

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОКТОБАР - ДЕЦЕМБАР

1 9 5 6

Уређивачки одбор :

Главни и одговорни уредник: др. Михаило Константиновић.
 Чланови: др. Јован Ловчевић, др. Милош Радојковић, др.
 Радомир Д. Лукић, др. Андрија Гамс, др. Драгослав Јанковић,
 Никола Срзентић, Драгаш Ђ. Денковић и Владан Станковић.

С А Д Р Ж А Ј

I ЧЛАНЦИ

Др. Бехаудин Салихагић: Уговор о доживотном издржавању у корист трећег у свијетлу одредаба Закона о наслеђивању — — — — —	385
Буро Павић: О одрицању од наслеђства (наслеђа) — —	400
Др. Бранислав М. Недељковић: Канун Леке-Дукађина. — Арбанашко обичајно право (из рукописне заоставштине Валтазара Богишића) — — — — —	429

II ПРИЛОЗИ

Закон Леке Дукађина — — — — —	463
-------------------------------	-----

III СУДСКА ПРАКСА

Др. Михаило Константиновић: Развод брака због дуготрајног одвојеног живота и право разведеног брачног друга на издржавање — — — — —	475
Радомир Станковић: О нематеријалној штети — — —	483

IV ПРИКАЗИ

Др. Владимир Капор: Уговор о куповини и продаји робе према Општим узансама за промет робом — Др. Зоран Антонијевић — — — — —	491
Правни приручник о правима и дужностима грађана — Драгаш Ђ. Денковић — — — — —	493
Rolf Serick: Rechtsform und Realität juristischer Personen — Драгољуб Стојановић — — — — —	494

V ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА — — — — —	496
------------------------------	-----

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година IV

Октобар — Децембар 1956

Број 4

УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У КОРИСТ ТРЕЋЕГ У СВЈЕТЛУ ОДРЕДАБА ЗАКОНА О НАСЉЕЂИВАЊУ

Законом о насљеђивању регулисана је једна врста уговора који по својој садржини не би спадао у оквир насљедног него у оквир имовинског односно облигационог права. Мислимо на уговор „којим се један уговорник обвезује да издржава доживотно другог уговорника, или неко треће лице, а у коме други уговорник изјављује да му оставља сву своју имовину или један њен дио у насљеђе“ (чл. 122, ст. 1). Иако је реч о остављању имовине у насљеђе односно о уговору који би с обзиром на своју садржину имао карактер насљедноправног уговора, ипак закон одмах изрично одређује да то „није уговор о насљеђивању, него уговор о отуђењу уз накнаду свих непокретних ствари, које припадају примаоцу издржавања у вријеме закључења уговора, или одређеног дијела тих ствари, чија је предаја даваоцу издржавања одложена до смрти примаоца издржавања (уговор о доживотном издржавању).“

Законско регулисање овог уговора услиједило је због чињенице што је, без обзира на непостојање изричних прописа односно правних правила, већ било уобичајено закључивање оваквих споразума у разним дјеловима наше државе (1), и што је за дотада прилично неуједначену судску праксу у тој материји требало осигурати законску основу. Али због свог начелног става о непризнавању насљедноправног уговора као основа за насљеђивање (2), закон није могао дати овом уговору назив адекватан његовој садржини, тј. назив уговора о насљеђивању, него га је, давши му посебну интерпретацију — („уговор о отуђењу“), сврстао у другу категорију имовинских уговора давши му назив уговора о доживотном издржавању.

Међутим, иако закон овај уговор назива уговором о доживотном издржавању, ипак његовим одредбама није регулисан уговор о доживотном издржавању као правна установа у цјелини, тј. као по-

(1) Види „Објашњења“ Закона о насљеђивању, издање „Архива“, Београд, 1955, стр. 142.

(2) Чл. 108 Закона о насљеђивању: „Ништав је уговор, којим неко оставља своју заоставштину или њен део своме саговорнику или трећем лицу“.

себна категорија уговора који се иначе може појавити у разним могућим видовима, него само ону врсту уговора којим се, како је речено, за преузету обавезу издржавања оставља у наслеђе одређена имовина или један њен дио. Према томе и правила односно начела садржана у Закону о наслеђивању о уговору о доживотном издржавању (глава IV, раздио III) односе се само на овај специфичан уговор, укључујући ту дакако и друге уговоре који се сматрају као уговори о доживотном издржавању, тј. уговоре „којима је уз обећање наследства последице смрти уговорена заједница живота или заједница имања или да ће један уговорник чувати и пазити друго, имање му обрађивати и последице смрти сахранити, или што друго у истом циљу“ (чл. 121, ст. 6). За све друге врсте уговора о доживотном издржавању (напр. уговори уз предају имовине за живота контрахената) подразумевајући и уговор о доживотном издржавању закључен приликом уступања и расподјеле имовине од стране предака његовим потомцима правним послом међу живима (чл. 111 и 116), с обзиром да Закон о наслеђивању нема ближих прописа о овом уговору, важе правила грађанског права, као што ће та правила важити и за овај уговор, уколико Закон о наслеђивању нема изричних одредаба, што нарочито важи за уговор о доживотном издржавању трећег лица (уговор о доживотном издржавању у корист трећег), како ћемо то ниже показати.

Рјешење како је дато у нашем Закону о наслеђивању о уговору о остављању имовине у наслеђе уз накнаду за издржавање несумњиво је оригинално и јединствено, у чему се наш правни систем разликује од многих, нарочито буржоаских система. Тако се по швицарском праву, које посебно третира уговор о доживотној ренти, а посебно уговор о доживотном издржавању, уговор којим се давалац доживотног издржавања поставља као наследник примаоца издржавања, сматра наплатним наследноправним уговором за који важе одредбе о наследним уговорима уопће, посебно о форми уговора и уговорној способности оставиоца, дакако уз одговарајуће одредбе које се односе на уговор о доживотном издржавању (3).

Аустриско грађанско право познавало је уговор о доживотној ренти, односно уговор о доживотном издржавању као правни посао међу живима, по којем за преузету обавезу од стране даваоца ренте (издржавања) прималац издржавања даје одређену своту новца или другу имовинску вриједност. Међутим, уговори о доживотној ренти и о доживотном издржавању нису били посебно регулисани, него су третирани јединствено с тим што се разлика између једног и другог састојала у томе, што је доживотна рента као периодична чинидба, било да је уговорена у новцу или каквом другом имовинском давању, морала бити унапријед одређена и фиксирана, док је код доживотног издржавања чинидба даваоца издржавања зависила од

(3) Чл. 521, т. 2, швицарског облигационог права; Oser: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Zürich, 1915, уз чл. 521; Gohl: Das Schweizerische Obligationenrecht, 1. Hb., 2. Aufl., 1936, § 58 II, под а.

промјенљивих потреба примаоца издржавања (4). Аустриском праву непознат је, међутим, уговор о доживотном издржавању постављањем даваоца издржавања за наследника примаоца издржавања, јер је по аустриском грађанском праву уговор о наслеђу био могућ само између брачних другова, а састојао се у изјави једне уговорне стране о остављању наслеђа другој страни и од прихвата ове изјаве од стране другог саговорача (5).

У том погледу ни Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију није се разликовала од Аустриског грађанског законика, на чијој је подлози уосталом она и рађена (види § 1230 и сл.).

Законом о наслеђивању није ближе одређено шта све спада под појам издржавања као ни то како се и када односно у којој мјери издржавање има давати. Питање је, дакле, да ли се издржавање има давати у новцу или натури, а у овом посљедњем случају, да ли у домаћинству даваоца издржавања, да ли обухвата и стан, а у погледу мјере издржавања, да ли се има равнати према потреби примаоца издржавања и да ли је одлучна искључиво та потреба или се имају узети у обзир и могућности даваоца издржавања, односно вриједност имовине која се оставља у наслеђе даваоцу издржавања. У вези с овим Закон нам даје индикацију само у погледу уговора којим је уз обећање наслеђства уговорена заједница живота (чл. 122, ст. 6). По томе што је реч о заједници живота намеће се закључак да је у овом случају у питању издржавање у натури и то у правилу у кућанству даваоца издржавања, како то обично и бива у сељачким породицама код којих најчешће долази до овог уговора (6).

У другим случајевима сматрамо да контрахенти сами могу уговором одредити начин издржавања. Иначе ваља узети да важе правила грађанског права, односно да долази у обзир аналогна примјена наших позитивних прописа о законском издржавању (о међусобној дужности издржавања одређених сродника по Основном закону о односима родитеља и деце).

Како је већ наведено, уговор о остављању имовине у наслеђе за доживотно издржавање сматра се по закону теретним уговором о отуђењу непокретних ствари које припадају примаоцу издржавања у часу закључења уговора. Сматрамо да се под одређеним дијелом некретнине подразумјева не само њен идеални дио, него и један или више појединих индивидуално одређених некретнина (напр. одређена зграда, земљишта и сл.). Ово нам се чини исправним самим по себи, а и стога што по закону није искључено остављање и у на-

(4) § 1284—1287 Опћег грађанског законика; Рјешидба Врховног судишта у Бечу бр. 8941 од 22 септембра 1893 С XII 69; Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System des öster. allgem. Privatrechts, 1920, стр. 514 и сл; Ćepulić: Sistem općeg priv. prava, стр. 504.

(5) §§ 602, 1249—1254 Опћег грађанског законика.

(6) Види о томе Krainz: о. с. § 387 III и VI; Oser: о. с. уз чл. 524; Guhl: о. с. исто мјесто под с.

сљеђе једне или више одређених ствари (чл. 84, ст. 3) и што у закону није употријебљен термин, који би упућивао искључиво на идеални дио (7).

Предмет уговора односно отуђења могу бити и покретне ствари, али само у два случаја: 1) ако су изрично и појединачно наведене у уговору; и 2) ако служе за употребу и искоришћавање некретнина, као што су пољопривредне справе и алати и стока. Овакве покретне ствари правно се изједначају са некретнином (чл. 122, ст. 2), што значи да слиједе правну судбину некретнина које су предмет уговора. Пољопривредне справе, алати и стока наведени су у закону само примјера ради, те према томе није искључено да и друге покретне ствари могу бити обухваћене уговором као ствари које имају правну природу некретнина, само под условом да служе за њену употребу и коришћење (8). Међутим, у погледу ових покретних ствари може се поставити питање да ли и за њих важи она одредба закона према којој се отуђење односи само на некретнине које припадају примаоцу издржавања у вријеме закључења уговора, тј. да ли су уговором обухваћене само такве покретне ствари, које припадају примаоцу издржавања у вријеме закључења уговора или се има узети да се подразумевају и покретнине ове врсте које му припадају у часу предаје некретнине даваоцу издржавања тј. у часу смрти примаоца издржавања. По нашем мишљењу разлози за правно изједначавање ових покретних ствари са некретнином којој служе јесу првенствено економски, што значи омогућавање употребе и коришћења некретнине од стране даваоца издржавања, а та могућност за даваоца издржавања одлучна је управо у часу предаје имовине, јер није искључено да до тог часа покретнине, које су иначе у моменту закључења уговора служиле за употребу (коришћења) некретнине постану неупотребљиве због истрошености, нестану или буду уништене, а онда замјењене новим покретним стварима исте врсте или таквим које служе истом циљу. Уосталом, ако ове покретне ствари сматрамо као пертиненцију некретнине, онда као такве ваља сматрати управо оне ствари које служе некретнини у часу предаје даваоцу издржавања. Дакако да постоји могућност разних злоупотреба на штету даваоца издржавања, али то није искључено и када узмемо као одлучан час закључење уговора о доживотном издржавању.

У погледу форме уговора о доживотном издржавању закон поставља правило: 1) уговор мора бити састављен у писменом облику и 2) мора бити овјерен од стране судије (чл. 122, ст. 4) Према томе, уговор о доживотном издржавању закључен ма у коме другом облику не би важио нити би производио какве правне посљедице. То исто важи, ако не би био овјерен од судије него од неког другог

(7) Види чл. 521/I швицарског облагационог права; Guhl: наведено мјесто, II.

(8) По швицарском праву протучинида за издржавање може се састојати и у одређеној своти новаца, цесији тражбине или преузимању дуга.

судског службеника који је иначе овлаштен на овјеравање исправа, па макар то био и службеник са правном спремом. Поготово не би важила овјера извршена од стране другог државног органа (народни одбори општина и срезова), који је иначе такођер овлаштен на овјеравање исправа (9). Код овјере уговора од стране судије, која се састоји у овјери потписа односно рукознака контрахената, контрахенти не морају, по нашем мишљењу, бити присутни истодобно. Иако закон говори само о уговору и његовој овјери код суда сматрамо да се изјава странака може ставити и у записник код суда састављен од стране судије, у којем случају дакако не долази у обзир још каква посебна овјера судије (10).

Судија је дужан пригодном овјере прочитати уговор и упозорити уговорнике на његове посљедице (чл. 122, ст. 5). Међутим, ово није претпоставка за ваљаност уговора, него је то само посебна дужност судије, чије пропуштање једино може претстављати повреду те дужности без других посљедица по ваљаност уговора.

У погледу престанка односно модификације уговора дата су врло важна и оригинална ријешења, при чему су суду остављена широка овлашћења у оквиру одређених генералних клаузула. Закон се ограничио на престанак уговора раскидањем, а што се тиче модификације предвидио могућност новог уређења односа међу контрахентима и промјену права примаоца издржавања у доживотну ренту. Раскидање уговора бива или споразумом контрахената или на захтјев једне од уговарајућих страна. Споразумно раскидање уговора одраз је уговорне аутономије и може услједити и прије и после извршења извршења уговора (чл. 125, ст. 1). Под извршењем уговора ваља у правилу разумјети извршење односно започињање извршења обавезе даваоца издржавања, јер за примаоца издржавања редовно не постоји обавеза коју би морао извршити за свог живота (предаја имовине као његова накнада за издржавање одлаже се до његове смрти). Изузетно може бити у питању и обавеза коју би прималац имао извршити за свога живота, ако је уговором преузета таква обавеза као узгредна обавеза (напр. обавеза на осигурање имовине од пожара, поплаве и сл.).

(9) Види Закон о овјеравању потписа, рукописа и преписа („Сл. лист ФНРЈ“, број 105/47, са накнадним измјенама и допунама и прописе донесене на основу овог закона).

