога решења тога питања при једном и другом облику савеза могу се фактички навести случајеви из практике. Први пут се потегло то питање при оснивању немачког царинског савеза. Кад је основан северно-немачки савез (Norddeutscher Bund), па је понова закључена царинска унија са јужним немачким државама, онда је покушао Наполеон III. да од Баварске, Баденске и Виртемберга добије за Француску слободан пролаз и саобраћај позивајући се на клаузулу највећега повлашћења у уговору који је Прајска у име немачког царинског савеза закључила била са Француском. То је његово тражење енергички одбијено и није му призната никаква концесија.

¹ У томе смислу решавају то питање: *Chrétien*, Principes d. dr. international, стр. 379. — *Pradier-Fodéré*, Traité de dr. internat. T. IV. p. 415. — *Schraut*, System der Handelsverträge u. der Meistbegünstigung, Kap. X; die Zolleinigung, стр. 117. — *Werner v. Melle*, Handels- und Schifffahrtsverträge, Handbuch des Völkerrechts v. Holtzendorff. T. III. стр. 204: Die Meistbegünstigungsklausel. — *Egner u. Schuhmacher*, op. cit. Kap. VIII. Die Meistbegünstigung, стр. 105. — *L. Bonnet*, La clause de la nation la plus favorisée, Thèse Doct., 1900. p. 147 ff. — *Francke*, Op. cit. p. 262. — В. о томе и моју напред наведену расправу *Le conflit douanier entre la Serbie et l'Autriche etc.* p. 355—362, где сам доста опширно претресао питање о дејству клаузуле највећега повлашћења у случају царинског савеза.

Доцније се опет појавило то питање кад је закључен царински савез између Француске и Монака. По чл. 4 тога уговора са бродовима кнежевине Монака има се у Француској поступати исто онако као и са бродовима француским.

Државе, које су са Француском још пре тога биле закључиле уговоре о бродарству са клаузулом највећег повлашћења,¹ сматрале су да се могу послужити том клаузулом те да својим бродовима у Француској прибаве исте олакшице, које су признате бродовима Монака. Француска је влада то тражење одбила и она је затим сматрала за потребно да такво своје решење оправда у једном објашњењу које је разаслано француским трговачким Коморама. У томе је циркулару француски министар трговине казао: „Угодба која је закључена између Француске и Монака има потпун карактер царинског савеза, чији је циљ у томе, да се спољне границе францускога царства² у погледу на све маритимне и комерцијалне операције протегну чак до самих граница кнежевине. Услед и са гледишта те царинске управе сад, дакле, постоје само француска пристаништа, чији су односи регулисани по француским законима; из тога излази једнако поступање са француским бродовима и са бродовима Монака у обостраним пристаништима. Између једнога на такав начин обележенога царинскога савеза и једнога трговинског уговора постоје битне разлике, које истичу из природе обавеза које се садрже у једној и у другој угодби. У царинском савезу опадају у опште све царинске међе и преграде и настаје једно потпуно спајање и стапање трговинских и бродарских интереса. Код трговинског уговора чине се само међусобне царинско-тарифне концесије и узајамни односи постају тешњи и правилнији; али при томе ипак свака уговорна страна принципијелно одржава своју независност и своје царинске границе“.

Ово разликовање може се сматрати као просто и прецизно, које одговара природи ствари. Ради побијања тога разликовања неки су се са свим погрешно позивали на начело да се морају одржати постојеће правне обвезе (*resta sicut servanda*), коме је начелу циљ, да обезбеди поштовање

¹ Те су државе биле: Италија, Шведска и Норвешка, Холандија, немачки царински савез.

² То је било г. 1866.

оних права и овлашћења, које је једна држава према другој задобила. Али кад две државе¹ уђу у једну привредну заједницу, у један царински савез, онда оне образују једну нову правну личност (нов правни субјекат) са својим засебним бићем, против које се не може војевати ослањајући се на неке раније уговоре.² Аналогију ту можемо наћи у односима, који потичу из прибављања територије путем рата; само што у питању о односу између највећег повлашћења и царинског савеза није реч о прибављању земљишта у политичком смислу, али је свакако реч о једном економном присаједињењу. Како се у опште може на то помишљати, да се фузија свих привредних интереса двеју царинско-савезних земаља упоређује са простим и обичним привредним користима, на које се може претендовати на основу клаузуле највећег повлашћења?

На то ће можда неко приметити: ко хоће да се опрости обавеза, које истичу из поменуте клаузуле, он треба просто само обичне трговинске уговоре да означаи као уговоре о царинском савезу. На то се може одговорити, да је у односима између држава превара тако исто могућна, као и у односима између појединих индивидуа; али оштећеним државама стоји отворен пут, да превару разголите као такву, да своја права бране и да обезбеде признање и остварење тих својих права.

Фактички се догодило у пракси, да је поводом једнога између Аустрије и Сардиније закљученога трговинскога уговора од г. 1851., искрело такво питање, какво сад поменуемо. У томе је уговору била разуме се, и клаузула највећег повлашћења; доцније је Аустрија са Моденом закључила једну угодбу, коју је назвала царинским савезом, да би сардинској влади одузела могућност, да из тога извуче какву корист. Сардинска је влада уложила протест, али је Аустрија на то одговорила: „Међународно право не поставља никакву тачну дефиницију тога израза *Царински Савез* а историја пружа одвећ мало преседана, који би се могли навести у потврду

¹ А може их, разуме се, бити и више.

² Напред сам већ навео како и *Бонфис*, говорећи о потпуном цар. савезу каже између осталог: „Dans une union douanière les pays contractants ne forment plus qu'un seul État au point de vue du commerce“. Тако исто тачно обележава тај однос и цитирани *Вернер ф. Меле* у „Zollcartell u. Zolleinigung“ Handb. d. Völkerr. III. стр. 238.

извеснога мишљења о обиму и замашају тога израза. Свака конвенција о царинском савезу улази, без сумње, у категорију трговинских и царинских уговора. Она се по нашем мишљењу од тих уговора разликује само карактером, који она у погледу на царину даје уговорним странама на према осталим државама“ и т. д.¹

Наводећи тај случај из праксе Боск с пуним основом вели да је ту без сваке сумње била хрђава савест Аустрије и да је она при свем том њеном одговору и извијању морала да се поклони пред протестом европских земаља и да одустане од тога тобожњег „царинског савеза“.²

Могao би се на ово, што рекосмо о односу између највећег повлашћења и царинског савеза, још и тај приговор учинити, да једна држава, која хоће да изигра своје обвезе из клаузуле највећег повлашћења, треба просто да закључи један царински савез са неком другом државом. Тај је закључак правилан, али као објекција он се не може озбиљно узети. Ја сам у својој поменутој опширној студији о цар. савезу исцрпно изложио све тешкоће, које стоје на супрот закључењу потпунога царинског савеза; уз то затим су и тешке последице, које таква једна веза може да повуче за собом за једну или другу уговорну страну, толико наглашене и истакнуте, да нико не може озбиљно и искрено претпоставити, да ће једна држава ризиковати, да прими све те тешкоће и да се изложи свим тим могућним последицама, те да закључи потпун царински савез с неком другом државом не имајући при томе *никаквиx других* интереса ни мотива, до једино тај мотив, да избегне обвезе, које јој налаже клаузула највећег повлашћења!

Изгледа у осталом да фактички случајеви још нарочито потврђују оне конклузије, које истичу као консеквенца из напред наведених логичких закључака; решењу спорнога питања, које смо при томе извели, потпуно одговара мало час поменути аустро-сардински уговор од г. 1851., затим

Ја сам цео текст те аустријске ноте, којом она одговара на Кавурову протестну ноту, изнео у *мојој* напред већ цитираној расправи: „Le conflit douanier entre la Serbie et l'Autriche-Hongrie“ и т. д. стр. 357—358. Ту је опширније изложен и цео тај спор између Аустрије и Сардиније.

² В. Pradier-Fodéré, Traité de droit international Tome IV p. 262. — Bosc, op. cit. стр. 80 и 81.

аустријско-швајцарски уговор од г. 1868. где се од клаузуле највећега повлашћења *изречно изузимају* оне користи „које уживају оне државе, које се са једном од уговорних страна сад већ налазе или ће се у будуће налазити у потпуном царинском савезу“ и најзад у новије време немачко-аустријски уговор од г. 1881. У члану 2. тога уговора каже се такође: „*Изузимају се од највећега повлашћења* оне користи и олакшице, које је једна уговорна страна уступила у једном већ закљученом царинском савезу или у царинском савезу, који ће се можда у будућности закључити“.¹

Види се, дакле, да пракса, коју су одржавале владе, одговара наведеном мишљењу већине међународно-правних аутора и народних економа; према томе се како са стране теорије тако и праксе мора осудити покушај једне државе да се послужи клаузулом највећега повлашћења те да се тако рећи угура у један царински савез, који је друга уговорна страна закључила са неком трећом државом.

Али кад је реч не о једном потпуном царинском савезу, него о једној од оних комбинација, које сам напред навео под именом привредних алијансија, онда одмах овлађује противно мишљење.

То је питање већ претресано у данашњој литератури и то поред осталог и тим поводом, што је познати аустријски народни економ Матлековић *под именом царинског савеза* пледирао за такву једну привредну алијансију између Немачке и Аустро-Угарске непосредно пред закључењем њихових трговинских уговора од г. 1892.; Матлековић је тврдио,

¹ *B. Francke*, op. cit. p. 262. — Још неке даље примере наводи: *Liszt*, *Völkerrecht*, стр. 165 и 166. — Већ поменути Восков преводилац Шилдер у једној својој примедби нарочито помиње, да би се ту као пример могао навести и *царински конфликт* између Србије и Аустро-Угарске г. 1906. Ту аустријски стручњак покушава, да ствар представи тако, као да је Аустро-Угарска била у праву у томе конфликту. Он вели, како Аустрија није порицала право Србије да са Бугарском закључи царински савез, али је само била против тога, што су те две балканске државе при свем „тако названом“ царинском савезу (*trotz des angeblichen Zollvereins*) хтеле оставити да и даље постоје њихове засебне царинске области у толико пространој мери, да за Аустро-Угарску у опште не би било никакве извесности, да ли она има посла са једном или другом или са обема балканским државама. Услед тога би специјално била немогућна према Бугарској толико потребна ветеринарна полиција при једновременом фаворизирању Србије.

да једна држава на основу клаузуле највећега повлашћења не може никако тражити за се користи, које су државе уговорнице признале једна другој у таквоме савезу.

Матлековићеву аргументацију у корист те његове тезе веома је успешно побијао др. В. Вељковић,¹ који је јасно показао слабост његових наведених аргумената. Матлековић је на првом месту навео као аргуменат то, што по уласку Елсас-Лотрингије у немачки царински савез ниједна држава није изишла са претензијом, да на основу највећега повлашћења од стране немачког царинског савеза буде третирана тако исто као те ново присаједињене провинције. Да је тај аргуменат био без вредности, то је лако било доказати. Кад су поменуте две провинције ушле у немачки царински савез, то је била *анексија* и у случају анексије једне области од стране једне силе не могу никако оне државе, које са том силом имају уговор са клаузулом највећега повлашћења на основу те клаузуле тражити за се оне концесије које су признате тој анектованој области.

Други аргуменат Матлековићев беше нешто финије смишљен, али при свем том такође неоснован. Он ту поставља хипотезу да је аустро-угарска царинска област, чија је заједница поравнањем од 1867. регулисана, опет раздвојена.

Између обе половине монархије, претпоставља он, подигнуте су опет царинске оgrade, али царинске таксе, које се ту наплаћују биле би ниже, него оне које се наплаћују на заједничким спољним границама.

Ту, дакле, Матлековић претпоставља, да је потпун царински савез од г. 1867. претворен у један лабавији, дакле непотпун савез и онда пита: да ли би могле стране државе на основу клаузуле највећега повлашћења тражити да се и њима признају користи, које проистичу из тих смањених царинских такса? И одговара: Извесно не могу! И онда наставља: „Па кад тако стоји ствар, кад један потпун царински савез постане лежернији, зашто не би онда то исто важило, кад се образује један непотпун царински савез?“²

Ту је тај писац помешао две сасвим различне ситуације.

¹ *Veilcovitch*, „Les traités de commerce“ Thèse Doct. Paris 1892. стр. 454.

² *B. Matleковић*, Die Zollpolitik der österreich-ungarischen Monarchie seit 1868. K. VII.

Кад су стране државе преговарале са Аустро-Угарском, оне су њу сматрале као једну привредну и политичку целину и са њиховога гледишта поновно стварање унутарњих царинских међа и преграда није могло имати никаква значења; то је тако исто као кад би Француска хтела опет вратити своје негдашње унутрашње царинске линије; у таквом случају Немачка или Енглеска не би никако могле на основу признате им клаузуле највећега повлашћења тражити користи за се према диференцији између спољних и унутрашњих царинских такса.

Из свега, што је сад изложено излази на крају једно просто и прецизно разликовање. Државе, којима је признато највеће повлашћење, не могу из њега изводити право, да учествују у користима једнога *потпунога* царинскога савеза, који је друга уговорна страна закључила са неком трећом државом. А напротив државе могу с правом да се користе клаузулом највећега повлашћења, кад није по среди један потпун царински савез, него оне напред већ описане конструкције као што су: *непотпун* царински савез, привредне алијансије или најзад један систем трговинских уговора.¹

Те конструкције непотпуних царинских савеза (привредних алијансија) не могу бити у стању, да државама уговорницама дају заштиту против стране конкуренције, ако не би уз то дошло или укидање клаузуле највећега повлашћења или измењено схватање о смислу и замашају те клаузуле.

Не може се порећи, да се је фактички у новије доба јасно показала тенденција за једно ново схватање те клаузуле.²

¹ Међу компетентним новијим писцима *Шраут* је покушао да брани противну тезу т. ј. да и при непотпуном царинском савезу државе, које уговором усанове заједничку спољну тарифу према иностранству, представљају један нови уговорни субјекат, дакле једну целину и да услед тога ни према таквом савезу не важи клаузула највећег повлашћења. Он је остао усамљен са тим својим мишљењем; њега у томе погледу нарочито побја *Вернер фон Меле*: Zollcartell u. Zolleinigung, стр. 238.

² В. о томе: *Bosc*, op. cit. стр. 84—89. — *Francke*, op. cit. стр. 265. — *Aubry*, Le traitement de la nation la plus favorisée, у „Reforme économique“ du 9. fevrier 1902. — *L. Glier*, Die Meistbegünstigungsklausel, Berlin 1906. — *Martens-Bergbohm*, Völkerrecht, II. стр. 225. — *Schraut*, Syst. der Handelsverträge u. der Meistbegünstigung, 1884. — Од старијих аутора, који су о томе расправљали, поменућу: *v. Steck*, Versuch über Handels- und Schiffahrtsverträge, 1782. (Најстарија монографија о трговинским и бродарским уговорима, која се међутим и данас још наводи од стране новијих писаца).

Први импулс за то потекао је од сједињених северно-америчких држава. Откад је ступио у живот Мас Kinley Bill¹ клаузула највећега повлашћења тумачена је овако: кад су Сједињене Државе некој другој држави путем уговора уступиле економске користи, онда она трећа држава, која на према Сједињеним Државама ужива клаузулу највећега повлашћења, не може на основу те клаузуле претендовати на исте користи до једино у томе случају, ако она Сједињеним Државама уступа користи исте вредности (то је, дакле, *условно* највеће повлашћење, како га новији аутори зову). Захваљујући таквом тумачењу Сједињеним је Државама испало за руком, да одрекну Немачкој царинске олакшице, које су признале Француској у једноме уговору од г. 1899.²

И у Европи се помишља на то, да се усвоји схватање Сједињених Држава. У Бечу је на пр. приликом једнога расправљања о новој аустро-угарској царинској тарифи био говор и о томе, да се при обнављању трговинских уговора узме за углед начин поступања Сједињених Држава. Професор Филиповић је недавно означио клаузулу највећега повлашћења као нарочиту сметњу у оваквом случају, кад хоће да се закључи непотпун царински савез.

У Немачкој је то питање покренуто у рајхстагу г. 1895. Једна је комисија донела резолуцију, у којој се тражи од владе: 1) да откаже трговински уговор с Аргентинијом; 2) да откаже и остале уговоре са клаузулом највећега повлашћења у колико су закључени са земљама, са којима Немачка нема по њу корисне трговинске односе, а затим да влада узме у оцеву питање о споразуму са осталим средње-европским државама у погледу на закључење једнога средње-европског царинског савеза. Та је резолуција остала без резултата, али је питање ипак и даље остало на дневном реду. Расправљао га је пре свега др. Возберг-Реков; он је истина признао велике услуге, које је клаузула највећега повлашћења учинила и које би још могла учинити, али је при свем том изнео мишљење да се она *замени* једним системом уговора са реци-

¹ Боск тако означаје моменат, кад је уведено то америчко тумачење, док међутим наведени писац Глир наводи, да је још *далеко раније* у Сједињеним Државама владало једно сасвим особено схватање највећега повлашћења.

² Ну тај уговор северно-амерички сенат није ратификовао.

процитетом (Reciprocitätsverträge).¹ И др. Боргиус, секретар „централног звања за припремање трговинских уговора“ на-лази, да Немачка треба да се послужи истим оружјем, које су Сједињене Државе сковале за своје специјалне потребе и према томе би било сасвим умесно да се приликом обнављања трговинских уговора учине ове три трговинско-политичке угодбе:

1). Царинске везе са суседним државама, које би биле вољне да ступе у тешње трговинске односе са Немачком;

2). Трговински уговори са уговорним тарифама и са *ограниченом* клаузулом највећег повлашћења т. ј. уговори са реципроцитетом, имали би да се закључе са оним државама, које би услед својега јакога индустријског развитка могле Немачкој чинити опасну конкуренцију. При томе ваља у пр-вome реду имати на уму Сједињене Државе, а на другом месту долази Енглеска са њеним колонијама. Разуме се да се та врста трговинских уговора према Француској не би могла применити, пошто је чланом 11. франкфуртског уговора о миру Француској несумњиво обезбеђено, да ће бити третирана као највећма повлашћена нација;

3). Најзад др. Боргиус сматра да је сасвим умесно, да се и даље примењују трговински уговори са потпуно *безу-словном* клаузулом највећег повлашћења у оним случајима, где се такви уговори закључују са прекоморским земљама, чије се конкуренције Немачка нема да боји. Према таквим земљама ваља сачувати и обезбедити тржишта, која се на-лазе у њиховој територији и клаузула највећег повлашћења треба да да заштиту против диференцијалних олакшица, које би од стране тих земаља могле бити уступљене индустријским земљама, које су на сличном ступњу индустријскога развића као и Немачка.

Исто је тако и у Француској покренуто питање, да ли би било умесно да се поново испита и процени досадашње схватање клаузуле највећег повлашћења. Тако н. пр. Блон-дел констатује, да је тешко спојити и сложити користи два схватања, која се узајамно искључују, а то је „да се обезбеди извесна царинско-политичка самосталност а да се при томе у исто време пруже трговини мере безбедности за извесну

¹ В. Dr. Vosberg-Rekow, Die Handelsverträge des Jahres 1903. стр. 97.

њену стабилност“. По његову мишљењу најбоље је средство за постигнуће тога циља закључење трговинских уговора са уговорним тарифама и са клаузулом највећег повлашћења схваћеном и обележеном у смислу реципроцитета.¹ Поансар се такође изјаснио као одсудни противник клаузуле највећег повлашћења. „Та је клаузула“, вели он, „искварила и пореметила смисао и примену трговинских уговора. Сваки трговински уговор је једна специјална угодба, која је по својој природи одређена само за оне земље, које су о томе уговору преговарале и тај уговор потписале, а клаузула највећег повлашћења доноси собом проширење задобивених користи на друге земље без икаквог претходног преговарања“.² Ну тај се писац не зауставља само на томе, да ту клаузулу осуди са теоријског гледишта, него он даље доказује, како Немачка већ у велико осећа њене незгоде; у данашње време, кад је већ у изгледу рат против северно-америчког колоса, Немачка осећа опасност, која јој прети од бреше, која је клаузулом највећег повлашћења ударена у њене привредне обранбене мере и она показује потребу, да своју одвише несмотрено жртвовану независност бар делимично опет задобије.

У најглавнијим земљама Америке видно се и оштро истиче покрет, да се ако не сасвим укине оно свакако у ужем обиму схвати клаузула, о којој је реч. Помишља се на то, да се она ограничи у тројаком погледу. На првом месту она је по већ усвојеном северно-америчком гледишту схваћена у смислу реципроцитета, затим она треба да се примени само на један ограничени број позиција царинске тарифе,³ најзад се клаузула највећег повлашћења признаје само једном ограниченом броју земаља, чија конкуренција не изгледа опасна.

То је, дакле, тај новији како теоријски тако и практички покрет за ново ограниченије схватање највећег повлашћења.

¹ *Blondel*, L'essor industriel et commercial du peuple allemand, 1899.

² *Poinsard*, Libre échange et protection. Etude de droit international conventionnel, Paris 1894. стр. 373. а затим у „Revue internationale du commerce et de l'industrie“ од 10. јула 1902. чланак под насловом: „De la clause conventionnelle dite de la nation la plus favorisée“.

³ То је на пр. тако било одређено већ у француско-америчкој трговинској конвенцији од г. 1899.; она је обухватала само један ограничен број француских и северно-америчких артикала, којима друга уговорна страна признаје највеће повлашћење; при осталим тарифским позицијама остаје општа тарифа.

Какви су изгледи за успех тога покрета? Нема сумње да ће то ново ограничавајуће схватање клаузуле, о којој је реч, наићи на тешкоће.

Пре свега стоји то, да таква ограничења нису ни мало подесна и згодна, да олакшају закључење трговинских уговора, јер она уносе у преговоре клицу за компликације. Осим тога морало би се можда прибећи „сертификатима о пореклу“ т. ј. једној мери врло тегобној, за трговину веома досадној, која уз то може лако да дâ повода царинским преварама. Напослетку при том новом схватању највећег повлашћења могло би такође доћи до тога, да се услед веома знатне разлике у трговинским уговорима породи неизвесност, да ли се у неком конкретном случају клаузула највећег повлашћења може применити или не може. Расправе и препирке те врсте већ су се појављивале чак и при данашњем стању ствари и то специјално између Немачке и Сједињених Држава.¹ Нема сумње да би се такве распре при општем усвајању и општој примени новог разумевања клаузуле највећег повлашћења поновиле чешће и у оштријој форми па би чак могле довести до царинских ратова.²

Ну при свим тим незгодама и тешкоћама ипак није искључена могућност, да би тенденција за ограничењем значења и замашаја поменуте клаузуле могла довести до некога резултата. Боск на крају своје веома цењене књиге вели о томе: „Да би један средње-европски уговорни систем могао испунити своју улогу, да буде заштита против конкуренције привредно јачих земаља, безусловно би потребно било, да се *уклине* клаузула највећег повлашћења; ми смо већ указали на кампању, која је у средњој Европи па чак и у Француској отпочела ради постигнућа тога циља и није искључено, да она ускоро доиста постигне свој циљ“. Тако прогностицира француски стручњак, а на против његов преводилац као аустријски стручњак нарочито истиче, како је нова ера средње-европских уговора, која има да траје до г. 1917., узела као основу *безусловну* клаузулу највећег повлашћења а г. 1906. учињени *српско-бугарски покушаји, да се обиђе и изигра клаузула највећег повлашћења*, били су први повод за оштар царински рат између Аустро-Угарске и Србије.

¹ В. потање о тој распри: *Bosc*, op. cit. стр. 87 и 88.

² В. *Egner. u. Schuhmacher*, у нав. књ. стр. 100 и даље.

Специјално у Аустро-Угарској, после мучних искустава, *потпуно су заузети за безусловну клаузулу највећег повлашћења*. Тако изгледа ствар по аустријском схватању, а то нарочито с тога, што према изјавама аустро-угарских инспирисаних листова Аустро-Угарска мора непрестано да мотри, какве споразуме и конвенције мисле међу собом закључити балканске државе, а ту може бити и царински савез, те да она према тим споразумима заузме позицију и очува своје „животне интересе“. С тога Аустро-Угарској треба безусловна клаузула највећег повлашћења, да би, као и г. 1905—6, могла позивајући се на ту клаузулу, паралисати у своју корист дејство закључених споразума, а специјално царинског савеза. Ако дође до потпуног царинског савеза између **свих** балканских држава, онда ће такав савез бити свакако не само у праву него и довољно снажан, да с успехом одбије неосноване аустријске претензије. Такво је уверење исказао и познати бугарски публициста *Јаранов* у својој студији „L'Autriche-Hongrie et l'union douanière serbo-bulgare“ (штампано у бриселском „Revue économique internationale“ г. 1910). Ту је тај публициста изнео историју тога покушаја царинске уније између Србије и Бугарске, па је у исто време износио разлоге против царинског савеза између Србије и Аустро-Угарске (за који у нас стално пледира г. Жив. Перић), налазећи да би та комбинација била штетна по опште интересе јужних Словена пошто би она била веома озбиљна сметња за анти-германску политику словенску и т. д. То је, дакле, један од оних *ретких* бугарских публициста, који је убеђен присталац те анти-германске словенске политике, дакле и противник политике наслона на Аустро-Угарску. Истражујући узроке због којих је пропао тај покушај српско-бугарског цар. савеза он долази до овога закључка: „По моме мишљењу тај први покушај није успео с тога, што је он учињен *само између Бугарске и Србије*, које нису могле, а нарочито Србија, издржати царински рат *без помоћи осталих балканских држава*. Ја међутим држим, да ће те државе пре или после, под пресијом заповедних економних потреба и при свем данашњем политичком ривалству, доћи до тога да образују *један балкански царински савез*“.¹

Г. Гершић.

¹ Овај цитат из студије бугарског публицисте ја сам узео из *Перићеве* интересне расправе: L'union douanière entre l'Autriche-Hongrie et la Serbie, Bucarest, 1911.

ДОЛУС ЕВЕНТУАЛНИ.

Појам о долусу евентуалном у нас је врло мало познат, премда је на страни био предмет многобројних и одвећ научних студија. Нарочито је теорија о евентуалном долусу јако обрађена у Немачкој, где је нашла најширу примену.¹

И ако данашњи наш казнен законик не даје нигде дефиницију умишљаја (*dolus-a*), у опште, па по том ни о овој његовој врсти — *dolus eventualis* — ипак га предвиђа у неким својим одредбама у којима инкриминише извесна кривична дела. Тако, код злоставе од које је смрт проузашла, која се казни по § 160. казн. зак. законодавац поставља два случаја предвиђања последице овога дела: у тач. 1. „ако је кривац смрт као вероватну предвидети могао“, и у тач. 2.: „ако се пре могао надати да злостављани неће умрети“. Оба ова случаја тичу се кажњења ове врсте долуса, дакле евентуалног, за које је законик одредио и посебне казне према степену кривичности т. ј. предвиђању последице.

Пројекат новог казног законика стајући уз ову групу законика који дају дефиницију умишљаја, у § 42. одредио је појам ове врсте *dolus-a*.

Dolus eventualis по пројекту казног законика постоји кад је учинилац „предвиђајући забрањену последицу која може из његовог дела наступити, усвојио њено наступање, без обзира да ли је он то желео или не“.²

Г. Dr. Т. Живановић у својим „Основима Кривичног Права“ сматра овај долус као једну варијацију *dolus-a* не-одређеног (*indeterminatus*).³

¹ *Raoul-Duval*. — Du Dol éventuel.

² „Пројекат и мотиви казног законика за Краљевину Србију“ стр. 153.

³ Dr. Т. Живановић: „Основи Кривичног Права“. Општи део. I.

Студија теорије о евентуалном долусу и делима којима се она бави у форми коју данас има у доктрини и у правознањству, није само од научног интереса. Она има своје велике и практичне важности, јер ову врсту *dolus*-а сретамо не ретко, у самој судској расправи разних кривичних дела код којих се огледа. Видећемо ниже шта се у доктрини подразумева под овим појмом, пошто претходно изложимо мене кроз које је пролазила теорија о евентуалном долусу у разним епохама, умањујући поље које имамо да пређемо.

I

Долус евентуални и канонско право. — Немачка доктрина и теорије разних писаца о овоме долусу. — Loeffler-ова класификација кривичних дела и њихова карактеристика. — Критика ове теорије.

Први појмови евентуалног долуса налазе се у канонском праву, одакле су прешли у стара права: аустријско и немачко, где се ова теорија постепено преображавала пре него што је усвојила форму коју данас има.

Канонско право имало је као особену црту што је казнило не само дела која су кривична сама по себи, него још и дела кривична строго са теолошког гледишта, таква као што је вређање свештеника. Оно је ишло бал даље, истраживало је намере, унутрашње и тајне мотиве нарушења које је кажњавало, испитивало из ближе околности у којима су ова нарушења била учињена и казнило их више или мање, према томе: да ли је налазило ове мотиве као више или мање кривичне. Једном речи: оно је испитивало срца и душе.¹

Нећемо се упуштати у студију овога појма и његов историјски развитак у делима разних јурисконсулта канонског права у којима се налазе први трагови идеје о евентуалном долусу. Напомињемо само толико да се принципи о евентуалном долусу налазе још у делима *Bernard*-а од Павије² (1191—1198), знаменитог аутора *Extravagantes* у којима је поставио принцип који је после њега господарио у канонском

¹ *Raoul-Duval*. — Du Dol éventuel. Etude de droit comparé. По овоме је одличном аутору сво теоријско излагање о овоме предмету, што се напомиње да га не би више цитирали.

² *Bernard de Pavie*. *Competatio extravagantium*. lib. II tit. X.

праву, а то је: да кад је био учињен какав недопуштен акт, баш и ако га учинилац није хтео, одговоран је *за све последице* које обухвата овај акт: *Versante in se illicita imputantur omnia que sequuntur ex delicto*.¹ Свети Тома Акински (1225—1275) главни шеф канонске школе у Италији прихватио је ове принципе свог претходника. Он узима вољу као критеријум људске кривичности и тврди пре свега да је хотена свака последица, кад се хтео узрок.

Отуда следује природно да ако је узрок био хотен, посредно или непосредно, последица је такође хотена. Из ових принципа постала је теорија о *dolus indirectus*-у старом аустријском праву, у коме се ова идеја генерализује и по којој ће се учиниоцу приписати само последице које је вероватно предвидео или могао предвидети. Но, тек *Boehmer*² (1733) употребљује први пут речи *dolus eventualis*. Он прихвата буквално теорију Св. Томе Акинског и разликује злочине директно и индиректно хотене од кривица из нехата, и међу злочине индиректно хотене, поставља злочине које је учинилац евентуално хтео. На крају XVIII века теорија о евентуалном *dolus*-у скоро доминира у аустријској доктрини. Има само још да се *Boehmer*-ове речи: „евентуално хтео“ замене речима: „евентуално предвидео“. Из аустријског права ова је доктрина прешла у старо немачко право, у коме је достигла своју потпуну структуру тек у модерна времена. У француској доктрини тек од почетка прошлог века види се нејасно траг овој теорији код француских јурисконсулта. По том се идеја прецизује све више и више док није добила своју најтачнију форму у правилима које даје *Garraud* у своме знаменитом делу „*Traité de Droit pénal*“.³

Студирајмо најпре немачку доктрину.

Не изгледа да се пре свршетка XVIII века немачка доктрина ма и најмање занимала питањем о индиректном долусу. Она ће томе приступити тек свршетком XVIII века, у време кад је у Аустрији долус *indirectus* већ учинио место долусу евентуалном. Није дакле чудновато што је у немачкој доктрини било питања увек само о евентуалном долусу.

¹ *Bernard de Pavié. Competatio extravagantium*, lib. II tit. X.

² *Boehmer, Joch. Sam. Friedrich*. (1704—1772). *Elementa jurisprudent. criminaliae*. Haloe. 1757. и још *Observationes selectae*, Trancot, 1759.

³ *Garraud. Traité de droit pénal français*. t. I. стр. 380.

Први аутор који је о томе имао идеју (истина мало нејасну) јесте *Klein*¹ у своме делу *основи казног права* изданом у Halle-у 1799. Он говори о индиректним последицама једног акта; он декларира да су оне често казниме, али не поставља критеријум предвиђања без воље, који карактерише *dolus eventualis* и меша овај последњи стално са деликтом из нехата (несмотрености). Исто је баш са *Grollman*-ом,² *Giesen*-ом (1825) и баш са *Feurbach*-ом, који меша деликте евентуалног долуса, не са деликтима из нехата, него са деликтима директног долуса, видећи између ове две класе само разлику у степену, а не и у врсти.

Marzoll (Leipzig 1828) не дефинише долус евентуални и задовољава се да каже да га треба казнити. *Von Waechter*,³ у своме уџбенику дефинише долус евентуални као „случај у коме је виновник предвидео не само дело, него још и све случајеве у којима се ово дело може догодити“; дефиниција која извесно нема заслугу јасноће.

*Bauer*⁴ је један од ретких аутора овога периода који је добро разумео долус евентуални. Он прави класичну разлику коју су толики модерни аутори репродуковали и разликује три класе казних дела: дела директног долуса, дела индиректног долуса и деликта из несмотрености или незнања. Дела индиректног долуса деле се на дела алтернативног долуса и дела евентуалног долуса, онаква каква их данас појимамо.

Да се дође на теорију *Loeffler*-ову не остаје ништа више него да се раздвоје дела алтернативног долуса од дела евентуалног долуса и да се уведу у класу дела директног долуса.

После *Bauer*-а, ову је теорију прихватио *Koestlein*⁵ (1855). Овај последњи аутор не класира деликте и не дефинише их; али он студира врло дуго казнени умишљај, а поглавито евентуални умишљај. Он каже: „да се он производи у свима случајевима у којима злочинац предвиђа један факт а у исто време у себи каже да има могућности да се догоди други факт који предвиђа и чије последице он акцептира“.

¹ Klein, *Grundsätze des gemeinen deutschen peylichen rechts*. Halle. 1799.

² Grollman, *Grundsätze der criminal rechtswissenschaft*. 1825.

³ Von Waechter, *Lehrbuch der Römisch-Deutschen Strafrechts*. 1825.

⁴ Bauer, *Lehrbuch der rechtswissenschaft*. 1827.

⁵ Köstlein, *System des deutschen Strafrechts*. 1855.

У најновије време, ову су идеју прихватили *Liszt* у своме знаменитом уџбенику од 1891. и *Henrich Meyer*, у своме уџбенику од 1895. Она ту достиже свој врхунац.

Цитирамо само два модерна немачка аутора који се баве са доктриналног гледишта теоријом о евентуалном долусу. Могли бисмо цитирати друге, али у пркос свега наш број био би доста ограничен а то с тога што је изванредан број партизани са гледишта намере теорије воље која искључује долус евентуални.

Ево шта је у питању. Сви модерни немачки аутори изискују, да би какво лице било одговорно за своју радњу, да је радило са кривичном намером; али не разумеју под овим именом исто.

Једни кажу да кад се ради са кривичном намером, ради се хотећи не само сâм акт него и последице овога акта. Другим речима виновник који је хтео почетни акт хтео је све последице свог акта. Из тога излази, по себи се разуме, да присталице ове теорије не допуштају долус евентуални, случајеве у којима се виновник чини одговорним за последицу коју је предвидео али није хтео. Као партизане ове теорије назване теорија воље (*Willensthéorie*) навешћемо *Bünger-a*, *von Buri*, *Finger-a* *Ortloff-a*, *Weissman-a*, а нарочито *Horn*.¹

Присталицама теорије воље, стоје на супрот присталице теорије предвиђања (*vorstellungstheorie*) или представе. Ови такође изискују код агента кривичну намеру; али под тим они подразумевају већином не вољу почетног акта, него просто предвиђање последице овог акта. Предвиђање ће моћи да буде више или мање јаче, али оно мора да постоји увек. Међу присталице ове теорије треба цитирати *Liszt-a*, *Bekker-a*, *Baumgarten-a*, *Frudlaender-a*, *Kohler-a*, *Loss*, *von Lilienthal*, *Fraeger*, *Zubarth*, *Frank*.

Ови последњи, допуштајући кривичност учиниоца кад је он просто предвидео кривичне последице свог акта, нису

¹ *Bünger*, *Über vorstellung und welle zeitschrift für gesamte recht-wissenschaft* 6. св. стр. 339.

Von Buri, — *Beiträge*, стр. 344. *Finger*, *Zeitschrift* св. 1. стр. 132. *Weissman* стр. 11. *Horn*, *Goldammes*, *archiv Schtrafrecht*, св. 43. стр. 214. *Bekker*, *Lehrbuch* стр. 278. *Baumgarten*, *Versuch* стр. 193. *Kohler*, — *Studien* I стр. 70. *Trager*, *Wille-Strafe* 1895. *Frank*, *Zeitschrift für gesamte recht-wissenschaft*, стр. 201—204.

противници у принципу теорије евентуалног долуса; али они нису сви сагласни о количини предвиђања које је потребно да се учинилац учини одговорним за деликт евентуалног долуса.

Међу тим већина је мишљења да кад је учинилац предвидео какву последицу свог акта која се неминовно мора догодити или више него вероватно, он је крив за директан долус, јер у овим случајевима има потпуно шанса да је он не само предвидео, него да је хтео последицу свог акта. Такав би био на пример, случај онога који би нанео оштрим оруђем јак ударац у лобању противнику. Овај ударац морао је са свим вероватно, да произведе смрт; моћи ће се, изузимљући доказа о противном, огласити да је ово лице криво за деликт директног долуса.

Баш неће требати огласити као криве за деликт евентуалног долуса оне који би предвидели какав догађај као могућу последицу своје радње али као тако ретку последицу да је са свим вероватно да се она неће произвести. Овај неће бити крив за долус евентуални, он ће бити крив само за деликт из нехата, такав би био случај каквог лица које силазећи низ мрачне степенице предвиђа да може пасти и у свом паду повредити какво лице које је на овим истим степеницама.

Велика већина ових аутора налази дакле као криве за долус евентуални само оне који су предвидели последице својих аката, али чије предвиђање заузима средње место између две крајне категорије које смо цитирали.

Сва се ова мишљења оснивају на теорији оне школе чији је главни представник био Loeffler. Овај аутор у своме знаменитом делу: „*Die Schuldformen des Strafrechts*“ допушта да би закон требао да казни три врсте јасно карактерисаних дела.

1. Извесна факта или дела у којима је агенат хтео кривицу, код којих је његова кривична намера била у толикој мери извесна, да је имало прецизне воље да се постигне резултат који закон казни, на пример: убица који хладно врши свој злочин. Мало је стало за циљем који може бити најразличнији: крађа, освета, уништај опасних сведока; закон казни само факт: смрт другога, факт изванредан чији је агенат предвидео све последице и хтео резултат.

2. Друга извесна факта карактерише кобна последица коју је виновник предвидео али није хтео.

На пример: један сопственик лађе осигура једну лађу знајући да, пошто није учинио извесне оправке, ова лађа може, у случају буре, али само у овоме случају, да пропадне са свим оним што је на њој и неизвестно о томе осигуравајуће друштво. Бура се догоди и лађа пропадне. Може ли се рећи да је сопственик хтео овај резултат? Извесно не, али он га је предвидео и ма да није тако крив као кад би вољно пустио своју лађу у таквом стању да се не може држати на мору, заслужује ипак један део одговорности.

Други пример Loeffler-ов расветљује још боље дела која спадају у ову категорију.

Један ловац пуца на дивљач предвиђајући потпуно да ће се може бити наћи какав човек на нишанској линији и да га може погодити. Овај факт није невероватан и може се догодити у пракци. Претпоставимо на пример човека који се налази на нишанској линији ловчевој, од чијег га погледа заклања какав пбун или шибље. Ловац може предвидети његово присуство на том месту, па ипак не бити у то апсолутно сигуран.

У пркос овоме предвиђању, он пуца и човек буде рањен или убијен. Може ли се рећи да је он хтео овај резултат? Извесно не; али се не може порицати да га је предвидео. Стојећи пред лепом своје жртве, његова прва реч, без сумње, биће: „нисам изненађен; сумњао сам у то, он је морао ту бити“; али ће вероватно додати: „каква несрећа! да сам био у то сигуран, ја не бих пуцао“. Овај је човек крив без сумње, каже Loeffler, али мање него убица.¹

Нема само разлике у ступњу између ова два факта, убиства и смрти коју је проузроковао ловац у условима које смо поменули, ту има разлике и у врсти. У једном има једно прецизно дело, које је агенат хтео и предвидео. У другом има један предвиђен факт, али који агенат није хтео.

Ова је теорија оспоравана. Један скорашњи аутор *Sauvard*² држао је да је убедио Loeffler-а у погрешци. Он одбија да има јединства природе између ова два психолошка стања: „радити хотећи резултат“ и „радити предвиђајући резултат

¹ Loeffler, *Schuldformen*. 1895.

² Sauvard, *Le délit d'imprudence*. 1899.

као више или мање могућан“. Loeffler не гледа само у случајевима евентуалног долуса нижи ступањ долуса, он даје овоме изразу особену природу, идентитет у исто време као и специјално име „Wissentlichkeit“.¹

„То је — каже Raoul - Duval — психолошка заблуда. „Онај који ради предвиђајући резултат који ће произаћи из „његове интервенције као узрок у серији феномена, хоће овај „резултат (мање може бити него кад би се његова воља директно односила на резултат; али најпоследње он то хоће). Има „психолошки битне релације између предвиђања и воље у ма„нифестацији супротне радљивости.

„Ми не мислимо да се погрешка може пребацити Loeffler-у и изгледа нам пре да Sauvard прави конфузију. Ко „каже да неко хоће један резултат, каже, да ово лице не „само предвиђа, него чини све што је у његовој власти да „се овај резултат догоди, не само оно није изненађено кад „се овај резултат догоди, него би му било баш криво да се „он није произвео“.

У овим делима друге категорије виновник је извесно предвидео резултат као могућан, али не као вероватан. Он је учинио што је требало да се он оствари, али се ожалостио кад је видео да се произвео. Он би све учинио да се не произведе. Да би га хтео, оскудевало му је нешто и битно, извесна намера да се добије кобан резултат.

Најпоследње у ову другу категорију дела Loeffler уврштаје и резултате предвиђене, али не хотене, дела која су по себи савршено допуштена, која немају ничега деликтносног ни субверзног.

Као типичан пример ових дела — R. Duval — узима следећи.

„Један човек у пуној снази, отац младе деце, шета са својом женом којом једног од наших трговачких пристаништа. Изненадна буре појављује се. Море се узбурка и један талас баца се на кеј, однесе жену и остави човека у највећем очајању. Најбрижљивијим трагањем није се успело да се пронађе њено тело. Међу тим, неко време после ове несреће, нађе се на неколико миља одатле један онакажен непознат леш. Да

¹ Loeffler доиста даје име трима категоријама дела. Прва има име: *Absicht*; друга: *Wissentlichkeit*; трећа: *Fahrlässigkeit*.

ли је то леш матере његове деце? Муж то не зна, али у журби да остави ово проклето место, он признаје да је то тело његове супруге, помишљајући у себи за време док чиновник грађанског стања саставља акт о смрти, да „може бити неће то бити она“.

Пролазе више година. Овај је човек изложен небројеним тешкоћама које повлачи собом васпитање младе деце, помишља да се ожени и он то учини у пркос сталној сумњи о смрти своје прве супруге; али отклања у себи ову сумњу, и ступа у други брак (дело по себи допуштено). Али, он сазнаје једног дана из писма које му весник доноси, да се његова жена спасла на једној рибарској барци, да је дуго боловала на страни, у далекој земљи. Она је сазнала из новина да је држе за мртву. Преклиње свог мужа и ради код власти да се поправи акт грађанског стања који се ње тиче. Овај је човек двоженац.

Хоће ли се моћи он пред судовима оправдати потпуно? Не, без сумње. Он је често пута предвидео могуће последице свог другог брака; али их ипак није никада хтео. Он би учинио све могуће да се не нађе у овој ситуацији, да не буде на подсмех грађана и да не послужи као тема за какав будући роман; али он је при свем том предвидео могуће последице, ако не вероватне свог акта, а по том и своје кривице.

У трећу и последњу категорију *Loeffler* меће дела који виновник није ни предвидео, ни хтео, а која ипак имају такве последице и представљају такву озбиљност, да закон изискује за оне који их учине да се казне и фрапира их строгим казнама да би се избегло ако је могуће да се не дешавају одвећ често.

Тако, на пример, два брата који се воле нежно, играју се заједно. Старији откачи пушку и каже млађем смејући се: „да се играмо рата“. „Нишан! Пали!“ Пушка је била напуњена а он то није знао. Пушка пуца и млађи пада смртно рањен. Виновник убиства, ожалошћен, гризе га савест, извесно није ни предвиђао, ни хтео последице свога скоро несвесног акта које се не могу поправити. Ово је нехатно убиство.

Као што се види дела ове треће категорије проузрокована небрежењем или несмотреношћу, казнама су само за то, што су одвећ озбиљна у својим последицама и наносе својим резултатом сувише поремећаја у јавном поретку.

По *Loeffler*-у дакле, ову поделу кривичних дела у три категорије карактеришу: прву вољу и предвиђање, другу предвиђање без воље и трећу одсуство предвиђања и воље. У прву категорију долазе дела директног долуса или дела у којима је виновник директно предвидео и хтео одређен резултат и дела алтернативног долуса у који долазе случајеви у којима је између два или више деликтиозних резултата, виновник равнодушно предвидео и хтео једне и друге. У другу категорију долазе дела евентуалног долуса, а трећа обухвата деликта из незнања и несмотрености.

II

Француска доктрина. — Врсте *dolus*-а по *Molinier*-у и његова дефиниција *dolus*-а *eventualis*. — *Garraud* и његова репродукција *Loeffler*-ове теорије.

Док је немачким и аустријским јурисконсултима био познат *dolus eventualis* у XVI и у XVII веку, и примењен више или мање у законодавству под фирмом индиректног долуса, дотле ни у ком делу француских јурисконсулта ове епохе не налазимо ни најмању алузију о овоме долусу. Тек са почетком XIX века видимо да се француски аутори баве овом теоријом, овим обликом урачунљивости који је већ био предмет студија германских јурисконсулта у два века. Нећемо се упуштати у опширнију студију француске доктрине о евентуалном долусу и излагање развика овога појма у француској доктрини. Цитирамо само два модерна писца да би се видело њено гледиште о овоме појму.

Први од њих *Molinier*, у своме „*traité de droit pénal*“,¹ чини намеру једним од конститутивних елемената долуса. Он нам каже да је *dolus* нужан елеменат кривичности у материји злочина или деликта, да се он састоји у намери да се учини какав акт за који знамо да је забрањен и казним по одредбама закона.

Пошто је поставио ову истину као базу своје студије, он нам каже: да се долус, према више или мање обелодањеној вољи агента дели на:

„1. *Dolus determinatus* (одређени долус),

¹ *Molinier*. — *Traité théorique et pratique de droit pénal*. t. II p. 101. 102. 103. 104.

„2. *Dolus indeterminatus* (неодређени долус),

„3. *Dolus eventualis*“.

Само под „*dolus-ом indeterminatus*“ и „*dolus eventualis*“ *Molinier* разуме две врсте деликта потпуно различних од оних које смо горе показали да се разумеју под овим именом.

Кад су стари немачки писци говорили да је какав оптужени био крив за *dolus indeterminatus*, они су хтели рећи да је оптужени био крив за све макакве последице свога акта под условом ако је то могао предвидети као вероватно. Мало је стало за тим да ли је он то стварно предвиђао или није. Један оптужени био је баш крив за долус евентуални кад је предвидео, ма да није хтео кривичну последицу свога акта, последицу која се произвела.

На против, по *Molinier-у*, један оптужени крив је за *dolus indeterminatus* кад учини кривични акт који може да произведе разне последице и „акцептира у напред последице које ће произвести овај акт, пошто је могао да предвиди неодређено разне могуће резултате овога акта“. *Molinier-ов dolus indeterminatus* према приликама, биће по нашем, час директан *dolus*, час евентуални (*Duval*).

Што се тиче евентуалног *dolus-a*, ево шта *Molinier* разуме под овим речима: „Долус је евентуални, кад агенат учини одређену радњу и кад ова радња повуче услед случајних околности, какав резултат тежи него онај који је агенат предвидео и могао предвидети“. Као пример, *Molinier* даје пример повреде нанесене каквој трудној жени, чији агенат није знао стање трудноће а које су повреде произвеле њен побачај. Тако оно што *Molinier* подразумева под деликтом евентуалног долуса, јесте и остаје, по нама, деликт директног долуса у стицају са деликтом из нехата (*Duval*).

Није чудо, што се, кад се пође са две различне полазне тачке и даје исто име двема различним стварима, долази до различних резултата. *Molinier* завршује своју студију говорећи „да има између индиректног *dolus-a* и евентуалног долуса врло јасна разлика. У првом, има за агента извесности „односно резултата акта и његове акцептације свих последица „овога акта пошто их је предвидео или могао их предвидети. „У другом, нема воље у погледу на непредвиђене последице дела. Не може дакле имати кривичности у погледу „на њих“.

„По нашем појимању (Duval), које изискује предвиђање стања трудноће код трудне жене, да узмемо пример Molinier-ов, имаће ту праве кривичности пошто то нису непредвиђене последице радње.

„Ово нам показује узгред колико велику важност треба придавати именима којима означавамо апстрактне идеје. У једном тако деликатном предмету, као што је овај који ми третирамо, ако се не пази на огромну важност израза, ризикује се да се дође до резултата, дијаметрално супротног ономе који смо имали у виду“ (Duval).

Garraud је репродуковао скоро дословце теорију Loeffler-ову. Он се потпуно предао теорији о евентуалном долусу и њеној сопственој карактеристици, предвиђању без воље.

Ево шта каже овај знаменити професор.

„У погледу на последице деликтиозног акта, намера може бити било одређена, било неодређена или евентуална.

Она је одређена (и то је обичан случај) кад је агенат *хтео* и *предвидео* добро одређено зло, прецизовано, као последицу своје радње; на пример, кад је испалио пушку да убије Петра и кад је убиство Петрово било резултат његове радње.

Она је неодређена кад је агенат *предвидео* и *хтео* разне зле последице своје радње и акцептирао равнодушно оне које се морају остварити, н. пр. учинилац је испалио пушку у гомилу. Он је убио или ранио ово или оно лице на које није циљао директно.

Она је *евентуална*, кад је учинилац *предвидео* и *хтео* одређено зло, а *предвидео* је, ма да то није *хтео*, али их је ипак акцептирао као могуће, друге последице, које прелазе његов директан циљ. Тако агенат је нанео повреде каквој жени, за коју је знао да је трудна, које су повреде проузроковале побачај. Или запалио је какву кућу у којој се станује и један становник нашао је у истој смрт. То су случајеви у којима зло које се произвело могло је евентуално имати места.

Што се тиче одговорности учиниоца *Garraud* га оглашава кад се тиче евентуалног долуса као и кад се тиче неодређеног *dolus-a*, одговорним за све последице које су се произвеле, пошто је он акцептирао њихово остварење као могуће услед акта који је учинио.

Garraud дакле долази као што смо напоменули, на те-

орију о евентуалном долусу по Loeffler-у. Ипак он не иде дотле да признаје долус евентуални који произлази из каквог факта који је по себи допуштен. Француска доктрина такође не иде даље и попушта пред овом последицом теорије о евентуалном долусу.

Garraud није само имао јаснију идеју о долусу евентуалном од других француских јурисконсулта; он је баш скоро применио ову теорију у својој глави о саучешћу.

Теорија о евентуалном долусу, гледа доиста, у случајевима којима се она бави, случајеве који се диференцирају у случајеве директног долуса и случајеве деликта из нехата, пошто ови случајеви имају специјалан елемент: предвиђање евентуалних последица код агента.

И кад *Garraud* у своме „*Traité de droit pénal*“ развија класичну теорију о саучешћу, он поставља као четврти услов: *знање* и *вољу* да се учествује у нарушењу.

На пример узмимо случај апотекара који прода каквом лицу отров којим ће се ово лице послужити да учини злочин. *Garraud* тражи, да би се овај апотекар сматрао као кривац: 1. да је он свесно, са знањем, продао отров овоме лицу и вољно; и 2. да је то учинио са знањем узрока хотећи последицу.

„Жалимо само — каже *Duval* — што *Garraud* није употребио израз „предвидео“ у место израза „хтео“. Оно што треба ипак истаћи у ставу *Garraud*-а, на који чинимо алузију, то је: да се могу замислити баш у теорији о саучешћу случајеви евентуалног долуса.

„Апотекар, (да узмемо опет горњи пример), може дати отров лицу потпуно знајући да ће он бити употребљен за извршење каквог злочина и дати му га директно у овоме циљу, то ће бити случај директног саучешћа.

„Он га може такође дати предвиђајући да ће се ово лице може бити истим послужити да учини какав злочин и тада се налазимо пред случајем евентуалног саучешћа“.

III

Карактеристика долуса евентуалног. — Тешкоћа доказа о предвиђању. — Погрешке немачке јуриспруденције у примени теорије о долусу евентуалном. — Долус евентуални и деликт из нехата. — Тешкоћа њиховог разграничења у пракци —

Замерке теорији о евентуалном долусу.

Видели смо да *dolus eventualis* има своју сопствену карактеристику: предвиђање без воље.

Доказ о овоме предвиђању у пракци је врло тешко дати. Ако га нема, деликт ће често изменити карактер и у место да буде деликт евентуалног *dolus-a*, постаће деликт из несмотрености, нехата, који је ффрапиран бескрајним казнама. „Какво искушење за судије“ — каже Duval — „баш најса- „весније, који имају морално убеђење о делимичној ако не „потпуној кривичности оптуженога, но, који морају да не- „довољност доказа о предвиђању, допуњавају претпоставком „предвиђања. Како је лако рећи: „па добро, ми немамо апсо- „лутног доказа да је предвидео, али он је требао то предви- „дети или је требао сумњати да се таква последица може „догодити. Доиста, у овоме има хуманог резоновања, које и „ако није за осуду, није ни за извињење“.

Има случајева у којима је врло тешко одредити какву је намеру имао оптужени у моменту кад је извршио акт за који се оптужује. У толико ће бити лакше горње резоновање онима који тако резонују, што знају да осуђујући оптуженога за *dolus* евентуални, осудиће га на строжију казну, него ако га огласе за крива само за деликт из нехата. Они ће имати са свим јасан појам да ако не предпоставе ово предвиђање, овај оптужени за кога они верују да је крив, биће ослобођен или мало треба па да то буде.

„Имало би може бити једно средство — наставља даље поменути писац — да се отклони незгода која се састоји у томе што би у извесним случајевима у којима судија није сигуран да се налази пред случајем евентуалног долуса, примењивао у сумњи казну за деликт из нехата. Ово би се средство састојало у стварању два ступња казни: једне које су бешчасне и које би се примењивале на све злочине општег права, друге не бешчасне које би судија могао по своје избору да примењује на извесне злочине за које нађе да су мањи од претходних“.

Казали смо да је у Немачкој теорија евентуалног долуса врло често примењивана, али судови већином нису познавали критеријум који га карактерише: предвиђање без воље. Далеко од тога да истакну ово предвиђање, они су често говорили да је виновник *требао* или *могао* предвидети, то што није исто. Не изискујући предвиђање и претпостављајући га у много случајева, немачки су судови учинили те се произвео прави покрет против ове теорије. Сматрали су да је

теорија о евентуалном долусу крива за све погрешке за које је она извесно била невина, јер онда кад су мислили да примењују ову теорију, судије су је најчешће мешали са деликтом из несмотрености или небрежења. Тако *Strafsenat* у једној ранијој одлуци (1881) био је одлучио: да је проста сумња о егзистенцији супруга довољна за осуду за бигамију. У другој одлуци (1884) исти суд одлучио је: да није било потребно да је агенат предвиђао последице акта који је учи- нио; довољно је да је у себи сумњао о околностима дела које су претходиле за његову акцију па да буде одговоран за последице акције.

Ове погрешке јуриспруденције покренуле су јавно мњење у Немачкој против теорије о евентуалном *dolus*-у. Знаменити професор Franz von List који се на 24 конгресу немачких јурисконсулта декларира као партизан теорије о евентуалном долусу, изражава жељу да немачка јуриспруденција узме у овом погледу једнообразан правац.

Он показује колико је знатан број одлука *Strafsenat*-а мешао долус евентуални са деликтом из непредвиђања. Он показује такође како друге одлуке у место да осуде кривца као: „предвиђајући“ или „пошто је предвидео“, осудиле су као: „пошто су *требали* или *могли* предвидети“. Друге одлуке такође, да би казнилe кривца, говориле су да хотећи почетни акт, он је *хтео* такође евентуалне последице свог акта, или боље да би тачније превели немачке речи: „увео је ове последице у своју вољу.“¹

Друге су немачке одлуке баш одлучивале: да ако је агенат себи представио последицу као *могућу* или ако је знао да је себи представи као такву не тражећи да је избегне, он је *хтео* ову последицу и треба, по том, да искуси казну којом се казне кривци за *dolus* евентуални.

У другим одлукама налази се: да проста сумња да се ова последица могла произвести или прост факат да је ова последица била индиферентна оптуженоме, довољни су да се он осуди.

List устаје против ових погрешних тумачења теорије евентуалног *dolus*-а и тражи у своме извештају да *Strafsenat*

¹ *Rapport de von List, congrès des jurisconsultes allemands.* Berlin 1897. стр. 101—135.

усвоји тачније правознaнство и које би било више саобразно самој теорији евентуалног долуса.

Узрок овој погрешној јуриспруденцији лежи у томе што је доказ о предвиђању у пракци одвећ тешко дати. У овоме и лежи једна од највећих замерака које се могу учинити теорији о евентуалном *dolus*-у. У недостатку апсолутних доказа да је учинилац предвидео могуће последице свог акта, јуриспруденција је стала на гледиште да је *требао* то да предвиди или је могао сумњати да се таква последица може догодити. Отуда је јуриспруденција и пала у ту погрешку против које List устаје. Тек од дана кад се почео изискивати *доказ* о предвиђању код оптуженог, осуде за долус евентуални постале су врло ретке у Немачкој.¹

* * *

Домене долуса *евентуалног* и деликта из *нехата* веома су блиске, јер једина стварна граница која постоји између њих почива у факту: да је код једног агента имало предвиђања могућих последица свог акта, предвиђања које није постојало код другог. Ова врста долуса чини дакле границу између *умишљаја* и *нехата*. Како је доказ о предвиђању у пракци тешко дати то се он врло лако меша са деликтом из *нехата*.

По *Hans*-у² *dolus* евентуални карактерише се предвиђањем, али га он асимилује директном долусу и казни га на исти начин.

Тешкоћа доказати предвиђање евентуалних последица његовог акта код оптуженога, факт да се он врло лако меша са деликтом из *нехата*, све то скупа чини да је тешко применити га у пракци. Видели смо да је немачко правознaнство оснивајући га на претпоставкама и супозицијама изазвало озбиљна подозрења у пристрасност судија које дискредитују судске одлуке.

Француски судови нису наклањени строгости, и ако у случајевима евентуалног долуса, није им изнет најпотпунији доказ, нису примењивали ову теорију. Ево неколико примера који су аналози случајевима евентуалног долуса.

¹ R-Duval. Op. cit. стр. 153.

² J. C. Hans. — *Principes généraux du droit belge*. — 3. édition № 311—315.

Једна гостионичарка прими у своју гостионицу једну жену која је била тешко болесна и нехтедне јој указати негу коју захтева озбиљно стање болести у којој се она налази. Шта више, кад је њена служавка хтела притећи у помоћ ово несрећници, она јој забрани да јој помогне.

„Ето, изгледа нам — каже R. Duval, који цитира ове примере — један случај директног долуса или долуса евентуалног, добро карактерисаног. Гостионичарка је знала стање болести своје путнице. Она јој је одбила негу знајући то, и недајући својој служавци одобрење да јој помогне, она је показала да и ако није хтела, она је бар предвиђала смрт путнице као вероватну последицу свог немилосрђа.

Кривични суд нашао је: да је гостионичарка проузроковала смрт путнице *небрежењем* или кривичном *непажњом* и касациони суд не могући се упуштати у фактичко питање потврдио је ову одлуку.

Једна дојиља била је потпуно пренебрегла дете које је било поверено њеном старању. Она га је хранила поглавито са козјим млеком које му је давала у количини за коју је сама знала да је недовољна. Пошто се дете није могло одржати оно умре због тога. Париски суд нашао је: да су ово небрежење и непажња проузроковали смрт детета и дојиља је осуђена за убиство из нехата.

Изискујући апсолутан доказ о евентуалном предвиђању, француски су судови ретко примењивали ову теорију.

Али замерка теорији о евентуалном долусу, која се тиче тешкоће доказа *предвиђања*, није једина замерка која се може истаћи против ове теорије.

Један знаменити професор универзитета у Gottingue-у, *Von Bar* чини јој још једну озбиљнију, а то је: да се ова теорија примењује ретко за то, што се ретко показује у практици. *Von Bar* у своме чланку *Dolus eventualis* претреса питање о евентуалном долусу, и узимајући један за другим, различна деликта у којима се нарочито држало да се он налази, доказује да се он тамо не налази или врло ретко.