(10) По Опћем грађанском законик у није потребна посебна форма за уговор о доживотној ренти односно доживотном издржавању, док је по Предоснови Грађанског законика била предвиђена писмена форма, а за уговор између брачних другова нотаријатски акт (§ 1230, ст. 2). По швицарском праву, било да је реч о уговору уз предају имовине или постављањем даваоца издржавања за наследника примаоца издржавања, тражи се форма која је потребна за уговор о наслеђу, тј. форма предвиђена за јавну изјаву посљедње воље: уговор мора бити сачињен уз учешће два свједока пред одређеним службеним лицем или нотаром или другим лицем које је по кантоналном праву овлашћено на вршење ових послова. Уговорници морају своју вољу истовремено изјавити службеном лицу и исправу потписати пред њим и пред два свједока. Ако је суконтрагент какав завод признат од стране државе, онда је довољна обична писмена форма. — Чл. 522, Осег: о. с. уз чл. 522; чл. 512, 499 и сл. и чл. 907 Швицарског грађанског законика.

Што се тиче начина споразумног раскидања уговора, држимо да раскидање, за разлику од заснивања уговора, може услиједити и неформално. Ово зато што закон не само није изрично предвидио посебну форму за раскидање уговора, него и за то што се не може претпоставити да разлози, због којих је предвиђена посебна форма закључивања уговора, важе и за његово раскидање.

На захтјев једне од уговарајућих странака уговор се може раскинути: 1) ако се односи између уговорника поремете у толикој мјери да њихов заједнички живот постане неподношљив. Ово се, међутим, односи само на уговор којим контрахенти успостављају заједницу живота (чл. 125, ст. 2). При томе није одлучно да ли је и која страна крива за поремећај односа, јер право тражења раскида није ограничено искључиво за невину страну. Према томе, по нашем мишљењу раскид уговора може тражити и крива страна, али ће дакако бити одговорна и за евентуалну посебну штету која услијед тога настане другој страни; 2) када друга страна не извршава своје обавезе (чл. 125, ст. 3). Није потребно да је друга страна крива за неизвршење обавезе, него је довољно да се обавеза објективно не извршава. Али премда закон предвиђа да „свака страна“ може тражити раскидање уговора, сматрамо да то у овом случају не може учинити свака уговорна страна, односно она страна која не извршује обавезе, него само друга страна. То се са сигурношћу може закључити из одредбе закона да се захтјев за раскидање може ставити „ако друга страна не извршава своје обавезе“, што значи да раскидање уговора може тражити само други суконтрагент који са своје стране извршава обавезу или је спреман да је изврши. Али у нашем случају то ће у правилу бити прималац издржавања, јер како смо горе рекли извршење обавезе с његове стране у правилу не долази у обзир за његова живота, осим ако би узели да се као неизвршавање обавезе сматра и располагање имовином (отуђење, оптерећење), која је предмет уговора, а које би располагање прималац издржавања предузео због тога што давалац издржавања своје право није уписао у јавне књиге (чл. 123); 3) када се послјије закључења уговора о доживотном издржавању прилике толико промјене да је његово испуњење постало знатно отежано (чл. 126, ст. 1).

У сва три ова случаја захтјев за раскидање поставља се суду, који одлучује о томе да ли се уговор има раскинути, тј. да ли су се за то стекле потребне претпоставке. Да се захтјев има поднијети суду, закон изрично прописује само за случајеве под 1) и 3). Сматрамо међутим да то важи и за случај под 2), јер само суд може ауторитативно и обавезно утврдити да ли друга страна извршава или не извршава своје обавезе. Закон не садржи никакве ближе одредбе о томе када ће се сматрати да су се међу странкама односи пореметили до мјере да је заједнички живот постао неподношљив, односно да су се накнадно прилике толико промјениле да је испуњење уговора постало знатно отежано. Стога остаје да ће то суд цијенити у сваком поједином случају узимајући у обзир све окол-

ности. Али не упуштајући се у ближа разматрања о томе, ваља овдје истакнути да се у науци грађанског права много расправљало и не-престано расправља о утјецају промјењених прилика на закључене уговоре. При томе се углавном узима да промјена прилика, која код самог закључивања уговора мора бити непредвидива, постоји онда, ако се однос између једне и друге уговорне чинидбе (чинидбе и протучинидбе) толико поремети да се чинидба једног контрахента не може више разумно сматрати да одговара вриједности за протучинидбу, која томе контрахенту припада из уговора, односно да су се односи тако промјенили да дужник за своју чинидбу не би добио никакву или сасвим недовољну протучинидбу. Последица промјењених прилика јест право на одустајање од уговора односно на његово раскидање, а у неким случајевима и под одређеним претпоставкама и овлашћење судије да може уговор у одређеном смислу измијенити (11). Сматрамо да се, поред уважања других околности, и код нашег уговора о доживотном издржавању може у изложеном смислу цијенити да ли је промјена прилика таква да је испуњење уговора постало знатно отежано. Што се тиче последица промјењених прилика, суду су по нашем закону, осим овлашћења на раскидање уговора, остављена друга два врло значајна овлашћења. Наиме мјесто раскидања уговора суд може: а) односе између странака наново уредити; и б) право примаоца издржавања преиначити у доживотну новчану ренту (чл. 126) (12).

Није прецизирано када ће се суд одредити за једно од наведених рјешења, као што се не види ни на који се начин имају наново уредити односи међу странкама. У свему томе остављене су суду слободне руке с тим што мора: „водити рачуна о свим околностима“, да „то одговара једној и другој страни“ (код преиначења издржавања у доживотну новчану ренту). Јасно је међутим да је суд дужан узети у обзир посебне прилике странака и правилно оцјенити њихове обостране интересе, а за раскидање уговора, као крајњу мјеру, одлучити се само ако друкчије уређење односа односно одређивање доживотне ренте не би било у интересу контрахирајућих страна.

У вези са овим освртом на уговор о доживотном издржавању од посебног је интереса размотрити положај трећег лица у оном случају када је уговор закључен у корист трећег лица, тј. када гласи на доживотно издржавање трећег лица. Ми смо видјели да закон такав уговор допушта, и према томе тај уговор треба да про-изводи све правне последице уговора познатог под називом угово-

(11) Oser: о. с. стр. 612 и сл., Види Klang: Kommentar zum ABGB, II, 2, стр. 348 и сл. и литературу тамо наведену.

(12) По швицарском облигационом праву (чл. 527/III), кад је због повреде уговорних обавеза однос између контрахента постао неподношљив или кад због друг.х важних разлога наставак тога односа буде сувише отежан или немогућ, судија је овлаштен, не само на захтјев једне стране него и по службеној дужности, мјесто потпуног раскида уговора о заједници живота укинути и примаоцу издржавања као накнаду за то одредити доживотну ренту. — Oser: о. с. уз чл. 527; Guhl: о. с. II/1.

ра у корист трећег лица, тј. уговора којим се једна уговорна страна — промитент — обвезује другој страни — стипуланту, промисару — да ће одређену чинидбу из уговора, напр. исплату извјесне своте новца, предају одређене ствари и сл., извршити трећем лицу — кориснику или бенефицијару. При томе правни положај трећег лица, које иначе уопће не учествује у закључивању уговора а често ни не зна за њега, може бити двојак: а) треће лице не стиче уговором никакво право, него само овлашћење да прими чинидбу. Извршење чинидбе трећем лицу може тражити од дужника само стипулант (тзв. неправи уговор у корист трећег, уговор о испуњењу трећем, *Vertrag auf Leistung an Dritte*); б) трећи стиче самостално право да непосредно тражи испуњење чинидбе од дужника (прави уговор у корист трећег, *Vertrag zugunsten Dritter*) (13).

Међутим, осим начелног допуштања уговора о доживотном издржавању у корист трећег, закон не садржи никакве друге прописе којима би био одређен положај сауговорника и трећег лица. С обзиром на овакво стање, а пошто уговор у корист трећег као посебни тип уговора није регулисан нашим позитивним правом, може се са сигурношћу извести двоструки закључак: 1) да је интенција закона да за уговор о доживотном издржавању у корист трећег лица и према томе за правни положај контрахента и трећег лица треба да важе правила грађанског права о уговору у корист трећег, па могли би рећи, правила која су опћенито прихваћена у модерној правној науци о уговору у корист трећег; 2) да су с друге стране прописи закона о наслеђивању о уговору о доживотном издржавању примјенљиви и на уговор о доживотном издржавању у корист трећег лица, те да управо због тога законом о наслеђивању није било потребно доносити никакве друге прописе о овом уговору. Што се тиче првог закључка, поставља се за наше прилике одмах питање која су то правна правила грађанског права која би се односила на уговор у корист трећег лица уопће и за која би се према томе могло узети да важе и за уговор о доживотном издржавању у корист трећег лица. Као и стара Југославија, и наша нова држава наслиједила је различите грађанскоправне системе који су били на снази на разним подручјима државе. Ти се системи углавном базирају на старом Аустриском опћем грађанском законнику који је или непосредно био примјењиван на одређеном подручју или је био, и то само дијелом, преузет и адаптиран на другом подручју (Српски грађански законик). Познат је спор о томе да ли је по аустриском грађанском праву (по Опћем грађанском законнику прије његових новела) уговор у корист трећег био уопште могућ. Може се рећи да се најприје готово опћенито сматрало да је овакав уговор, с обзиром на пропис § 881 („Изван случајева установљених у закону нико не може за другога обећавати нити обећање прихватити...“), недопустив. Очи-

(13) Krainz: о. с. § 319, I; Klang: о. с. уз § 881, III и IV; Tuhr/Siegewart: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Halbb. 1944 § 82, I.

гледно је при том било од утјецаја и начело римског права *alteri stipulari nemo potest*. Међутим, већ доста рано у теорији су се појавила супротна мишљења, а нарочито је снажно и одлучно бранио правну ваљаност уговора Унгер (*Verträge zu Gunsten Dritter*, Jena, 1869). Исто тако је и судска пракса врло рано признала вјеровнику — промисару право да тужбом може тражити од дужника — промитента извршење чинидбе трећем лицу, на коју се уговором обвезао (14). Ово је питање за аустриско грађанско право било дефинитивно ријешено и законодавним путем, тзв. Трећом новелом Опћег грађанског законика из 1916 којом је измијењен § 881 и изрично признат уговор у корист трећег као ваљан правни акт и то како неправилно тако и прави уговор у корист трећег. Да ли је у питању прави уговор у корист трећег, то по Новели зависи од споразума контрахената, односно од природе и сврхе уговора, а у сумњи се узима да трећи стиче самостално право ако чинидба иде управо („поглавито“) њему у корист. Све ово важи и за час, у којем треће лице стиче право, с тим да у случају предаје неког имовинског добра, уколико није друкчије уговорено, трећи стиче право часом предаје имовине промитенту. Даље је важно начело да трећи стиче право без прихвата или приступа, па и без обавјештења, али му с друге стране припада право одбити намјену, у којем случају се сматра као да право није ни стекао. Тада промисар у правилу може тражити испуњење чинидбе самом себи, а некада (напр. код уговора о животном осигурању и возарског уговора) може као корисника назначити друго лице (15). Иначе се узима да се уговор гаси због нескривљене немогућности испуњења (16). На исти начин као у Новели рјешено је питање уговора у корист трећег и Предосновом Грађанског законика (§§ 868, 869).

Када се зна да је Трећа новела важила само на једном дијелу подручја наше државе (Словенија, Далмација), можемо се питати да ли новелирана правила о уговору у корист трећег важе и за наше читаво државно подручје. Многи сматрају да правила новелираног Опћег грађанског законика важе само на оном дијелу подручја наше државе, на којем су новелирани прописи били раније на снази. Други мисле обратно и то са разном аргументацијом. (Новеле су блиске савременој правној науци, правно јединство за читаво подручје државе, правна правила старих закона значе само начелну примјену појединих института и за то нужна примјена свих правних правила бивших закона на подручју наше државе.) (17).

Ми држимо да се с правом може одговорити да ова правила важе за читаво наше државно подручје. Ако Закон о насљеђивању

(14) Krainz: о. с. § 319, I; Klang: о. с. уз § 881, III; A. Ehrenzweig: Die sogenannten Zweigliedrigen Verträge, 1895, стр. 76 и сл.; С. Јакшић: Облигационо право, општи дио, Сарајево 1953, стр. 153 и сл.

(15) Klang: о. с. § 881, V. § 882, I; Krainz: о. с. исто мјесто; Јакшић о. с. стр. 156—157.

(16) Oser: о. с. § 83, VI.

(17) Види дискусију о овом питању приказану у часопису „Наша законитост“, бр. 3/53.

изрично допушта као правно ваљан уговор о доживотном издржавању у корист трећег, онда се нужно мора узети да наше позитивно право усваја и прихвата уговор у корист трећег као правни институт и да, пошто у закону нема ближих прописа не само о уговору у корист трећег, него и о уговору о доживотном издржавању у корист трећег, у смислу и оквиру прописа Закона о неважности правних прописа донесених прије 6 априла 1941 и за вријеме непријатељске окупације, треба и за један и за други уговор да важе правила грађанског права о уговору у корист трећег. Та правила за наше право без сумње су правила Новеле, којом је овај уговор ближе одређен, углавном на подлози идеја и начела већ формулисаних у другим савременим законодавствима (нарочито њемачком и швицарском) (18) и усвојеним у новој правној теорији. Ваља нарочито истакнути да наша правна теорија опћенито усваја уговор у корист трећег, при чему се може са сигурношћу закључити да се она, поред тога што у погледу овог уговора иде упоредо са тековинама модерне правне науке, посебно ослања на правна правила која произлазе из новелираног Опћег грађанског законика односно Предоснове (19). Штавише сматра се да је уговор у корист трећег могућ и по Српском грађанском законик у иако у њему нема прописа о овом уговору (20). За развој овог института интересантна је чињеница, да је још француски Code civil уз одређене услове признао овакав уговор правно допустивим и да је односни пропис Француског грађанског законика у француској правној теорији широко тумачен (21).

Али сада, када смо видјели да изложена правила грађанског права о уговору у корист трећег треба да важе и за уговор о доживотном издржавању у корист трећег у смислу одредаба Закона о на-

(18) По Њемачком грађанском законик у (§§ 328—335) за питање да ли на основу уговора припада трећем лицу самосталан и непосредан захтјев на испуњење чинидбе од промитента, одлучна је садржина уговора, а иначе се то има просудити по свим околностима, а посебно из сврхе уговора. Све ово важи и за час настанка права трећег лица, тј. да ли одмах закључењем уговора или само под одређеним претпоставкама, као и да ли контрахентима припада право раскидања и измјене уговора без пристанка трећег лица (§ 328).