Von Bar почиње говорећи да не треба сматрати као крива за долус евентуални онога који је истина предвидео последицу као могућу, да ће се произвести његовом радњом, али који је то предвидео као тако ретку и далеку последицу да се она вероватно неће произвести никад.

Он узима у свакодневном животу један пример таквог предвиђања и показује нам до каквих се апсурдних закључака може доћи, ако се не допусти ово мишљење и ако би се у истим видели случајеви евентуалног долуса.

Један човек силази низ мрачне степенице и случајно каже у себи да ако падне, да ће може бити сломити ногу. То се и деси. Овај је човек био осигуран против акцидана. Хоће ли осигуравајуће друштво бити у праву да му одбије осигурану суму, под изговором да пошто је предвидео несрећан случај а није предузео ништа да га избегне, он је крив за ово и евентуално хтео да сломи ногу.

Ове крајње консеквенце доиста треба одбацити и какво лице учинити одговорним само за непосредне евентуалне последице његове радње, и ако их је оно предвиђало.

Али баш у овим условима и ограничавајући тако случајеве у којима се могу видети случајеви евентуалног долуса, *Von Bar* их и ту не налази.

Он почиње (резонујући са немачким казненным закоником у руци) да се овај *dolus* не налази у случају неморалних веза (блуда) са дететом које има маће од 16 година. Јер, каже он, или оптужени зна да дете има маће од 16 година, или он то не зна. Ако то не зна онда није крив и треба га ослободити. Ако зна, треба га осудити или по чл. 178. или по члаву 182. Што се тиче случаја у коме би физички изглед детета преварио оптуженог или би он држао да има посла са старијим дететом, предвиђајући да је оно могло бити млађе, *Von Bar* мисли да се то у пракци неће наћи. Могуће су само две алтернативе. Прва ће бити у томе што ће се имати посла са једним лицем које је радило несмотрено, из небрежења, и бити по том невино, или (то ће бити друга алтернатива) то ће бити какав стари блудник, који својим прошлим животом, лакомисленим владањем не заслужује никакву милост суда. Ово је лице не само предвидело него је хтело последице свог акта, јер му је било познато све што се односи на његову жртву.

Von Bar резонује исто тако у погледу на злочин бигамије. Он поставља прво следећи принцип. Извесно, немачки законодавац хтео је да фрапира озбиљним и строгим казнама за бигамију само оне који закључе *свесно* други брак, пре него што знају да је први брак раскинут.

Он се слаже са другим немачким јурисконсултима у решењу да се с разлогом не би могао никад осудити за бигамију онај који закључи на пример на страни други брак немајући формални доказ да је први раскинут.

Исто важи баш кад један чиновник за грађанско стање или небрежљив свештеник буду освештали овај брак. Једном речи, случај кад је бигамија резултат неопростимог небрежења није казним као такав по немачком закону.

Према томе, он представља само два случаја. Или супруг зна да закључује други брак пре него што је први раскинут или он то незна. У првом случају, он је крив; у другом невин. Према околностима, судови ће одлучити да ли је он имао или није довољно јаких разлога да држи да је његов први брак раскинут. Ако ови разлози нису убедљиви, судија треба да их сматра као изговоре без вредности, а тако треба да ради баш и онда ако су ови разлози произвели код бигамног супруга и саму сумњу о егзистенцији његовог првог супруга.

Још мање би се могли огласити као криви за долус евентуални и казнити по овом основу кажњења они који ставе у покрет какву природну силу или узрок — предвиђајући да ће он произвести штетан резултат. Такви би били на пример, случајеви анархисте који запали фитиљ једне бомбе динамитске више у циљу да заплаши своје суграђане него у циљу да их рани или убије, или такође случај онога који у улици која је закрчена светом јури свога коња и тера га са највећом брзином у сред ове гомиле, ризикујући да рани кога.

Треба ли осудити ова лица као да су хтела директно најмању последицу своје радње, на пример, заплашити своје суграђане а евентуално предвидела најтежу, или на против, треба ли их осудити као да су директно хтели једне и друге? *Von Bar* налази да већином, ако не увек, треба се одлучити за ово последње решење. Онај који учини акт ове врсте ризикује на све. Најтежа последица његовог акта задовољава га исто тако као и најмања. Он је хтео директно оба ова резултата.

Најпосле, *Von Bar* је крајње неповерљив према покушају евентуалног долуса, који су извесни судови покушали да уведу у Немачкој. Пошто је доказао да се врло често

може прећи појам евентуалног долуса, он доказује да претеривањем овога појма до покушаја евентуалног долуса, ова теорија постаје сумњива.

Он узима као пример пушача који пуши у кревету. Пушећи своју лулу пада му на памет да једна варница може пасти из непажње и запалити предмете који га окружују, нарочито намештај. Ако се појави пожар, дали ће он одговорати за нехатну паљевину или за евентуални покушај паљевине?

„Ако усвојите ово последње мишљење, каже *Von Bar*, шта чините од личне слободе?“

„Не мислимо, каже *Duvai* — да ова последња замерка *Von Bar*-а долусу евентуалном има исту вредност као и друге. Ми држимо да се неће наћи никад случај покушаја евентуалног долуса, и ако су немачки судови осуђивали оптужене са таквих мотива, они су без сумње изопачили ову теорију“.

Доиста, не треба заборавити да онај који је евентуално предвидео какву последицу своје радње, била ова радња допуштена или не допуштена, увек је хтео директно сам акт те и ако се ова последица не произведе, акт ипак остаје. Ако је ова радња не допуштена треба је казнити саобразно законима. Тако, могли би одлучити да дуелист, ако смрт није непосредна последица дуела, одговара и подлежи само казнама које се односе на деликт повреда а не за покушај убиства.

Ако је овај акт допуштен, такав, као на пример, пушити у кревету, да узмемо пример *Von Bar*-а, оптужени ће у овом случају бити ослобођен, јер овај факат није предвиђен и казним ниједним законом.

Узимљући тако један по један случај *Von Bar* нам показује да се у пракци, у обичном животу, долус евентуалности неће представити. Највећим делом налазимо се пред деликтом из нехата или деликтима јасно карактерисаног директног долуса. Али баш и ако се нађемо у контакту са деликтима долуса евентуалног, да би их могли сматрати као такве, треба доказати да је виновник предвидео евентуалне последице своје радње у моменту кад је учинио. Но, ми смо видели да је овај доказ врло тешко дати, скоро немогуће.

Десиће се дакле, да ће се у пракци врло ретко или готово никад применити ова теорија.

IV

Треба ли усвојити *dolus* евентуални и дати му шире место у законодавству и у јуриспруденцији?

Све ове горње замерке које се чине теорији евентуалног долуса покрећу питање: треба ли јој у законодавству и у јуриспруденцији дати шире место? Да ли треба као у Немачкој, усвојити долус евентуални општим начином и казати кад се изискује долус као нужан елеменат за казнимо нарушење, да је долус евентуални довољан?

Као свако друго питање, теорија евентуалног долуса представља се са два аспекта: теорије и практике.

Теорија евентуалног долуса има огромно преимућство да одговара идејама правде и урачунљивости, које теже увек да доминирају у казненом праву у овом веку. Овај се покрет свуда осећа у Европи. Теорија евентуалног долуса чини да се одговорност, која лежи на онима који су криви за казнима дела расподељује правичније, ма какво се име придавало овим делима. Једном речи, она допушта да се кривац сигурније погоди.

Осем тога, и увек у теорији, долус евентуални, ако се примени, допустиће ширење идеје о персоналитету казне, која тежи да се аклиматизује.

Долус евентуални допустиће доиста, само ако се допусте степени предвиђања, да се кривац фрапира више или мање, према томе да ли је више или мање предвиђао евентуалне последице свог акта.

Али, и ако у теорији питање не показује тешкоће, у практици, као што смо видели, није исто.

Француски казнени законик даје врло мало место теорији о евентуалном долусу, па и у самој њеној примени у правознaнству, она не заузима шире место. Само чл. 309. т. 4. каз. законика предвиђа овај случај евентуалног долуса:

„Ако су нанесени ударци или повреде које су учињене хотимично, али без намере да се зада смрт, ипак је проузроковале, кривац ће бити кажњен казном повремене робије“.

Третирајући питање: треба ли у практици тражити да се долус евентуални рашири у француским законима? — *R.-Daval* у овој занимљивој студији о овоме долусу, одговара на постављено питање овако:

„И ако смо дакле, у теорији закључили да треба усвојити широко теорију о евентуалном долусу, у пракци „мислимо да она не одговара ономе што се од ње очекује.

„Тешкоћа доказати предвиђање евентуалних последица „његове радње, код оптуженога, факт да је долус евентуални „врло лако смешати са деликтом из нехата, а нарочито факт „који је иначе тежак да се постигне, а то је наћи судије до- „вољно способне да играју у неку руку улогу свештеника, „који осуђује само ако проникне у душу, мисли оптуженога „баш најтајније, све то чиниће да се долус евентуални врло „тешко примени у пракци. Нарочито ће то бити тешко у „Француској, у којој либерални и републикански обичаји раз- „вијају природно критички дух, који ће се најбоље показати „онога дана, кад ухвати своје судије у погрешци и кад их „буде видео да узимљу на се задаћу, на чију висину не могу приспети.

„Завршујемо дакле, да ако треба баш не казнити изве- „сне злочинце тако строго, као што то заслужују, има начина „још у томе што су извесне пресуде сувише благе, и не „треба ризиковати да се упадне у погрешку немачког пра- „вознанства, које је хотећи применити свуда долус евен- „туални, баш и где му нема места, прибегло средствима, која „су мало ефикасна да рашире ову теорију. Апелујући на „претпоставке и супозиције, немачко је правознанство иза- „звало најозбиљније и најоправданије сумње у непристрасност „судија и тако довело до општег дискретовања све судске „одлуке. Ми мислимо да Француска има прече право да не „рискује да се учине исте погрешке“.

* * *

Какву ли ће примену, са новим казним закоником, наћи у нас ова теорија о евентуалном долусу, који је усваја, кад се овако мисли о њој тамо, где је она још из раније позната и акредитована?

Милош М. Станојевић.

СРБИЈА И ДУНАВСКА ОБАЛСКА КОМИСИЈА

— СВРШЕТАК —

VII

Пуномоћство које је од Порте стигло турскоме делегату за потпис пловидбенога акта било је условно. У жељи да покаже разлику између себе и својих васала, Порта је, као што смо већ видели, била одлучила да захтева од комисије да се за потпис спреми само онолико егземплара пловидбенога акта колико има независних држава заступљених у комисији, дакле свега четири. Та четири егземплара су могли потписати и комесари молдавски, српски и влашки, али не по праву које би имали на основу парискога уговора, већ као по некој доброј вољи господе делегата.¹ Порта је узимала на себе дужност да званично саопшти својим васалима копије пловидбенога акта. Порта је све то чинила да спречи васалне кнежевине да ратификују уговор, сматрајући да ратификовати уговоре могу само потпуно независне државе.

Јако је погодити да је овакво Портино гледиште морало изазвати протесте и противљење код њених васала. Пошто су у седници од 26 октобра 1857 делегати независних држава усвојили Портино гледиште и потписали четири егземплара пловидбенога акта, ниједан од три комесара није хтео придружити свој потпис њиховима. Српски комесар, као што је већ раније речено, није потписао ни зато што му примедбе нису биле усвојене; Портини услови у погледу

¹ И ако га нико ништа није нишао, турски делегат је у почетку седнице од 26 октобра изјавио да се неће противити да и комесари васалних кнежевина потпишу четири егземплара. Као да је то зависило од његове добре воље!

формалности око потписа побудили су Христића да не потпише ни протокол те седнице. „Пошто, по другој алинеји овога протокола, комесари трију кнежевина имају право да пловидбени акт потпишу не на основу парискога уговора, већ по вољи госпoде делегата четири независне државе, ја могу овај протокол потписати само под условом да мојој влади задржим право да усвоји или одбаци такво тумачење које ја сматрам као самовољно“. Тим Христићевим речима се завршује XXXI протокол комисије.

Влашка и Молдавска, које нису никакве замерке чиниле самој садржини пловидбенога акта, нашле су се побуђене да се од потписа уздрже због Портиних услова у погледу броја егземплара и потписа. У седници од 26 октобра влашки комесар је изјавио да не може уредбу потписати зато што има инструкције да потпише седам егземплара а не четири. Молдавски комесар, очекујући своје инструкције, придружио се био влашкоме, пошто му је раније било наглашено да се у главноме не одваја од свога колеге. Тако се седница комисијска од 26 октобра завршила тим резултатом да су на пловидбеноме акту стављени само потписи делегата Аустро-Угарске, Баварске, Виртемберга и Турске. Између тих држава су имале да се измењају ратификације. Турска је примила на себе да Србији, Влашкој и Молдавској уговор у копији саопшти званичним путем да би на тај начин добио извршну силу и код њих.

Непотписивање од стране васалних кнежевина је неке зачудило, а турскога делегата развеселило. Овај је свакоме почео доказивати да је поред потписа портиног делегата непотребан потпис комесара. Аустро-угарски делегат је потпомогао у том погледу турског делегата и тиме пресудио ствар.¹ Међутим, како вели Христић, виртембершки и баварски делегати пошто су већ потписали акат, видели су да нису добро учинили и поколебали су се.

У том је молдавски комесар накнадно добио налог да потпише акат, тако да се морала сазвати нова седница за 29 октобар. Та је седница била необично бурна и завршила се тиме да се никакав званичан протокол није о њој склопио, да су се комесари издвојили од делегата за себе и са-

¹ Д. А., Д. К., Христићево писмо од 27. окт. 1857.

ставили један тајни протокол у коме су изложили истинити ток те седнице и тиме спречили извртање правог стања ствари и обмане којима су делегати почели били прибегавати.

Председник комисије Блумфелд је у самоме почетку седнице дао повода препирању једном својом нетактичношћу. Објашњавајући зашто је седница сазвата, Блумфелд је изјавио да ће он допустити молдавскоме комесару да потпише уредбу и ако је задоцнио; допустиће му зато што се још налазе код комисије сва четири егзамплара пловидбенога акта. Молдавски комесар је на то одмах одговорио да он није крив што је задоцнио пошто му је телеграфски налог за потпис и ако експедиран пре седнице од 26 октобра због спороности телеграфске стигао неколико часова после седнице. Он у осталом неће никакву милост од стране четири делегата и зато улаже протест против израза „допуштати“ којим се председник послужио. Ако стави свој потпис, ставиће га по налогу своје владе а не по милости четири делегата.

Да би молдавског комесара стишао, Блумфелд је тада изјавио да га он није мислио вређати, да молдавски комесар придаје сасвим други значај његовим речима, и да ће најбоље бити да сам молдавски комесар изради мотивацију свога потписа која ће ући у протокол. Изгледало је после те изјаве да ће се све утишати кад се на захтев од стране делегата да се најпре прочита протокол од 26 октобра отвори нова препирка.

Протокол је представљао ток седнице од 26 октобра неверно и тенденциозно. У њему су били употребљени изрази који су представљали положај комесара као сасвим подређен, као да су они у целој послу само фигуранти, као да се све могло урадити и без њих и да су и раније протоколе потписивали по нарочитом благовољењу делегата. Такав протокол разуме се да комесари никако нису могли усвојити. Српски комесар је први устао да протестује. Право потписа комесари имају, рекао је Христић, на основу парискога уговора и то је природна последица њиховог позива. Било би у осталом неразумљиво, кад се то право не би на уговору оснивало, да га делегати по некој милости комесарима дају. Чему би служила и зашто та милост? Влашки делегат је изјавио да је протокол нетачан и за њега увредљив. У протоколу је нетачно означен узрок његовог уздржавања од потписа. Протокол га и вређа кад вели да је могао да потпише по вољи

делегата. Његово је пуномоћство основано на парискоме уговору и ни у колико од делегата не зависи. Молдавски комесар је изјавио чуђење да делегати оваквим тумачењима ометају његов потпис и то баш у седници која је нарочито ради тога потписа сазвата. Оно о чему је заједнички преговарано треба заједнички и потписати. Ако право комесара на потпис изгледа делегатима сумњиво, комесари ће се од потписа уздржати, али ће се питање тада расправити не међу делегатима Обалске Комисије већ код оне власти која је париски уговор саставила и која ће најбоље знати решити ово важно питање.

Делегати су на то, пише Христић, надали страшну вику. Бедили су комесаре да хоће силом да изигравају независне државе. На захтев Дауд-ефендије седница је привремено прекинута и делегати су се издвојили на страну да се међу собом саветују. После тога саветовања, кад је седница настављена, баварски делегат је изјавио да је потребно да се пре потписивања комесара једногласно усвоји протокол од 26 октобра и да се означи смисао потписа комесарског. По његовом мишљењу право делегата и комесара није једнако и пловидбени акт је потпун и без потписа комесара. С тим мишљењем се сложио и виртембершки делегат. Али се с тим нису наравно могли сложити и комесари за чији су потпис на тај начин нови услови истицани. Молдавски комесар, констатујући да му се без разлога чине сметње за потпис, и да му се без икаквог правног основа забрањује да учини оно на што је био позиван и у седници од 26 октобра као и у овој од 29, тражио је да стави свој потпис на пловидбени акт без претходног усвајања протокола од 26 октобра. Председник кад је чуо тај његов захтев само је наредио да се егземплари пловидбеног акта уклоне. Онда је молдавски комесар констатовао да су му господа делегати самовољно забранили потпис акта, и ако је имао налог своје владе, и ако је нарочито зато била сазвата седница. Молдавски комесар је тражио да се то писмено у протоколу потврди и да се наведу разлози који су делегате руководили. Ни то му није учињено. Блумфелд није имао храбрости да седницу заврши. Молио је чланове комисије да се цела та седница не сматра као седница већ као поверљив разговор, да се никакав протокол не саставља и да се сутра-дан држи комисијска седница. Ко-

месари на то нису наравно пристали и саставили су о развоју целе те седнице од 29 октобра засебни „тајни протокол“ који су сва тројица, Христић, Розети и Стег, потписали да служи као веродостојни докуменат о начину на који је потпис комесара осујећен.¹

Комесари су саставили тај засебни и тајни протокол пошто су им делегати одбили захтев да о седници од 29 октобра буде званични протокол. Односи су се ипак у брзо ублажили између делегата и комесара. Наш комесар је, на пример, могао јавити већ 1 новембра да су у очи тога дана потписали протокол од 26 октобра и влашки и молдавски комесар, истина с резервама. На потпис самога пловидбеног акта комесари међутим још нису смели помишљати.²

Поступак делегата је мало где наишао на одобравање. Христић јавља у писму од 3 новембра да се ствари окрећу на корист комесара, пошто понашање Блумфелда и Даудефендије најлази на општу осуду, не само код посланика великих сила већ и код аустријске владе и турскога амбасадора. Турски амбасадор Калимаки је нашао да је најтактичкије да за све баци кривицу на Блумфелда као председника комисије. Аустријски министар Буол обедио је опет Дауда као да је Дауд једини кривац. У разговорима које је тада имао и са турским амбасадором и са Даудом и многим другима наш комесар је у осталом начинио једно поучно откриће: да за примедбе српске владе нико није знао, пошто су их Блумфелд и Дауд крили да би их на тај начин изиграли.³ Примедбе српске владе су избиле на јавност, услед те конспирације аустријскога и турскога делегата, тек онда кад је било доцкан да се усвоје. А наш комесар није био приметити ту опасност и мирно је био пустио да се наше жеље таквим начином изиграју...

У самом питању потписа и ратификације сви су готово давали нама за право. Буол је изјавио да уредба о пловидби не би била савршена без потписа комесара, да је тај потпис дакле потребан.⁴ Француски амбасадор Буркне је рекао Хри-

¹ Д. А., Д. К., Беч 29 октобра 1857 и препис тајнога протокола као додатак писму од 3 новембра 1857.

² Д. А., Д. К., Беч 1 новембра 1857.

³ Д. А., Д. К., Беч 3 новембра 1857.

⁴ Д. А., Д. К., Беч 3 новембра 1857.

стићу да се с њим слаже у мишљењу и да Порта нема право кад жели да кнежевине изостану од ратификације; право ратификације нико не може кнежевинама порећи. Они који су узели учешћа у изради једнога акта треба и да га потврде.¹ Енглески амбасадор Сејмур се зачудио кад је чуо да Порта хоће да нам одузме право ратификације. Ми то право по његовом мишљењу савршено имамо.²

Какви су били разлози којима је Порта своје гледиште бранила? Из једнога разговора који је наш комесар имао са турским амбасадором у Бечу види се да су се они оснивали на нетачно схваћеном смислу ратификације. „Докле год се радило, рекао је тада Калимаки нашем комесару, комесари су били изједначени са делегатима и у саветовању и у гласању. Сада је у питању чиста формалност која се врши само између независних и крунисаних глава. Ниједна независна земља не може саизволети да мења ратификације са једном зависном земљом, нити ове могу имати такве претензије. То би било против усвојених начела и против достојанства независних држава“. А у једноме писму турскога министра спољних послова кнезу Александру од новембра 1857 се вели међу осталим „да Париски Конгрес није имао нити је могао имати намеру да мења политички положај кнежевина или да им даје један од најбитнијих атрибута суверености“.

Истина је да Париски Конгрес није променио у суштини политички положај Србије према Турској. Париски Конгрес је само заменио руску заштиту, којом су се Србији обезбеђивала аутономна права, европском. Србија је тада утврђена у положају једне васалне државе са врло широком аутономијом. У делокруг те аутономије спадало је и регулисање разних питања односно пловидбе и речне полиције по пограничној реци Дунаву и баш зато што се то морало сматрати као обухваћено Србијом унутрашњом аутономијом, и дато је право Србији да има свога члана у Обалској Комисији који ће се само по извесним формалностима (титула,

¹ Д. А., Д. К., Беч 3 октобра 1857.

² Д. А., Д. К., Беч 8 октобра 1857. Енглески амбасадор у Цариграду Булвер, био је међутим противнога мишљења, као што се види из Петронијевићег писма од 23 марта 1859. (Д. А., Д. К.).

место седења и потписа) разликовати од делегата независних држава.

Али Порта није имала право кад је из тога подређенога положаја Србије изводила закључак да Србија не може имати право потписа ни ратификације и да је ратификација само једна формалност која се врши између независних и крунисаних глава. Напротив, право потписа и ратификовања иде нераздвојно са правом уговарања, и у колико једна васална држава може састављати уговоре, у толико их може и ратификовати. Једно повлачи друго за собом.

Главна је питање дакле било: може ли једна васална држава правити међународне уговоре? У доктрини су у том погледу заступана разна гледишта. Ф. Мартенс је тврдио да полу-суверене државе немају потребну легалну способност за потписивање уговора зато што је први субјективни услов за међународне конвенције да буду закључене међу потпуно независним државама. Он у осталом признаје да су полу-суверене државе у ствари узимале на се уговорне обавезе али и то представља више као једну изузетну последицу абнормалнога положаја тих држава.¹ Клибер, Прадије-Фодере мисле напротив да полу-суверене државе имају способност да преговарају, само је онао граничена; пошто су у својим спољним односима те државе у опште потчињене једној вишој сили, оне морају имати од тога свога старијег допуштење да могу закључити уговоре са другим државама.² Мерињак такође констатује да су полу-суверене државе имале активно и пасивно право посланства и право закључивања уговора; али и он сматра да је то само једна добровољна концесија од стране сизерена који у принципу задржава за себе вођење спољне политике.³

Тако и јесте. Као правило се мора сматрати да васалне државе немају право посланства, немају право преговарања. Те атрибуте спољне суверености у принципу могу имати само независне државе. Неподесни назив „полу-суверене државе“ је и поникао отуда што су неки писци разликујући спољашњу и унутрашњу сувереност хтели таквим изразом да обележе

¹ Ф. Мартенс, *современное международное право*, томъ I, стр. 387.

² Pradier Fodéré, *Traité de droit international public*, tome II, p. 716.

³ Mérignac, *Traité de droit int. public*, tome I, p. 202.

да васалне државе имају унутрашњу сувереност али немају спољашњу. Али и ако је васална држава у начелу лишена спољне суверености, практичне потребе ће натерати њенога сизерена да јој по својој доброј вољи уступи извесна права. У интересу је и сизерена и васала да се васалној држави остави могућност да сама закључује с трећим државама уговоре који се не противе политичким интересима сизереновим који у опште немају везе с политичким питањима а који се односе на предмете што спадају у делокруг административне аутономије васалне државе. Такви су уговори о царинама, о пловидби, о трговини. Разуме се да ће и при закључивању таквих уговора васална држава водити рачуна о општим интересима државе којој је потчињена у толико колико и економски уговори могу имати политичких последица.

За Србију, Влашку и Молдавску могло би се рећи да су оне имале оправдања у томе што им је аутономија била врло пространа, и што је питање о дунавским уредбама сасвим природно спадало у обим те аутономије као питање економско, подређено, као посао који се управо састојао у томе да се разради у појединостима оно што је Турска као сизерен са великим силама углавила у Паризу.¹ Да је тако, признале су и саме велике силе дајући право васалним кнежевинама да узму учешћа у седницама комисије, да потписују протоколе, да раде све заједно са делегатима независних држава са једином разликом у титули и још неким формалностима. То је признала баш и сама Турска, пристајући да ради у комисији заједно са комесарима кнежевина.

И у толико је чудноватије и бесмисленије да та иста Турска, која је допустила изједначење комесара са делегатима у току рада, од једном промени своје држање. Односно броја егземплара уобичајено је да пуномоћници спреме за потпис не онолико егземплара колико има независних држава заступљених већ онолико колико има уговарача.² Тиме што су уврштене у ред преговарача, васалне државе су изједна-

¹ Вреди споменути и један разлог који је од наше стране онда истицао: ако би се допустило да Порта без нашег пристајка и против наше воље за нас потписује и ратификује конвенције које задиру у наша аутономна права, тиме би се дало Порти средство да нам тим путем повреди и делимично одузме дату нам аутономију.

² Pradier Fodéré, op. cit. p. 765.

чене с независнима у колико се тиче посла о коме се уговара. Сама ратификација није ништа друго него усвајање, потврда уговора од стране шефа државе. Тим актом шеф државе потврђује дело својих пуномоћника који су у његово име радили. Практична корист и оправдање ратификације је у томе да се њом даје прилика шефу државе да одбаци уговор ако су пуномоћници при уговарању прекорачили своја пуномоћства. Зато ратификација отпада као излишна кад уговор склопе сами шефови држава. Ратификација је нека врста надзора коју у држави врши владалац или она власт која има право уговарања, над чиновницима којима је делегирао вршење свога права у даном случају.

Право потписа треба да има сваки онај који је као пуномоћник преговарао, право ратификације сваки у чије је име уговор преговаран и потписан. Порта је требала да спречи Србију, Влашку и Молдавску да не узму учешћа у преговорима и комисијском раду. Она је требала да покуша да искључи у опште заступнике кнежевина од комисијског рада, и у томе би се оснивала на начелу по коме васалне кнежевине могу само у оноликој мери имати право преговарања у коликој им то сизерен дозволи; а кад их је већ примила као саучеснике у том послу, она је морала сносити и да уговор који су заједно састављали заједно и потпишу у онолико егземплара колико уговарача има, и да се ти потписи ратификацијама и оснаже. Портино је држање било дакле неконсеквентно, и она је са својим претензијама задоцнила.

VIII.

Представници држава, које су 1856 потписале париски уговор састали су се 1858 године у Паризу да расправе неке појединости односно извршења. Они су се на седницама од 9, 16 и 18 августа бавили дунавским питањем а нарочито пловидбеним актом. По члану 18 париског уговора, Европска Комисија је била дужна да у року од две године дакле до 1858, заврши свој задатак док је Обалска Комисија за то исто време имала да изради све потребне речне уредбе. Конференција представника сила потписница морала се по члану 18 састати 1858 у Паризу зато да укине Европску Комисију и да пренесе њене дужности на Обалску Комисију. Међутим

нити је Европска Комисија успела да изврши радове на ушћу Дунава — главни јој поверени задатак — за то време, нити је Обалска Комисија стигла да изради све потребне конвенције и уредбе. На укидање Европске Комисије није се могло ни мислити. Аустро-угарски делегат барон Хибнер је на седници од 16 августа истина предлагао да се Европској Комисији остави рок само од неколико месеци да доврши послове; али је то одбачено зато што су сви остали били мишљења да ће радови Европске Комисије на ушћу Дунава трајати много дуже. Не могући према таквоме стању ствари учинити оно што је налагао чл. 18 париског уговора, конференција од 1858 морала се задовољити да расправи разна питања извршења уговора, и да нарочито подвргне претресу и ревизији посао Обалске Комисије, то јест текст пловидбенога акта.

Пловидбеноме акту је чинио замерке поглавито енглески пуномоћник лорд Каулеј. Он је својим примедбама и отворио дебату у седници од 16 августа. Енглески је делегат најпре констатовоао да је текст пловидбенога акта ексклузиван и пристрастан зато што повлашћује прибрежне државе. У пловидбеноме акту се не понављају извесни изрази из бечкога акта од 1815 који обећавају већу слободу као на пример „да ће пловидба бити слободна и да се у погледу трговине никоме не може забранити“ или „да ће уредбе о Рајни бити израђене да буду једнаке за све и што је могуће повољније по трговину свих нација“. Таквих израза нема у акту о Дунаву и у толико је мања слободоумност самога акта. Да би се то поправило, да би се садржина акта довела у склад са начелима од 1815. требало би уметнути у чл. 1 и 8 пловидбенога акта одредбе сличне онима од 1815. Ако би се то учинило, чл. 5 пловидбенога акта би отпао као излишан.

Енглески је делегат осуђивао нарочито члан 8 који је по његовом мишљењу противан и прелиминарима мира који су приложени првоме протоколу Парискога Конгреса и чл. 15 и 16 парискога уговора од 1856, и чл. 5 парискога уговора од 1814 (који је основа бечкога акта од 1815) и принципима утврђеним у бечкоме акту од 1815. Претензије члана 8 да се пловидба онемогући лађама небалских држава не могу се ничим правдати. То исто вреди и за претеране повластице које помиње чл. 9 акта.

Лорд Каулеј је додао да се у акту ништа не помиње за дунавске притоке, што је свакако велика празнина; да би у погледу карантина требало усвојити одредбе блаже а прецизније; да код чл. 34, којим прибрежне државе себи резервишу право измене уредаба, треба додати да ће за те измене бити потребан и приставак сила потписница парискога уговора; и ако ће се по чл. 45 ранији уговори примењивати за све оно што није пловидбеним актом предвиђено, да то може бити само у оној мери у колико се ти ранији уговори слажу са принципима слободне пловидбе утврђеним 1815 у Бечу.