Ни швицарско право не садржи битно друкчије рјешење. По овом праву уговор у корист трећег постоји и онда ако, недостатку изражене воље контрахирајућих страна (Willensmeinung), то одговара обичају, тј. ако се ради о таквом уговору односно о таквом случају да се у животу и промету обично и редовно узима да трећем лицу припада право на тужбу или ако то произлази из свих околности и сврха уговора, а нарочито ако уговорена чинидба јасно иде у корист трећег лица (Види: Oser: Kom. zum Schweizer. Zivilgb. das Obligationenrecht, 1915, уз чл. 112, IV; Tuhr: Algem. Teil des Schweizer. Obligationenrechts, 2. Halbb, 1944, § 82, III). Даљња важна правила швицарског права о уговору у корист трећег јесу: 1) трећи стиче право одмах, ако уговором није што друго одређено. У сумњи се узима да стиче одмах; 2) право трећег може бити опозиво и неопозиво било раскидањем уговора од стране контрахената или укидањем права трећег лица. Међутим, уколико уговором или посебним прописом није за поједине врсте уговора (напр. уговор о животном осигурању) није друкчије одређено, ово више није могуће од оног часа када трећи саопшти промитенту да се хоће користити својим правом.

(19) Јакшић: о. с. стр. 154 и сл.; М. Константиновић: Облигационо право, 1953, Београд, предавања према Биљешкама В. Капора.

(20) Аранђеловић: Основи облигационог права, Општи део, 2 изд., Београд, 1936, стр. 82 и 83.

(21) Code civil: чл. 1121, 1165.

сљеђивању, треба да размотримо какав је правни положај трећег лица који произлази из одредаба Закона о наслеђивању и правила грађанског права о уговору у корист трећег. Напосе да ли су одредбе Закона о наслеђивању свугдје примјенљиве и на уговор о доживотном издржавању у корист трећег, односно да ли је закон у том правцу непотпун. Ми ћемо показати да такве непотпуности постоје и да се одражавају на неколико важних питања. У првом реду могло би се поставити питање да ли наш закон има у виду неправили или прави уговор о доживотном издржавању у корист трећег. Сматрамо да не може бити сумње да је у питању прави уговор у корист трећег и то без обзира, да ли је то у уговору изрично наведено или није. Ми смо видјели да по правилима грађанског права ваља узети да постоји прави уговор у корист трећег не само ако су се у том смислу контрахенти сагласили, него и ако то произлази из природе и сврхе уговора, односно ако је реч о чинидби која у својој суштини претставља корист за трећег и која је несумњиво у његовом интересу. Према томе, а с обзиром да је сврха уговора о доживотном издржавању у корист трећег обезбјеђење једне виталне потребе трећег лица и да чинидба (издржавање) дужника као таква претставља за трећег несумњиву корист односно интерес, очигледно је да је закон имао у виду прави уговор у корист трећег.

Што се тиче времена, од када трећем припада право на издржавање, сматрамо, опет с обзиром на природу и сврху чинидбе, да нема сумње да трећи стиче право одмах, тј. перфекцијом уговора о доживотном издржавању. Међутим држимо да су странке овлаштене да овај термин уговором одреде и друкчије (22). У сваком случају овај момент је одлучан и за питање раскидљивости уговора односно опозивости намјене трећем лицу, јер се од часа у којем је корисник стекао право уговор не може раскинути ни измијенити без његова пристанка (23).

Видјели смо да се у случају одбијања чинидбе од стране трећег по правилима грађанског права сматра као да трећи није ни стекао право. Исто тако видјели смо и правне посљедице одбијања. Сматрамо, међутим, да за уговор о доживотном издржавању у корист трећег у случају одбијања долази у обзир само гашење уговора због нескривљене немогућности испуњења, те да према томе стипулант није овлаштен нити да тражи испуњење чинидбе самом себи нити да без пристанка дужника-промитента одреди неко друго лице као корисника. Издржавање је специфична чинидба зависна у правилу од личних потреба корисника и стога као право непреносива и кенасљедива те према томе не подноси једнострану промјену у личности корисника. Будући да ни са једне стране није дошло до извршења међусобно преузетих обавеза из уговора, јер се предаја имовине не врши прије смрти стипуланта, то не долази ни до повра-

(22) Види Tuhr: о. с. § 83, II.

(23) Види у вези с тим § 323, ст. 2, Немачког грађанског законика.

ћаја онога што је примљено ради успостављања предуговорног стања, осим у случају када је дужник-промисленик своје право из уговора уписао у јавној књизи на имовини стипуланта. Тада ће промисленик дакако бити дужан брисати своје право у јавним књигама.

Једно важно питање у погледу правних посљедица код уговора о доживотном издржавању у корист трећег искрсава у вези са терминологијом закона. Уговор о остављању имовине у наслеђе за преузету обавезу издржавања, третира се, како смо то већ рекли, као уговор о отуђењу уз накнаду свих непокретних ствари, које припадају примаоцу издржавања, а чија је предаја даваоцу одложена до смрти примаоца издржавања. Како се ова формулација има схватити код уговора о доживотном издржавању у корист трећег? Да ли изрази „давалац издржавања“, „прималац издржавања“, служе само за правно означавање уговарајућих страна код уговора о доживотном издржавању без трећег корисника, дакле код уговора са правним дејством само између контрахента, те досљедно томе да ли термин „прималац издржавања“ означаје само контрахента коме припада право на чинидбу из уговора или код уговора у корист трећег треће лице као корисника. Чини нам се да се на то питање не може потврдно одговорити. У Закону се досљедно употребљава овај термин за ознаку суконтрахента примаоца чинидбе према другом суконтрагенту као даваоцу издржавања, на што нас нарочито упућују одредбе чл. 124 и 127 Закона о наслеђивању (24).

У погледу трајања обавезе издржавања и времена предаје имовине даваоцу издржавања важе ова правила: а) обавеза издржавања зависи од живота примаоца издржавања, а код уговора о доживотном издржавању у корист трећег од трећег лица („Уговор којим се један уговорник обавезује да издржава доживотно другог уговорника или треће лице.“ — чл. 122, ст. 1); б) предаја имовине даваоцу издржавања бива у часу смрти примаоца издржавања. У вези с тим може се код уговора о доживотном издржавању у корист трећег поставити питање предаје имовине даваоцу издржавања у односу на двије могуће ситуације: када треће лице умре прије стипуланта и када надживи стипуланта. Закон нам не даје изричан одговор ни за једну од ових ситуација. Ми, међутим, сматрамо да рјешење за први случај не може бити спорно. Без обзира што се смрћу трећег лица гаси обавеза на издржавање, јер његово право као чисто лично није преносиво (25), предаја имовине не усљеђује прије смрти стипуланта. Промисленик дакле нема права тражити предају имовине иако је своју обавезу из уговора већ извршио. Али с друге стране он и послејде

(24) По чл. 127, ст. 2, Закона о наслеђивању прималац издржавања обавезан је на накнаду брачном другу и потомцима даваоца издржавања када они нису у стању преузети обавезу издржавања послејде смрти издржаваоца. Стипулант-прималац издржавања дужан је дати ову накнаду и код уговора о доживотном издржавању у корист трећег, јер је трећи само корисник из овог уговора.

(25) По швицарском облигационом праву (чл. 112, т. 2) и правни следбеник трећег лица може тражити испуњење чинидбе. Међутим очевидно се тиме мисли на чинидбу односно права која су преносива на другог.

смрти трећег лица своје право може уписати у јавне књиге, ако то раније није учинио. Ово одговара специфичности уговора који због своје садржине (остављање насљеђа) спада међу правне акте чија је реализација једним дијелом по сили закона одложена до смрти суконтрахента, који је имовину оставио, а који до тога часа остаје њен власник и искључиви корисник (овдје су искључени уговори из чл. 122, ст. 6).

Сматрамо да изложено правило важи и за други случај, тј. када трећи надживи стипуланта. То значи да ће смрћу промисара успиједити предаја имовине на промитента (као што се уосталом тим часом отвара и насљеђе иза њега) и треће лице не може спречавати ту предају никаквим приговорима на основу свог права на издржавање које му је промитент и даље дужан давати, као што то нису овлаштени ни насљедници промисара у својству универзалних сукцесора, нити по којем другом основу. Предајом имовине даваоцу издржавања не мијења се правни положај трећег, јер се његово право састоји само у облигационом захтјеву за издржавање, услед чега ни за живота промисара није имао никаква утјецаја на ову имовину. Трећем лицу не припада, аналогно праву промитента на осигурање предаје имовине које му је законом изрично признато (чл. 123) ни право на осигурање своје тражбине у виду законског заложног права на предатој имовини (26).

Горе смо видјели када се уговор о доживотном издржавању може раскинути, када суд може односе међу уговорницима другачије уредити и када се право имаоца издржавања може преиначити у доживотну новчану ренту. Додаћемо и овдје да су рјешења закона у овом погледу дата само за уговоре, у којима је један од суконтрахената сам прималац издржавања, односно уговоре из чл. 122, ст. 6, дакле за уговоре у којима није дошло до бенефицирања трећег лица. То јасно произлази из односног текста, нарочито из текста чл. 125, ст. 2, који као разлог за раскид уговора узима случај када „према уговору о доживотном издржавању уговорници живе заједно, па се њихови односи толико поремете...“ Може ли се узети да односне одредбе закона који говоре о раскидању и модификацији уговора, важе и за раскидање и модификацију уговора о доживотном издржавању у корист трећег? Одговор на ово питање зависи од појединог случаја престанка уговора односно разлога за његову модификацију.

У првом реду мора се истакнути да треће лице, с обзиром да се његово право састоји само у захтјеву на испуњење чинидбе, није овлаштено ни раскинути ни измијенити основни уговор, а нити му припада право побијања уговора (27). То право припада контрахентима. Али с друге стране, како смо то већ навели, право уговорних

(26) По швицарском облигационом праву, прималац издржавања има законско заложно право на некретнинама које су предате даваоцу издржавања за преузету обавезу — чл. 523; Oser: о. с. уз овај чл.

(27) Klang: о. с. исто мјесто; Јакшић: о. с. стр. 156.

страна на раскидање уговора у корист трећег лица, односно на његово опозивање, престаје оним часом кад је трећи стекао право из уговора. То је логично, јер је реч о праву које припада само трећем лицу и које и промисар, као контрахент, може остваривати само за треће лице. Иначе какво би то било право трећег које би му могло бити одузето или промјењено без његова пристанка (28). Зато у правилу без пристанка или иницијативе трећег лица, чим је оно стекло право из уговора, не може бити ни раскидања ни модификације уговора о доживотном издржавању у корист трећег.

С обзиром на ово за раскидање или модификацију уговора о доживотном издржавању у корист трећег важила би ова правила:

1) Раскидање уговора споразумом контрахената (чл. 125, ст. 1) или његова споразумна или једнострана измјена може, пошто је трећи стекао право из уговора, усплиједити само његовим пристанком.

2) Уговор о заједници живота и други уговори из чл. 122, ст. 6. Закона који се такођер сматрају уговорима о доживотном издржавању, не би били подобни ни могући као уговори у корист трећег, јер би стварали обавезу за треће лице (заједница живота, заједница имања, итд.), а знамо да уговором у корист трећег не може за треће лице бити заснована никаква обавеза, него само право. Да ови уговори могу имати дејство само између уговарајућих страна произлази довољно јасно из текста закона („... или да ће један уговорник чувати и пазити другог, имање му обрађивати и после смрти сачувати...“). Стога овдје и не долази у обзир раскидање због поремећаја односа (чл. 125, ст. 2).

3) Неизвршење обавезе као разлог за раскидање уговора о доживотном издржавању у корист трећег (чл. 125, ст. 3) може бити, јер долази у обзир једино уговор из чл. 122, ст. 1, Закона, редовно само онда, када промитент не врши према трећем своју обавезу издржавања. Будући да код уговора о доживотном издржавању трећи постаје вјеровник тражбине из уговора (29) и да је као такав овлаштен своје право на издржавање остваривати и принудним путем, раскид уговора због неиспуњења обавезе, могућ је једино ако се трећи не противи захтјеву стипуланта за раскидање уговора, односно ако сам да иницијативу у том смислу. Поготову ово важи ако је уговором стипулант хтио учинити поклон трећем лицу.

Али без обзира на разлог закључења уговора у корист трећег и природу правног односа, који постоји између стипуланта и трећег лица, не може се прећи преко тога да стипулант није ништа више заинтересован на испуњењу обавезе од стране промитента, него треће лице. Зато без његове интервенције у једном од наведених об-

(28) Тако Tuhf: о. с. стр. 690, II, али с обзиром да чл. 112, ст. 3, није императиван пропис, сматра да контрахенти могу уговорити да, и после приступања трећег лица уговору, могу уговор раскинути или измијенити; види: Klang о. с. стр. 224 и тамо цитирано мишљење Wellspacher-a Ehrenzweig-a.

(29) „Die Lage des Dritten ist so als hätte er selbst kontrahiert“ — Klang: о. с. § 882, II i N 9.

лика не може ни доћи до раскида уговора због неизвршења обавезе од стране промитента. Разумије се да ова интервенција, посебно противљење захтјеву за раскид иде на ризик трећег лица, услијед чега у случају неиспуњења обавеза од стране дужника-промитента, трећи неће моћи постављати какве захтјеве према стипуланту из њиховог међусобног односа.

Друкчија је ствар ако раскид тражи промитент због неиспуњења обавезе од стране стипуланта (обавеза у смислу како је горе наведено). Трећи не може такав захтјев спријечити, јер је промитент ионако по правилима грађанског права овлаштен, између осталих приговора, ставити и приговор неиспуњења обавеза из уговора и то како стипуланту тако и трећем лицу (30).

4) Промјењене околности, због којих се однос може међу странака наново уредити или уговор раскинути, односно мјесто издржавања одредити доживотна рента, одлучне су и код уговора о доживотном издржавању у корист трећег само, када се односе на међусобне обавезе контрахирајућих страна из закљученог уговора, а не и на однос који постоји између трећег лица и промитента односно трећег лица и стипуланта. Отишло би далеко, ако би се ближе упштали у ово питање, али се може рећи да трећи ни на који начин не може на основу свог стеченог права довести у питање право уговорних страна да тражи ново уређење односа, односно раскид уговора због промијењених околности. Нарочито се трећи не може супротставити одређивању доживотне новчане ренте мјесто права на издржавање. Према томе код просуђивања да ли су се прилике накнадно промијениле, цијениће се по томе да ли је промјена настала у односу на обавезу издржавања и имовину коју стипулант као накнаду оставља дужнику. Поставља се само сада питање да ли ће треће лице, уколико само није скривило промјену прилика, моћи у случају раскидања уговора остваривати свој захтјев из одонса који постоји између њега и стипуланта, односно тражити накнаду штете, а у случају новог уређења односа или одређивања доживотне новчане ренте накнаду за евентуалну разлику. Сматрамо да му то овлашћење припада.

Овим је обухваћено неколико важних питања у вези с уговором о доживотном издржавању по Закону о наслеђивању, односно по уговору о доживотном издржавању у корист трећег, остављајући по страни друга питања која заслужују посебну пажњу и обраду. Циљ је да се укаже на неке од најзначајнијих правних проблема који нарочито за праксу могу бити од посебне важности а вјероватно у примјени претстављати и извјесне тешкоће.

Др. Бехаудин Салихагић

(30) Јакшић: о. с. стр. 156; види о томе и Klang: о. с. § 882, II; Oser: о. с. § 83, IV.

О ОДРИЦАЊУ ОД НАСЉЕДСТВА (НАСЉЕЂА)

Међу установама новог Закона о наслеђивању (1) налазимо и институт одрицања од наслеђства (2). Овај институт наслеђног права налазимо и у прописима ранијих грађанских закона чија су правна правила била у примени све до ступања на снагу новог закона, на основу прописа члана 4 Закона о неважности правних прописа. Установа одрицања од наслеђства није дакле новост у нашем наслеђном праву. За нас је од интереса видјети како је ово право регулирано у новом закону, обзиром да постоје извјесне разлике у односу на раније правне прописе. Није у питању само начин како је овај институт регулиран. Од већег је значаја какав садржај и значај има установа одрицања од наслеђства у новом систему нашег наслеђног права. У првом реду стога што у нашем праву нема више „лежеће оставине“, пошто заоставштина већ у часу смрти оставиоца „прелази по сили закона“ на наслеђнике (чл. 135).

С друге стране, установа одрицања од наслеђства у новом закону је шире конципирана. Она сада обухвата раније институте одбијања наслеђства (*repudiatio hereditatis*) (3), и одрицања од наслеђства (*renunciatio hereditatis*). Овамо треба додати да закон предвиђа могућност одрицања у корист сунаслеђника, с тим што се то „не сматра као одрицање од наслеђства“ (наслеђа) већ изјавом о „уступању свог наслеђног дијела“ (чл. 139, ст. 2) (4).

Стога је разумљиво да се с обзиром на могућност разноврсног садржаја изјаве о одрицању од наслеђства (наслеђа) мијењају не само значај и карактер овог института већ и форма у којој се он појављује. Тако напр. до одрицања од наслеђства, које није отворено, може доћи само споразумом претка и потомка, који мора бити изражен у писменом облику (чл. 140, ст. 3). Напротив, кад је наслеђство отворено, постоји разлика између усмене (чл. 180) и писмене изјаве о одрицању (чл. 221), па су према томе одређени и одговарајући формалитети. Пошто се изјава о одрицању од наслеђства у корист одређеног наслеђника не сматра одрицањем већ уступањем наслеђног дијела (чл. 139, ст. 2), није одређен посебан начин и облик у коме се ова изјава може дати.

Све ово говори о потреби да се поближе размотри институт одрицања од наслеђства (наслеђа), и проблеми који се на теме по-

(1) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 20 од 21 маја 1955, ступио је на снагу 11 јула 1955.

(2) У тексту Закона објављеном у издању „Службеног листа“ ћирилицом и оном „Архива за друштвене и правне науке“ из 1955 (латиницом) употребљавају се поред назива „одрицање од наслеђства“ (чл. 109, ст. 1, и 140, ст. 2) и називи „одрицање од наслеђа“, „одрицање наслеђа“ (чл. 136, 139, 140, ст. 1, 141, 142, 143, 145, ст. 2, 221).

(3) Бив ОГЗ за овај појам употребљава термин „одбацити наслеђство“ (§§ 305, 308).

(4) Обзиром на последице које одатле произлазе, ради се заправо о једном облику отуђења наслеђства (*alienatio hereditatis*), будући да се наслеђник „који се одрекао наслеђа у корист одређеног наслеђника сматра наслеђником“ (В. објашњење уз чл. 139 Зак. о наслеђивању, изд. „Архива“, на стр. 42 те на стр. 147).

дручју јављају. То уједно треба да помогне изналажењу таквих рјешења која ће, у складу са системом новог Закона о наслеђивању одговарати потребама стварности те допринијети заштити и осигурању права и интереса странака. Да бисмо што потпуније одговорили овом задатку, наша разматрања концентрирамо на питања о појму, садржају и посљедицама одрицања од наследства и о формама одрицања од наследства; о поништењу изјаве одрицања од наследства; те о могућностима побијања рјешења о наслеђивању због повреде прописа у погледу облика у коме је одрицање од наследства изражено.

1. Појам, садржај и посљедице одрицања од наследства

У Закону о наслеђивању нису дефинирани основни наследно-правни појмови ни дана објашњења значења употребљених израза (5). Исто тако није поближе одређен појам одрицања од наследства (наслеђа). Изрази, који се употребљавају за означавање тога појма нису увијек исти, а понекад ни довољно јасни.

Тако се у тексту Закона о издању „Служб. листа“ латиницом говори о „одрицању од наследства“ и „одрицању наследства“ (чл. 136, 138, ст. 1, 139, 140, 141, 142, 143, 180, ст. 1, 221) те о „одрицању дијела“ који наследнику припада (чл. 221, ст. 3). Међутим, у тексту „Служб. листа ФНРЈ“ у издању ћирилицом и у оном издању „Архива за правне и друштвене науке“ (Београд, 1955) употребљавају се два израза. Једном „одрицање наслеђа“, „одрицање од наслеђа“ (чл. 136, 139, 140, ст. 1, 141, 142, 143, 145, ст. 2, 180, 221), те посебно „одрицање од наследства“ (у чл. 140, ст. 2).

Поставља се питање што означају ови термини. Конкретно да ли ове термине треба схватити у смислу одрицања од права наследства (наслеђа, наслеђивања) или у смислу одрицања од наследства схваћеног као *имовине* која на основу наслеђивања прелази на наследнике. Изгледа на први поглед да ово питање не би било од нарочите теоретске и практичне важности. Међутим, ради се ипак о крупном питању о чијем рјешењу овиси значај и садржај института одрицања, а као посљедица овога, судбина наследства кога се наследник одрекао.

У првом реду потребно је установити што се у нашем Закону о наслеђивању подразумеива под појмом наследства. Нећемо погријешити кад кажемо да се под наследством има разумијети заоставштина (оставинска имовина) у односу на конкретног наследника (6). Ради се о заоставштини (или њеном дијелу) који припада одређеном наследнику. Према члану 2 заоставштину сачињавају ствари и права умрле особе, које прелазе на њене наслед-

(5) То се може сматрати и извјесним недостатком тим више што је закон понегђе отступио од уобичајене терминологије и промијенио садржај термина који су до сада били у употреби. На тај начин се отварају широке могућности различите интерпретације што, нарочито у почетној фази примјене новог Закона може представљати и извјесну опасност у погледу правилности пронађених рјешења.

(6) На сличан начин дефинира појам наследства др. Б. Благојевић: Наследно право ФНРЈ, Београд, 1955, стр. 3.

нике. Тиме је уједно речено да је наслеђство *имовина* која у часу смрти а по сили закона прелази на наследнике (чл. 135) (7). Овако схваћено, наслеђство представља дакле *објекат*, предмет наслеђивања и наследноправних овлаштења: имовину коју је нетко наслиједио, стекао наслеђивањем (8). Овим је објашњена само једна, објективна страна појма наслеђства.

Насупрот овом појму постоји и појам *права* наслеђства, наслеђивања. Под овим се разумије *субјективно* право, наследноправно овлаштење неке особе да наслиједи одређену умрулу особу (9). Овдје треба још разликовати и *право* на оставину, на наслеђе, које резултира из субјективног права наслеђства или наслеђивања (чл. 228, ст. 1), од права из оставине (у смислу чл. 228, ст. 2, точ. 5), под којима се разумију овлаштења која нека лица могу имати у погледу оставине по другом основу: легати, плодуживања или која „друга права“.

Да би могло доћи до наслеђивања, до прелаза заоставштине на наследнике (у смислу чл. 135), потребно је да постоје лица којима припада субјективно право наслеђства, наслеђивања (наслеђа). Дакле, да постоје носиоци наследноправних овлаштења (10). Уколико нема таквих особа нема наслеђивања, дакле ни прелаза заоставштине. Таква имовина (заоставштина) без наследника постаје опћенародном имовином, па се има предати народном одбору по чл. 233.

(7) Бив. Опћи грађански законик у § 531 дефинирао је појам заоставштине (оставине) као „скуп права и обвеза којега покојника“ ако та права и обавезе нису основане на „чисто особним“ (личним) односима. Ова дефиниција без икаквих изјена била је преузета у § 571 Предоснове за грађански закон бивше Краљевине Југославије (Служб. издање Мин. Правде, Београд, 1934.). Бивши Српски грађ. законик од 1844 садржавао је сличну дефиницију у § 394. Оправданост ове дефиниције у тадашњим правничким круговима није долазила у питање и поред извесних приговора који су у погледу њене формулације били истицани. Постојање извесних дефиниција у закону сматрало се предношћу пред системом њемачког Грађ. законика (1900), који не садржи дефиниције појмова, што је у пракси било поводом многим споровима (Види: Ајзнер—Пливерих: Мишљења о Предоснови за грађ. закон. Загреб, 1937, стр. 361).

(8) У том смислу треба разумијети термин наслеђства употребљен у чл. 147 и 148 закона у издању „Архива“.

(9) Под правом наслеђства бив. ОГЗ разумије „стварно право“ „посјести свуколику заоставштину“ или „њезин дио“. Онај коме припада право наслеђства назива се наследник, а заоставштина у односу на наследника, његовим наслеђством (§ 532 бив. Опћег грађанског законика). Ова дефиниција била је такође преузета у § 572 Предоснове (у бив. Српском грађанском законiku није било сличне дефиниције). Иако је био истицан приговор да ова дефиниција означаје наследно право само у субјективном смислу (Ајзнер—Пливерих: нав. djело, стр. 361), ипак није било сумње о потреби оваког ма и ограниченог објашњења наследноправних појмова и употребљених израза. Обзиранији је приговор да се у Предоснови није довољно и досљедно водило рачуна о разлици која постоји између „права наслеђства“ у смислу наслеђивања и „наслеђства“ у смислу заоставштине (Види др. Ч. Марковић: Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију, Љубљана, 1936, стр. 283). Исти приговор могао би се упутити и на адресу нашег новог закона, који о овој диференцији не води увијек довољно рачуна (напр. чл. 221, ст. 3).

(10) Легатарима не припада ово субјективно наследноправно овлаштење, па зато они и нису наследници (чл. 91, ст. 2). У часу смрти оставитеља на легатаре не прелази имовина која им је намијењена (у смислу чл. 135). Ова имовина прелази на наследника, који је обавезан да изврши тестаментом наложену му дужност тј. предају легата (чл. 91, ст. 1), а ако није одређен наследник који има ову дужност испунити, ова обавеза терети све наследнике размјерно њиховим наследничким дијеловима (чл. 92, ст. 3).

Пошто у нашем Закону о наслеђивању није одређен смисао и садржај појма одрицања од наследства, поставља се питање у коме га смислу треба тумачити, а напосе какав садржај дати појму „наследства“. Да ли у смислу објекта, предмета наслеђивања имовине која по праву наследства прелази на одређеног наследника, или у смислу субјективног наследноправног овлашћења, које представља основ за прелаз објекта заоставштине на одређене наследнике — субјекте. Граматичка интерпретација израза „одрицање од наследства“, „одрицање наследства“ одводи нас на странпутицу, на схватање да се под појмом „наследства“ има разумијети објекат наслеђивања, наследноправних овлашћења.

Међутим, логичка интерпретација појма одрицања од наследства доводи нас до другог резултата. Наиме, код установе одрицања од наследства употребљени појам „наследство“ треба узети у смислу субјективног наследноправног овлашћења, дакле права наследства, наслеђивања, наслеђа (11). Овај закључак произлази како из прописа чл. 135 тако и цјелокупног система овог закона, те установе одрицања од наследства како је она у њему конципирана.

Карактеристичан је овдје пропис чл. 221, ст. 3, по коме би изгледало као да се не ради о одрицању од права наслеђивања, стеченог по одређеном основу позивања на наследство, већ о одрицању од „дијела“ који наследнику припада на основу закона или на основу опоруке или из права на нужни дио. Изгледа на први поглед као да би се овдје радило о наследству узетог у смислу имовине, објекта наследноправног овлашћења. Међутим, нема сумње да пропис чл. 221, ст. 3, има у виду одрицање од права наследства (наслеђа) стеченог по одређеном основу позивања на наследство (опорука или закон, односно нужни дио) (12). Овим прописом је посебно наглашено да се наследник позван на наследство по једном основу може одрећи наследства по том основу, али може постати наследник по другом основу позивања (13). Ово указује да овој одредби није било овдје мјеста већ уз чл. 136. Осим тога стилизација одредбе чл. 221, ст. 3, је у извјесној мјери и нејасна. Треба дакле узети да Закон овдје такођер има у виду одрицање од права наследства, обзиром на одређени основ позивања на наследство (наслеђе).

Док текст закона у издању „Службеног листа“ (латиницом) за оба појма употребљава само термин „наследство“: „одрицање на-

(11) У овом смислу схваћа овај институт и др. Б. Благојевић у наведеном дјелу, али се поближе не бави термилошким питањима. И издању „Архива“ за означавање овог појма закон доследно употребљава термин „наслеђе“. Али је напр. у чл. 140, ст. 2., и чл. 109, ст. 1 употребљен термин „наследство“ иако се на овим местима може радити само о одрицању од права, — како ћемо то касније видети.

(12) У издању „Архива“ у чл. 221 употребљен је израз „одрицање од наслеђа“, који се доследно употребљава за означавање субјективног наследног права (наследноправног овлашћења).

(13) Тако и др. Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 383. У нашем праву као и по раније важећим наследноправним системима код нас не важи начело римског приватног права: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (L. 7. D. d. R. J.).