С енглеским делегатом су се потпуно сагласили француски, руски, пруски и сардински пуномоћник. Француски делегат, граф Валевски, нарочито се задржао на потреби да се све дунавске притоке без изузетка отворе пловидби свију сила. Али се аустријски представник барон Хибнер није никако хтео с тим гледиштем да измири. И он се у своме говору позивао на начела од 1815 и од 1856, само им је давао сасвим друкчије тумачење. Барон Хибнер је покушавао да докаже да се разлика између прибрежних и неприбрежних држава налази у бечкоме уговору од 1815 и у парискоме од 1856. Ранија полемика о смислу чл. 109 бечкога уговора понова се дакле била отворила. Барон Хибнер, да би доказао да чл. 109 није тако слободоуман како то сматра лорд Каулеј почео се позивати на протоколе разних речних комисија установљених после Бечкога Конгреса; он је шта више тврдио да ни париски уговор од 1856 није хтео потпуну слободу пошто је у начелу усвајао правила Бечкога Конгреса а та правила противно енглеском схватању повлаче разлику између прибрежних и неприбрежних држава. Енглески делегат није имао право да напада чл. 8 пловидбенога акта, није имао право зато што члан 8 забрањујући каботажу неприбрежним државама само примењује начела од 1815. Ни на Рајни ни на Елби немају неприбрежне државе право каботаже. Кад је уговор од 1815. на те реке тако примењен, требало би да у парискоме уговору буде изрично наглашена изузетна потреба шире слободе, па да се друкчије поступи. Аустријскоме се делегату није допао ни Каулејев захтев да сваку уредбу о Дунаву накнадно прегледају све силе потписнице парискога уговора (чл. 34). Тај захтев му се чинио да је противан су-

верености обалских држава. Тако се не ради ни на Рајни ни на Елби.

Аустријскога делегата је потпомогао турски пуномоћник, вероватно из захвалности за саучесништво у интригама којима је на крају рада Обалске Комисије ометен потпис комесара. Али се остали нису дали поколебати. У дискусији која се развила, барону Хибнеру је енглески делегат одговорио да ако се нико није жалио на уредбе о Рајни, то још не значи да су те уредбе сагласне са правилима бечкога уговора од 1815, и да кад спомиње Рајну и Елбу треба да спомене По где је сама Аустрија била много слободоумнија. Француски пуномоћник је умесно приметио да разна познија тумачења уговора од 1815 не могу бити претежнија од принципа јасно изражених у самоме уговору и о којима би се свака сумња могла разбити упоређењем одредаба од 1815 са париским уговором од 1814 који је одредаба од 1815 служио као основица.

Пошто се у самој конференцији слога није могла постићи, решено је да се ове разлике у мишљењу изравнају међу самим владама. Гроф Кисељев је нагласио да се не може помишљати на извршење пловидбенога акта све док се диференције не изгладе и докле га париска конференција накнадно не одобри. Барон Хибнер је и томе покушао да се противи, тврдећи да би то била повреда суверености прибрежних држава, да та сувереност напротив захтева да се одмах приступи примени акта пошто су га обалске државе потписале. Али је овде његово гледиште било тако апсурдно да га је чак и турски делегат напустио. Одиста је необична била дрскост аустријскога пуномоћника да ту уплиће питање суверености. У питању је било извршење парискога уговора; по самоме парискоме уговору пловидбени акт је морао издржати преглед сила потписница; тек пошто се оне увере да је тај посао који су биле повериле Обалској Комисији у складу са париским уговором, тек онда се он могао применити. Зар би имало смисла примењивати пловидбени акт и пре тога прегледа па га после суспендовати ако се покаже да се са париским уговором не слаже? И шта смета суверености Аустро-Угарске што ће се уговор од ње потписан подврћи као некој вишој ревизији кад и она сама у тој ревизији узима учешћа.¹

¹ Conf. о раду париске конференције Sturdza, op. cit., 67—77.

Тако је у тим париским конференцијама, августа 1858, решено да се коначно усвајање и ступање у живот пловидбенога акта одложи; то одлагање је истина било на неодређено време, али су сви делегати држали да неће дуго трајати и ако није одређено. Међутим је даљи развој догађаја био такав да се до поновног претреса и до коначног одобрења акта није никако ни дошло.

Разуме се да се то онда није могло предвидети, и да се напротив очекивало да ће се уредба о пловидби, ревидирана и исправљена, увести у живот. Зато је сасвим правилно било гледиште да расположење великих сила треба колико је могуће експлоатисати у нашу корист. Попечитељ Стеф. Магазиновић је истина у инструкцијама од 27 септембра Кости Цукићу — који је ишао у Беч на место Христића — помињао само, да треба на првој седници уложити протест што српскоме комесару уредба о пловидби није поднета на потпис и што српске резерве или примедбе нису примљене.¹ Али је Цукић, поред тога и у пркос тога што се у инструкцијама не наглашава ништа, одмах по доласку у Беч предузео једну акцију много кориснију од протеста у комисији, акцију информативну којој је био задатак да велике силе — чији су се интереси овога пута подударали са нашим — обавести о нашим захтевима и да их за њих придобије.

Цукић пише из Беча 8 новембра: „Овдашња господа која се интересују за пловидбени акт, чуде се што нисмо сва средства употребили да наше право одржимо, јер им је слабо и никако — бар не на време — наш мемоар до знања решавајућих власти дошао, или је тако хладно и незгодно представљен да позорљивост оне више госпode побудио није. Наши се резони сви одобравају и мемоар би у своје време великим силама добродошао био, и помогао би им у браћењу својих и наших интереса; па кад нисмо, што је требало, у своје време учинили, држи се и саветује нам се да сад учинимо. Гарашанин је имао право кад је говорио да мемоар треба да буде кратак и концизан, а да се у ширем акту налазе разрађени детаљи за оне који желе да их знају (тако и овдашња господа мисле).“²

¹ Д. А., Д. К., Београд 27 септембра 1858.

² Д. А., Д. К., Беч 8 новембра 1858.

Такав кратак и концизан мемоар Цукић је и саставио. Мемоар се затим почео слати на разне стране дипломатама и политичарима. Из Цукићевих извештаја се види да нам је међу осталима у Бечу и барон Кнолинг био наклоњен и да је бранио наше гледиште.¹ Ми смо у осталом били у сретноме положају, пошто су једино Аустро-Угарска и Турска имале рачуна да побијају наше захтеве, интереси осталих сила су се напротив подударали са нашим.

Међутим су узалудне биле инструкције дате Цукићу за рад у самој комисији. Обалска Комисија је покушала да изради детаљну уредбу о речној полицији т. ј. један од оних аката који би служили као допуне пловидбеноме акту. То је израђено у једноме одбору Обалске Комисије без учешћа српског комесара. И тиме се сва активност Обалске Комисије завршила.

Ако се баци општи поглед на наше држање у Обалској Комисији, може се према свему овоме извести закључак да је у нашем раду било недовољно енергије, самосталности и одлучности, нарочито у јесен 1857 године, пред потпис пловидбенога акта, али да је наше гледиште било правилно и умесно и да су интереси Србије правилно схваћени. А може се замислити колико је Србији као васалној држави било тада тешко бранити се од аустријске превласти у погледу трговине и пловидбе кад се узму на ум тешкоће које је Србија доцније као независна држава имала у покушајима стварања свога бродарства и еманципације своје трговине.

Dr. Милета Ст. Новаковић.

¹ Д. А., Д. К., Беч 19 новембра 1858.

О МЛАДИМ ПРЕСТУПНИЦИМА (JUVENILE OFFENDERS)

У ЕНГЛЕСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

— НАСТАВАК —

Одлуке дечијег суда или ког другог суда (assize и quarter sessions) надлежног да суди малолетницима чл. 107. Деч. Зак.

Суд који има малолетнику да суди може различито поступити — било да приступи осуди или не — тако може одлучити:

а) да се малолетник пусти у слободу ма да се ислеђењем нашло да је крив.

б) да се пусти у слободу али тако да се обвезе путем recognizance да ће се владати добро — или га поред те обвезе ставити још и под надзор судског делегата;

в) да се преда на старање његовом ком рођаку или другој којој погодной личности; — или га и поред тога ставити још под надзор судског делегата в. Деч. З. ал. 3. чл. 63., чл. 60. ал. 7. чл. 58.

г) да се пошље у какву занатску школу или у школу за поправку;

д) да се осуди на бој¹ — било да га осуди или не још и на какву другу казну;

е) да плати глобу, највише до 50 динара (кад му суди дечији суд) трошкове (који не могу прећи вредност глобе) и накнаду штете;

¹ Бој се примењује само према мушким малолетницима (Whipping Act 1820). Ако малолетник нема још 14 година може се осудити — највише до 6 удараца — и то само онда кад га суд кратког поступка осуди за какво индиктабл дело. Ако има више од 14 година онда се може осудити на бој у свима оним случајевима кад и одрасли. Ово се не врши јавно и лекар се свагда претходно пита за савет.

ђ) да његови родитељи или старалац плате глобу која не може прећи 250 динара (ако малолетник нема још 14 година суд *мора* родит. и старал. осудити а не малолетника); трошкове и накнаду штете. Кад је малолетник извршио неко казнимо дело за које би се могао осудити на глобу и накнаду трошкова, или рецимо специјална је дозвола (licence) опозвата, а његови га родитељи прикривају и неће да врате у занатску школу за поправку. Против те осуде имају права жалити се вишем суду.

ж) да родитељ, старалац да јемство да ће се малолетник у будуће ваљано владати (to give security his for good behaviour) ал. 2. чл. 99. Деч. Зак.

з) да се пошље у нарочити притвор (place of detention) предвиђен дечијим законом од 1908. године.

и) да се пошље у затвор (imprisonment). — Малолетник који нема још 14 година не осуђује се никад на затвор не само кад учини какво казнимо дело већ и кад је осуђен на глобу, накнаду штете и трошкове па исто не може да плати. У том случају суд га може послати у специјалан притвор (place of detention) где ће остати највише до месец дана. Ако има више од 14 година суд га може осудити на затвор до 3 месеца (са или без тешког рада) ако нађе да је малолетник тако покварен да га је немогуће слати у специјалан притвор.

Као што видимо према малолетницима се не примењује:

а) *смртна казна* — већ се иста замењује тиме што се малолетник шаље у притвор где остаје онолико колико то Краљ буде нашао за сходно (during the Majesty's pleasure). У ком притвору и под којим условима одредиће Министар Унутрашњих Дела.

б) *робија*. Ако малолетних изврши неко дело за које би одрасли био кажњен робијом, он се ипак неће осудити на исту нити ће се на њега применити оне дисквалификације које повлачи осуда за злочин — већ се место тога може послати у притвор највише до месец дана.

в) Кад је порота нашала путем indictmenta — да малолетника (child или young person) треба осудити за покушај хотимичног убиства с предумишљајем (murder) или за хотимично убиство без предумишљаја или за нехотично убиство без предумишљаја или зато што је ранио са намером да нанесе тешку телесну повреду — суд онда може ако

сматра, да ниједна од казни предвиђених Деч. Законом није довољна осудити младог преступника да се притвори за извесно време које буде одређено у пресуди. У ком притвору и под каквим условима одредиће Министар Унутрашњих Дела.

И у случају под а) и под в) Министар Унутрашњих Дела има права пустити малолетника у свако доба путем специјалне дозволе (on licence) на начин како то он буде прописао. Министар Унутрашњих Дела има права опозвати или изменити дату дозволу.

Одлуке белгијског дечијег судије §. 1—7 Зак. од 15. Маја 1912. год. — Принцип је и овде: не кажњавати малолетника, који у моменту извршења казнимог дела (злочина, престапа, иступа) није имао још 16 год., већ применити према њему само васпитне, заштитне и поправне мере. Уз то не прави се разлика, да ли је малолетник извршио дело за разбором или без разбора.

Дечији судија, који је један од судија првостеп. суда, кога Краљ поставља на 3 год., може доносити следеће одлуке, кад је малолетник који нема још 16 год. изведен пред њега:

- а) ослободити га потпуно
- б) строго га укорити и предати оном лицу које се о њему дотле старало
- в) поверити га некој особи, друштву, хуманој установи или приватној и државној школи, где ће остати док не буде пунолетан
- г) пустити га у слободу али да буде под надзором судског делегата
- д) ставити га на расположење влади (à la disposition du gouvernement) било да он сам означи шта би требало предузети у интересу малолетниковом, било да не назначи, у ком случају Министар Правде предузеће сам како за сходно нађе, известивши о својој одлуци судију. Нпр. судија је био нашао да је малолетник толико покварен, да га не би требало слати у обичан васпитан завод, он га ставља тад на расположење влади, те да Министар упути малолетника у какав државни дисциплин. Завод. Ово стављање није казна, већ нека врста старатељства у интересу малолетниковом, коју судија може и условно да изриче. Рок стављању различит је, али ипак не може бити дужи од 20 година.

Одлуке франц. дечијег суда. Фр. закон од 1912 год. прави разлику. I *Малолетник нема још 13 год.* а) извршио иступ. Примирни судија укориће строго малолетника и родитеље. б) извршио злочин или преступ. Дечији суд може тад одлучити: било да се малолетник преда својој породици, било некој часној особи, азилу, погодном интернату или хуманој установи где ће остати до пунолетства. Поред овог суд га може ставити и под надзор нарочитог делегата. II *Малолетник има 13 г. али нема још 16 г.* а) извршио злочин или преступ, али нађено, да је радио *без разбора*. Исте мере суд може да примени које и према малолетнику од 13 г. под б); но поред тога може га послати и у какву казнену колонију (врста енгл. школе за поправку) где ће остати извесно време које не може прећи његову 21 год. б) извршио злочин или преступ, али је нађено да је радио *са разбором* — и то, ако је извршио такво дело које повлачи смртну казну, вечиту робију или деспортацију, осудиће се на 10—20 г. притвора у какву казнену колонију. Ако дело повлачи принудан рад, заточење или робију притвориће се опет у такву колонију, где ће остати извесно време које не може бити мање од $\frac{1}{3}$ ни веће од $\frac{1}{2}$ оног времена које би морао провести да је био осуђен на једну од тих казни. —¹

Статистички преглед. — Дечији судови

Број малолетника (од 7—16. г) о којима су дечији судови решавали износио је у 1910. г. 32673. Од тог броја: 4784 (15%) — било је ослобођено као невино

за 14765 (45%) — нађено је било *да су криви (culpable) али нису осуђивани* већ је суд донео само решење (order) односно мера које се имају према њима предузети. — Тако

7987 — било је пуштено у слободу (изузев неких случајева где је суд наређивао да се плати накнада трошкова и парнице);

2187 — наређено је да се обвежу путем писмене обавезе (recognizance) да ће се владати добро;

3454 — стављено је под надзорну слободу;

1124 — позлато је у занатске школе;

13 — предато на старање родитељима, рођацима;

¹ Наводимо само главније одредбе, пошто ћемо у нарочитој расправи изнети опширније белг. и фр. зак. у овом погледу.

- за 13124 — нађено је да су *криви* и *осуђени* су и то:
 67 — на затвор,
 1047 — у школе за поправку,
 45 — у специјалан притвор,
 1577 — на бој (to be whipped),
 10226 — на глобу. (У 1424 родитељи или стараоци били су принуђени да плате глобу),
 96 — да се обвежу путем recognizance,
 64 — различите мере.

IV Специјални притвори.¹

Дечији Закон предвидео је и нарочите специјалне притворе за малолетнике млађе од 16 година — који ће у исто време послужити и као склониште за малолетника док не буде изведен пред суд, и као притвор у коме ће по одлуци судској издржати казну.

Полицијска власт дужна је да се постара да нађе подесну зграду која ће служити као такав притвор за једнога или више делокруга судова малих сесија (for every petty sessional division) — било да нађе какво лице које има већ подесну зграду и које је вољно да се прими те дужности да се стара и води рачуна о деци коју му суд или кварт буде слао — било да нађе сама какву зграду и неко лице које ће водити старање о притвору. У једном и у другом случају полицијска власт је дужна а) да се увери претходно да ли је зграда подесна за ту цел и да ли је и то лице погодно да би му се поверила та дужност; б) и да има регистар свих тих притвора у коме ће бити означено: име личности којој је поверено старање младих притвореника, опис самог локала што служи за притвор и колико се малолетника у исти може послати. При сваком суду и полиц. кварту биће копија тог регистра пошто се малолетник неће моћи слати у какав специјалан притвор који не би био назначен у том регистру. Лице коме је поверено старање о том притвору, дужно је пазити и водити надзор над малолетницима које му суд или кварт буде слао. Не врши ли своју дужност како треба полиц. власт одузеће исту од њега и име му уклонити из регистра.

Правила о томе: ко ће вршити инспекцију тих притвора

¹ Белг. Закон ни франц. не предвиђају овакве специј. притворе.

ко ће се старати о малолетницима и како се са њима у притвору има поступати — прописује Министар Унутрашњих Дела.

У којим се случајевима шаље малолетник у тај специјалан притвор?

а) малолетник који би био ухваћен са или без решења о притвору па не може одмах да се изведе пред суд, а кварт. пол. чиновник нађе да би било незгодно пустити га у слободу путем *recognizance* — писмене обавезе.

б) кад суд, не могући да извиди ствар на првом заседању одложи претрес, а неће да пусти малолетника у слободу на јемство, онда га шаље у тај специјалан притвор да ту остане неколико дана (3 или 8) док се његова ствар не извиди потпуније (*committed to custody on remand*).

в) кад суд нађе после извиђања да малолетника треба послати надлежном суду на суђење (*commitment for trial*) а неће да га пусти на јемство — он га шаље онда у тај специјалан притвор до дана суђења.

г) кад суд одлучи да се малолетник пошље у какву признату школу (за поправку или занатску), а нема још извешћа о томе да ли је управитељ те школе вољан да га прими, суд онда шаље малолетника у тај притвор док не дође поменути извештај ал. 3. чл. 63. Деч. Зак.

д) исто тако шаље се у тај притвор и малолетник који би се разболео оног дана кад га је по одлуци судској требало упутити у какву признату школу ал. 2. чл. 63. пом. 3.

ђ) малолетник кога суд пошље у тај специјални притвор где ће остати највише до месец дана у место што би га осудио на затвор (*in lieu of imprisonment*) било што је извршио неко дело, које да га је одрасли учинио повлачило би робију или затвор било што нема да плати глобу и накнаду тропкова чл. 106. пом. зак.

У свима наведеним случајевима било кад пол. власт или суд шаље у тај специјални притвор, потребно је обратити пажњу да се малолетник шаље по могућству у онај притвор где се практикује вероисповест његова.

Но и пре но што је Дечији Закон од 1908. године предвидео ове специјалне притворе, постојали су и раније азили за децу (*remandes homes*) који су служили као привремени притвор (*temporary detention*) где је суд слао малолетника у случају да се претрес одложи, или док се не сврше пре-

говори са управитељем какве признате школе. У таквом азилу малолетник се по доласку одене и нахрани. Одраслима се да какав посао да раде. Поред тога има и учитељ који их поучава.

V Школе за поправку и школе занатске. Чл. 41—49 Дечијег Закона од 1908. године.

Школа за поправку (reformatory school) и школа занатска (industrial school) приватне су установе које стоје под надзором државне власти. Циљ им је обучити занату малолетнике које им суд буде послао и у којима ће оне имати стан одело и храну а такође и наставу.

Ко се шаље у школу за поправку (reformatory school):

1) Малолетник који има 12 година а нема још 16 година за кога је било порота (assize) или суд тромесечних сесија (quartes sessions) на основу формалне оптужбе (indictement) било Дечији суд нашао да је крив за неко дело које повлачи робију или затвор да га је одрасли учинио — и за кога је по том суд нашао да га треба послати у школу за поправку, било да га претходно осуди или не на какву другу казну предвиђену законом. Али га ни у ком случају суд не може осудити и на затвор ако би већ одлучио да се пошље у школу за поправку.

2) Малолетник који има 12 година али још нема 14 година, и за кога суд нађе да га треба послати у школу за поправку, било с тога што је малолетник побегао из какве признате занатске школе где је био раније послата одлуком судском, било што се огрешио о наредбу школску или подбадао друге да то ураде.

3) Малолетник кога би Министар Унутрашњих Дела на захтев управитеља занатске школе преместио у школу за поправку.

Ко се шаље у занатску школу (industrial school):

само малолетници који немају још пуних 14 година, и за које Дечији суд¹ нађе по свршеном ислеђењу да ће најбоље бити да се пошље у какву признату занатску школу.

¹ Сваки има права да ухвати на улици и изведе пред Дечији суд таквог малолетника који долази под одредбе члана 58. Не само полицајци и школска власт већ и чланови добротворних друштава или какав други појединац.

А то бива у следећим случајевима које чл. 58. Дечијег Закона предвиђа.¹

1) Кад је малолетник ухваћен где проси или прима милостињу (било јавно било под видом да пева, свира или што год продаје) или се затече на улици или каквом јавном месту у намери да проси или прима милостињу.

2) Кад о њему нико не води рачуна, јер су му родитељи на робији или у затвору.

3) Кад се нађе где лута а нема ни куће ни одређеног места пребивања, ни средстава за живот, нити има родитеље или кога другог ко се стара о њему — или има родитеље и стараоца али не воде о њему довољно рачуна.

4) Кад се о њему стара родитељ или неко друго лице које баш због својих злочиначких навика и пијанства не би ни требало да се стара.

5) Кад је то малолетно лице законита или незаконита кћер неког човека који је раније био осуђиван по чл. 4. или чл. 5. Criminal Law Amendment Act 1885. што је извршио неко казнимо дело према једној од својих законитих или незаконитих кћери.

6) Кад се малолетник дружи с крадљивцима или јавним женскињем.

7) Или станује у кући у којој станује и нека јавна женска која ту проводи неморалан живот, или живи у таквим околностима да ће убрзо скренути с правог пута. Но ипак се ова одредба не може применити на дете, ако оно живи код своје матере, ако она само, и ако је неморална женска, брижљиво води рачуна да га сачува од таквог живота.

8) Кад је малолетник који нема још 12 година оптужен поротном суду, тромесечним сесијама или дечијем суду за неко дело које повлачи робију или другу блажију казну да га је одрасло лице учинило — и суд нађе да малолетника треба послати у какву занатску школу.

¹ У 1910. години послато је малолетника у занат. школе (не узимајући ту Днев. зан. школе) на основу чл. 58.

1—244	5— 7	9—312	13—16
2— 49	6— 30	10—138	14— 3
3—713	7—143	11— 22	
4—101	8—408	12—387	

Као што видимо ове су школе више намењене напуштеној деци која су на путу да постану кривци.

9) Кад малолетник од 12 или 13 година који дотле није био осуђиван буде оптужен дечијем суду за неко дело које повлачи робију или какву блажију казну, да га је одрасла особа извршила и суд нађе, да га не би требало слати у школу за поправку већ у какву занатску школу пошто карактер и ранији живот детињи није такав да би он утицао рђаво по осталу децу у тој школи. Но Министар Унутрашњих Дела има права на захтев управитеља занатске школе наредити да се такав малолетник премести у школу за поправку.

10) Кад родитељ или старалац неког малолетника изјави дечијем суду да није у стању да води надзор над њим и да би рад био, да се дете пошље у какву занатску школу а суд нађе да би то било умесно. Но суд може такође у овом случају ставити малолетника у надзорну слободу с тим да доцније предстане суду, како би се видело да ли га треба слати у занат. школу или не.

11) Кад управитељ неке општинске школе за сиротињу или старалац *for law union* изјаве пред дечијим судом да је дете, које се налази у *workhous*¹ или тој општин. школи, непослушно или да су његови родитељи оптужени за неко дело које се кажњава робијом или затвором, и да би онда било умесно да се пошље у какву занатску школу.

12) Кад месна школска власт, на основу чл. 12. зак. о елемент. настави од 1876. године, оптужи дечијим суду малолетника што не посећује уредно основну школу као што је ранијом одлуком по њеном тражењу било наређено, било што његови родитељи намерно или без довољно оправдана разлога нису о том водили рачуна, било што малолетник воле да скита.

13) Малолетник коме је било наређено ранијом одлуком да посећује дневну занатску школу² а он се не влада у истој добро или исту неће да посећује.

¹ врста азила.

² *Дневне занатске школе* (*Day industrial schools*). Сличне обичним основним школама где дете добија ручак и наставу. Ове су намењене да приме:

1) децу коју им суд пошље на тражење месне школске власти за то што родитељи детињи неће да се постарају да дете добије основну наставу чл. 78. Деч. Зак.

2) децу коју сами родитељи шаљу обвезујући се да трошак за њих снесе чл. 79. п. з.

3) децу коју им пошље управник какве занат. школе на основу специјалне дозволе (*licence*) чл. 66. и 77. п. з.

14) Малолетник који се огреши о правила која пропише власт у смислу Employment of children Akt 1903. којим се регулише продаја (нпр. новина) по улицама од стране малолетника.

У свима овим случајевима чл. 58 суд може такође одлучити у место да се малолетник пошаље у какву занатску школу — да се преда на старање каквом његовом рођаку или којој другој часној особи. ал. 7. чл. 58.

Одлагање судског решења. Доносећи одлуку (detention order) о томе да се малолетник пошаље у неку признату школу суд може решити да се та одлука изврши тек доцније, ако налази да би било корисније по здравље и године малолетникове да се одмах не притвара у ту школу. У одлуци својој суд ће такође означити у коју се признату школу упућује (за поправку или занатску) малолетник пошто се претходно буде обавестио да ли је управитељ те школе вољан да га прими.

Колико ће малолетник у школи остати зависи од одлуке судске. У случају да је послат у школу за поправку (reformatory school), рок не може онда бити мањи од 3 ни већи од 5 година, нити малолетник ту може остати после навршене 19. године. Ако је пак упућен одлуком судском у занатску школу, рок бављења у тој школи није ограничен, али ипак малолетник не може остати пошто наврши 16 година.

Суд је дужан приликом одређивања школе, обратити пажњу на то да се малолетник упути у колико је то могуће у школу своје вероисповести.

Placing out on licence — Ван школски допуст.

Управитељ какве признате школе (reformatory или industrial) има права да пусти малолетника да живи код неке ваљане и часне особе кју ће означити у дозволи (licence) и која је вољна да прими малолетника и да се стара о њему.

Ту дозволу управитељ може сам дати само онда кад је малолетник провео бар 18 месеци у тој школи; у противном случају потребно је одобрење Министра Унутрашњих Дела. Изузетно кад је малолетник био послат у школу на захтев месне школске власти потребно је онда одобрење те власти да би га управитељ могао пустити.

Ако је та дозвола (licence) дата неком детету које нема још 14 година, управитељ мора да означи у дозволи да се иста даје с тим да дете посећује какву признату дневну

школу коју он буде одредио. Таква дозвола важи донде док се не позове или се малолетник о исту огреши. Управитељ има права опозвати дату дозволу у свако доба.

У случају да малолетник побегне од оне особе чијем је старању био поверен, или неће да се врати у школу пошто му је дозвола опозвата или се не влада по датој дозволи — казниће се онда онако исто као да је побегао из саме школе. Време што га малолетник проведе ван школе по датој дозволи сматраће се као да је проведено у самој школи, изузев поменутог случаја кад побегне од личности чијем је старању поверен, или се не врати у школу пошто му се дозвола опозове.

Надзор над малолетницима после издржаног притвора у школи. Чл. 68—70.

На случај да малолетник нема још 19 година кад издржи притвор у школи за поправку он ће онда и даље остати под надзором управитеља те школе све до 19. године. Исто тако по издржаној казни остаће до своје 18. године под надзором управитеља и малолетник који је био послат одлуком судском у какву занатску школу. Али се ово законско наређење неће применити на малолетника који је послат у занатску школу из разлога тог што се његови родитељи или старалац нису постарали да малолетник посећује какву основну школу као што им је то одлуком ранијом било наређено.

Управитељ има права такође да да специјалну дозволу (licence) и малолетнику који је по истеку казне остао под његовим надзором (supervision) — као што то мало раније поменусмо; и на случај да се малолетник не влада како треба, управитељ може (ако налази да ће бити корисно) опозвати дату дозволу и вратити га у школу да у истој остане опет извесно време — највише 3 месеца. Само је онда дужан извести о томе главног инспектора школа занатских и за поправку и навести разлог због чега је дату дозволу опозвао. Једном опозвату дозволу управитељ је дужан опет дати малолетнику — пошто о том извести глав. инспектора најдаље по истеку 3 месеца од дана опозивања.

У случају да је управитељ дао специјалну дозволу (licence) малолетнику (да буде код неке часне особе која ће се о њему старати) још пре но што је протекао рок што га је имао провести у школи, — малолетник ће онда остати код

те особе и после истека одређеног рока чак и у случају (који смо раније поменули) кад би требало да малолетник буде под надзором управитеља до своје 18. или 19. године.

Министар Унутрашњих Дела има права да нареди у свако доба да се малолетник ослободи тог надзора управниковог под којим је дотле био.

Министар такође решава и о преводу малолетниковом из једне школе у другу ако потреба захтева; тако на случај да малолетник који још нема 12 година буде послат у занатску школу па се потом покаже да он врши хрђав утицај на осталу децу у тој школи, Министар може онда наредити да се малолетник преведе у какву школу за поправку.

У случају да се малолетник влада добро било док је у школи, или ван школе по специјалној дозволи (licence) било док је под надзором управника те школе — управитељ има тад права ако само на то пристаје малолетник — да га да на какав занат, трговину, у војску или да га пошаље где год у какву колонију — чак и онда кад још није протекао одређен рок што га је малолетник имао провести у школи или под надзором.

Овакво право управитељ има само онда ако је малолетник провео бар 12 месеци у школи — иначе је потребно одобрење министрово.

Непоштовање школских наредаба чл. 71. ал. 1. 2 и 3.

Кад неки малолетник, док је у школи за поправку не поштује школске наредбе или подбада своје другове да то раде — суд кратког поступка (court of summary jurisdiction)¹ пред који се малолетник изведе, може га тад осудити а) било да по издржаном притвору у школи на који је ранијом одлуком био осуђен остане још извесно време у тој школи које не може бити дуже од 6 месеци б) било на затвор (највише до 3 месеца)² са или без „hard labour“³ ако малолетник има 16 или више година с тим да се по издржаном затвору одведе у признату школу за поправку да издржи преостали рок од раније осуде.

¹ дечији суд или који други суд.

² или га суд такође може послати у место затвора.

³ hard labour — тежак рад — туђање камења. Може се на то осудити само у случајевима изрично законима предвиђеним.