сљедства“ или „Одрицање од наслједства“, дотле текст у издању „Службеног листа“ (ћирилицом) и „Архива“ (латиницом) употребљава два термина: израз „одрицање наслеђа“, „одрицање од наслеђа“ употребљава се увијек у смислу субјективног права (чл. 136, 139, 141, 143, 221 итд.). Међутим, с друге стране, употребљава и израз „наслједство“ у два смисла: као имовине објекта заоставштине (чл. 147 и 148), а затим у смислу одрицања од будућег права на наслједство (чл. 109, ст. 1, и 140, ст. 2), гдје је требало такођер употребити термин „наслеђе“. На тај начин нарушено је терминолошко јединствено диференцирање појмова које се могло врло лако остварити досљедном употребом израза „наслједство“ за означавање имовине, објекта, оставине, те „наслеђа“, „наслеђивања“ за означавање субјективног права (наслједноправног овлаштења).

Како видимо ради се о два различита садржаја једног истог термина: „наслједства“ у смислу субјективног права и „наслеђства“ у смислу имовине, објекта наслеђивања. О овој појмовној разлици треба водити рачуна кад се разматра садржај и значај сваког наслједноправног института, дакле и института одрицања од наслједства.

У правним прописима који су до 6 априла 1941 били на снази, појмови одрицања од наслједства и одбијања наслједства, који су сада у Закону о наслеђивању спојени под једним називом „одрицање“, односе се увијек на право наслједства, на субјективна наслједноправна овлаштења. То је нужно произлазило из правне конструкције „лежеће оставине“ (14) као темељног начела тадашњих наслједноправних система. По тим системима није било прелаза имовине (заоставштине) на наслједнике у тренутку смрти оставитеља, јер се за тај моменат везивало само отварање наслједства, позивање на наслједство. Стицање права наслједства зависило је о прихвату, наступу, а прелаз имовине на наслједнике слиједио је тек уручењем (правно правило из § 797 бив. Опћег грађанског законика) (15).

Наслједно право нашег Закона о наслеђивању спаја моменат стјецања права наслједства (наслеђивања) са моментом прелаза имовине на наслједнике, које се збива истовремено у часу смрти оставитеља, (чл. 128 и 135). Особе које се налазе у посједу оставинске имовине без правног својства наслједника имају само положај држаоца (детентора) имовине. Према томе кад се нека особа у часу смрти оставитеља нађе у посједу заоставштине, ова чињеница сама за себе није довољна за стјецање својства наслједника и прелаз заоставштине на ову особу. Да би се ово могло остварити потребно је да тој особи већ у часу смрти оставитеља припада субјективно

(14) Који је био и посебно изражен одредбом садржаном у реченици 2 § 547 бив. Опћег грађанског законика: „Прије него је наслједник прихватио заоставштину, ова се тако сматра, као да ју покојник још посјеђује“. Слично је било предвиђено и у § 585 бив. Предоснове. Против усвајања фикције „лежеће оставине“ жестоко је устао др. Ч. Марковић у нав. дјелу на стр. 293.

(15) Тако др. М. Maurović: *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu*, knj. V. Zagreb, 1927, str. 16, i др. B. Eisner u *djelu Eisner-Pliverić; Mišljenja o Predosnovi*, str. 367—368.

наследно право (наследноправно овлашћење), односно да касније наступи такав догађај, који има једнак учинак као физичка смрт оставитеља (проглашење умрлим, одрицање од наследства).

(1) Институт одрицања од наследства (наслеђа) односи се на субјективно наследно право, наследноправно овлашћење одређеног наследника. Овај институт омогућује наследнику да се овим својим субјективним правом, правом наследства (наслеђивања), дакле наследноправним овлашћењем, користи и на негативан начин: да одрицањем тога права онемогући, спријечи прелаз заоставштине на своју особу, до кога би иначе дошло по сили закона. Из свога треба закључити да институт одрицања од наследства по нашем Закону о наслеђивању треба разумијети у смислу одрицања од права наследства (наслеђивања). За потврду ове тезе нека послужи још и слиједеће:

(а) Код одрицања од наследства за живота оставитеља на основу споразума претка са потомком (по чл. 140, ст. 2), ради се о одрицању од будућег права наследства (наслеђивања). То произлази и из прописа чл. 140, ст. 2, по коме се потомак споразумно са претком може одрећи „наследства које би му припало“. Појам „наследства“ овдје је очигледно употребљен у смислу права на сукцесију (16). Наиме, до момента смрти оставитеља будући наследник није власник објекта будућег наследства нити у односу на ово може имати било какво стварноправно овлашћење које би се заснивало на наследном праву.

Право неких пресумптивних (будућих) наследника, тј. оних који се налазе у односу потомка и претка, да се за живота оставитеља могу одрећи свог будућег права наследства, извире из установе законског наслеђивања а нарочито из права на нужни дио. Овдје се заправо ради о праву наследства којему се нетко нада (17). Ово право *in spe* доћи ће до изражаја само кад буду испуњене све оне предпоставке о којима иначе овиси стјецање својства наследника као и кад буду испуњени увјети за покретање и вођење оставинског поступка (чл. 216, ст. 1), дакле кад умрли остави имовину.

Пресумптивни (будући) наследници још за живота оставитеља рођењем или ступањем у одређени породичноправни однос (склапањем брака, усвојењем) (18) улазе у круг особа којима у часу смрти оставитеља закон признаје субјективно наследно право. Тим дога-

(16) Формулација става 1 чл. 140 „одрицање од наследства које није отворено“, није потпуно исправна. Наследство које није отворено није „наследство“ *stricto sensu*. За живота оставитеља оно представља његову имовину која евентуално може бити предмет будуће оставине. Наследник, тј. потомак споразумом о одрицању не одриче се права на будућу оставину и њене предмете, већ права универзалне сукцесије. На то указује и одредба чл. 139, ст. 1, по којој нема дјеломичног одрицања. То би било могуће кад се не би радило о одрицању од права наследства (наслеђивања).

(17) Др. Б. Благојевић: *нав. дјело*, стр. 3, оправдано сматра да овим „наследницима“ не припада субјективно наследно право, већ да они имају само „правну наду“, којом они у правилу не могу располагати. Због тога установа из чл. 140, ст. 2, представља изузетак у нашем праву.

(18) С овим догађајима изједначају се случајеви из чл. 23, ст. 3, тј. кад не постоји одлука о утврђењу оцинства, а отац је ванбрачно дијете признао за своје пред надлежним органом или га је довео да с њиме живи или је на други начин показао да га признаје за своје.

ђајем, тј. ступањем у одређени породичноправни однос таква особа задобива могућност (правну наду) да под одређеним околностима постане законски или нужни насљедник (обзиром да је право на нужни дио по нашем закону насљедно право, а не као раније облигационоправно овлаштење). Но и ово само под претпоставком, да се остваре остали увјети из закона уз које је везано стицање субјективног права насљедства (да насљедник преживи оставитеља, да не буде недостојан или искључен од права на нужни дио и сл.).

Овим особама, тј. пресумптивним насљедницима не признаје се за живота оставиоца никакво одређено право, правно овлаштење, према будућем оставиоцу (чл. 140, ст. 1). Само изузетно споразумом претка и потомка може доћи до одрицања од насљедства (чл. 140, ст. 2). Основ одрицања у овом случају не налази се у насљедноправном овлаштењу, субјективном праву, већ у изричитом законском пропису који претставља изузетак од опћег правила садржаног у члану 140, ст. 1: да нема никаквог правног учинка одрицања од насљедства (наслеђа) које није отворено (19). То је и логично јер се тек у часу смрти оставитеља стиче субјективно насљедноправно овлаштење, дакле својство насљедника. Из овога слиједи да правна могућност будућих нужних насљедника да још за живота оставитеља подузимају извјесне мјере: напр. да се будући оставитељ лиши пословне способности, како би се спрјечила његова безразложна располагања којом би било доведено у опасност њихово уздржавање (20), не извире из насљедноправног овлаштења, већ из породичноправних односа дужности и обавеза.

Право нужних насљедника да тужбом (по чл. 46) захтијевају умањење опоручних располагања односно повраћај дарова, уколико то буде потребно да би се осигурао или допунио нужни дио (чл. 39, ст. 1, и чл. 45), заснива се на субјективном насљедном праву, будући да су нужни насљедници то право стекли још у тренутку смрти оставитеља. У том случају нужни насљедници у правилу стићу и овлаштење на покретање парнице (чл. 46) и онда када се оставински поступак не би водио. То с разлога што оставитељ у часу смрти није био више власник имовине, коју је за живота отуђио даровањем или располагањима која се с овима изједначају (чл. 39—46 и 115).

(б) Другу врст „одрицања од насљедства“ (наслеђа) претставља оно до кога долази након смрти оставитеља, кад је насљедство већ отворено (чл. 136). У овом случају такођер се ради о одрицању од права насљедства (наслеђивања), а не о одрицању од наслеђене имовине (заоставштине). Управо стога што одри-

(19) Др. Б. Благојевић сумња у оправданост института одрицања од насљедства за живота оставитеља и сматра да га није требало уносити у наш закон (види нав. дјело, стр. 311). У Тезама за закон о наслеђивању из 1947 није био предвиђен овај институт („Архив за правне и друштвене науке“, Београд, 1947, бр. 3, стр. 316—334).

(20) У смислу правних правила из § 185 бив. Ванпарничног поступка и §§ 15 и 16 Уводног закона за Ванпарнични поступак. Особе овлаштене настављање таквог приједлога додуше улазе и у круг нужних насљедника (по чл. 30 Закона о наслеђивању). Из тога се још не може изводити закључак да би ово овлаштење произлазило из насљедног права.

цање о коме је ријеч представља одрицање од права наслѣдства, по нашем закону сматра се да дотична особа није никада ни била наслѣдник (чл. 136, ст. 4). Услијед тога одрицање производи правни учинак од момента смрти оставитеља. Везује се на тренутак стицања субјективног наслѣдног права. Тако се једино може објаснити зашто се оставинска имовина, у случају одрицања законског наслѣдника — насљеђује као да је тај наслѣдник умро прије оставитеља (уколико је одрицање дано само у властито име) (чл. 143). Односно, у случају одрицања тестаменталног наслѣдника припада законским наслѣдницима тестатора (чл. 143). Логична је посљедица тога да наслѣдник који се одрекао наслѣдства не одговара за дугове оставиоачеве (чл. 145, ст. 2). Пошто је услијед одрицања такав „наслѣдник“ изгубио својство наслѣдника (као да није био наслѣдник) — он не одговара ни за легате (по чл. 92). Записовник ће моћи тражити извршење записа (по чл. 95) од оних наслѣдника који су наслиједили „слободни“ дио заоставштине (чл. 92, ст. 1). Кад би се код института одрицања од наслѣдства радило о одрицању од имовине која је из заоставштине у часу смрти оставитеља прешла на наслѣднике а не о одрицању од права, поставило би се питање по ком правном основу би та имовина могла бити предметом даљњег насљеђивања. У таквом случају радило би се садржајно о изјави о напуштању имовине, која је неком припала. Имали бисмо дакле случај *дереликције*. Такав закључак произлази из анализе чл. 135 према коме у часу смрти оставитеља долази до *прелаза* власништва оставине (имовине) на наслѣднике. Тим моментом, јер у нашем праву нема „лежеће оставине“, долази до стицања субјективног права и истовременог остварења, реализације тог права по сили закона. То значи да је наслѣдник у истом тренутку, тј. у часу смрти оставитеља стекао и власништво припаолог му наслѣдства и за ово му није потребно ни уручење ни предаја. Упис у земљишне књиге, у овом случају нема конститутиван већ само деклараторан карактер.

Постојећа формулација чл. 135 такођер указује да се „одрицање од наслѣдства“ (наслеђа) има разумијети у смислу одрицања од *права* наслѣдства. Непостојање субјективног правног овлаштења спречава прелаз заоставштине на наслѣднике. На ово упућује и одредба чл. 136, ст. 4, по којој одрицање од наслѣдства има учинак као да наслѣдник, који се одрекао није никада био наслѣдник. Сматра се дакле да му је, у часу смрти оставитеља, недостајало наслѣдноправно овлаштење, услијед чега није ни могло доћи до прелаза заоставштине на његову особу. Пошто се дакле ради о одрицању од *права* наслѣдства, тј. наслѣдноправног овлаштења одређене особе, постоји могућност да „слободни дио“ заоставштине насљеђују друге особе.

Питање насљеђивања „слободног“ дијела оставине регулирано је прописом чл. 136, ст. 4, тако, да се сматра као да наслѣдник који се одрекао наслѣдства само у своје име „*никада није био наслѣдник*“. С друге стране, чл. 143, који се односи на насљеђивање дије-

ла законског наслѣдника, одређује да се наслѣдник који се одрекао наслѣдства само у своје име сматра као да је „умро прије оставиоца“.

Чини нам се да су ова два прописа у извјесној супротности, јер док се једним утврђује важење претпоставке, да је наслѣдник који се одрекао умро прије оставиоца, други се заснива на претпоставци као да такав наслѣдник никада није био наслѣдник. Посљедице које произлазе из једне и друге претпоставке нису увијек исте и једнаке.

Кад се сматра да је наслѣдник који се одрекао умро прије оставиоца, — долази у правилу до примјене права репрезентације. На мјесто наслѣдника који се одрекао само у своје име долазе оне особе које тога наслѣдника по законском реду наслѣђивања наслѣђују.

Међутим, по другој претпоставци, — по којој се сматра као да наслѣдник који се наслѣдства одрекао никада није био наслѣдник, нема мјеста примјени права претстављања. „Слободни“ дио заоставштине имао би припасти осталим сунаслѣдницима који наслѣђују по законском основу позивања на наслѣдство.

Прва солуција усвојена је у нашем наслѣдном праву кад се ради о наслѣђивању дијела оставине који је постао слободан услијед одрицања законског наслѣдника у своје име (чл. 143).

Друга солуција дошла је до изражаја код наслѣђивања дијела оставине који је постао слободан услијед одрицања тестаменталног наслѣдника (чл. 142), и то без обзира да ли се ради о одрицању у своје име или и у име свога потомства (чл. 136, ст. 2). Наш закон је наиме усвојио начело да код опоручног наслѣђивања слободни дио припада оставиочевим законским наслѣдницима, уколико из садржаја тестаментa не би произлазила „каква друга намјера заоставиочева.“

Прописујући посљедице које настају код одрицања наслѣдства, наш Закон о наслѣђивању није поближе одредио кад ће се сматрати да наслѣдник који се одрекао наслѣдства „није никада био наслѣдник“, а када да је „умро прије оставитеља“. Кад се ради о одрицању у име свога потомства, дакле кад је одрицање потпуно може се сматрати да наслѣдник никада није био наслѣдник. Тада нема мјеста праву репрезентације. То посредно произлази и из прописа чл. 143. Само у случају кад се ради о одрицању у властито име може доћи до примјене установа права репрезентације. Примјена овог права по нашем закону ограничена је само на случајеве кад се ради о наслѣђивању дијела законског наслѣдника (чл. 143). Напротив, кад је у питању наслѣђивање дијела тестаменталног наслѣдника, који се одрекао само у властито име, закон отступа од тога начела и одређује да тај слободни дио оставине припада законским наслѣдницима оставитеља (чл. 142), а не законским наслѣдницима наслѣдника који се одрекао наслѣдства у своје име.

Услијед тога одрицања од наслѣдства, кад је у питању тестаментално наслѣдство (наслѣђивање), има шири домашај. Не само

што на наследство позвани наследник usлијед одрицања од наследства губи својство тестаменталног наследника, већ се учинак одрицања протеже и на сам тестамент као основ позивања на наследство. Из чињенице што „слободни“ дио тестаменталног наследника, припада оставиоцевим законским наследницима (у случају кад из самог тестамена не произлази каква друга намјера оставиочева — чл. 142), треба закључити да се у погледу тог (слободног) дијела заоставштине сматра као да тестамент не постоји. Ово с разлога што по нашем наследном праву законско насљеђивање долази у обзир само кад нема тестамена, кад је он неважећи или кад њиме није обухваћена целокупна заоставштина.

Оваква солуција у нашем закону објашњена је досљедном примјеном начела „да особа која долази на наследство умјесто наследника који је из било којих разлога отпао, насљеђује оставиоца непосредно по сопственом праву а не изводи своје наследно право од наследника који је отпао“ (Види: Објашњење на стр. 148) (21).

Из стилизације прописа чл. 142 произлази да у сваком случају треба претходно утврдити да ли из тестамена не произлази и каква друга намјера (заоставиочева). Тек онда ако ње нема или се не би могла утврдити, долази до примјене законско насљеђивање (22). Због ове неодређености у Закону и широке могућности интерпретације воље оставитеља постоји опасност честих спорова.

У Закону није одређено како ће се насљеђивати слободни дио *нужног* наследника који се одрекао права наследства. По нашем праву постоји наике могућност да се и *нужни* наследник, зато јер је прави наследник, може одрећи свог права наследства (чл. 221, ст. 3). Пошто право *нужних* наследника долази у обзир само онда кад се ради о тестаменталном насљеђивању, треба водити рачуна о томе да ли је оставитељ тестаментом расположио целокупном имовином. У томе случају одрицање од *нужног* наследника од права наследства има за посљедицу да остају у цијелости на снази располагања извршена тестаментом. Уколико је оставитељ расположио само дијелом своје имовине оставивши *нужни* дио *нужном* наследнику, — у томе случају дио *нужнога* наследника, који остане „слободан“ usлијед одрицања, насљеђује се по чл. 143. Ово с разлога што се установа *нужног* дијела темељи на одредби закона, па се у том смислу изједначаје са законским насљеђивањем.

(21) Ово питање било је изгледа правилније ријешено у бив. Предоснови за грађански законик (§ 698—600), гдје се правила разлика да ли се ради о лицима која су позвана на наследство (тестаментом) са или без одређивања дијелова. У случају кад на наследство конкурирају наследници са одређеним дијелом заједно са онима чији наследни дио није одређен, или само ови потоњи између себе, слободан дио прирашћује оним наследницима чији дијелови нису одређени (§ 599). Напротив, кад су постављени само наследници с одређеним дијеловима, тада слободни дио припада законским наследницима (§ 600). У погледу овог режима, који иначе одговара правним правилима из § 560—563 бив. Опћег грађанског законика, предлагало се да се (слично чехословачкој основи) право прираштаја још шире постави: да се одређивање дијелова у тестаменту узме у смислу утврђивања међусобног односа наследника, а не као фиксно ограничење и утврђење квоте, — па би се у таквом случају морало водити рачуна о пресумптивној вољи оставитеља (Види dr. Eisner-Pliverić: *nav. djelo*, стр. 371).

(22) Др Б. Благојевић: *нав. djelo*, стр. 250—251.

(3) У нашем новом наслѣдном праву, како је већ споменуто, нема више „лежеће оставине“. Стицање права наслѣдства (наслѣђа) и прелаз наслѣдства на наслѣднике бива истовремено: смрћу оставитеља. Овај прелаз како смо споменули бива „по сили закона“ (чл. 135). То значи да по закону није потребна посебна дјелатност самих наслѣдника којом би стекли наслѣдно право (23). Наслѣдници могу већ од момента смрти оставитеља вршити сва располагања било цијелом било дијелом оставине (24).

Дослједно томе наслѣдничка изјава о *примању* наслѣдства по закону има само деклараторни значај. Она није неопходна за стицање наслѣдноправног овлаштења, јер се наслѣдником постаје аутоматски и по сили закона (25). На тај начин давање позитивне наслѣдничке изјаве, изгубило је значај који је раније имало. По ранијем систему позитивна наслѣдничка изјава у погледу стицања наслѣдноправног овлаштења имала је конститутивни значај. Стога је морала бити и обавезна. Пропуштање давања позитивне изјаве било је изједначено са одбијањем наслѣдства (арг. из §§ 797 и 819 бив. Опћег грађанског законика). Позитивна наслѣдничка изјава претстављала је основни увјет за стицање права наслѣдства. До прелаза заоставштине на наслѣдника долазило је тек уручењем наслѣдства од стране суда, када су наслѣдници постајали стварним носиоцима права и дужности из оставине (26).

Као даљња консеквенца непостојања конструкције „лежеће оставине“ и необавезности давања позитивне наслѣдничке изјаве у нашем праву јест да наслѣдник позван на наслѣдство постаје наслѣдником и у случају кад не зна да је позван на наслѣдство (27)

Одатле излази да за ваљаност рјешења о наслѣђивању, које је по закону деклараторан а не конститутиван акт, није неопходно потребно да су наслѣдници били позвани на расправу заоставштине (по чл. 218, ст. 2). Пропуст оставинског суда у том правцу не може

(23) У системима који се заснивају на фикцији „лежеће оставине“ потребан је увијек прихват наслѣдства са стране наслѣдника и уручење од стране суда.

(24) Није дакле потребно да оставина буде по суду „уручена“ наслѣдницима рјешењем (уручењем исправом), како је то раније било по § 797 бив. Опћег грађанског законика. Међутим, чим је наслѣдник располагао цијелом или дијелом оставине, он тиме себе лишава права да се одрекне наслѣдства (чл. 138, ст. 1, Закона о наслѣђивању).

(25) Види др Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 379.

(26) У том смислу требало је тумачити правно правило из § 547 бив. Опћег грађанског законика у коме је било садржано само теоретско начело да наслѣдник постаје непосредни правни сукцесор оставиоца изјавом о прихвату (Види о томе: др. В. Eisner-Pliverić: *Мишљење о Predosnovi за Opći građanski zakonik*, Zagreb, 1937, стр. 367—368, уз § 585—588). Према томе није посве исправно мишљење (види: Објашњење уз Закон о наслѣђивању, Београд, 1955, стр. 146) да је по ранијем систему заоставштина представљала „лежећу оставину“ све док на наслѣдство позвани наслѣдник не би дао изјаву о прихвату наслѣдства. „Лежећа оставина“ постојала је све до момента уручења. Наслѣдник који је дао изјаву о прихвату наслѣдства није могао на основу тога још узети оставину у посјед и њоме располагати, све док му она по суду није била уручена (§ 797 бив. Опћег грађанског законика). Сличан пропис био је предвиђен и у § 780 бив. Предоснове за Грађански законик (Службено издање бив. Мин. правде, Београд, 1934).

(27) Види: Објашњење, стр. 147. Слично и др. Боровоје Познић: *Расправљање заоставштине*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3/56, стр. 258.

произвести штетне последице јер је оставински суд по чл. 218, ст. 3, и иначе дужан да о праву наслѣдника одлучи према подацима којима располаже. Наслѣдник који унаточ тога није обухваћен рјешењем о наслѣђивању овлаштен је да своје право наслѣдства остварује у парници (чл. 237) и након довршења оставинског поступка.

Постојање позитивне наслѣдничке изјаве, тј. изјаве о примању припалог наслѣдства, иако она има само деклараторни значај, има за последицу отклањање процесне неизвјесности у погледу да ли ће нека одређена особа, која је на основу закона или тестаментa позвана на наслѣдство, доиста постати наслѣдник у конкретном случају (28). Тумачи се да позитивна изјава о прихвату наслѣдства представља „одрицање наслѣдника од свога права да се одрекне наслѣдства“, дакле претставља одрицање од права кориштења овлаштења из чл. 136 (29) којим овлаштењем наслѣдник се може користити до завршетка поступка (чл. 218, ст. 3). Услијед тога једном дата позитивна наслѣдничка изјава не може се опозвати (чл. 141, ст. 1), иако она представља једнострану и необавезни правни акт. Тиме се хтјело убрзати поступак и скратити вријеме његовог трајања. Није убједљиво мишљење да се институтом неопозивости позитивне наслѣдничке изјаве хтјело дати сунаслѣдницима већа сигурност и извјесност нарочито у погледу величине њихових наслѣдних дијелова (30).

Одредба закона о давању позитивне наслѣдничке изјаве вуче свој коријен из ранијег система обавезности наслѣдничке изјаве. Кад прелаз имовине настаје „по сили закона“, као по нашем закону, онда позитивна изјава није неопходна, и услијед тога не може ни бити обавезна. Опозивање позитивне наслѣдничке изјаве, кад би постојала таква могућност, не може изазвати штетне последице у погледу права осталих сунаслѣдника. Законским наслѣдницима може ићи само у прилог кад се један наслѣдник одрекне наслѣдства. Позитивна наслѣдничка изјава потребна је и обавезна, а њена неопозивост нужна, само у оним наслѣдноправним системима код којих давање изјаве о прихвату наслѣдства представља конститутиван акт, којим се задобива својство наслѣдника (као по ранијем Опћем грађанском закону).

(4) Другачије стоји ствар са *негативном* наслѣдничком изјавом, тј. изјавом којом се на наслѣдство позвани наслѣдник одриче свога права наслѣдства. Овдје нарочито треба водити рачуна о правном карактеру наслѣдничке изјаве. Видјели смо да се код позитивне наслѣдничке изјаве у нашем праву ради о изјави деклараторног значаја. Њоме се не заснива никакво право, не стиче својство наслѣдника.

(28) Види: Др. Б. Благојевић, нав. дјело, стр. 383.

(29) Види: Објашњења, стр. 148.

(30) Др. Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 382. Држимо да се питање извјесности односи на суд, јер је у случају давања позитивне наслѣдничке изјаве, услијед немогућности опозива, питање тога наслѣдника „рјешено“. О томе хоће ли неко дати позитивну наслѣдничку изјаву или је уопће неће дати, не зависи право осталих наслѣдника све док постоји могућност давања негативне наслѣдничке изјаве.

Код *негативне* наслѣдничке изјаве ради се напротив увијек о *праву* наслѣдства одређене особе, о егзистенцији тога права. Зато је учинак негативне наслѣдничке изјаве далекосежнији. Негативна изјава иде у прилог осталим наслѣдницима. Тако она може изазвати повећање наслѣдничких дијелова осталих наслѣдника услијед прираштаја: у случају кад се код тестаменталног наслѣђивања међу тестаменталним наслѣдницима налазе они који истовремено спадају у круг законских наслѣдника; а код законског наслѣђивања кад је одрицање од наслѣдства било дано и у име потомства. С друге стране, може доћи и до позивања на наслѣдство особа које иначе не би долазиле у обзир и то: код тестаменталног наслѣђивања кад услијед одрицања слободни дио припадне законским наслѣдницима (који нису истовремено и тестаментални), а код законског наслѣђивања кад је одрицање од наслѣдства дано само у властито име, у коме случају долази до примјене права репрезентације.

Изјава о одрицању од наслѣдства (наслѣђа) онако како је конципирана у чл. 136 и 139, представља у нашем наслѣдном праву увијек конститутиван акт. Своје дјеловање она производи *ex tunc*, тј. од момента смрти оставитеља. Такав „наслѣдник“ који је дао негативну наслѣдничку изјаву сматра се као да никад није био наслѣдник (чл. 136, ст. 4) (31). Ради тога неопходно је да се *неопозивност* наслѣдничке изјаве односи само на негативне изјаве, тј. одрицање од наслѣдства (наслѣђа). Само у погледу наслѣдничке изјаве о одрицању од наслѣдства, односно боље рећи о одрицању субјективног права наслѣдства (наслѣђивања) постоји одређени интерес сунаслѣдника да се једном дата изјава о одрицању не може опозвати. А то с разлога да не би дошла у питање права оних сунаслѣдника чији се положај даном изјавом о одрицању побољшао услијед права прираштаја (по чл. 142 односно 143).

(5) Одрицање од наслѣдства, како је конципирано у закону је нови појам. Он у себи укључује досадашње двије врсте неприхвата наслѣдства: изјаву о *одбијању* наслѣдства (*repudiatio hereditatis*), која је долазила у обзир само кад је наслѣдство отворено; и другу врст негативне изјаве: *одрицања* од наслѣдства (*renunciatio hereditatis*), које је било могуће прије него што је наслѣдство отворено, тј. прије наступа делације, а не у току оставинског поступка. Код одрицања за живота оставитеља ради се о двостраном правном послу (32), који се може склопити између оних наслѣдника и оставиоца који се налазе у односу претка и потомка и у одређеном облику.

(31) Ово једнако вриједи и у случају кад се наслѣдник одрекао у име свога потомства, јер другачије и не може бити, тј. мора се сматрати као да никада није ни био наслѣдник. Формулација прописа чл. 136, ст. 4, „само у своје име“ представља сувишност која замућује поглед на суштину ствари. Тако и др. Здравко Заниновић: Закон о наслѣђивању, „Одвјетник“, Загреб, 1956, бр. 7—8, стр. 5.

(32) У Предислови за Грађански законик (§ 589) било је предвиђено одрицање само као двострани правни посао *inter vivos*: „Тко може својим правом наслѣдства ваљано располагати, тај је властан унапријед одрећи се тога права уговором с оставиоцем“.