Исто тако суд ће послати у какву признату школу за поправку и малолетника — који има 12 или више година а притворен је у каквој *занатској школи* — у случају да не поштује школске наредбе или подбада своје другове на то. И суд има тада права да га осуди да по издржаном преосталом року у школи за поправку од раније осуде остане у истој школи још извесно време које не може бити дуже од 6 месеци, али тако да малолетник не остане ни у ком случају у тој школи после своје 18 године. Ово што рекосмо о непоштовању наредба школских примењује се и на случај кад малолетник побегне из какве занатске школе или школе за поправку. Сем тога сваког оног ко знајући да је малолетник побегао — помаже — наводи посредно или непосредно малолетника да побегне из школе или од оне особе чијем је старању био поверен — или му даје склоништа — или га прикрива — или га спречава да се врати у школу или оној особи чијем је старању био поверен — осудиће суд кратког поступка (court of summary jurisdiction) било на затвор (највише 2 месеца) са или без hard labour било да плате новчану казну која не може прећи 500 динара (20 pounds).

*Настава.*¹ — И у школама за поправку и занатским настава је готово иста. — Певање, цртање, рачуница, читање, писање и основни појмови из историје и географије — од заната мушкарци се обучавају: земљорадњи, зидарству, обућарству, повезивању књига и т. д. — девојке: кувању, ручном раду, кројачком занату и т. д.

Како се издржавају приватне школе (certified schools)?

чл. 75—84 Деч. Зак.

а) из државне помоћи коју Државни Секретар одређује из кредита што парламент вотира

б) из контрибуције локалних власти које имају право у тој цели да разрезују нарочити прирез

в) из контрибуције родитеља — јер је родитељ или лице које се старало о малолетнику дужан да сноси ако је у могућности, трошак око издржавања малолетниковог; но ипак сума не сме бити већа од оне која се просечно утроши за издржање неког малолетника у тој школи.

¹ опширније: Spach. стр. 91. и Part II — 54 Report.

Просечан трошак у 1910. години за издржање једног малолетника

- а) у школи за поправку износи око 590 дин. годишње¹
 б) у занатској школи око 580 „ „

Накав су резултат показале те школе ?

А) Школе за поправку.

У 1910. примљено је у те школе 1471 малолетника (167 девојака 1304 мушкараца) од којих је било упућено у те школе:

1076 због просте крађе	91 због опасне крађе
35 „ просјачења	3 „ тровања
29 „ беспосличења	6 „ покушаја силовања итд.

Односно раније осуде имамо овакав преглед:

раније осуђивано 1 пут — дечака	360	девојчица	27
2 „ — „	192	„	7
3 „ — „	63	„	2

4 и више пута дечака 34 девојчица 2 није раније било осуђивано дечака 651, девојчица 124.

Од тог примљеног броја малолетника кад се одбије превод из школе за поправку остаје 1259 дечака и 153 девојчице. Од истих је у току 1910. године било пуштено путем специјалне дозволе (licence) 1250 дечака и 153 девојчице и то:

у служби или на каквом другом послу — деч.	627	девој.	96
нађен им посао средством рођака	„ 220	„ 47	
у колоније послато	„ 29	„ 1	
ступили у мрнаре	„ 175	„ —	
ступили у војску	„ 168	„ —	
ослобођено специјалном дозволом	„ 9	„ 5	
пуштено као непоправимо	„ 4	„ —	
премештено у школе занатске	„ 1	„ 1	
умрло	„ 13	„ 1	
нестало	„ 13	„ 2	
	1259	153	

Да бисмо видели резултат шта је било са младим преступницима кад једном изађу из школе узећемо преглед за 1907., 1908. и 1909. годину.

Број примљених за те три године износио је 4536.

¹ 54 Report стр. 8. и сл. Part II

Од тог броја пуштено је путем дозволе дечака 3774, девојчица 469.

На крају 1910. године стање је било овако:

дечака — 3069 (82%)	имало је сталан посао
142 (4%)	није имало сталну службу
395 (11%)	било је поново осуђивано
126 (3%)	нпзна се о њима
4 —	умрло
девојчица — 375 (81%)	било је у сталној служби
40 (9%)	није имало сталан посао
19 (4%)	поново осуђивано
27 (6%)	не зна се о њима
8 —	умрло.

Б) Занатске школе

Да бисмо видели резултат у зећемо број отпуштених малолетника из тих школа у 1907., 1908. и 1909.

Целокупан број износио је за те три године 10099 (мушкараца 7771, девојчица 2328).

Од тих 7771 мушкараца (100 је умрло) на крају 1910. г. имало је 6531 (85%) сталан посао

394 (5%) несталан посао

364 (5%) наново осуђивано или поново слато у признате школе

382 (5%) о којима се не зна.

Од 2328 девојчица (34 умрло је) било је на крају 1910. г. њих 1996 (87%) које су биле у сталној служби

198 (8.5%) које су биле у несталној служби

11 (5%) наново осуђиване или послате у признате школе

89 (4%) о којима се не зна.

Као што видимо проценат поврата је врло мали. 11% у школама за поправку а 5% у занатским. — Резултат је дакле врло добар. Процент је истина у школама за поправку већи али је то разумљиво кад се узме у обзир са каквим се елементом има особље да бави у тим школама, а са каквим у занатским.

ANALI PFB | Dr. Ђорђе В. Тодоровић.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

— РЕДОВНИ САЗИВ ЗА 1910 —

— НАСТАВАК —

4. — По параграфу 5 Закона о среским и градским судовима, који је Скупштина решила овог сазива, било је предвиђено да се судије тих судова не могу кандидовати за народне посланике. О уставности овога параграфа била су подељена мишљења међу народним посланицима (в. седницу од 23 октобра 1910).

Они посланици који су бранили уставност параграфа 5, позивали су се на нови члан 18 закона о изборима народних посланика, по коме се судије првостепених судова не могу кандидовати за народне посланике у округу или вароши своје службе. По нашем мишљењу, позивање на чл. 18 било је неумесно. По параграфу 5 судије среских и градских судова не могу се нигде, а не само у месту своје службе, кандидовати; они су сасвим лишени пасивног изборног права, што, по члану 18, није случај са судијама првостепених судова, који ван округа или вароши своје службе могу бити бирани за посланике. Ми држимо да само уставотворац, а не и законодавац, може одузети посланичку способност појединим групама српских грађана. У Уставу су побројани услови под којима се добија и узроци са којих се губи пасивно изборно право, — и ни из чега се не да извести да би се ови прописи о задобијању и губљењу пасивног изборног права могли допуњавати путем обичних закона. Ако би се усвојило супротно гледиште, ми не видимо зашто се не би могао донети један закон којим би се на пр. забранило кандидовање за народне посланике свима онима који нису положили испит зрелости, и на тај начин установио за посланике један интелектуални ценз на који уставотворац за цело није помишљао.

У прилог параграфа 5 наводило се још, да су чланом 96 Устава полицијски чиновници сасвим лишени пасивног изборног права; да су новоустановљене судије среских и

градских судова добили у своју надлежност неке од оних функција које су раније вршили полицијски чиновници, — и да би с тога било сасвим у духу Устава да се и судије среских и градских судова сасвим лише пасивног изборног права. Али ово проширење члана 96 на среске одн. градске судије немогућно је из једног разлога. У члану 96 говори се изречно и искључиво о полицијским чиновницима, — а среске, одн. градске судије, и ако су добили у своју надлежност неке од досадашњих полицијских функција, имају се, по тексту закона, сматрати као судски а не као полицијски чиновници (ово се нарочито потврђује новим законом о судијама, у чијим су прописима, уз остале судије, обухваћени и судије среских и градских судова).

По нашем мишљењу, дакле, судијама среских и градских судова није се могло сасвим одузети пасивно изборно право. Све што се могло учинити, — и што би, у осталоме, с практичног гледишта било сасвим довољно, — то је: забранити тим новоустановљеним судијама кандидовање у округу или вароши њихове службе, као што је раније и судијама првостепених судова било забрањено.

У истом параграфу 5, забрањује се среским одн. градским судијама *сазивање партијских зборова и активно учествовање на њима*. Ова редакција није беспрекорна. Разлика се може повући између сазивача збора и његових руковалаца, с једне стране, и обичних учесника, с друге стране. Али, како да се повуче разлика између активних и пасивних учесника? Под активним учесницима, законодавац је без сумње мислио оне који на збору говоре, а под пасивнима оне који не говоре, него само слушају. Али, ово је разликовање у толико несигурно, што и прости слушаоци постају активни у оном тренутку кад се од њих тражи да усвоје једну резолуцију којом се рад збора закључује. Остављајући на страну ову замерку, која се тиче више форме него садржине, ми бисмо, у погледу саме садржине, имали да учинимо ову напомену. Ако се узме, као што смо ми узели, да се, по Уставу, среске, одн. градске судије нису могли лишити пасивног изборног права, онда је јасно да се они нису могли лишити ни тога права да сазивају зборове и да на њима говоре. Онај ко има право да се кандидује за посланика, мора имати право да сазива зборове и да на њима говори: један посланички кандидат који не би уживао, како би наш законодавац рекао, активно право збора, — тај би кандидат имао, на неки начин, окрњено и само своје право кандидовања.

Најзад, у параграфу 5 забрањује се судијама среских и градских судова подносити кандидатске листе за посланичке изборе. Слична одредба налази се и у новом закону о судијама: „председник и судије првостепених судова не могу у

окрузима ни у варошима своје службе истицати кандидатске листе“ (чл. 26). Код ове одредбе, посланик Петар Мишић тврдио је да по Уставу сваки бирач, самим тим што бирач, има право на подношење кандидатских листа за скупштинске изборе, и да се с тога то право није могло одузети ни судијама првостепених судова у вароши или округу њихове службе, где они неоспорно уживају активно изборно право. Мишић се позвао на члан 92 Устава, где се каже: „У сваком округу сто бирача, а у свакој вароши што бира више од једнога посланика педесет бирача, имаће права да поставе своју бирачку листу“ (в. седницу од 29 новембра 1910). Ако би се усвојило Мишићево гледиште да је Устав признао сваком бирачу право на подношење кандидатских листа, тако рећи као саставни део активног изборног права, онда би требало одбацити као неуставан не само чл. 26 Закона о судијама, него и § 5 Закона о средњим и градским судијама. Јер, као год што чл. 26 забрањује судијама првостепених судова подношења кандидатских листа, тако га исто § 5 забрањује судијама средњих, одн. варошких судова. — Али, ми мислимо да се члан 92 Устава не може тумачити онако како га је Мишић тумачио. Смисао је члана 92 да кандидатске листе не може подносити нико ко није бирач, и да их не може подносити сваки бирач коме се то прохте, него само један напред утврђени број бирача. Управо, чланом 92 хтео се утврдити тај број бирача који ће имати право на подношење кандидатске листе. Чим право на подношење кандидатске листе не припада сваком бирачу посебице, него једној већој или мањој групи бирача, то се право не може сматрати као саставни део активног бирачког права, тако да ниједном бирачу не може бити одузето. Утврђујући број бирача који може поднети кандидатску листу, уставотворац ничим није наговестио да се, обичним законом, не могу прописати нарочити услови за подносиоце кандидатских листа. Због тога се, на пр. чланом 44 Закона о изборима народних посланика тражи од подносилаца кандидатских листа, не само да буду бирачи, т. ј. да испуњују услове за уживање активног изборног права, него се тражи још да буду заведени у бирачки списак, т. ј. да испуњују и оне услове који се траже за употребу тога права. Па не само то, него је чланом 131 забрањено полицијским чиновницима потписивање кандидатских листа. Ако би се узело да се никоме ко је бирач не може забранити потписивање кандидатских листа, онда се оно не би могло забранити ни полицијским чиновницима, јер су ови лишени само пасивног али не и активног изборног права. Према свему томе, може се рећи да је код нас већ утврђено једно тумачење Устава, по коме ближе квалификације оних бирача који подносе кандидатске листе имају да буду утврђене

обичним законом. Из тога, даље, излази да су судије среских и градских судова могли обичним законом бити лишени права на подношење кандидатских листа, као што су тог истог права, опет обичним законом, раније били лишени и полицијски чиновници.

Прикупљајући уједно све што смо рекли о параграфу 5 Закона о среским и градским судијама, ми закључујемо да је тај параграф противан Уставу у колико је судије тих судова *са свим* лишио пасивног изборног права, и одузео им право да сазивају партијске зборове и активно учествују на њима; — али да тај праграф није противан Уставу и оним својим одредбама по којима среске, одн. градске судије не могу потписивати кандидатске листе.

Слободан Јовановић

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

СУДСКА ХРОНИКА

Законом утврђени услови за правне послове закључене са државом, не могу се мењати ни наређењима других органа, ни приватном вољом.

(Одлука Кас. Суда од 7. августа 1912, Бр. 8290).

Начелство округа чачанског држало је 7. септембра 1907 јавну лицитацију за пренос поште Чачак—Гуча, а за време од 1. јануара 1910 до 1. јануара 1915. На тој лицитацији најповољнији лицитант био је пок. Ђока Протић, бив. трговац из Гуче, те је решењем Министра Грађевина од 17. октобра П.Т.Бр. 25928 овај пренос пок. Ђоки и уступљен. За сигурност извршења овог уговора лицитант је положио на име кауције 11 акција Ужичке Ткачке Акционарске Радионице, у вредности 550 динара. Одлуком законодавног тела од 11 априла 1902, у вези са објашњењем Мин. Финансија од 11. маја 1910, наређено је да се сталне удеонице Ужичке Ткачке Акционарске Радионице примају у кауцију у потпуној уплаћеној вредности. Међутим Пошт. Телеграфско Одељење, позивајући се на свој Правилник, није хтело сматрати поднету кауцију као пуноважну, пошто чл. 5 тог правилника није предвидео ове акције као папире од вредности, који се могу дати у кауцију. Закупац Ђока позван је да положи другу кауцију у року од 10 дана, но он није хтео то учинити и зато је Министарство Грађевина расписало другу лицитацију за пренос поште, а кауцију коју је лицитант поднео у 300 динара при лицитацији, огласило је као пропалу, у корист државне касе.

Синови пок. Ђоке као његови законски наследници, ту же државу српску и траже повраћај те задржане кауције, наво-

дећи да је сама држава крива што није уговор о преносу поште закључила, пошто је Ђока од своје стране све потребно учинио и законом допуштеноу кауцију положио.

Првостепени суд београдски пресудом својом од 20. марта 1912, Бр. 13523, одлучио је:

„Налажење заступника тужене државе српске, да се закупу има задржати 300 дин. за државну касу на име лицитационе таксе, пошто пок. Ђока као закупач није положио прописну закупну кауцију по чл. 5 Правилника, већ је на име те кауције положио једанаест комада акција Ужичке Акционарске Ткачке Радионице, у вредности 550 динара, — *неосновано је*, јер се те акције, према решењу Нар. Скупштине од 9. априла 1902 год. имају примати у кауцију у потпуној уплаћеној вредности, при свима државним лифтерацијама, а чл. 5 Правилника о преносу и давању под закуп преноса поштанских пошиљака, као наредба Министарства Грађевина, није могао изменити одлуку законодавне власти, и Поштанско Телеграфско Одељење Министарства Грађевине, као надлежно за давање под закуп преноса поште, било је дужно да положене акције Ужичке Акционарске Ткачке Радионице прими у кауцију.

Навод заступника тужене државе српске, да је поштанско-телеграфско одељење објавило лицитацију под условима за кауцију прописаним у Правилнику о преносу поштанских пошиљака, и да је пок. Ђока знао за те услове и на тај начин својевољно изменио законодавно решење од 11. априла 1902 год., такође је неумесан, јер је пок. Ђока могао тражити а и тражио је, да се као његова кауција приме акције Ужичке Акционарске Ткачке Радионице, а Поштанско Телеграфско Одељење, према поменутом законодавном решењу било је дужно да ове акције прими.

Са изложених разлога првостепени суд београдски осудио је државу српску да тужиоцима Младену и Добросаву Протићу врати 300 дин. задржане кауције и накнади им судске трошкове.

Заступник српске државе изјавио је жалбу Касационом Суду на ову пресуду, али је Касациони Суд одлуком својом од 7. августа 1912 год. Бр. 8290 пресуду оснажио, а жалбу као неосновану одбацио.

Одлука Касационог Суда је правилна и на закону осно-

вана. Истина је, да је за уговор о преносу поште меродаван Грађански Законик и да се према томе на закључење уговора примењују принципи Приватног Права, у првом реду начело из § 13, да је странкама допуштено по свом нахођењу одређивати услове и погодбе, под којима се уговор закључује. Такву слободу начелно има и онај орган, који, представљајући државу закључује уговоре у њено име. Али, ако постоје, као што обично постоје, нарочити прописи и упутства, по којима орган има да се управља, онда је наравно слобода кретања таквог органа ограничена. Ти прописи и упутства могу бити, по својој природи, двојаке врсте: Једно су *законом* утврђена правила, упутства, ограничења, која су *publici juris*, јавноправног карактера, и која органи не могу својом вољом изменити, било да се та воља изражава у облику једног општег упутства (Правилника, Уредбе), било пак у облику специјалног наређења за један конкретни случај. Друго су инструкције, упутства вишег органа нижем, наређења мотивисана целисходношћу, која су наређења такође обавезна за органа, али чија повреда има сасвим друге последице. У првом случају повреда повлачи за собом ништавност правног посла. Ако је повреда у томе, што се само један елеменат правног посла друкчије одредио, на пример постављен је услов, који је у директној противности са законом утврђеном инструкцијом, онда правни посао није ништаван, већ се постављени услов сматра као да није ни одређен, а на његово место долази онај услов који је законом утврђен.

У другом пак случају поступа се као кад пуномоћник при закључењу правног посла прекорачи границу овлашћења, па се по правилима која вреде за тај случај одређује респективни положај странака.

Кад је нарочитим законом утврђено, каква ће бити кауција при државним лиферицијама, онда сви други раније постали законски прописи, ако их је било, као и сви административни прописи о томе (Правилници, Уредбе) као и сва специјална наређења виших органа нижима за конкретни случај, губе сваку вредност и по самом закону сматрају се да не постоје, свако се може на то позивати, па према томе и онај, који би ступао у правне односе са државом, у смислу поменутих правила.

Вреди напоменути, да је законом о држ. рачуноводству

ова привилегија Ужичке Ткачке Радионице о којој је био спор, укинута, и њене акције не могу више бити даване у кауцију при државним лиферирацијама. Заступник државе је био сасвим правилно скренуо пажњу Касац. Суду, да овде није у питању стечено право и да се доцнијим законом тај квалитет може одузети поменутиим акцијама. Међутим та напомена у ствари је била излишна, пошто је за расправу овог спора сасвим безначајно, што је доцнијим законом једна ранија законска инструкција измењена. За спор је меродаван онај закон, који је постојао у тренутку кад је спорни однос заснован. Закон нови нема повратног дејства у том погледу. Он може само за будућност да друкчије регулише оваке одnose. Чим је тужилац на основу постојећег закона ступио у један правни однос са државом, он је засновао једно *правно стање*, које има сва обележја субјективног права и према томе и карактер једног стеченог права особене природе.

Dr. Л. Марковић.

Употребом своје ствари у обиму свога права не може се стећи никаква службеност на туђем добру.

Српска Држава преко свога правобраниоца тужбом својом од 16 новембра 1910. год. представила је суду:

Да је Александар Христић, адв. из Врање, октобра месеца 1910. год., на згради која је својина његове жене Лепосаве, а која постоји у вароши Врањи између зграде пок. Мике капетана војног и државног плаца намењеног за зидање нове зграде за пошту и телеграф, отворио прозоре са изгледом на то њено — државно имање по тапији потврђеној овим судом 4 септембра 1910. год. Бр. 13238; да је преко начелства противу тога уложен протест и тражио, да се Христићу стане на пут и не дозволи отварање прозора са изгледом на државно имање, пошто тиме Христић хоће да стекне право службености, светлости и ваздуха, на терет државног имања, које до сада није имао и које би се клонило на штету државе, којој ово имање потребује за зидање зграде за пошту и телеграф, те према томе држава ову службеност не може и не мора трпети; да Христић није хтео на представку полиц. власти са овим писмом престати и прозоре је отворио, налазећи да он има на то права, јер је, вели,

право својине неограничено и ко хоће у томе праву да га спречи нека иде на суд, — па је због тога тужио Александар и његову жену Лепосаву као сопственика зграде и тражио да суд пресуди: да држава српска није дужна трпети ову службеност тужених и да су тужени дужни затворити прозоре на својој згради са изгледом на државно имање.

Да је држава сопственик плаца, поднела је оверен препис тапије потврђене овим судом 4-IX-1910. год. Бр. 13328, а да су тужени пре кратког времена, приликом оправке свога имања, на овом отворили прозоре, прозори гледају у државни плац и са те стране добијају светлост, поднела је саслушање туженог Александра код начелства окр. врањског 24 октобра 1910. год., а из кога се види још и то да тужени ове прозоре према државном имању нису имали, и ако им је зграда одавно подигнута.

Тужени Александар за себе и за тужену Лепосаву навео је: да он није отворио на своје имању никакве прозоре за изглед како тужба представља, али и да је то чинио, ипак тужба остаје без основа, кад полази са представке да они полагају право и да траже неку службеност на државно земљиште. Изјављују: да они никакву службеност од државе нити траже нити трпе и да свако може радити на своје имању што му је воља као неограничени господар. По томе што су они отворили прозоре у своје зиду а не у туђем, овде не може бити речи ни о каквој службености с њихове стране према држави. Да је тужба неодређена и да по њој изгледа као да држава тражи не само да се спречи њима нешто што она сматра за службеност већ да се изрично држави призна особено право: да нико не сме гледати у њено земљиште, дакле да за себе тражи неку службеност према њиховом имању, која је позната у праву под именом службености нечињења. Ако такву службеност држава хоће, онда је њена тужба у томе без доказа. О томе њена тапија није доказ, јер се та тапија не простире даље од граница земљишта државнога, те свака виша здрада од њене оградe природно види у унутрашњост плаца државног и то држава не може забранити све док не докаже да ли има према њима, осталим суседима, особено право: да у њен плац не смеју гледати.

Првостепен је суд нашао:

Судско вештачким увиђајем од 16-XII-1911. год. Бр. 27191. — §§ 187. и 246. Грађ. Суд. Пост. утврђено је: да су тужени у своме зиду отворили два мала прозора: један на горњем, а други на доњем спрату, који се отварају унутра у кућу од којих је први на ћумурани а други на нужнику, и оба са изгледом на државно имање, земљиште напред изложено, али да служе не за гледање већ да пуштају у зграду већу количину светлости.

Кад то стоји онда се не може узети да су тиме тужени нечија права повредили, нити да су урадили нешто, на шта немају права. То, што су на своме зиду отворили прозоре који гледају у државни празан простор, није ништа друго до једна радња у којој се огледа само право неограниченог располагања и уживања сопственика на својој ствари, коју му даје § 211. Грађ. Зак.

А тражење тужилачке стране да су тужени дужни за-творити прозоре на својој згради због тога, што они имају изглед на њено имање, није ништа друго него ограничавање права својине тужених, а ограниченост права својине по закону се никад не претпоставља већ онај који би то истицао мора да докаже то ограничење т. ј. своје извесно право на туђем добру § 214. Грађ. Зак. у. в. § 331. истог зак.

Формулисани захтев тужилачке стране представља за њу једну од оних службености из § 337. Грађ. Зак. на добру тужених која се састоји у извесном нечињењу од стране тужених, а у овом случају то се нечињење састоји у обавези њиховој: да у своме зиду прозоре не отварају, који имају изглед на њено државно имање.

Пошто се таквом службеношћу ограничава право својине, то она према § 214. Грађ. Зак. не истиче из закона већ мора бити нарочито конституисана.

А пошто се из поднете тапије тужилачке стране не види да држава има ма какво право ван граница свога имања, нити пак подноси какав други доказ за то своје право, то она и нема право, да туженима забрани отварање прозора на њиховој згради и ако они гледају у њено имање — § 349. Грађ. Зак.

Па пошто држава није доказала да има право или да је којим путем стекла негативну службеност забране противу тужених као сопственика зграде: да не отворе прозор на

своме зиду а у корист њеног напред описаног земљишта, то се она од свога тражења има одбити као од тражења немесног и незаконитог. — § 178. Грађ. Суд. Пост.

Тако је пресудио прв. врањски суд пресудом својом од 29 фебруара 1912. год. под Бр. 4193.

Али по изјављеном незадовољству државног правобраниоца, Апелациони је суд пресудом својом од 27 априла 1912. год. под Бр. 3101. преиначио горњу одлуку првостепенога суда и пресудио да тужена страна нема права на отварање прозора на зиду своје куће, који се зид граничи са планом тужилачке државе и да су стога дужни спорне прозоре затворити, нашавши да пресуда првостепеног суда не одговара закону из ових разлога:

Из акта овога спора види се да је тужена страна самовласно и против забране тужилачке стране и полиц. власти отворила (направила) два прозора на својој кући, на оном зиду, који гледа у државни плац, намењен за подизање зграде за пошту и телеграф, а отворила их је у цели добијања више светлости и ваздуха за ћумурану и нужник, који су на тој страни зграде, која зграда и ако је пре више година подигнута на тој страни, није имала прозора све до октобра месеца 1910. године, када су поменути прозори самовласно од тужене стране отворени.

Српска држава као тужилачка страна у овоме спору тужбом протестује против овог самовласног грађења прозора (отвора) који гледају у њено имање — плац са разлога: што не да да ју тужена страна, отварањем пом. прозора ограничава у уживању њенога добра јер и ако сада тужилачко имање *de facto* не трпи од тога, што је тужена страна отворила два прозора на зиду своје зграде, који је подигнут на самој граници имања тужилачке стране, трпела би у праву располагања кад би хтела да подигне зграду на пом. плацу, јер Апелаци. Суд налази да право својине по §§ 211, 212, 214 и 216. Грађ. Зак. на непокретно имање — земљиште, садржи овлашћење за сопственике на искључиву употребу и располагање не само површине земљишта већ и на просторе обухваћене у вертикалним линијама испод и изнад површине земљишта.

Из овог права сопственика излази и право искључити свакога да предузима ма какве радове подземне и надземне,

који би вређали и ограничавали право сопственика искључиве употребе и располагања у истим просторима или да конституише права, која би имала за последицу поменута ограничења сопственика.

Радња тужених у отварању поменутих прозора на својој згради, којима ћумурана и нужник добија светлост директно са прозора изнад плаца тужилачке државе, вређа право својине државе на поменутом плацу и ограничава је у праву уживања истог плаца.

Ова повреда и ограничење својине државе огледа се у томе што би тужени употребом спорних прозора за добијање светлости у својој згради, са имања државног а не протествовањем државе, за законом одређено време, конституисао и право службености на имању државном, те би такво фактичко стање прешло и у правно на штету државе.

Па кад и сама тужена страна признаје а и вештачењем се признаје: да су спорни прозори отворени на граничном зиду зграде тужених у цели добијања више светлости за ћумурану и нужник непосредно са имања тужилачке државе, — онда се на основу наведених одредаба законских има пресудом констатовати да тужени немају права отварати прозоре са изгледом на пом. плац српске државе и тужени осудити: да исте прозоре затворе — зазидају.

По изјављеној жалби тужене стране Касац. Суд је нашао, да горња пресуда Апелац. Суда не одговара закону са ових разлога:

Није суд имао законског ослободилаца да туженима одузима право на отварање прозора на зиду своје зграде и тиме их ограничава у вршењу права сопствености, које титулара овлашћује на неограничено располагање и уживање своје ствари у толикој мери, да га чини *неодговорним* и у случају кад би *уживањем свога права*, не прелазећи при томе границе његове, *причинио и штете коме* — § 211 и 806. Грађ. Зак.

Отварање прозора на ма коме зиду *своје* зграде један је облик уживања и располагања своје ствари. Не допустити туженима да на тај начин уживају своју ствар, значи ограничити их у праву сопствености, а за то је потребно имати законског основа, који би тужилачкој страни дао основа на захтевање да тужени у овом облику не врше уживање свог имања — § 214. Грађ. Зак. Овако право у корист државе,

као тужилачке стране, суд није утврдио и онда не може бити ни обавезе за тужене да на овај начин не уживају своје добро.

Налазећи правилно да држава има право на искључиву употребу и располагање својим имањем, суд је такво исто право требао признати и туженима у погледу њиховог имања.

Отварањем прозора на *своме* зиду тужени нису ни у колико ограничили уживање и располагање државе са њеним плацем, па то не би било ни у случају када би држава хтела подићи зграде на *своме* плацу, јер је и она као и тужена страна овлашћена да своје добро ужива по *своме* нахођењу, не водећи рачуна о прозорима на згради тужених пошто је на то овлашћена и прописом § 806. Грађ. Зак. који признаје неодговорност за штету која произилази за другог услед вршења свога права.

Прихватајући тужбено тражење, суд је стао на погрешно гледиште да тужени отварањем прозора на својој згради врше службеност на државном имању. Отуда је неумесно потекла и бојазан да би тужени употребом спорних прозора могли застарелошћу стећи право службености на државном плацу и на тај је начин ограничили у праву својине. Јер, *употребом своје ствари*, у обиму свога права, не може се стећи никаква службеност на туђем добру.

Службеност, као стварно право на туђој ствари, значи користити се у извесном правцу туђом стварју — § 331. Грађ. Зак. и то би било у случају да су тужени отворили прозор на зиду државном. Међутим отварајући прозоре на *своме* зиду, тужени то врше као титулари својине, а не као титулари неке службености и онда не може бити речи о ограничавању својине тужилачке стране.

Право по коме тужени отварају прозоре на својој згради, а према својој потреби, не садржи у исто време и какво право према суседном имању државном, нити отуда може изаћи каква обавеза за државу, да се уздржава од радњи на *своме* плацу, којима би се спречавали тужени у употреби својих прозора.

Према свему овоме погрешно је гледиште суда, да су тужени на својој згради самовласно отворили прозоре, које раније нису имали. О самовласном отварању прозора могло би бити речи само онда, када би тужени били ограничени у уживању свога добра у корист суседног државног имања, а

такво би ограничење предпостављало постојање једне негативне службености у корист државе, због које би се тужени морали удржавати од извесне радње на своје имању, на коју иначе имају право. Постојање овакве негативне службености у корист државе суд није утврдио.

Тужилачко тражење било би умесно према § 386. Грађ. Зак. када би био случај неправедног присвајања какве службености од стране тужених, што овде није случај, јер, као што је поменуто, отварање прозора на *своје* зиду не појављује се као вршење какве службености на туђем имању, већ само као облик неограниченог права располагања својом имавином.