Наш закон, иако у правилу забрањује „одрицање од наследства које није отворено“ (чл. 140, ст. 1) изузетно дозвољава да споразумом претка и потомка (33) може доћи до одрицања наследства које би пресумптивном наследнику припало (чл. 140, ст. 2). За овај облик одрицања, односно за ваљаност споразума о одрицању тражи се посебна форма (чл. 140, ст. 3).

Првобитни текст Опћег грађанског законика (§ 551) није одређивао крут особа међу којима је могло доћи до склапања споразума (уговора) о одрицању, а нити је прописивао одређену форму. Зато се у оно доба сматрало да се одрицање може учинити у било којој форми у којој се могу склапати правни послови: пред судом и изван њега, писмено или усмено, са или без свједока, изричито или прећутно (у смислу §§ 863 и 883 истог Законика) (34). Тек је пропис § 54 аустријске наредбе од 19 марта 1956 (Новела III) измијенио пропис § 551 онамо, да се уговор о одрицању могао склопити са оставитељем само у писменој форми: јавнобилежничким актом или на судски записник. Ово одрицање односило се и на потомке наследника (Слично правило било је предвиђено у § 589 бив. Предоснове за југословенски грађански законик).

Ранији институт одбијања наследства не постоји више у Закону о наслеђивању као самостални институт, већ је обухваћен појмом одрицања од наследства. Разлог томе треба тражити у чињеници што по нашем новом наследном праву наследство прелази у часу смрти наследника. Услијед тога израз „одрицање“ боље одговара.

По нашем закону постоји могућност одрицања од наследства у корист одређене особе: *сунаследника*. Како је већ споменуто ово одрицање се према пропису чл. 139, ст. 2, не сматра одрицање већ *уступањем* наследног дијела. Чини нам се да израз „уступање“ није нарочито погодан. Овдје се заправо ради о једном облику отуђења наследства, односно боље речено наследством стечене имовине. Обзиром да је већ у тренутку смрти оставитеља услиједио прелаз оставине на наследника. Назив „уступање“, „уступ“ има своје одређено значење у правној терминологији грађанског права (цесија из § 1392 Опћег грађанског законика) па му у нашем закону није било мјеста. Очигледно се овдје не ради о уступању (препуштању, цедирању) наследства схваћеног у смислу наследноправног овлаштења, већ о отуђењу наследством стечене имовине. Држимо да би употребом израза „отуђење“ на јаснији начин био изражен садржај овог института. Овдје се ради о посебном двостраном правном послу, који заправо не спада у оставински поступак, будући се и онако у рјешењу о наслеђивању за наследника.

(33) На тај начин је знатно сужен круг лица између којих може доћи до склапања таквих споразума. Споразумом о одрицању од наследства (наслеђа) установљује се обавеза на страни наследника да се својим будућим наследним правом неће користити. Ради се дакле о одрицању права наслеђивања а не наследства у смислу имовине. Потону пресумптивни наследник нема све док је оставилац жив.

(34) Тако Stubenrauch: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, Wien 1855, стр. 283.

има прогласити уступилац, тј. наследник који је насљедством стечену имовину отуђио (уступио) (35).

Није јасно зашто је закон употребио израз: „уступ“, „уступање“ и зашто је овај институт успје унесен у закон кад не производи никакве насљедноправне посљедице (36). Наиме у чл. 139, ст. 2, одрицање у корист одређеног насљедника сматра се изјавом о уступању „свог насљедног дијела“. Посљедица овога јест да насљедник у чију се корист врши уступање не задобива тиме никаква већа или шира насљедноправна овлашћења. Он није у погледу уступљеног дијела насљедник оставиоца (37). Зато је његова одговорност за дугове и остале обавезе ограничена само на квоту, дио насљедства које је наслиједио по властитом насљедном праву. За насљедника уступљеног дијела има се увијек утврдити уступилац (38). Он ће унаточ томе што је свој дио уступио којем сунасљеднику, ипак одговарати за дугове и остале обавезе (легате) управо као да нема уступања (39). Управо ради тога што уступање свог насљедног дијела није одрицање од насљедства, за које иначе важи одредба да не може бити дјеломично ни под увјетом (чл. 139, ст. 1), — држимо да уступање може бити ограничено на одређени дио или поједине ствари и права из насљедног дијела, као што може бити везано одређеним увјетима.

С тим у вези у пракси се појавило питање тко се има прогласити за насљедника у случају уступања насљедног дијела сунасљеднику: да ли само сунасљедник или насљедник који је свој дио уступио. По једном мишљењу суд треба да прогласи, утврди (рјешењем о насљеђивању) који су насљедници. Према томе у рјешењу о насљеђивању треба да буде наведен и онај насљедник који се одрекао у корист другог сунасљедника. Међутим из диспозитива рјешења о насљеђивању ипак би морало бити видљиво, за случај уступања насљедног дијела, који је насљедник и коме уступио свој дио. По другом мишљењу, рјешењем о насљеђивању треба обухватити само оне насљеднике који су задржали свој насљеднички дио а нису га уступили као и оне чији је насљедни дио уследио уступања увећан. Према томе мишљењу у диспозитиву рјешења о насљеђи-

(35) Код тога треба истаћи да се стицањем уступљеног насљедног дијела не сматра насљедником већ обичним слѣдником у смислу правних правила грађанског права. Према томе на њега не прелазе овлашћења и обавезе насљедника. То важи и кад се ради о особи која није истовремено позвана на насљедство. Ако је уступање извршено у корист сунасљедника, који би иначе и правом акресценције наслиједио уступљени дио, тада се овдје не би радило о уступању већ о случају правог одрицања од насљедства, насљеђа (Види: др. Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 383).

(36) Вјеројатно је разлог томе да се омогући једноставније склапање двостраних правних послова међу сунасљедницима путем изјаве о примању уступљеног дијела насљедства у оставинском поступку. У противном, за ваљаност уступања било би потребно испуњење формалности одређених правним правилима грађанског права о склапању правних послова изван оставинског поступка. С друге стране, институт уступања насљедног дијела сунасљеднику омогућује лакши прелаз уступљене имовине на сунасљедника пошто овај не мора чекати диобу насљедства (по чл. 149, ст. 1).

(37) Насљедник одговара за дугове оставитеља до висине вриједности насљеђене имовине (чл. 145, ст. 2), а не и имовине која му је уступљена.

(38) Види: Објашњења уз чл. 139.

(39) Пошто само насљедник који се одрекао насљедства не одговара за дугове оставитеља (чл. 145, ст. 2).

вању не би требало уносити насљедника који се одрекао насљедства у корист одређеног сунаслљедника.

Држимо да је прво становиште исправније. Управо стога што се код одрицања у корист одређеног насљедника ради у суштини о примању а затим уступању насљедства (наслљеђене имовине), потребно је да ово уступање буде видљиво у диспозитиву рјешења. Треба наиме имати у виду да правомоћно рјешење о насљеђивању служи финансијском органу народног одбора котара (среза) као основ за утврђивање пореске обавезе (у смислу чл. 12 Закона о порезу на насљедства и порезу на дарове, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 19 од 4 маја 1955). Тако ће у случају одрицања у корист насљедника порез на насљедство платити насљедник који је свој насљедни дио уступио, а стјецалац (сунаслљедник) који је уступљени дио примио, плаћа порез на дарове за онај дио имовине који му је уступљен (чл. 12, ст. 3, наведеног закона).

Карактеристично је да по нашем Закону о насљеђивању не може бити уступања у корист својих потомака односно евентуалних будућих сукцесора насљедника који уступа свој дио, ако ове особе нису истовремено и сунаслљедници. Због тога уступање у корист ових особа треба да буде изражено у форми предвиђеној правилима грађанског права о склапању двостраних правних послова, а изван оставинског поступка.

II. Облици одрицања од насљедства

(1) Одрицање од насљедства по нашем закону може бити дано у писменом или усменом облику, што овиси о врсти одрицања. Пошто код нас постоје двије врсти одрицања, и посебан институт уступања наслиједног дијела, то је за ваљаност изјаве о одрицању потребно да буде дана у одговарајућем облику.

(а) За ваљаност споразума о одрицању од насљедства (по чл. 140, ст. 2) тражи се да буде изражен у писменом облику и на одређени начин, тј. да буде овјерен по суцу (чл. 140, ст. 3). Никакав други облик овог споразума није допуштен. За стављање ван снаге овог споразума закон не садржи посебних прописа. Услијед тога важе правна правила грађанског права. Значи да је потребан пристапак обију странака, који може бити дан у сваком облику у коме се, по правним правилима грађанског права, склапају правни послови. Међутим, оставитељ може, и поред постојања споразума о одрицању својим тестаментом, насљеднику који се одрекао насљедства, оставити насљедство. Тиме би споразум о одрицању био аутоматски стављен ван снаге. Истина, о насљеднику овиси да ли ће он насљедство примити. Чини нам се да прихват насљедства од стране таквог насљедника (који се раније споразумом одрекао насљедства) није неопходан, будући да и онако оставина у часу смрти оставитеља прелази на насљедника. Доследно томе сматрамо да се не би могло одржати становиште према коме би такав насљедник у сваком случају морао дати позитивну насљедничку изјаву, јер да

важи претпоставка да је одрицање на снази и да га обавезује, и поред тога што је оставитељ наслѣднику, с којим је склопио споразум о одрицању, оставио наслѣдство. Такво становиште противно је начелу садржаном у члану 135. С друге стране, споразум о одрицању (у смислу чл. 140, ст. 2) је двострани правни посао који обавезује само контрахенте (претка и потомка) међусобно, а нема непосредног правног учинка према трећим особама. Треће особе из тога споразума немају непосредно никаквих права ни овлашћења. Тек касније, уколико споразум о одрицању буде још на снази у часу смрти оставитеља, може произвести свој правни учинак тако да омогући улажење трећих особа у круг особа позваних на наслѣдство (у смислу чл. 142 и 143).

Споразум о одрицању од наслѣдства везује дакле само наслѣдника који се одрекао, а не и самог оставитеља. Он остаје и даље слободан да својом имовином распоређује и одлучује по своме нахођењу. Према томе он може увијек ослободити наслѣдника његове изјаве о одрицању садржане у споразуму, па га унаточ томе може именовати својим наслѣдником. Самим тим што је изјавом посљедње воље нека особа одређена за наслѣдника, на ту особу у часу смрти оставитеља прелази оставина. Међутим кад се ради о законском наслѣђивању наслѣдник у питању морат ће доказати да је споразум о одрицању стављен изван снаге, те да му услијед тога припада право наслѣдства, уколико му остали наслѣдници ово буду оспоравали.

(б) Одрицање од наслѣдства кад је наслѣдство отворено, тј. кад је већ наступила делација и прелаз оставине на наслѣднике, могуће је само у оставинском поступку давањем негативне наслѣдничке изјаве. Наш закон не познаје могућност склапања споразума о одрицању наслѣдства, за вријеме трајања оставинског поступка између наслѣдника међусобно или свих са трећим особама (које би за случај одрицања иначе биле позване на наслѣдство). Сваки такав правни посао, споразум о одрицању, обзиром на пропис чл. 135, како је напријед наведено, представља акт располагања наслѣђеном имовином који нема везе са оставинским поступком. Према томе за оваква располагања важе прописи односно правна правила грађанског права а не Закона о наслѣђивању. У оставинском поступку могућа је само изјава о уступању наслѣдног дијела сунаслѣдницима по чл. 139, ст. 2.

(в) Закон о наслѣђивању предвидио је да се у оставинском поступку може дати изјава о одрицању од наслѣдства у корист сунаслѣдника (чл. 139, ст. 2). Видјели смо да се такав начин располагања оставином сматра као изјава о уступању наслѣдног дијела а не као одрацање од наслѣдства (наслѣђа). Таква изјава дакле не представља одрицање од наслѣдства. Ипак она се не би могла једнострано опозвати. За њу такођер вриједи одредба чл. 141 о неопозивости наслѣдничке изјаве, односно, о увјетима за њен поништај. Разлог томе видимо у чињеници што се с обзиром на посљедице које произлазе из чл. 138, ст. 1, и 139, ст. 2, овдје ради заправо о прихвату

наследства и истовременом располагању заоставштином (40) у корист одређеног сунаследника.

Држимо да је текст чл. 139, ст. 2, остао непотпун и да нису решена нека значајна питања. Тако се у првом реду поставља питање да ли је потребно да се наследник, у чију је корист извршено уступање, о томе изјасни у позитивном или негативном правцу. У случају примања наследства (наслеђа) настаје двострани правни посао а хонорираном наследнику увећава се имовина. За случај неприхвата од стране хонорираног сунаследника, с разлога што не жели да буде погодован у односу према осталим сунаследницима, или што би наслеђивањем пољопривредног земљишта било прекорачен његов аграрни максимум, — остаје отворено питање да ли се сматра да се ради о правом одрицању од наследства, са последицом да у томе случају долази до примјене право прираштаја (у смислу чл. 142 и 143). Или би се радило о обичном прихвату наследства као да нема одрицања.

Кад би ваљаност одрицања у корист сунаследника зависила о прихвату од стране хонорираног наследника, тада би се радило заправо о одрицању *sub modo*. Дакле под увјетом да уступљени наследни дио буде прихваћен од стране сунаследника којима се уступа. У противном, за случај неприхвата имало би се сматрати да одрицања (односно уступања) није ни било. Напротив, ако за ваљаност изјаве о одрицању у корист одређеног наследника није потребно изјашњење хонорираног, држимо да би се радило о претпостављању постојања позитивне наследничке изјаве на страни сунаследника коме је наследни дио уступљен. У томе случају имали бисмо чудну ситуацију да би хонорирани сунаследник без своје воље или противно истој морао преузети и онај дио оставинске имовине који му је један сунаследник уступио. Пошто се сваком наследнику даје могућност да се путем наследничке изјаве изјасни о примању и одрицању наследства, и поред тога што оставина по сили закона на њега прелази у часу смрти оставитеља, тада поготово треба сунаследнику осигурати право да се изјасни и у сном случају кад му један од наследника уступа свој наследни дио.

С тим у вези поставља се питање да ли се може као хонорирани наследник појавити особа која је у томе оставинском поступку већ дала негативну наследничку изјаву. Конкретно да ли је могуће да се у оставинском поступку неки од наследника уопће одрекне наследства (не само наследства стеченог по одређеном основу позивања) а да унаточ томе прихвати наследни дио кога му је један од сунаследника уступио. Држимо да на ово треба негативно одговорити. Уступање наследног дијела (по чл. 139, ст. 2) може бити само у корист одређеног наследника, тј. оне особе која је не само позвана на наследство већ и постала стварни наследник. То ће бити само у случају ако ова особа није дала негативну наследничку

(40) Види: Објашњења, стр. 147.