Зато је Касац. Суд примедбама свога I. одељења од 19. октобра 1912. од год. Бр. 9958. поништио пресуду Апелац. Суда од 27. априла 1912. год. под Бр. 3101.

Саопштио Д. П. М.

Критична оцена ове одлуке.

У овој одлуци К. Суда истиче се принцип, да се *само* употребом *своје* ствари у обиму свога права, не може стећи право службености на туђој ствари. Мисли се наравно на стицање службености одржајем. Одржај претпоставља фактичко вршење права службености, а пошто је службеност једно право на туђој ствари, то је очигледно да не може бити ни речи о одржају и прибављању одржајем без коришћења, без употребе туђе ствари. Принцип горњи, који је изрекао врањски првостепени суд и који је прихватио Касац. Суд, узевши га као главни аргуменат за своју одлуку, сасвим је тачан и о његовој важности не може бити сумње. Али, — и то је овде главно, тај принцип ниуколико није меродаван за решење спора који је у питању. Ми сматрамо да је одлука Кас. Суда правилна, али налазимо да образложење одлуке, њена мотивација, није добра. Ево зашто.

Кас. Суд није правилно схватио захтев тужилачке стране. Тужилачка страна се боји, да тужени, отварањем прозора на свом имању и употребом тих прозора, не прибави у току времена, на основу одржаја, право службености на суседном имању, и то такво право које би било слично службеностима.

о којима говори § 337, тач. 10 и 11. У тим прописима реч је о негативним службеностима на суседовом имању, на основу којих сусед не сме ништа на свом земљишту подизати, чиме би другоме здању, коме право то припада, светлост или ваздух одузети могао, или чиме би изглед његов закљонио. Ако би тужени, тако резонује тужилачка страна, могао слободно да отвара прозоре, који гледају у моје имање, онда би он, по истеку одређеног времена могао тврдити да је тиме стекао нарочиту службеност на моме имању, т. ј. такву службеност, да ја не смем ништа подизати на свом добру, чиме би се онај изглед или отвор практички учинио неупотребљивим. Да би то спречио, тужилац подиже тужбу и тражи да се туженоме забрани отварање прозора, јер он на то нема право. Као што ће се ниже видети, ми не сматрамо да је тужилац изабрао погодно средство да се одбрани од једне последице, која би доиста, кад би правно била могућа, била врло непријатна: ограничење права својине једном службеношћу у корист суседа. Али, кад је већ така тужба поднета, суд је морао по њој своју одлуку донети.

Питање о месту и начину грађења кућа, о распореду одељења, о отворима у зидовима, у опште о односу једне куће према другој, требало би, бар у варошима, да је регулисано нарочитим грађевинским законом. Такав грађевински закон не постоји за варош Браће. На другом месту Грађански Законик нема готово никаквих општих одредаба о суседским односима у погледу граничних имања (в. наше „Грађанско Право“, књ. I, стр. 322—326), тако да за све односе, нарочито у погледу обима правних овлашћења вреди начелно неограничене слободе, у колико не би постојало нарочито на уговору или одржају засновано ограничење. У конкретном случају овом тужилачка страна није се могла позвати ни на какво уговорно ограничење, на неко право, по коме би она могла забранити отварање прозора, као што се није могла позвати ни на прописе грађевинског закона, јер такви прописи не постоје. И зато је она морала бити одбијена од свог тражења.

У суштини пак тужилачка страна је постигла што је хтела. Она се оградилa од евентуалних претензија туженога, претензија које би тужени, позивајући се на дуготрајну употребу прозора, могао доцније истицати. Али, и то је значајно,

питање је, да ли би се тужени у опште икада могао позивати на одржај и тврдити да је прибавио једну од оних службености, о којима говори § 337, тач. 10 и 11, кад се зна да је за одржај потребно утврдити правни основ прибављања и савесност при прибављању (§ 926). Ни једно ни друго не би тужени успео да постигне, пошто би се његова несавесност лако доказала, а он сам не би могао ни навести правни основ прибављања.

Овако схватање спорног питања претпоставља на првом месту, да је *у опште* могуће прибавити путем одржаја једну негативну службеност. У нашем „Грађанском Праву“ (књ. I, стр. 427) ми смо навели, да Грађански Законик нема одредбе, на основу које би се могло изводити, да се негативне службености не могу прибавити одржајем, као што је то, на пример, у француском праву изречно предвиђено, у art. 690 и 691 грађ. законика. И на основу тога смо тврдили, да се у српском праву одржајем могу прибавити и негативне службености. При том тврђењу остајемо наравно и сада. То значи, да је, апстрахујући субјективне моменте при прибављању одржаја, начелно тужени био у могућности да одржајем прибави једну негативну службеност на добру тужилачке стране.

Сад долазимо на најинтересантнију страну целог питања. Ако је објективно била дата могућност одржаја, онда је несумњива ствар, да се тужени користио и суседним добром, да се он није ограничио само на искоришћење свога права, већ се користио, у извесном погледу, и имањем суседа. Кад тако стоји ствар, онда је питање, да ли тужилац, позивајући се на своје право својине, тужбом *actio negatoria* може спречити такву употребу свог добра. На то питање Касациони Суд није дао одговор, већ је узео, да се тужени *ниуколико* не користи туђим добром, добром тужиоцевим, и да према томе не може бити говора о забрани каквој. То међутим, као што је напред наведено, није тачно. Тужени се у ствари користи туђим добром, али му се то при свем том не може забранити. Мало чудновато, али је тако, јер у овом случају наступа таква конфузија или слив између употребе своје и туђе ствари, да их је немогуће одвојити. Положај отвореног земљишта, земљишта без зграда, такав је, да је немогуће утврдити, докле се и у колико суседно земљиште, на коме постоји зграда, користи тим земљиштем. И зато се то иско-

ришћење мора допустити, пошто се нема могућности да се спречи. Оно се спречава специјалним грађевинским законима, али таквог закона за варош Врање нема. И зато тужилац мора да допусти отварање прозора, а ако се боји одржаја — који је у ствари немогућ, услед недостатка услова из § 926 он нека се стара да се тај одржај с времена на време прекида, док не би и он сам подигао зграду на свом земљишту и тиме даљу употребу свог земљишта дефинитивно пресекао.

Dr. Л. Марковић.

Да ли треба одлуке судова и других власти објављивати са пуним именима странака (партаја)?

Има два мишљења о овој ствари. Неки су за то, да се у одлукама изнесу пуна имена странака, док су други противни томе. Ти последњи држе, да је довољно, да се имена означе почетним словима или како друкчије (нпр. звездом итд.).

Настаје питање, које је од та два мишљења тачније. Они, који су за изношење пуних имена, држе, да на то има право јавност, јер ствари судске и управне нису тајне, пошто су изишле на јавност, а нарочито то важи за казнене ствари, јер се такве ствари на јавној расправи претресају т. ј. таквој расправи може присуствовати свако. А има таквих одредаба и за поступак багателни (в. и §. 14 зак. од 3/10. 1876 број 78 о поступку у правним пословима мање вредности). Представник првог мишљења је чувени професор и правни зналац Колер (Kohler). Он предлаже, да се у будуће објављују одлуке са пуним именима парничних странака. Он неће да рачуна са осетљивошћу парничних странака, а нарочито оних, који су осуђени, па износи, како се у Енглеској, Америци, Фравцуској и Белгији објављују потпуна имена парничних странака, а у Енглеској да је шта више обичај, да се одлуке називају баш по имену парничних странака, па у том да нема ништа зазорног, јер је правосуђе и грађанско и казнено јавно, ко излази пред суд, мора се с тим измирити, што ће му ствар изаћи на јавност.

О том мишљењу Колеровом је изашла белешка у 2. свесци XV. књиге „Архива“ овог, те писац те белешке (Л.) вестичући пре свега, како се код нас о томе није никада по-

вела реч, казује најпосле од речи до речи ово: „Ми се овим разлoзима Колеровим само можемо придружити. За испитивање и проучавање судске праксе, за подсећање, много је практичније означити цела имена. То у осталом није ни једним прописом забрањено“.

Слажемо се са писцем поменуће белешке, да се о овом питању у српском правништву није никада повела реч, па је похвално, што је поменутом белешком дан повод за расправу овог питања, те је и наша расправа изазвана том белешком. Ми ћемо одмах да изјавимо, да се *не слажемо* са мишљењем професора Колера, чијем се мишљењу придружио и писац речене белешке.

И ми поштујемо опсежно и велико знање професора Колера и његов велики ауторитет у правничком свету, али смо поред свега тога противног мишљења, него што га има професор Колер, па ћемо изнети и своје разлоге.

Ево шта нас одржава у нашем мишљењу:

Код објављивања одлука судова или других власти јесте *главно ствар*. Она интересује и практичара и теоретичара. Личности су споредно. Узећемо два три случаја из праксе. Н. пр. тужилац тражи исплату куповине или тражи да му се призна право својине на какву ствар. Ту је посве свеједно, ко је тужилац а ко је тужени. Или узмимо друге правне случајеве. Ради се н. пр. о уништењу тестаментa.

За практичаре или теоретичаре је посве неодлучно, ко је у тој парници заинтересован, док сама ствар може да буде од интереса. Тако смо ми имали у нашој адвокатској канцеларији интересантну парницу ради уништења тестаментa. Један од сведока био је кућни слуга, па је приговорено, да тестаменат није стога правно ваљан с обзиром на §. 594 аустријског опћег грађанског закона (оваке установе нема србиј. грађ. зак.). Тужени су се бранили тиме, да поменути сведок није био слуга оставитељичин, него њеног мужа, па се радило о том, да се докаже, да је сведок био и слуга женин. Позвасмо се на §. 92. о. гр. з. (§. 110. срб. гр. зак.), по којем жена има да слуша заповести мужевљеве, али исто тако има и да се *сћара*, да се те заповести извршују, па да мужа у кућанству *помаже*, па да је тако мужевљи слуга и женин слуга у смислу законском. Прве две инстанције нису прихватиле то тумачење и одбиле су тужбу, док је врховна инстан-

ција усвојила то и у смислу тужбе изјавила тестамент ништавним. Та је парница свакако интересантна због свог предмета, док је посве споредно, које су парничне странке парницу водиле.

И тако има вазда парница, које интересују правнике и због парничног предмета док нико и не разбира за парничне странке. То је с једне стране, а с друге стране има и таквих парница, које би доводиле странке у незгодан и неугодан положај, кад би биле објављене. Узмимо парнице ради очинства (материнства), разне парнице ради алиментације, па казнене парнице ради разних делаката и т. д. Још може бити погдекоја казнена парница која ће интересовати и због лица уплетених у парницу, али то интересује у много случајева више ширу публику него правнике, а нарочито су то т. зв. *сензацијоналне казнене парнице*.

Мањи круг криминалних случајева интересује и правнике, што се тиче лица. То су т. зв. *необични, чудновати случајеви казненоправни* или како их Немци називају „*merkwürdige Rechtsfälle*“ или Французи: „*causes célèbres*“.

У таким случајевима се највише ради о криминалној психологији, која није чиста психологија, већ је посебна примена психологије на етичке моменте тако, да се у криминалној психологији скоро сасвим стапа психологија са етиком. И проучавање *необичних* казnenих правних случајева пружа богат извор за криминалну психологију. То је дакле изузетак од правила, по којем се имена парничних странака не износе, јер лица, као што истакосмо, иначе не интересују, а особито у приватноправним, финансијским и административним стварима. И поменути изузетак баш и потврђује правило.

Ту ћемо узгред, да додирнемо и одношај праксе према теорији. Често се теорија (знаност) и пракса супротстављају, али се данас то не узима више у непријатељском значењу, јер теорија и пракса јесу, иако одељене, саставни делови целокупне правничке делатности. Теорија залази у дубину позитивног права, закона, изналази га у свима конзеквенцијама и доноси га до сазнања, а пракса има то право да примени. То је с једне стране. С друге стране опет пракса поставља науци нова питања и даје јој одмах и материјал за решење тих питања, због чега пракса треба и да стоји у вези са теоријом, па да и свакој судској осуди буде под-

логом логична операција, која је научним путем постигнута. Због тога је и знаменити правник Савињи (Savigny) на једном месту и рекао, да и теорија и пракса имају чврсто пред очима првобитно *јединство* делатности. Дакако да нису сви правници и у свако доба држали до тог јединства, шта више било их је, који су говорили, да „не треба и не мора пракса код теорије у школу ићи, већ теорија код праксе“ (Криц-Критц — „Ueber Gerichtsgebrauch und über Literatur des Römischen Privatrechts), ну то се преживело и већ од дуже времена постоји опће мишљење, да су пракса и теорија једна на другу упућене и да једна другу испомажу тако, да би се по нашем мишљењу на згради правног факултета могло написати: „Nis theoria succurrit praxi“.¹

Изнели смо одношај праксе према теорији и обратно, те смо нагласили, да једна другој помаже, па као што се теорија *интересује за ствар, за предмет, а не за имена, тако исто је и пракси главно предмет*, а имена споредно, из чега такођер излази, да правне случајеве није потребно објављивати са пуним именима парничних странака.

Досада смо расправљали о овом питању са опћег гледишта, а сад хоћемо, да се осврнемо и на *наше прилике*, дакле да говоримо о овој ствари са нашег, специјалног гледишта.

Наш је народ мали, па објављивање судских одлука са правим именом често доноси неугодност, јер се међусобно многи познају, а особито интелигенција. Друго је код великих народа, где се због великог простора и многобројности многи и многи не познају. Како се види, код нас су друкчије прилике, него у Немачкој, где се налази и пофесор Колер, који је износећи поменути предлог имао пред очима прилике немачке, док за нас треба да су одлучне наше прилике, за које би најмање згодно било објављивати обласна решења са пуним именом странака.

Могло би се штовано уредништво „Архива“ овог обратити на виђене правнике (теоретичаре и практичаре) Србе, Хрвате, Бугаре и Словенце, па их заштити за њихово мишљење у овој ствари, што би заиста било од великог интереса.

Ми своје мишљење овде рекосмо.

Др. Жарко Миладиновић.

¹ Овде теорија помаже праксу. Налик на натпис на бечкој клинници: „Nis mors succurrit vitae“. (Овде смрт помаже животу).

Сме ли суд да пита гласача за кога је гласао.

М. Ј. и ост. оптужени су суду за фалсификат изборног записника при општинским изборима.

Да би се дошло до истине, бранилац оптужених и заступник тужиоца, захтевали су, „да суд као опште питање усвоји: да се сваки сведок пита, за кога је гласао“. Суд је нашао „да се ово питање може постављати још с обзиром на став II чл. 167. д. зак. о општинама, и што се овде извиђа дело злочине природе, те се неопходно има изнаћи материјална истина“.

Међутим, суд је ово погрешно учинио. Гласање је тајно. Истина, с теориског гледишта, бирачи би требало да гласају јавно. Бирачко им се право не даје у њиховом приватном интересу. Бирачко се право даје бирачима у општем државном интересу: публика има права, да зна, како су бирачи гласали, јер има права да их контролише, да ли су они бирачко право одиста употребили у општем интересу. Гласање би, дакле, требало, да буде јавно. Ипак, зато, у пракси преовлађује тајно гласање. Бирачи су састављени од људи махом без материјалне самосталности, на које је лако утицати притиском и корупцијом. Тајним гласањем ти се људи ослобођавају надзора свих оних, који би хтели, да на њих притиском и корупцијом утичу. Њима се, макар само вештачким пачином, ствара један независан положај, без кога не би били у стању, да бирачку службу врше слободно. Дакле, употреба бирачког права је тајна. Тајна употреба бирачког права, пак, значи, да бирач гласа под таквим условима, да се не зна, како је гласао. Тајно је гласање не само право за бирача, већ и дужност. Та дужност састоји се у томе, што бирач мора гласати на онај начин, који је прописан ради обезбеђења тајности, а не у томе, што бирач (односно гласач) не сме причати за кога је гласао. Дакле, ако он мора гласати тако, да се не зна, за кога је гласао, ипак зато, он, по чл. 167. д. II ставу зак. о општинама, неће тим својим причањем („...простим говором или исказом...“) повредити тајност гласања. Дакле, по томе чл. 167. д. II ставу зак. о општинама, на коме суд оснива своју одлуку, гласач простим говором или исказом за кога је гласао, неће повредити тајност гласања. Али, ако гласач сме да каже за кога је гласао, ипак

зато, ни доцније, никаква власт (па ни судска) „не може ни у ком случају узети гласача на одговор за глас који он на избору да, нити од њега тражити да каже за кога је гласао“ — чл. 54. ј. зак. о општинама. Гласач, дакле, може да каже за кога је гласао. Али, он може имати интереса, да то и не каже. И онда, кад он то неће, нико га не сме на то приморавати. Тајност гласања је установљена зато, да би се спречила корупција и притисак на бираче. Ако би се сад допустило то, да власт може натерати гласача, да каже за кога је гласао, корупција и притисак на гласаче не би се могли избећи. Јер ће бирач, при гласању, увек имати на уму то, да власт може да сазна, за кога је гласао. А сазнаће тако, што ће га натерати да каже за кога је гласао. И онда о слободној употреби бирачког права не може бити ни речи. У место да буде заштићен од притиска и корупције, он ће, на против, баш бити изложен том притиску и тој корупцији. А тајним гласањем се, међутим, то двоје хтело да избегне.

Према свему изложеном, суд није смео да пита сведоке, за кога су гласали. Суд није смео то учинити ни за то, што се је извиђало дело злочине природе, те се је ислеђењем имала да изнађе материјална истина. То суд није смео учинити стога, што закон о општинама у чл. 54. ј. не чини изузетке у свом категоричком наређењу.

Једном речи, суд је погрешно узео, да је *прост говор или исказ* гласача за кога је гласао то исто, што и кад суд *приморава* гласача, да каже за кога је гласао. А суд гласача приморава тиме, што га на исказ заклиње.

(В. Теорију о Држави и Основе Јавног Права од г. Слободана Јовановића; А. Esmein: *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*; и Стенографске Белешке Народне Скупштине, седница од 29. новембра 1889. год.).

Брат. М. Ђелошевић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА ¹

У овој хроници говориће се на првом месту о томе како наш Државни Савет, као највише административно тело у земљи, тумачи поједине прописе Устава и органских закона. Од органских закона нарочита ће се пажња обратити на: Закон о Уређењу Државног Савета, Закон о Пословном Реду у Државном Савету; затим на Закон о Општинама, Закон о Чиновницима Грађанског Реда, Закон о Устројству Централне Управе, Закон о Штампи, Закон о Главној Контроли, Закон о Непосредном Порезу, Закон о Таксама, Закон о Државном Рачуноводству, Закон о Уређењу Државног Рачуноводства, Закон о Уређењу Округа и Срезова, Грађански и Кривични Законик, Грађански и Кривични Поступак, Закон о Устројству Војске; најзад, по могућству, и на остале административне законе као: Закон о Заузимању Приватних Непокретних Добра за Опште Народну Потребу (Експропријацију), Царински Закон, Закон о Уређењу Дирекције Српских Државних Железница, Закон о Водама, Закон о Јавној Безбедности, Закон о Народним Школама, Закон о Средњим Школама, Закон о Университету, Уредба о Самосталој Монополској Управи, Полицијска Уредба, Рударски Закон, Закон о Пенсионом Фонду, Закон о Монополу Дувана, Закон о Мочополу Соли, Закон о Шумама, Закон о Грађењу и Експлоатацији Нових Железница, Закон о Управи Фондова, Закон о Класној Лутрији.... Сви спорови који се буду водили пред Државним Саветом, као административним судом, у вези са тим уставно-правним прописима, а који би у извесној мери

¹ Ова хроника је продужење Административне Хронике коју је у овом часопису отворио г. Др. Коста Кумануди, в. проф. Университета [вид. књ. I].

имали начелан карактер, изложиће се укратко; даће се решење на коме се Државни Савет буде зауставио по таквим административним споровима, а по потреби, и критика Саветског решења. Затим ће се обратити пажња на све празнине и недостатке административног законодавства који се у самој пракси Државног Савета буду обелоданили, — а, евентуално, чинити и предлози да се ови недостаци исправе и ове празнине попуне. Најзад, пратиће се и стварање обичаја и конвенција код административних судова као једне врсте неписаног права, који се немinovно јављају поред све неједнообразности административних решења. Неподударност између неписаног административног права и оног писаног биће такође назначена, заједно са разним тумачењима писаног права која би услед тога могла наступити.

Ова хроника ће у будуће стално изицати у овом часопису. Она ће бити, у главном, хроника административно-судске праксе Државног Савета. Од Збирке Одлука Државног Савета М. Вукићевића, и рубрике: Одлуке Државног Савета у Полицијском Гласнику, ова ће се хроника разликовати по томе што неће бити прост извод из одлука Државног Савета, већ увек коментар, по потреби и критика њихова. Ми почињемо са једним административним спором који је у вези са најновијим Законом о Продужењу Рокова Плаћања и Правилником за његово извршење.

I.

Закон о Продужењу Рокова плаћања по Обвезама из Грађанског, Трговачког и Меничног Законика од 1 октобра 1912 и Правилник за Извршење тога Закона од 7 октобра 1912.

С. К., пензионер из Београда, молио је Министра Финансија да, на основу члана 1 Закона о Продужењу Рокова Плаћања по Обвезама из Грађанског, Трговачког и Меничног Законика од 1 октобра 1912,¹ нареди Главној Државној Бла-

¹ Овај Закон је дошао као последња нередовних прилика у земљи које су наступиле услед Балканског Рата од 1912 до 1913. Он је познат и под именом Закона о Мораторијуму. Ради потпуности, ево неколико напомена о мораторијуму. — Мораторијум или видулт [litterae respirationis, securitatis, litterae dilatoriae, induciae quinquennales] значи продужење рокова плаћања у случају кад у земљи наступе нередовне прилике, на пример, за време рата или гладних година. Устапова мораторијума није тековина

гајни да му приликом издавања пенције, а за време важења поменутог Закона не врши обуставе по забранама и осудним

новца права; она има свој корен у Средњем Веку. У Средњем Веку биле су познате две врсте мораторијума: (1) генерални и (2) специални. Ова подела мораторијума била је изведена према томе да ли је мораторијум важио: (а) за све дужнике у опште или све дужнике једне друштвене групе [земљорадници, индустријалци, трговци, војници], или (b) само за поједине дужнике. Пруски Закони од 1794 разликује специални мораторијум даље на: (а) генерални и (b) специални у ужем смислу, према томе да ли он важи за појединог дужника према свима његовим поверитељима, или само према неким.

Специалних мораторијума било је у Римском Праву још у доба царства. То сведочи Константинова Уредба [с. 2 de precibus 1, 19], из чијих речи: „moratoria praescriptio“ је Средњи Века направио појам moratorium. По царској Полицијској Уредби од 1548 [tit. 22 § 2] индулте су могли да издају сталези, али под условом да на њих и Цар да свој приставак. Ипак, давање индулта није било неограничено. Нешто због злоупотребе, а нешто и због опасности да се не уништи јавни кредит, немачко је законодавство постепено ограничавало ово право, док га најзад није сасвим одузело од монарха и предало судовима [XVIII век].

Генералних мораторијума било је већ у XII веку. Тако после освојења Италије и Сицилије дат је свима дужницима рок од 5 година и опрштено им 50% главног дуга. По истеку овог рока дужник је имао да бира: или да исплати 50% дуга, или да уступи половину свог имања повериоцима. У италијанским варошима било је мораторијума у XIII веку, а у XIV веку давали су их и француски краљеви на основу Јустинијановог Кодекса, под именом: „lettres de remis“. У XV веку прешло је ово право на судове све док га Лудвик XIV није опет присвојио. У Немачкој су владари давали индулте на време од 5 година, rescripta moratoria, што је доводило у опасност јавни кредит. По Вестфалском Уговору 1654, свима дужницима који су ратом упропашћени дат је трогодишњи индулт за капитал, а од интереса, нараслог за време рата опрштено им је $\frac{3}{4}$. После Шпанског Рата за наслеђе 1713, Седмогодишњег Рата, и Тилзитског Мира 1807, све покрајине, које су много страдале, добиле су генералне индулте.

У новијем праву, од XVIII века, прво су сужени, па потом избачени специални индулти. По Пруском Грађанском Поступку, прешло је право давања индулта на судове. Ти су индулти давани [осим за менице и трговачка потраживања] за годину дана, кад дужник може својом имаовином да обезбеди све своје дугове. За остале немачке државе Уставом је или сасвим искључено, или ограничено давање индулта на изванредне случајеве; иначе, то је право прешло на судове. У француском праву могли су судови продужити рок, сем за менице, али са великом опрезношћу. У енглеском праву ова установа не постоји; а Устав Сједињених Америчких Држава забрањује доношење таквих закона. У XIX веку уопште се устало против индулта. Владаоцима је ускраћено право да могу давати генералне индулте, те су давани само путем закона у циљу заштите гра-

решењима за рачун његових приватних поверилаца. Решењем својим од 13 октобра 1912, Бр. 27794, Министар Финансија

ђана од економске пропасти и од зеленаша у време ратова. За време Француско-Пруског Рата, а и после њега, важио је мораторијум у Француској и Елзас-Лотарингији за менице и писмено обвезе. Тако је и у Португалији 1891 у економској и финансијској оскудици продужен рок меницама и облигацијама за 2 месеца [видети: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3 Aufl. Bd. II; Vörterbuch der Volkswirtschaft, 3 Aufl. Bd. II, код речи мораторијум; Мораторијум, Трговински Гласник, 1913, Бр. 34/36].

Наш садањи Устав, као и сви ранији, ништа не говори о мораторијуму. Из овога би се дало извести да се мораторијум код нас може уводити законом, пошто се законом може установити свака установа која није изречно Уставом, или каквим законским прописом, забрањена. — Код нас је први пут уведен мораторијум Највишим Решењем од 23 јуна 1862 [Зборник XV], за време бомбардовања Београда, и важио је за менице и обвезнице београдских трговаца. Рокови који би пали у време од 3 јуна до 31 августа 1862, одложени су до 1 септембра исте године; наплата судским путем била је за то време искључена. А Решењем од 26 јуна 1862 [Зборник XV], незадовољства и жалбе против пресуда и решења у грађанским споровима, која би се имала изјавити у времену између 4 јуна и 20 јула сматрана су као благовремена ако су предата до 21 јула 1862. Као што се види, овим Законом нису били продужени и рокови за незадовољства и жалбе против решења административних власти. — Мораторијума је било и за време Првог и Другог Српско-Турског Рата, 1876 до 1877 и 1877 до 1878. На основу законодавне одлуке од 13 октобра 1875, Наредбом од 11 маја 1876 [Зборник XXIX], продужени су рокови плаћања, извршења пресуда и решења у грађанским споровима, и све забране обустављене за три месеца, т. ј. до 11 јануара 1877 [члан 1]. — Наречењем од 14 јуна 1876 [Зборник 29] одмор саветске и судски био је одложен, али жалбе и незадовољства противу пресуда судских, којима је рок био у времену од 15 јуна до конца јула, могли су се поднети и 1 августа закључно. Ово је важило и за жалбе које су се Савету изјављивале. Законом од 17 јуна 1876 [Зборник 29] у случају и за време рата смањивале су се све чиновничке, свештеничке, владичанске и калуђерске плате, пенсије и издржавања из државне касе, тако да за то време нико од плате није примао више од 300 талира, а онима који су примали мање од ове суме одбијало се 20%. Од овог су се изузимали лекари и официри у служби. Кметовска плата, свештеничке таксе, и бир су се смањивали на половину. Наредбом Министра Војног од 21 октобра 1876 [Зборник 29] ово је било распрострањено и на официрске и лекарске плате и дохотке, с тим да им се задржате суме потпуно врате у бољим финансијским околностима. Законом од 17 јуна 1876 [Зборник 29] у случају и за време рата породице војника и добровољаца, оних који су ишли у рат, а нису имале чиме се издржавати, издржавале су њихове општине и сређивале им пољски посао у колико саме нису могле да стигну. По одлуци Министарског Савета од 2 јула 1876 [Зборник 29] на смањене плате се нису чиниле никакве обуставе

одбио је С. К. од тражења јер је нашао да је Главна Државна Благајна вршила обуставе за рачун поверилаца на основу

за дугове. По Распису Министра Финансија од 11 августа 1876 [Зборник 29] ово се односило само на приватне дугове, али не и на порезу, прирез државни и општински, који се и даље задржавао према смањеној плати. Наредбе од 9 августа 1876 [Зборник 29] од 11 маја 1876 о продужењу рокова и обустави забрана и извршења, остало је у важности све док је трајало ратно стање. По закључењу мира, Министар Војни наредбом од 20 фебруара 1877 [Зборник 29] наредио је да се његовим чиновницима од 21 фебруара издаје цела плата и тиме је обуставио наредбу Министра Војног од 21 фебруара 1876. Законом од 21 фебруара 1875 [Зборник 29] био је укинут привремени Закон од 17 јуна 1876 о смањењу плата, пенсија и издржавања, а остали су у важности, и то: (1) привремени Закони од 11 маја и 9 августа 1876 били су продужени до 20 маја 1877; (2) привремени Закон о издржавању породица од стране општина и сређивању пољског посла до 20 јула 1877. Законом од 17 маја 1877 [Зборник 29] привремени Закон од 11 маја и 9 августа био је продужен још до решења Народне Скупштине, а најдаље до 24 јула 1877. Законом од 23 јуна 1877 било је продужено важење привременог Закона од 11 маја и 9 августа 1876, и то [чл. 1 тач. 1]: (а) за срез крајински окр. крајинског; округе: црноречки, књажевачки, алексиначки; срезове: крушевачки, јошанички, и кознички у округу крушевачком и варош Крушевац; срез студеначки у окр. чачанском; срезове: моравички, ариљски, златиборски, и рачански у окр. ужичком; срезове: азбуковачки, и рађевски у округу подринском — до 26 октобра 1878; (б) за остале срезове и округе који нису били означени — до 26 октобра 1877 са малим ограничењима за менице [чл. 2]. Изузимале су се кирије уопште, аренде, издржавања разна, заслуге слугу и раденика, потрице и штете учињене кривцом [чл. 3]. Но и ако је рок неком потраживању овим Законом био продужен, судови су ипак примали тужбе и доносили пресуде и решења и пре рока у случајевима кад поверилац није имао исправе, а дужник није хтео да је да. Само пресуде и решења нису се могли пре рока, остављеног овим Законом, извршавати. По Закону од 9 јуна 1877 Скупштина је примила к знању и одобрила овде споменута наређења и привремене законе издате за време кад она није била на окупу. — У другом Српско-Турском Рату од 1 децембра 1877 до 10 августа 1878⁴ привременим Законом од 1 децембра 1877 [Зборник XXXII] продужено је важење Закона од 23 јуна 1877 за оне крајеве за које је престао важити од 1 децембра 1878 на до престанка ратнога стања, али само према дужницима који су војници под барјаком и невојницима који врше ма какву војну дужност ван места сталног пребивања. Они нису морали плаћати кирију, аренду, издржавања, и т. д. Крајдике на војне службе и дужности, и они који од њих имају издржавања, нису се могли због неисплаћења кирије истерати са закупног добра, ако су оскудни. Привременим Законом од 28 јануара 1878 и од 12 новембра 1877 [Зборник XXXII] као дана наређене мобилизације, па до свршетка демобилизације, обуставило се било плаћање путних и подвозних трошкова официрима, чиновницима,

члана 8 Правилника за Извршење Закона о Продужењу Рокова Плаћања, који је на основу члана 2 тога Закона прописао Министар Правде.¹ Незадовољан решењем Министра Финансија, које је примио 24 октобра 1912, С. К. је изјавио жалбу

званичницима, служитељима војног и грађанског реда који су били одређени на вршење војне дужности. Законом од 15 јула 1878 [Зборник XXXIII] продужен је Закон од 23 јуна 1877 до 1 јануара 1879. — За време првог Српско-Бугарског Рата од 1885 до 1886 није увођен мораторијум и ако је било доста говора о његовом увођењу.

Велики значај Балканског Рата и пространство територије на коме је вођен изазвали су потребу за увођењем мораторијума у свима државама, па и код нас. Законом о Продужењу Рокова Плаћања по Обвезама из Грађанског, Трговачког и Меничног Законика од 1 октобра 1912 објављен је у Српским Новинама од 2 октобра 1912, Бр. 222. По члану 1 тога Закона рокови плаћања за све обвезе из Трговачког, Меничног Законика и специјалних Закона, за све уговорне обвезе из Грађанског Законика, осим угвора о закупу — кирији кад је случај да закупац није употребљен на војну службу, плаћање премија код осигуравајућих друштава за све врсте осигурања живота и имања, извршења пресуда и решења по грађанским споровима и забране, као и сви рокови, који су у вези са губитком права, продужују се од дана објављеног Указа о мобилизацији војске па за три месеца унапред, т. ј. од 17 септембра до 17 децембра 1912. Дужници по свима овим обвезама плаћају интерес, који не престаје тећи све до њихове исплате. Рокови за жалбе и незадовољства по грађанско-правним споровима, као и решењима административних власти, који би пали на дан 17 септембра 1912 и после тога, одлажу се за време од 17 септембра 1912. Изискани протести због неисплате и тужбе подигнуте за време од 17 септембра 1912 не морају се обнављати. Рок важења овог Закона одређен је до 17 децембра 1912. Али како се до тога времена није закључио мир, те се нису могле повратити редовне прилике у земљи, то је на предлог Министра Правде, а по овлашћењу у члану 3 Закона о Продужењу Рокова Плаћања, у споразуму са Министарским Саветом, Указом од 8 децембра 1912 [Српске Новине од децембра 1912] продужен рок још за три месеца унапред, т. ј. до 17 марта 1913, с тим да ће и раније престати да важи, ако ли пре овога рока настану у земљи редовне прилике и нареди се демобилизација војске. Међутим, редовне прилике у земљи нису настале ни до 17 марта 1913, стога је мораторијум морао бити продужен још за једно извесно време. Указом од 11 марта 1913 [Српске Новине од 13 марта 1913, Бр. 58] продужено је важење одредаба овога Закона од 17 марта 1913 па за четрдесет и пет дана од објављеног Указа о демобилизацији војске. Најзад, последњим Указом од 5 августа 1913 [Српске Новине, Бр. 171] услед стања и прилика створених другим ратом овај Закон је продужен од 30 јула, као дана објављеног Указа о демобилизацији војске, па за деведесет дана.

¹ Овај Правилник објављен је два пута у Српским Новинама, 9 октобра 1912, Бр. 228 и 11 октобра 1912, Бр. 230.

Државном Савету 17 децембра 1912, наводећи у њој да је Министрово решење засновао на погрешном схватању Закона о Продужењу Рокова Плаћања.

И ако је жалитељ С. К. изјавио жалбу Државном Савету после тридесет дана од пријема решења, — дакле после рока за жалбе, предвиђеног чланом 51 Закона о Пословном Раду у Државном Савету, — Државни Савет је ипак нашао да је жалбу на време поднео, с обзиром на алинеју 3 члана 1 Закона о Продужењу Рокова Плаћања, у којој је предвиђено: да се рокови за жалбе и незадовољства по грађанско-правним споровима, као и решења административних власти, који би пали на дан 17 септембра 1912, и после тога, одлажу за време трајања мораторијума. Али по размотрењу како ожалбеног решења тако и осталих аката овога предмета, Државни Савет је нашао да је Министрово решење правилно и на закону основано, те је с тога одлуком својом од 5 фебруара 1913 Бр. 181, а на основу члана 26 Закона о Пословном Раду у Државном Савету, одбацио жалбу као неумесну.

Ми мислимо да Министрово решење и одлука Државног Савета нису на закону основани. А ево из којих разлога.

Пре свега овде треба утврдити шта је Закон, а шта Уредба, и видети какав је њихов узајамни однос. По једној врло прецизној подели, закони могу бити: прави, формални, и материални.¹ Прави Закони су они закони који, прописани од законодавних органа, садрже једно опште правило у коме држава свој интерес формулише за читаву једну врсту случајева. Формални Закони, или Индивидуални Закони, јесу такви закони који не садрже никакво опште правило већ или (1) један акт управне власти [Буџет], или (2) један правни посао [Закон о Државним Зајмовима], или (3) једно уверење законодавчево [проглашавање владаоца за великог]. У пракси Формални Закони називају се законима као и Прави Закони. Најзад, Материални Закони јесу такви правни прописи који садрже једно опште правило, али које су прописали управни органи а не законодавни. У пракси, Закони у материалном смислу не називају се више законима, већ су добили назив Уредбе. Уредба као и Закон садржи једно опште правило државне власти, али се од Закона разликује по томе што

¹ Слободан Јовановић, Основи Правне Теорије о Држави 1906, §§ 31, 34, 35.

Закон издаје шеф управне власти с пристанком Парламента, а Уредбу издаје сам шеф управне власти. Према томе, Уредба је Закон који је издала управна власт, односно шеф управне власти сам, а не с пристанком Парламента. — Теорија разликује и више врста Уредби. Тако по једној подели¹ Уредбе су: (1) Управне или Административне, и (2) Правне. Административне Уредбе [устројства, општа упутства и т. д.], издају се управним органима. Оне се односе како на организацију и поступак управне власти, тако и на саму радњу њених органа. Административне Уредбе дејствују на појединце само посредно, и због тога се оне не морају обнародовати као Закони; довољно је да буду саопштене овим органима којих се тичу. Ове Уредбе издаје шеф управне власти, али их могу издавати и виши управни органи, на пример министри. Правне Уредбе се издају поданицима и за њих имају исто дејство као и Закони. Правне Уредбе могу бити двојаке: (а) или имају карактер привремених закона, или (в) имају карактер законских допуна. Као привремени закони, Уредбе не везује никакав Закон. Оне постоје саме за себе, и у погледу њихове садржине, управна власт има одрешене руке. Другојачије стоји ствар с Уредбама које су законске допуне. Као законске допуне оне се јављају онда кад је законодавна власт поставила само основна начела у Закону, остављајући управној власти да она прецизира појединости. У теорији је опште правило да управна власт не врши никакву законодавну власт издајући овакве Уредбе. Овлашћујући шефа извршне власти на издавање оваквих Уредаба, законодавно тело није пренело на њега никакву своју власт. Оно је само изјавило да не мисли употребити своје првенствено право на дотичан предмет, — који је већ регулисало у главним тачкама, — да такође и у појединостима регулише, и услед тога позива шефа управне власти да то детаљно регулисање изврши сáм. Ове Уредбе престављају једну врсту подређеног, везаног законодавства. Оне се морају кретати у границама оних Закона на основу којих се издају, као што се обични Закони морају кретати у границама уставних Закона. Као законске допуне, Уредбе су од сталне важности, и зато имају снагу везаног законодавства. — Уредбе издаје управна власт. Она то чини

¹ Слободан Јовановић, *op. cit.* § 35.

на основу овлашћења законодавне власти; њена уредбодавна моћ оснива се, дакле, на основу овлашћења законодавне власти. Код Правних Уредаба карактера законодавних допуна, то овлашћење може бити двојако. Или је шефу управне власти дано Уставом опште овлашћење да све Законе допуњује путем Уредаба, — или му је законодавном влашћу дано специјално овлашћење да тим начином извесне Законе допуни. Код нас се уредбодавна моћ Краљева оснива или на Уставу [Уредба о формацији војске] или на нарочитом законском овлашћењу. На основу Закона, Краљ издаје оне Уредбе којима се поједини Закони допуњују.¹ — Код нас, Правне Уредбе се проглашују као Закони, али с овом разликом: у акту проглашавања Закона мора да стоји да је дотични Закон Скупштина решила, у акту проглашавања Уредбе мора се навести онај члан Закона или онај члан Устава, на основу кога се Уредба издаје. — Судови немају права да испитују уставност Закона, ни материјалну тачност његовог акта проглашавања; они могу да испитују да ли акт проглашавања испуњава све потребне формалне услове, на име: да ли долази од надлежне власти, да ли садржи све потребне констатације. По члану 116 Устава, на против, судови имају право да испитују не само формалну страну Краљевих Уредби, већ и законитост њихове садржине. Да једна Уредба има законске вредности, потребно је: (1) да је Уредба проглашена правилним начином, т. ј. да ју је прогласио Краљ; (2) да је у свом акту проглашавања именовано члан Закона, односно Устава, на основу кога издаје; (3) да се Уредба својом садржином слаже с оним Законом на основу кога се издаје и да не изилази из граница законског овлашћења; и (4) да не противуречи законским прописима. — Све то суд има право да испита, и ако нађе да Уредба није испунила који од ових услова, има права да јој одрекне примену.

Да видимо сада како стоји ствар са нашим конкретним случајем. У горе изложеном административном спору и Министар Финансија и Државни Савет засновали су своја решења на Правилнику који је издан на основу овлашћења у Закону о Продужењу Рокова Плаћања. Да би решења њихова, заснована на Правилнику, била законита, потребно је да Пра-

¹ Слободан Јовановић, Уставно Право Краљевине Србије 1907, § 73 стр. 295.

вилник стоји према Закону, на основу кога је издан, у Уставом одређеном односу који је горе изложен. Правилник је, према оном што је горе речено, једна Правна Уредба са карактером законске допуне. Као све законске допуне, тако и Правилник мора да испуни извесне услове које Устав предвиђа за Уредбе са карактером законских допуна. Колико је Правилник одговорио уставним условима? Из Закона о Продужењу Рокова Плаћања и самог Правилника види се да је Правилник испунио неке од погодаба које Устав тражи за законитост Уредбе. На име, Правилник је издат на основу законског овлашћења у члану 2 Закона о Продужењу Рокова Плаћања; именован је Закон на основу кога је он издан; најзад, Правилник је обнародован на законити начин у Српским Новинама. Али, Правилник није задовољио и најглавнији захтев који Устав од такве Уредбе тражи, т. ј. да се креће у границама самог Закона, већ је законски смисао ненадлежно изменио.¹ По члану 1 Закона о Продужењу Рокова Плаћања, рокови плаћања за све обвезе из Трговачког и Меничног Законика и специалних Закона, за све уговорне обвезе из Грађанског Законика, осим уговора о закупу — кираји када је случај да закупца није употребљен на војну службу, плаћање премија код осигуравајућих друштава за све врсте осигурања живота и имања, извршења пресуда и решења по грађанским споровима и забране, као и сви рокови, који су у вези са губитком права, продужују се од дана објављеног Указа о мобилизацији војске па за четрдесет и пет дана, односно деведесет дана, по објави Указа о демобилизације војске. Из овога изилази да је захтев жалитеља С. К. да му Министар Финансија: за време важења овог Закона не врши обуставе на његовој пенсији, био оправдан и основан на поменутом члану, у коме се јасно каже: да се забране, извршења пресуда и решења по грађанским споровима за све време трајања мораторијума неће моћи извршити. При свем том Министар Финансија је ожалбеним решењем одбио жалитеља од тражења и одобрио Главном Државном Рачуноводству да може вршити и за време мораторијума обуставе на пенсији С. К., позивајући се у свом решењу на алинеју 3 члана 8 Правилника од 7 октобра 1912. Та алинеја

¹ О непотпуности и нецелисходности Правилника видети три чланка у Трговинском Гласнику од 1913, Бр. 34/36.

Правилника који је на основу члана 2 Закона о Продужењу Рокова Плаћања издао Министар Правде, у договору са Министарским Саветом, гласи: „У случајима, где је по осудним решењима отпочето извршење пре 16 септембра 1912, као на пример задржање плате, оно се неће одлагати, а где извршење није отпочето, одложиће се“. По овоме, Правилник прави разлику на две врсте решења: (1) на извршна решења која су почета да се извршују пре 16 септембра 1912, и (2) на она извршна решења чије би извршење пало после 16 септембра 1912, допуштајући да се започето извршење првих осудних решења [на пример обуставе на плати], не одлаже него продужи и за време важења Закона о Мораторијуму. Међутим, члан 1 Закона о Продужењу Рокова Плаћања не разликује ове две врсте осудних решења. Он изрично забрањује извршење сваког осудног решења за време мораторијума. По редакцији тога члана и започето извршивање осудних решења имало би да се обустави за време трајања ванредних прилика у земљи. Из тога даље изилази да је и алинеја 3 члана 8 Правилника на коју се Министар у своме решењу позива, а која допушта извршење осудних решења и за време мораторијума само ако су она почела да се извршују пре 16 септембра, противна поменутом члану 1 Закона о Продужењу Рокова Плаћања. Као противна Закону, ова одредба Правилника нема законске вредности, и она не важи у колико се односи на извршење оних осудних решења која су започета пре 16 септембра. Уредба кад год дође у сукоб са Законом на основу кога је издата, сматра се да је укинута. Правилник који је Министар Правде на основу члана 2 Закона о Продужењу Рокова Плаћања имао да изда, требао је да има за циљ: да омогући правилну и laku примену Закона о Продужењу Рокова Плаћања, а не да ненадлежно и противзакон својим одредбама мења и преначава смисао законским одредбама чијој примени има искључиво да служи. Према свему изложеном изилази да поменута решења Министра Финансија и Државног Савета нису правилна.

Вредно је поменути да је Први Одсек Државног Савета био гледишта да је члан 8 Правилника у противности са чланом 1 Закона о Продужењу Рокова Плаћања, и да је према томе решење Министра Финансија неправилно. Али његово је мишљење остало у мањини.

Александар Д. Боди.

Збор акционара и депоновање акција пред збор.

Најважнији орган акционарског друштва и највиша власт у њему јесте збор акционара. Он има највећу власт, најшира права и најважнију надлежност у сваком друштву. У чл. 63. зак. о акционарским друштвима побројана су сва најважнија питања, која највише могу тангирати друштво и његове интересе; њихово је решавање стављено у надлежност збора акционара.

Ту долазе на прво место избор управног и надзорног одбора, давање разрешнице члановима оба одбора, одлуке о годишњим рачунима и подели добитка, спајање друштва са другим друштвом, одобравање картелних уговора, смањивање и повишивање друштвене главнице, престанак друштва и све измене друштвених правила.

Ово су питања која је закон императивно доделио у надлежност збора, и по томе не може се правилима ниједна од ових функција пренети на управни или надзорни одбор или дирекцију, нити какво друго тело уопште, без обзира на то да ли је оно састављено од акционара или није.

Сдруге стране пак закон дозвољава да се правилима може и издвојити понешто од послова, који би спадали у надлежност одбора друштвених и придати у надлежност збора, дакле права зборска могу се само проширити, али никакo и сузити.

Све то најочитије показује колико важности сам закон придаје збору, и ако је и овај у неколико ограничен законом. Он није дакле потпуно суверен, већ само има највећу власт у границама закона и друштвених правила.

Због тога надзора власт и шаље на сваки збор свога комесара, који има да присуствује збору и да пази да рад збора буде сагласан са одредбама закона о акционарским друштвима.

Па ко сачињава тај збор? Збор сачињава скуп акционара, чланова друштва, али да би тај *скуп* акционара могао носити име *збора акционара* и са легалном важношћу доносити одлуке, које управни одбор има да изврши и спроведе, потребно је претходно испунити извесне услове законом прописане.

Није довољно дакле, да се, макар то били и сви, акци-

онари, искупе на једном месту, па да се тај скуп може сматрати као збор у смислу закона о акц. друштвима. Нити би то био збор, нити би његове одлуке биле обавезне за друштво, нити би сам управни одбор смео његове одлуке извршивати, ако неће да се огреши о закон и да се изложи кривичној одговорности из чл. 101. тач. 8. зак. о акц. друштвима, који предвиђа за овакав рад казну до три месеца затвора и до 2500 дин. новчане казне.

Управни одбор који би по одлуци таквога скупа поступио и извршио ма и једну одлуку, која би се односила на ствари законом или правилима дате у надлежност збора, самовољно би решавао о предметима који спадају у надлежност збора и био би кривично одговоран. Од те одговорности не би га могао заклонити нико и кад би доказао да су на скупу то решили сви акционари, и да они то и сад одобравају, јер би Министар Нар. Привреде као надзорна власт такав управни одбор оптужио по званичној дужности и по праву које му даје чл. 102. зак о акц. друштвима, а суд би га морао казнити, без икаквих обзира на то: јесу ли тим њиховим радом друштво или који акционар оштећени или не, јер вршећи такве послове без одлуке зборске управни одбор самовољно решава о предметима, који спадају у круг рада зборског.

Да видамо сада кад ће се скуп акционара сматрати као збор.

Први је услов да се је тај збор састао по јавном позиву законом овлашћених органа. Према томе збор могу сазвати: управни или надзорни одбор или један део акционара који представља $\frac{1}{25}$, односно $\frac{1}{10}$ део друштвеног капитала кад по овлашћењу Мин. Нар. Привреде толики број акција депонују по његовој наредби (чл. 56., 61., 62. зак. о акц. др.). Ово је разуме се у редовним приликама кад је друштво основано и већ у току својих послова.

При оснивању збор сазивају оснивачи (чл. 11.), као једини административни орган друштвени док је оно у процесу оснивања, а кад је друштво у ликвидацији онда на ликвидациони одбор прелазе права и дужности из чл. 56. и 61. закона односно сазивања зборова (чл. 85.).

Изван овде побројаних органа и једног дела акционара, који има одобрење Мин. Нар. Привреде нико више нема

права и власти да збор акционарског друштва сазове. Следствено: сви скупови акционара који би се састали без позива једнога од ових фактора, не би били зборови акционара у духу закона и какве закон признаје, већ обични састанци.

Не само да збор мора бити сазван једним од поменутих фактора, већ онај који га сазива мора увек тај позив објавити у службеним новинама, начином и путем како то закон прописује, тако да позив увек изађе пре збора, водећи рачуна и о року, како то закон наређује (чл. 37., 56., 61., 67. зак.). Овај позив на збор, уз то мора садржати цео дневни ред, из кога ће акционари моћи видети о чему ће се на збору решавати.

Све су то припремне радње, које тек могу довести до збора, али сва лица која би се по оваквом позиву у одређено време састала на заказаном месту још не могу сачињавати збор.

Збор чине само акционари дотичног друштва, па и то не сви, већ само они који испуне извесне формалности из закона и правила друштвених, у колико закон дозвољава да се извесна питања правилима ближе одреде.

Збор састављају само они акционари који имају право гласа, а то су они који имају бар три акције (чл. 65. зак. о акц. др.) и који те своје акције депонују друштву, или тамо где Мин. Нар. Привреде нареди, (ако је он дао одобрење за збор) бар на три дана раније, пред дан у који ће се збор држати и који су уведени у т. зв. списак депонованих акција, у коме је означено колико су акција депоновали и на колико гласова имају права (чл. 58.).

Да би се могли легитимисати као такви, сви акционари, који желе узети учешћа на збору, морају при депоновању акција узети и улазнице за збор и постарати се да на дан збора буду уведени у списак дошких — присутних акционара (чл. 59.). Тек пошто комесар Министра Нар. Привреде са бројачима гласова (потписницима записника) прегледа, сравни и овери овај списак са улазницама, које су акционари донели, и кад се бројањем утврди да је на томе скупу заступљен по списку дошавших акционара довољан део друштвене главнице и бар десет акционара (чл. 66. 67. и 68. и чл. 81. тач. 6. закона) и кад се тај кворум, који захтевају закон и правила, утврди, тек онда имамо збор акционара у законском смислу

те речи (чл. 59. и 60. закона). Управо збор имамо тек онда кад лице правилима овлашћено да збору председава на основу овере комесара и оверача записника објави да је присутан потребни кворум, кад збор изабере деловођу и овераче записника и кад је присутан комесар Мин. Нар. Привреде.

Ако ма шта од овога недостаје онда се тај скуп људи не може сматрати као збор, и његове одлуке у погледу друштва нису обавезне, нити их управни одбор сме извршивати.

Но да би списак дошавших и заступљених акционара могао бити меродаван и да му се не би могла спорити аутентичност потребно је у своје време учинити још нека проверавања која ће му тачност загарантовати. Пошто се тај списак прави на основу улазница, ваља се претходно уверити: да ли су те улазнице правилно издате, т. ј. дали су издате на основу депонованих акција, или без тога, једном речи: да ли су акције тамо где треба да буду, и јесу ли гласови на улазницама правилно по закону и правилима прорачунати (чл. 65. закона).

Па како се тражи да акције буду депоноване бар на три дана пред збор (јер правила могу и дужи рок оставити у ком случају се по њима ваља управљати) то треба утврдити и то: *да су акције у то доба биле стварно и депоноване*, а по себи се разуме да се не могу пре одржаног збора вратити акције онима који ће на збору учествовати.

Пошто се ово никад не може доцнијим прегледима несумњиво утврдити јер се не би знало тачно време кад су депоноване, то ово треба утврдити онога дана и у оно време кад се депоновање акција закључује, потписом друштвене фирме на списку депонованих акција. Зато у позиву за збор треба увек тачно означити дан и час докле се акције примају (обично 4 часа по подне).

Питање је сад још само то: ко и како има да констатује да су улазнице правилно издате. Може ли то учинити збор? — Одговор је не може. Зато што он кад се састане не може констатовати — баш и кад би бројао акције — да ли су оне ту биле и на три дана пред збор, пошто је могуће да су и доцније примане. Може ли то учинити сваки акционар? Не може ни он, јер њему управни одбор или онај код кога су акције депоноване не мора то право дати, пошто

чл. 58. закона наређује само да се акционарима *списак изложи на увиђај*.

Могу ли то учинити оверачи записника, који списак присутних акционара оверавају? — Не могу ни они, јер њихово је само то: да прегледају је ли управни одбор овај списак по признаницама о депоновању акција одн. улазницама правилно саставно, и што би њихов преглед после три дана био илузоран.

Могу ли то учинити рачуноиспитачи које би збор по чл. 73. зак. изабрао за преглед биланса и рачуна? — Не могу јер они имају право само да прегледају књиге и инвентаре, да са њима пореде биланс, да прегледају стање благајнице и новчана документа, и да траже обавештења од одбора и друштвених службеника (чл. 73. IV од. и чл. 101. тач. 9. зак. о акц. др.). Али баш да узмемо да се под видом обавештења и прегледа новчаних докумената разуме и бројање депонованих акција, и да су рачуноиспитачи нарочито од збора и то овлашћење добили и да управни одбор или онај код кога су акције депоноване хоће да им изађе на сусрет, тиме се опет ништа не би постигло, јер се, а то важи и за овераче записника, никад не може утврдити колико је акција било онога дана кад је примање акција закључено, већ само то: колико акција има онога момента када се бројање врши, а то је недовољно јер је доцкан.

Па има ли у опште могућности да се и то контролише? — На сваки начин да је има јер је мора бити и то има само једна и једина могућност да се то утврди, а та је да то контролише и констатује одмах по закључку списка депонената сама надзорна власт — Министар Нар. Привреде преко свога комесара коме је закон (чл. 57.) ставио у дужност да пази да се рад збора креће у границама закона. То ће бити само онда ако је тај скуп акционара, коме присуствује, доиста легалан збор акционара и ако ради и решава по закону. Комесар збора у ствари није ништа друго до један специјални изасланик министров (чл. 75.) који има да испита у свему рад друштва *у колико се он односи на припреме око збора и сам збор*. Уз то он је једини који овај преглед може на време извршити и коме се као представнику државне надзорне власти мора неограничено и безусловно веровати, кад изјави да су акције на време пребројане и да су све ту или да те и те нису биле депоноване.

Кад се то никако иначе уопште не да проверити, и кад без тога нема гаранције да је скуп акционара у исто време и њихов збор у законском смислу — онда је с друге стране и дужност Мин. Нар. Привреде као надзорне власти да то сам преко свога комесара утврди. Нека се обим надзора Министровог, који је у доста тачака прилично споран, тумачи и у најужем смислу, Министар мора пружити заинтересованом свету и акционарима, а себи пак прибавити ту гаранцију и да ће о пословима друштвеним и његовој егзистенцији решавати и одлучивати само овлашћена лица и тела: зборови по закону састављени који нису само скупови акционара, и одбори изабрани од таквих зборова, иначе се слободно може дозволити: да акционари који представљају $\frac{1}{3}$ или $\frac{1}{4}$ део или половину друштвеног капитала, кад се *случајно* састану, у потребном броју могу доносити одлуке о стварима за које сачињавају довољан кворум и без знања осталих акционара и без знања надзорне власти, или могућности да и сви остали акционари могу у том одлучавању узети учешћа. Ако би се оставило управи да сама саставља списак депонената, без икакве контроле надзорне власти, ако би се морало безусловно веровати њеној овери, онда се не би могла избећи на пример ова могућност: да управа једног друштва, које има 5000 акција прими до одређеног времена свега неколико акција, претпоставимо минималан број; и пошто зна да више ни од кога не мора примати акције, она може на име својих пријатеља који немају у ствари ниједне акције, а без полагања истих, уписати у списак депонованих акција још 4000 акција са правом на преко 1200 гласова. На тај ће начин управни одбор који, претпоставимо, нема за собом више од 200—300 акција или ни толико, прво успети да без стварног кворума одржи збор, јер они што чине већину на збору и нису акционари пошто немају акција, а затим ће са неакционарима моћи да створи већину на збору и тиме ће фалсификовати вољу друштва надгласавањем правих акционара, али ће се на управи одржати, и ако у ствари нема већину гласова за собом, ни у опште на збору заступљен потребан део друштвене главнице.

Шта више са таквом већином управни ће одбор спречити и угушити сваки глас, који би тражио проверавање списка депонената, од стране збора или бројача гласова или

рачуноиспитача, спречиће и сам избор рачуноиспитача у опште и у ствари свршити *без правог и законског збора* све оне послове, о којима по чл. 63 зак. о акц. др. може само збор решавати.

Такву неправилну радњу не би нико могао спречити осим надзорне власти — Мин. Нар. Привреде и зато је у исто време и његова дужност да заштити друштва од оваквих евентуалности које једино он може отклонити, прегледајући списак депонената преко комесара, који ће акције пребројати и са списком сравнити одмах по закључењу пријема акција.

С тога је и погрешна пракса депоновања акција на више места или чак и на страни, јер у том случају пре свега не може их примати и увести у списак управни одбор, који је за то надлежан, (чл. 58. и 59. зак.), пошто је он увек у месту где је седиште друштва и тамо се састаје, ради и решава, те не може у исто време своју дужност вршити на више места; а друго и због тога што ни комесар Мин. Нар. Привреде не може једновремено извршити контролисање депонованих акција, кад се оно врши и на страни или на више места или у више вароши у земљи.

Ако се ма која од ових формалности пропусти, састанци акционара никад не могу представљати прави збор акционара, већ само обичне скупове, који нису орган друштва, а њихове одлуке не могу се третирати као одлуке збора и не смеју се извршивати.

М.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

The Relation of War to the Origin of the State. Bg Rudolf Holsti. Helsingfors 1913.

Писац је ове књиге ученик познатог финског социолога Едварда Вестермарка, — и ма како се мишљење имало о последњим закључцима до којих је дошао, мора се признати да су његови закључци основани на врло савесним детаљним истраживањима. Списак писаца и дела која је употребио, заузима читаве тридесет и две стране.

Холсти је хтео испитати да ли и у каквој вези постанак државе стоји с примитивним племенским ратом. Као што је познато, о постанку државе владају у главном ова мишљења: (1) Држава је постала „природним путем“ из примитивних крвних заједница. Те се заједнице нису могле одржати без јединства управе; оне су морале имати какво било рудиментарно старешинство, — и најмања породица мора имати свога старешину, — и то примитивно породично старешинство било је зачетак државне власти. (2) Држава је резултат рата који се водио између разних крвних заједница. Да би једно племе могло успешно ратовати противу другога племена, оно је морало имати свога војводу; морало установити јаку војну власт. Та јака војна власт била је зачетак државне власти. (3) Држава је постала на тај начин што је, у току рата, јаче племе потчинило себи слабије племе. Та влада победилачког племена над побеђеним племеном била је први облик државне организације.

Холсти је поставио питање, које се од ова три мишљења најбоље слаже с етнографским фактима. Он је прикупио велики број етнографских факата, и нашао да се прво мишљење најбоље слаже с њима. По њему, држава није била после-

дица рата. У модерној социологији, већина је писаца била склона да у рату види узрок државе. Због своје оригиналности, Холстијево мишљење заслужује да се боље позна.

Холсти тврди да се обично мисли да су дивљаци, по којима се суди и о примитивном човеку, убојице и крвожедни; да дивљачка племена живе скоро у непрекидном рату, и да стога и њихово унутрашње уређење мора бити потчињено ратним потребама. На супрот овом мишљењу, Холсти даје један опис дивљачког рата основан на етнографским фактима. Рата између дивљака има, али он није особито крвав. Дивљак се бори примитивним оружјем, оним истим са којим и у лов иде. Он не зна за праве битке; заседе, препади, отмице, много су чешћи него борба прси у прси; ако до ове у опште дође, она се брзо свршава, — чим прве жртве падну. Ти мали судари који више личе на лов и на двобој него на рат, изазивају у машти дивљачкој силан потрес; ко би о тим сударима судио по песмама и причама које они изазивају, могао би мислити да су то биле страшне и кржаве битке. Ратно стање између дивљачких племена није непрекидно; неки пут између њих стално постоји латентно непријатељство, али оно, тек од времена на време, даје повода правој, отвореној борби. Објава је рата у обичају и код дивљачких племена, што за цело не би имало смисла да је рат њихово стално стање. Рат освајачки, рат за земљиште, непознат је дивљацима. Они се боре махом ради одмазде; дивљак је лако раздражљив и може за једну ситницу да се нађе смртно увређен. Да су дивљаци тако ратоборни као што се прича, мирољубива племена била би одавно истребљена, и не би се нигде могла наћи на малом простору неколика племена једно поред другога. Међутим, ни једно ни друго није случај.

Пошто је оборио мишљење о некој урођеној ратоборности дивљака, Холсти доказује да њихово социално груписање не стоји у вези с ратом. Заједнице које се виде између дивљака, јесу заједнице крвне, локалне, верске, а не заједнице ратне. Рат не спаја него раздваја. Он се често јавља у оквиру исте крвне, локалне, верске заједнице, изазива њен расцеп, спречава, у место да потстиче, већа социална груписања која би се могла створити на основи крвних, локалних, верских веза. Истина, виде се ратни савези дивљачких

племена; али ти савези нису никада полазна тачка за какву трајну заједницу; дивљачки се савези врло лако кваре, — и они који су јуче били савезници, сутра дан ратују један с другим. Чак и онда кад једно племе потчини себи друго, сам рат није у стању створити никакву заједницу међу њима; потребно је да после рата дођу неки други узроци, на пр. економски, који ће везати та два племена једно за друго.

Најзад, старешинство које постоји у дивљачким племенима, није војног карактера. Наравно, кад дође до рата, племе мора имати војводу; али власт војводе траје само докле и рат. У мирно доба, племе има другог, грађанског старешину. Војни је старешина привремен, а грађански сталан; од ове две старешине, грађански се сматра као главнији. Грађански старешина има религиозни карактер; његов је задатак да извесним тајанственим обредима које остали људи не знају, умилостиви божанске силе. Дивљак живи у вечитом страху од гладних година; суша је за њега највећа опасност, — и зато је његов старешина дужан пре свега да се постара да буде кише кад год устреба. Има примера да је један старешина био збачен стога што својим врадбинама није успео прекинути сушу. Пошто је задатак старешине да свој народ чува од глади, за старешину се често узима богат човек, који је у стању исхранити народ у рђавим годинама; далеко од тога да буде тиранин, примитивни старешина се јавља као добročинац народа; старешина је онај од кога народ добија да пије и једе. Код дивљака, старешина није вођ у борби противу спољашњих непријатеља, него је вођ у борби за опстанак; то је један врач који треба да обезбеди земљораднику „добру годину“, или, ако није у стању то да учини, онда да да народу хране из својих властитих кошева.

Пошто је утврдио да дивљаци нису особито ратоборни; да њихова социална груписања нису изазвана ратом, и да њихове сталне старешине немају војни карактер, Холсти закључује да постанак државе није резултат рата. Држава је једна група која је завладала једним делом земљине површине, и у којој постоји разлика између оних који заповедају и оних који слушају. Али, и до своје области и до своје власти, једна група може доћи без рата. Код најпримитивнијег племена може се наћи доказа да они сматрају извесно земљиште као своје; они га сматрају као своје из економних

и религиозних разлога који не стоје ни у каквој вези с ратом; на пр. стога, што им је то земљиште потребно ради исхране, или што су ту погребени њихови стари. Они који тврде да су стварању државне области и утврђивању државних граница морали претходити племенски ратови за земљиште, заборавају да се ратови за земљиште не би водили да поједина племена, и пре рата, нису осећала потребу, да извесно земљиште сматрају као своје. Исто тако, и код најпримитивнијих племена могу се наћи рудименти власти. Чак и код оних племена која живе без једног одређеног старешине, скуп породичних старешина и старих људи у опште, представља један опште признати ауторитет. У опште, где год постоји заједница, мора постојати и заједничка управа, одн. власт, јер она није ништа друго него спољашњи израз оног унутрашњег јединства, јединства појмова и осећаја, које чине једну заједницу. Порекло државе пада више или мање једно-времено с пореклом друштва; држава није ништа друго него једна мало чвршћа организација коју друштвена група, у интересу свога јединства, мора пре а после узети.

У овако једној краткој белешки, ми се не можемо упуштати ни у какву критику Холстијеве теорије. Ми се ограничавамо на две три најопштије напомене. У погледу саме методе, ми држимо да се на основу таквих етнографских факата какве је прикупио Холсти, не може ништа закључити поуздано о пореклу државе. Питање је у томе, како су се развиле оне државне организације за које знамо из историје. Холсти, међутим, оставља историјске државе на страву, и проучава оно стање ствари које постоји код разних дивљачких племена која се налазе још у предржавној фази. Сасвим је могућно, да та племена нису ратоборна; да њихова социална груписања не стоје ни у каквој вези с ратом, и да њихово старешинство није војног карактера; али, за питање о односу између рата и државе, та би околност била тек онда од значаја да та племена имају своју организовану државу. Она је немају, — и како се онда на основу примера тих племена која нису успела створити државу, може резоновати о томе на који начин држава постаје. Холсти је, изгледа, и сâм осетио ову замеску, и зато је при крају хтео утврдити да та дивљачка племена ипак имају своје државно уређење. Али, тога ради, он је морао узети државу у једном сувише

широком и неодређеном смислу. За њега, државе има чим једна друштвена група сматра један део земљишта као свој, и чим зна за какву било заједничку управу. Према томе једна група сточара која би једну пашу сматрала као своју, и која би ишла за једним заједничким вођем, била би држава. С правног гледишта, оваква дефиниција државе не може се примити. С правног гледишта, није довољно да једна група сматра један део земљишта као свој; она мора бити још у стању да то земљиште одржи као своје према другим групама; оно је њено само дотле докле је она способна да га брани, — њена власт над земљиштем оснива се, у крајњем резултату, на њеној војној снази. Исто тако, не може се ни свака заједничка управа сматрати као државна управа. Државна управа одликује се од осталих управа тиме, што располаже принудним средствима која осталим управама недостају. Они управљачи о којима говори Холсти, — породичне старешине, стари људи, религиозни поглавари, — не располажу принудним средствима, и држе се на управи само моралним ауторитетом, силом поштовања које уливају осталим члановима групе, или силом сугестије коју над њима врше. Прва организација принудних средстава јавила се у војној организацији; отуда и долази да су више или мање све државе за које се у историји зна, биле у исто време војне силе.

Слободан Јовановић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Резултати пописа житељства у Босни и Херцеговини од 27 септембра 1910. Сарајево, 1912. ХСП и 624 стр.

Земаљска Влада у Сарајеву објавила је резултате последњег пописа становништва извршеног у Босни и Херцеговини на дан 27 септембра (10 октобра) 1910. Ово је четврти попис од аустро-угарске окупације. Под турском управом није никако ни вршен попис становништва у правом смислу, већ су пописиване само мушке главе и куће. Од окупације становништво је пописивано 1879, 1885, 1895 и 1910. Прва два пописа су врло непоуздана, јер је нарочити статистички одсек у Земаљској Влади основан тек 1893.

Број цивилног становништва, који је по попису од 1879 износио 1.158.164, попео се 1885 на 1.336.091, 1895 на 1.568.092 и 1910 на 1.898.044. То значи да је просечни годишњи прираштај у процентима износио у периоду 1879—85: 2,56, 1885—95: 1,74, 1895—1910: 1,40. Ово нагло опадање годишњег прираштаја објашњава се непотпуношћу ранијих пописа, враћањем исељеника у првим годинама окупације и исељавањем муслимана у последње време. Ипак је тај коефицијент још једнако већи но у Аустрији и у Угарској.

Босна и Херцеговина заузимају површину од 51.199,5 Km², а у административном погледу се деле на 6 округа, 55 котара и 2247 општина. Густина насељености много је мања него у Србији (37 према 60). И општине су мање него у Србији. Има 6 општина са мање од 50 становника, 38 са 51—100, 226 са 101—200 и само 134 са више од 2000 становника, од којих 28 са више од 5000 становника.

Као и у осталим земљама на југоистоку Европе, и у Босни и Херцеговини има више мушких но женских (1000 : 908). Ова је разлика била 1895 још већа (1000 : 893). У овом погледу изузетак чини мостарски округ, где на 1000 мушких долази 1010 женских. Узрок овој појави је исељавање у Америку. Напротив, највећа је бројна надмоћност мушког становништва над женским у котарима у којима је досељавање и исељавање слабо.

У 66 градских општина било је 278.203 становника или 14,66% укупног цивилног становништва, док је у Србији у 85 градских општина било 382.882 становника или 13,15%.

Босна и Херцеговина долазе у земље у којима је и данас религија важан фактор у политичком и друштвеном животу. Стога је ту деоба становништва по религији од већег значаја него ма у којој цивилизованој држави. На дан пописа било је

православних	825.418	или	43,49%
муслимана	612.137	„	32,25 „
римо-католика	434.061	„	22,87 „
грко-католика	8.136	„	0,43 „
шпанских Јевреја	8.219	„	0,43 „
других „	3.649	„	0,19 „
евангелика	6.342	„	0,33 „
осталих	82	„	0,01 „

Православни имају апсолутну већину у 23 котара, муслимани у 8 и католици у 6 котара. Само релативну већину имају православни у 4 котара, муслимани у Сарајеву и у 7 котара и католици у 6 котара. Као и у осталим некадашњим покрајинама Европске Турске, муслимани су у градовима јаче заступљени (50,76%) него католици (24,49%) и православни (19,92%). Да је бројна надмоћност муслимана у градовима резултат друштвених односа који су постојали у турско доба, види се и по томе што су, у петнаестогодишњем периоду од 1895 до 1910, муслимани опали од 57,24 на 50,76%, док су у истом времену католици порасли са 4,32 и православни са 1,07%. Јевреји живе готово сви по градовима (95,42%). Од три главне конфесије, у времену од 1895 до 1910, највећи проценат прираштаја имали су католици (29,90) па православни (22,60), а најмањи муслимани (11,57). Узрок релативном бројном опадању муслимана је слабији природни прираштај и исељавање. Док су, у поменутом периоду, услед сеобе католици добили 14.580, а православни 7765, муслимани су изгубили 10.189.

У погледу писмености Босна и Херцеговина изостаје како иза осталих делова Аустро-Угарске, тако и иза неких балканских држава. Обавезна настава постоји тек од 1910. Од укупног становништва преко седам година било је неписмених 1.301.822 или 87,84%. На 100 становника било је неписмених мушких 82,89, женских 93,35. Највише неписмених било је код муслимана (94,65%), а мање код православних (89,92%) и католика (77,45%).

Огромној већини становништва матерњи језик је српско-хрватски (1.822.564 или 96,02%). Затим долази немачки (22.968), пољски (10.975) и шпански (7.886).

Највећи део становништва живи од првобитне производње (1.652.778 или 87,08%). На индустрију долази 104.777 (5,52%), на трговину и саобраћај 55.201 (2,91%), на јавну службу

и слободна занимања 39.245 (2,07⁰/о), на кућну послугу и остала занимања 46.043 (2,48⁰/о).

Од великог су интереса подаци о социалном положају пољопривредника. С тога гледишта укупно становништво које се занима пољопривредом може се поделити у четири категорије: (I) власници земље с кметовима и без кметова и слободни сељаци; (II) сељаци који један део земље имају у слободној својини, а на другом раде као кметови; (III) кметови без властите земље; (IV) остало пољопривредно становништво. Општи правац развитка аграрних односа последњих година види се из ових цифара које показују деобу пољопривредног становништва по поменутих категоријама:

	1895	1910	разлика %
I.	92.700	151.598	+ 63,54
II.	22.655	31.416	+ 38,67
III.	88.970	79.677	- 10,45
IV.	17.256	20.450	+ 18,51
свега	221.581	283.141	+ 27,78

Колико је у Босни још и данас тесна веза између религиозних и социалних група, види се по томе што су муслимани још једнако у главном владајућа класа сопственика земље. Од сопственика с кметовима на муслимане долази 91,15⁰/о, од сопственика без кметова 70,82⁰/о, а од слободних сељака 56,65⁰/о. Напротив, од кметова без властите земље долазило је на православне 73,92⁰/о, на католике 21,49⁰/о и на муслимане 4,58⁰/о.

На крају ове књиге налази се карта која показује географску расподелу становништва по конфесијама.

Д.

Sociale Machtverhältnisse, Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positiven Rechte auf soziologischer Grundlage von Dr. Ignatz Korunfeld in Wien, 1911.

Данас правници напуштају метафизику, па се приближују социологији, да би право схватили као једну социјалну појаву у иманентним границама. У државном праву Léon Duguit са својом школом види у држави друштво, које почива на солидарности; у кривичном праву снажи се социолошка школа, која се не задовољава разграничавањем појмова, већ се труди да пронађе узроке криминалним појавама; у приватном праву се створила еволуционистичка школа; у филозофији права и они, који не напуштају метафизику, користе се резултатима социолошким. Тај покрет почиње историском школом, побеђивањем индуктивне методе — то је први момент развијања у овом правцу.

У такво коло писаца спада и Dr. Ignatz Kornfeld. Његово дело почива на социолошкој основи. Полазна тачка је правно друштво, које он дефинише као друштво чији је циљ добро целокупног социјалног живота и које је у основи свима другим друштвима, боље рећи друштву у разним облицима. Отуда основни принцип, кључ, којим се стално служи за разрешавање проблема: право је оно што хоће сви чланови и што се тиче свију правних чланова (Rechtsgenosse). То је право по постанку. По садржини пак, као нормативна функција је у ствари морал, оно почива на моралној дужности да му се чланови покоравају — он је противан гледишту да је праву домен само спољни, а моралу само унутрашњи свет; као стварна друштвена чињеница право има моћ принуде. За ово његово схватање је директно везана идеја да једино може бити речи о важећем праву, а не о праву које треба да буде, које гледиште заступају Stammler, Kohler, Makarevič. Из тога, даље, излази да правне норме не постоје у смислу идеја или објављивања идеја личног аутора, јер то чини да оне постану иреалне и да не могу да одговоре на питања, на која су дужне да одговоре.

Због овакве полазне тачке, његова су схватања реалистичка, он показује правне појаве „у голој истинитости“, он не даје засебно место правној логици. Последица тога је одбацивање идеје да има друштво своју нарочиту вољу, да је „правна личност“ реална личност, због чега не допушта израз „правна личност“; тврђење да су правни односи сила, у којима социјални односи добијају израза; да право еволуира, да се сваког момента мења и да с тога не може бити никад потпуног поклапања између правних правила и стварних околности; да су правни појмови еластични, да су релативни; да развијање права одређује циљ: у томе је ученик Јерингов; одређивање циља казне према фактичким циљевима друштва и према фактичком утицају казне; тврђење да је јединство друштва у циљу.

У овом кругу, у коме је поглавито социолог, крећу се остали појмови, који су чисто правни. Од њих ваља да истакнемо: његово одвајање субјекта интереса од субјекта воље, чиме се служи да објасни однос малолетника и татора, државних органа и државе и сличне односе (ову идеју налазимо раније код Eduarda Hölder-a); његову дефиницију субјективног права: оно је однос, а његова суштина се састоји у интересу — моћи, мпри дакле две супротне теорије; тачну дефиницију јавног и приватног права: прво штити непосредно јавни интерес, друго непосредно приватни; ограђивање с једне стране захтева правног (Rechtsanspruch) и дужности правне (Rechtspflicht) као етичких момената, а с друге стране правне обавезе (Rechtsverbindlichkeit) и овлашћења (Rechtsbefugnisse) као правних; стварање појмова: Anwartschaft, што се разли-

кује од субјективног права по томе, што ово значи стање, кад се чињеница за постанак субјективног права створила само делимице; и условљених права, т. ј. стања, кад има вероватноће према појединим правним дејствима да ће постати субјективно право. Кроз цело дело се провлачи строго одвајање објективног од субјективног.

Многе пишчеве идеје могу се спорити. Сама његова дефиниција правног друштва, по нашем мишљењу, није тачна, јер, ако каже да правно друштво има за циљ добро целокупног социјалног живота, може му се ставити напомена да то исто важи и за морал; ако пак каже да је правно друштво у основи свима другим друштвима, онда да је то само тачно запажање последице суштине права, али не саме суштине. А да ли сме бити речи о правном праву? Његово порицање се може и не примити. Толико ћемо сад рећи. Но нама се чини да је његова формална дефиниција права по постанку идеал, јер се не може доказати да је позитивно право израз воље свију. У појединостима се такође може спорити. Један само пример. Субјективно право је по њему однос. Међутим појам *односа* води појму *стања*, а овај појму *моћи*. Дакле, оно је моћ.

Позитивне стране овога писца су: реалистичко схватање појава; лако и течно, необично прецизно изражавање; аналитичан дух; преплетање појмова, а ипак држање једног од другог у одређеном растојању, с тога самосталне дефиниције и упрошћавање проблема; што су сви важнији проблеми додирнути који занимају модерну правну науку са напоменама како о томе мисле други писци.

Негативна пак страна: што сувише марљиво избегава филозофију, чак и онде где му је потребна; он више констатије шта је, а готово никад не пита: зашто је. Он не иде дубље у испитивање основа права, не аналише исцрпно однос права и морала. Не објашњава зашто је моралније послушати позивно право него глас своје савести.

Специјално има једно тамно место, које је иначе врло важно. На име, не види се јасно у чему је разлика између правног друштва и државе: или је држава један облик, створен у историји, правног друштва или писац, како излази из његовог схватања да држава и право постају истовремено, само апстрактно одваја правно друштво од државе, а стварно су нераздвојни, јер ако би и стварно били одвојени по његовом мишљењу, онда би он био контрадикторан: једно би морало другом претходити.

— Извесни одељци овог дела би могли почетнику врло добро послужити као увод у науку.

Б. Тасић.

СИТНИ ПРИЛОЗИ

Француски закон о истраживању патернитета. Као што је познато, код питања о истраживању патернитета постоје два система: по једном, истраживање патернитета је забрањено, а по другом је оно допуштено. Француско законодавство било је до скоро представник првога система. Чл. 340. Франц. Грађ. Зак. (Code civil) поставио је био принцип: „La recherche de la paternité est interdite“ (Истраживање патернитета је забрањено), принцип од кога се оступало само у случају одвођења (le rapt, l'enlèvement). Овај систем постоји и код нас, према измени §-а 130. Грађ. Зак. од 7. Маја 1868. год. (Зб. XXI., стр. 17.), само с том примедбом, да код нас, може бити доказивања патернитета не само у случају одвођења (§§. 188. и 189. Крив. Зак.) већ и у случаја насилне обљубе (§. 191. Крив. Зак.). Други систем јесте систем германски (в. §. 163. Аустр. Грађ. Зак., §. 1717. Нем. Грађ. Зак.).

Сада је и Француска пришла овом последњем систему. Законом од 16. Новембра 1912. год. (по н. к.), допуштено је истраживање патернитета и у Француској, усвојен је, дакле, и ту, у главном германски систем. О овом новом закону имамо већ коментара у француској правној књижевности. Ми ћемо напоменути овде зналачку и исцрпну студију познатог францускога правнога научника Г. Albert-a Wahl-a, проф. права на Париском Универзитету: „La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912“. Расправа је изишла у првој свески за ову годину (јануар—фебруар—март) парискога часописа: *Revue trimestrielle de droit civil* (стр. 5. à 107.), часопис коме је Г. Wahl, са Г. Г. А. Esmein-ом, Ch. Massigli-ем и E. Bartin-ом, проф. права на истом Универзитету, уредник: (Г. Bartin је дошао на место R. Saleilles-a чија је смрт, у најбољим годинама и у жеку рада, велики губитак за правну науку и социологију). Још ћемо навести и дело познатог адвоката у Паризу (avocat à la Cour d'Appel) Г. Henri Eavollée-a (са предговором Г-а Emile de Saint-Auban, такође avocat à la Cour d'Appel de Paris), у издању ваљане париске књижаре: Librairie générale de droit et de jurisprudence. Год. 1913., стр. 318. —

Са једне седнице немачког друштва за социологију. „Немачко друштво, за социологију“, основано 1909 г. држало је своје седнице 1910 г. од 19 до 22 октобра. На једној од њих, 22 окт. последњој су третирали чувени научници разна социолошка питања; један прочита реферат, а после тога наступа жива дискусија, која слушаоцу односно читаоцу питање боље расветљава, пошто сваки од дискутаната питање разматра критички. Од свију њих говорићемо о једном реферату, које је од јаког интереса по правнике, „Правна наука и социологија“, Hermann-a Kantorovicz-a, једног од најважнијих заступника слободнога права. Пре њега је проф. Andreas Voigt прочитао свој реферат „Привреда и право“. Реферат H. Kantorovicz-a долази као један виши ступањ у третирању исте ствари.

По наслову се да судити да је расправа Dr. Kantorovicz-a чисто методолошка: објашњава се и доказује у чему је веза између правне науке и социологије; зашто је социологија потребна правној науци.

Према својој дефиницији социологије, по којој социологија има за предмет испитивања односе социјалних појава, која је у исто време и дефиниција готово свију присутних социолога, правна социологија по мишљењу Kantorovicz-a испитује социјални живот у односу према правним нормама. Као таква она је чисто теориска, а не примењена. Пошто је дао ову дефиницију, он одговара на питање: по чему је правна социологија корисна по јуриспруденцију. По томе, што правник при интерпретирању закона мора истраживати његов циљ, нарочито у случају, кад се служи аналогизмом, јер границу која опредељује на које се случајеве односи *ratio legis* може једино одредити циљ закона. Ту је прелазни мост из догматичне јуриспруденције у правну социологију. Јер испитивање циљева претпоставља рад на социолошком пољу. Наћи циљ значи наћи социјалне услове под којима је закон постао. Потреба за овим се испојила у најновијим појавама нарочито у државном и у кривичном (Ferri, Liszt) праву. Ту Kantorovicz на појединим параграфима из разних правних грана доказује потребу за познавањем социјалних прилика да би се закон могао „право“ применити. — За ово се природно веже покрет слободног права. Говорник као стари борац за ову идеју поред многих других, чији број све већма расте у свима земљама — почетак овога покрета он види још у делима Р. Јеринга — због погрешног схватања, какво се развило код многих, о тежњама овога покрета, синтетично излаже у чему се она састоји: јуриспруденција не треба само тражити значење речи, већ циљеве социјалног живота. Закон ће остати у своје ауторитету показивача и одређивача границе докле се простире циљ законодавца. Не може се радити *contra legem* већ *ex lege* као и до сада — правна социологија према

томе остаје само помоћном науком догматичне јуриспруденције. Али — то је тачка у којој се овај покрет одликује — судија може донети одлуку и *sine lege* „по правилу, које би он поставио као законодавац“¹ у случају законске празнине, без које не може бити ни један законик. А да би постигао овај свој задатак, судија има поћи социолошким путем који ће га једини одвести објективности. Тако се он показује противник Zitelmann-ове теорије, по којој судија не може доносити одлуке *sine lege*.

Од свију социјалних појава судија има да позна нарочито национално-економске, пошто је национално-економско мишљење основ правно-социолошком мишљењу, и пошто су ови појави највиднији.

Како циљ закона иде увек за каквим интересом, то је потребно ради испитивања циљева испитивати интересе, чега је типичан пример случај изједначавања интереса. Ово се показује као потребно нарочито у сумњивим случајевима, за које Kantorovicz даје једно ново решење: по његовом мишљењу мерило за решење случаја треба бити интерес социјални: треба наћи шта је корисније по социјалне циљеве, у чему се опет јасно показује потреба за социолошким образовањем правника.

После овога говорник даје место правној социологији међу наукама према Rickert-овој подели. Она је теоретска наука која испитује генерализујући стварност социјалног живота у односу према културној вредности правног циља. Догматска пак јуриспруденција остаје као наука о садржини и систему правних норма не водећи рачуна о вредностима. Дакле, правна социологија не може да замени правну догматику. Правна социологија претпоставља правне појмове — догматику. Али „догматика без социологије је празна, социологија без догматике је слепа“. Док је правно-социолошко мишљење каузално емпириско, дотле је јуристичко телеолошко, оно је нормативна операција, која не пита *зашто* већ *чему*.

Затим, Н. Kantorovicz говори о правној историји, која се разликује од правне социологије онако исто као историја у опште од социологије. Одмах прави разлику између историје правних норма и историје права као социјалног фактора. Данашњем обрађивању историје чини три замерке: прво, карактеру излагања, које се не осврће на каузалну везу права са социјалним појавама; друго, систематско-конструктивној обради што се чини нарочито у германистици и најзад, треће, томе, што историју стављају у положај средства за излагање важећег права.

¹ Цитат Н. Kantorovicz-а.

Завршава скрећући пажњу на појаве у правној науци, по којима се може судити да ће однос између догматике и социологије бити још интимнији, још приснији.

Из дискусије, која се отворила поводом овога, види се да су сви говорници присталице новог покрета. По неки би исту ствар казао друкчије или је показао с друге стране, што баца јаснији рељеф на ствар. Ernst Fuchs који се упушта у одређивање вредности новог покрета, због чега му одузима реч Tönnies који председава, пошто је циљ друштву да се чињенице излажу потпуно објективно. После њега Dr. Würstendörfer који наглашава да би се требала избећи самовоља судије и износи случајеве у којима би била потребна помоћ стручњака, научника. Проф. Neck из Tübingen-а истиче поред испитивања циљева испитивање интереса. По Gothein-у у правној историји мора бити систематике. Pr. M. Weber прави разлику између правног и социолошког мишљења, те тако осветљава боље однос између догматике и социологије. Поред тога мисли да је потребно, и у пр. историји, систематског излагања норма да би се јасно схватио један случај, да бисмо се уживели у оно, што су некад мислили стари правници; даље, треба право у фактичком стању довести у однос са правом као нормом; социологија, као и природне науке, има за задатак само да испита како је, удаљујући свако пресуђивање о вредности, пошто се увек с тиме мора увући субјективност. Даје се завршна реч Н. Kantorovicz-у. Он каже да и у многим оспореним питањима мисли као и они, само се није довољно добро изразио, те су га друкчије схватили него што је желео. M. Weber-у одговара да он не мисли на културне, естетске и т. д. вредности већ логичку или, како је назива Rickert, теоретске: историја има да забележи само значајна факта, а не сва. Тиме се завршила дискусија о овоме питању, а и први „дан“ социолошког друштва.

По овоме се види да се овај покрет сваким даном шири. Кад ће доћи до свога врхунца, кад ће се и колико моћи извести, не може се знати. Али се лако погађа да ће идеја о нужности изучавања социологије по правника морати најпре завладати код правника научника; а да то бива, већ се опажа; покрет пак слободног права биће везан тесно и за судску праксу.

Ђ. Тасић.

Б Е Л Е Ш К Е

КЊИЖЕВНОСТ.

Dr. Тома Живановић. *Кривични (Казнени) Законик и Законик о Поступку Судском у кривичним делима Краљевине Србије.* С кратким објашњењем (с обзиром на одлуке Касационог Суда). Београд 1913. Стр. 247+184. Цена 5— дин., у финој кожи 8— дин.

Цепно издање Кривичног Законика и Поступка што га је приредио г. Dr Тома Живановић, доцент Универзитета а издао г. Геца Кон књижар, представља пријатну новину за нашу правну књижевност. Приватна издања законика с кратким примедбама или без њих каква на страни скоро искључиво и постоје, нису се до сад код нас појављивала. Кривични Законик и Поступак протумачени одлукама Касационог Суда, које је изradio г. Гојко Никетић, као и Каз. Законик Л. Урошевића одговарају другим потребама, а последње државно издање Каз. Законика и Поступка скоро је сасвим распродато. Отуда је добро дошло једно мало, цепно издање, намењено у првome реду практичној употреби.

У овоме издању су исправљене ра-

зне, доста честе грешке у тексту новијих државних издања наведених Законика, где су, поред осталогa, задржане неке одредбе које више не важе. Поред тога упућивано је у примедбама на одредбе других закона, које имају везе или служе као допуна одредбама ових Законика. Најзад, у примедбама се налазе објашњења спорних законских одредаба, при чему су узимане у обзир одлуке Касационог Суда. Ово издање Кривичног Законика служи као допуна ранијим радовима г. Dr. Живановића: „Основи Кривичног Права“ и „О иступима (објашњење трећег дела Кривичног Законика)“, и потпуно одговара својој намени. За спољашњу израду у довољној се мери постарао издавач г. Г. Кон, који је овом књигом почео издавање збирке, сличне Манцовој и другима познатим страним збиркама закона. Хартија је фина и танка, слова јасна и не сувише ситна, а повез елегантан и необичан за српску књигу. Налазимо ипак да је формат могао бити мало мањи.

Д. Ј.

НОВЕ КЊИГЕ

Зборник закона и уредаба. Пречишћено и систематски уређено издање. I. књига. Устав, органски закони и општи административни закони. У Београду. Штампано у Државној Штампарији Краљевине Србије. 1913. Стр. XV+412. Цена: у меком повезу 6 дин., у тврдом повезу 7·50 дин.

Jivoïn Péritch, professeur de droit civil à l'Université de Belgrade. De la Matérialisation des Droits Privés. (Extrait de la *Revue Trimestrielle de droit civil*, Janvier—Février—Mars 1913) Librairie de la Société du Recueil Sirey. Paris, 1913. P. 38.

Живојин М. Перић. Задружно Право по Грађанском Законнику Краљевине Србије (Коментар гл. XV. Другога Дела Грађ. Законика, односно §§-а 507. à 529.). II. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд. 1913. Књижар издавач Геца Кон. Стр. 145. Цена 2·50 дин.

Dr. Никодим Милаш. Самолични епископов суд над свештеницима. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1913. Стр. 8.

Михаило Јовановић. Посмртно имање и наследник. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1913. Стр. 45.

Dr. М. Миљковић. О преизначавању пресуда на штету оптуженога (Reformatio in rejus). Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1913. Стр. 23. Цена 0·60 дин.

Dr. Милета Ст. Новаковић. Србија и Дунавска Обалска Комисија (1856—1858): Прилог историји дунавског питања. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1913. Стр. 72. Цена 1 дин.

Jovan Krikner. Industrie und Industriepolitik Serbiens. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Philosophischen Fakultät der Universität Leipzig. Vorgelegt von — aus Belgrad. Halle a. S. Buchdruckerei von Heinrich John. 1913. S. 178.

Драгослав Б. Јовановић. Још једно тумачење §. 125. Казн. Зак. Прештампано из Архива за правне и друштвене науке. Београд 1913. Стр. 18.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Чедомиљ Митровић и Dr. Коста Кумануди
Даничићева ул. 31 Ресавска ул. 35

В Л А С Н И К:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ANALI PFB | anali.rs

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