изјаву, или се споразумом по чл. 140, ст. 2, није одрекла наслједства за живота оставитеља.

Да би уступање наслједног дијела могло произвести одређени учинак у оставинском поступку, потребно је да је особа у чију се корист врши уступање доиста задржала својство наслједника. У противном, уступање наслједног дијела у корист „сунаслједника“ који се наслједства одрекао може се остварити само изван оставинског поступка, јер се ради о одрицању у корист ненаслједника, дакле треће особе (*alienatio hereditatis* у правом смислу ријечи).

Прописом чл. 139 није ријешено питање облика у којем треба да буде дана изјава о уступању наслједног дијела: да ли у форми и на начин одређен за давање (негативне односно позитивне) наслједничке изјаве. Обзиром на изложено становиште да се код уступања наслједног дијела предпоставља постојање позитивне наслједничке изјаве, држимо да ову изјаву треба дати у облику или на начин који је прописан за давање позитивне наслједничке изјаве, тј. изјаве којом се припало наслједство прима (по чл. 221, ст. 1—3, и чл. 180, ст. 2).

(2) Наслједничка изјава којом се наслједник одриче наслједства може се дати у писменој или усменој форми и то било пред оставинским или којим другим котарским судом. Усмена изјава о одрицању од наслједства (наслеђа) даје се на записник код котарског суда. Ову изјаву може узети на записник само судија котарског суда уз судјеловање записничара. Према томе стручни сарадници (референти, судски приправници) и остали судски службеници нису овлашћени за узимање усмених изјава о одрицању од наслједства.

Закон омогућује да се изјава о одрицању од наслједства може поднијети оставинском суду и у писменом облику (чл. 221, ст. 2). Овако поднесена изјава мора бити власторучно потписана по наслједнику, његовом заступнику или пуномоћнику. Потпис на изјави односно на пуномоћи, којом се даје овлашћење за давање негативне наслједничке изјаве, мора бити овјерен (чл. 221, ст. 2). Међутим, Закон није прописао тко је овлашћен да овјери потпис: да ли само суд или сваки други орган који је овлашћен на вршење овјера.

Питање да ли ће потпис на писменој изјави о примању наслједства бити овјерен по суду или другом органу није од одлучне важности, позитивна наслједничка изјава по нашем Закону није неопходна ни облигаторна. Довољно је да је потпис на тој изјави овјерен.

Закон прописује посебне формалитете само кад се ради о изјави о одрицању од наслједства. Ово с разлога што она у нашем наслједноправном систему има увијек конститутивни значај, како је то напријед објашњено. Стога се у пракси појавило питање тко је надлежан да изврши овјеру потписа на писменој изјави о одрицању од наслједства (наслеђа) или на пуномоћи којом се нетко овлашћује да овакву изјаву даде. Да ли сваки орган, који је овла-

штен на вршење овјере, или је потребно да потпис буде овјерен по суду или чак по суцу. Неки сматрају да треба поступати аналогно одредби из чл. 180, ст. 1, по којој усмена изјава о одрицању може бити дата на судски записник само у присуности суца. Према томе становишту само би судца био овлаштен да врши овјеру потписа. Ово с разлога јер да се ради о специјалном институту насљедног права конститутивног карактера, за који предпоставља постојање снажнијих гаранција, него што га пружа обична овјера која је предвиђена за давање изјаве о примању насљедства.

Међутим, према тексту чл. 221, ст. 2, нема никакве разлике у начину и форми давања писмене изјаве о одрицању и оне о примању насљедства, иако њихова важност није једнака. Закон овдје није прописао одређени начин овјере по суцу, па се сматра да је довољно да потпис на изјави о одрицању или пуномоћи буде овјерен по било коме органу који је прописима Закона о овјеравању потписа, рукописа и пријеписа овлаштен на вршења овјера. Основ за ово становиште налази се у тексту чл. 221, ст. 2, Закона о насљеђивању у коме се говори о „овјери потписа“ а не о овјери садржаја изјаве. У прилог овог становишта наводи се још и то да је могућност злоупотреба искључена, јер се ради о овјери потписа, при чему се претпоставља да се ради о изјавама писмених особа. Неписмене особе могле би давати само усмене изјаве на судски записник.

Управо потоњи аргуменат говори у прилог првог становишта. Није риједак случај да неписмена особа власторучно потписује своје име и презиме, па злоупотребе у погледу садржаја писмене изјаве нису искључене, кад суд не би вршио никакву контролу о правилности садржаја и аутентичности потписа. Осим тога код писмених изјава поднесених суду потребан је увијек опрез не само у правцу да ли је поднесена исправа аутентична већ и да ли она својим садржајем претставља праву вољу потписника. Нарочито у погледу одрицања од насљедства (наслеђа) по одређеном основу позивања (чл. 221, ст. 3). У погледу аутентичности, истинитости садржаја усмених изјава даних пред судом свака је сумња искључена обзиром на јамство што га пружа начин на који се ове изјаве записнички констатирају (чл. 180, ст. 1). Обична овјера потписа, кад не би била извршена по суцу и уз потребно провјеравање садржаја изјаве, не пружа довољну гаранцију. Ако би се пропис чл. 221, ст. 2, имао ипак тумачити у правцу да је довољно да потпис о писменој изјави о одрицању од насљедства буде овјерен од стране било којег органа који је надлежан за вршење овјера, држимо да би праксу ипак требало усмјерити ка ригорознијем поступању. На тај начин избјегли би се спорови који могу настати у погледу опстојности, опсега и садржаја одрицања од насљедства неке особе. Ако дође до спора о овим чињеницама, обавезно је упућивање на парницу по чл. 223, ст. 2, точ. 5, што изазива успоравање оставинског поступка.

III. Поништење изјаве о одрицању од наслєдства

(1) По нашем Закону о наслеђивању не постоји могућност опозивања дате наслєдничке изјаве. У чл. 141, ст. 1, изричито је прописано да се изјава о одрицању од наслєдства, као и она о примању наслєдства не може опозвати. Досљедно томе, нису могуће ни измјене садржаја дате изјаве накнадном изјавом. Изјава о одрицању одређеног садржаја не може се замијенити изјавом другог садржаја. Тако се напр. изјава о одрицању од права наслєдства по једном основу позивања, не може се замијенити изјавом о одрицању по другом основу, као што се позитивна наслєдничка изјава не може замијенити негативном и обротно.

Питање је да ли је могуће допуњавање изјаве о одрицању од наслєдства. Могуће је двојако рјешење. Ако се изјава о одрицању односила на основе позивања (на законско, тестаментално наслеђивање или на нужни дио) или ако је у изјави садржано одрицање од права наслєдства стеченог по једном одређеном основу позивања а прихватање наслєдства по другом основу, — такве изјаве о одрицању не могу се опозвати нити се може мијењати њихов садржај и опсег. Међутим, кад се ради о одрицању од права наслєдства само по једном основу позивања а у изјави о одрицању није ништа речено о праву наслєдства по ком другом основу позивања, тада се сматра да је у таквој изјави прећутно садржана изјава о прихвату наслєдства. Уколико би се узело да у овом конкретном случају нема прећутног прихвата, наслєдник који је дао овакву непотпуну наслєдничку изјаву могао би до свршетка оставинског поступка изјаснити се односно одрећи се наслєдства. У постојећем случају сматрало би се као да изјава није уопште дата. Поштоње становиште није исправно. Управо ради тога што давање наслєдничких изјава треба да ријеша питање прихвата односно одрицања од наслєдства, у чл. 221, ст. 3, прописано је да се наслєдник приликом давања наслєдничке изјаве мора точно изјаснити не само о опсегу и садржају одрицања од наслєдства већ једнако тако и о примању наслєдства. Дакле мора се изјаснити по коме основу прима наслєдство (наслєђе) односно овога се одриче.

(2) Наслєдничке изјаве у нашем закону третирају се као изјаве воље. Услијед тога је он усвојио могућност поништаја наслєдничке изјаве из оних истих разлога због којих се, по правним правилима грађанског права, може тражити поништај изјаве воље (због принуде или пријетње, пријеваре или заблуде). Код тога у Закону о наслеђивању нема разлике између позитивне и негативне наслєдничке изјаве. Обје се могу поништити из истих разлога, тј. ако је изјава „изазвана принудом или пријетњом“ или је „дата услијед пријеваре или заблуде“ (чл. 141, ст. 2).

Држимо да једнако третирање позитивне и негативне наслєдничке изјаве није посве оправдано. Потребно је разликовати о каквој се наслєдничкој изјави ради, те је према садржају наслєдничке изјаве требало предвидети одређене разлоге и услове под

којима се дата насљедничка изјава може поништити. Код тога требало је водити рачуна о томе да позитивна насљедничка изјава у нашем праву нема више конститутивни значај како га је имала у систему „лежеће оставине“. Негативна насљедничка изјава је тај карактер задржала, иако са ретроактивним дејством.

(а) Полазећи од ове битне разлике, која је настала у нашем праву између позитивне и негативне насљедничке изјаве, треба констатирати да је позитивна насљедничка изјава само деклараторног карактера, и да њено постојање може бити само од извјесног процесног а не материјалноправног значаја. Само процесним разлозима, да се олакша и убрза поступак, може се објаснити институт неспознатиности насљедничке изјаве у нашем закону. Разлог томе је тај што по нашем праву оставина прелази на насљеднике у часу смрти оставитеља по сили закона, па насљедници нису дужни да се обавезно изјашњавају о примању насљедства. Они си могу придржати право да се изјасне до свршетка оставинске расправе (чл. 218, ст. 3). Исто тако могу да на рочишту одбију да се изјасне о примању односно одрицању насљедства, будући да нема санкција које би суд могао на њих у овом случају примијенити. Осим тога суд ће понекад о праву насљедника одлучити и без насљедничке изјаве, према подацима којима располаже. Суд је дужан да у току цијелог поступка пази да права странака буду што прије утврђена и осигурана. Он има узети у обзир све приједлоге заинтересираних особа (чл. 176). Своју одлуку суд ће донијети на основу резултата цијелокупног расправљања узимајући у обзир како доказе које су странке поднијеле тако и оне које је сам прибавио по службеној дужности (чл. 178). Према томе ако ствар није потпуно расправљена због тога што су насљедници одбили да се изјасне, суд не може донијети коначну одлуку као неку врсту санкције против насљедника. Према садашњем стању ствари постоје дакле могућности и заваљачења поступка од стране насљедника. Држимо да је због тога ипак требало у чл. 218, ст. 3, предвидети крајњи објективни рок до кога се насљедник може одрећи насљедства. По протеклу тога рока вриједила би пресумпција да је насљедство (наслеђе) прихваћено. Ово већ с разлога, што често пута насљедник не ће знати кад ће доћи до завршетка поступка (41).

Кад се ради о позитивној насљедничкој изјави држимо да би требало искључити могућност поништаја насљедничке изјаве. Уставна поништаја изјаве постоји *in favorem* насљедника који је одређену изјаву дао, као и оних особа које су том изјавом оштећене. То ће у правилу бити потомци оног насљедника који се одрекао

(41) По „Тезама“ био је предвиђен рок од 3 мјесеца, који се рачунао од дана стварања наслеђа (точ. 98, ст. 1), односно у случају позивања на насљедство (наслеђе) услјед одрицања неког насљедника, рок је почињао тећи од дана када је то лице било обавијештено о томе да је позвано на наслеђе (точ. 98, ст. 3). Код *nasciturus*-а овај рок имао би се рачунати од дана рођења (точ. 98, ст. 4). Међутим, било је предвиђено да би суд могао тај рок и продужити кад за то постоје оправдани разлози (точ. 98, ст. 2). Уколико насљедник не би дао изјаву о одрицању у одређеном року, „он остаје насљедник“ (точ. 98, ст. 1).

наследства и у њихово име. Не видимо разлоге који би могли руковедити наследнике да побијају своју позитивну наследничку изјаву, кад и онако имају могућности да изван оставинске расправе располажу наследном имовином, и да на тај начин отклоне посљедице примања наследства. И то без обзира да ли је изјава о прихвату изазвана „силом или пријетњом“ или „услијед преваре или у заблуди“. Изгледа нам доиста несхватљиво да би који наследник могао дати изјаву о примању наследства изазван „силом или пријетњом“ или да би изјава била „дана услијед преваре или у заблуди“, кад позитивна наследничка изјава није неопходна. Исто тако не видимо стварну могућност да би у пракси могао настати случај да би се лице које је позвано на наследство користило својим правом и прихватило наследство „у заблуди“ или „услијед преваре“. Не знамо у чему би се могла састојати „заблуда“ или „превара“ тога наследника, осим у погледу основа позивања на наследство (напр. да наследник иначе не би примио наследство на основу тестаментa или обратно и сл.). Исто тако изгледа несхватљиво да би се нашла лица која би имала интерес да наследника натјерају на прихват онога што томе наследнику иначе по сили закона већ припада. Очигледно је да овако конципирана установа поништаја позитивне наследничке изјаве вуче свој коријен из ранијих система обавезности давања позитивне наследничке изјаве. То се види и по томе што је питање поништаја позитивне наследничке изјаве регулирано на једнаки начин и истим прописом којим је регулирано питање поништаја негативне наследничке изјаве (42).

(б) Сасвим је друга ситуација код одрицања од наследства, дакле код давања негативне наследничке изјаве, која увијек има конститутивни карактер и утјече на стјецање права наследства појединих особа. Тако ће услијед одрицања доћи или до повећања наследничке квоте појединих наследника, или ће се као наследници појавити особе које то иначе, када одрицања не би било, не би постале. Услијед тога поставља се питање да ли је било потребно једнако третирање позитивних и негативних наследничких изјава у Закону о наслеђивању кад се ради о њиховом поништају. Држимо да би право на поништај требало задржати само код негативних наследничких изјава. Код позитивних наследничких изјава могло се омогућити њихово опозивање до свршетка оставинске расправе. То би нарочито било потребно у оним случајевима кад је један наследник дао позитивну наследничку изјаву и тим поводом дошао касније у току поступка у спор с другим наследницима. У таквом случају суд се мора послужити или упућивањем на парницу (у случајевима из чл. 223, ст. 2, и 225), или се сам упустити у расправљање (чл. 223, ст. 3). Наследнику који је дао позитивну наследнич-

(42) По бив. Опћем грађанском законнику наследничка изјава није могла поништити ради заблуде, преваре или силе. Неки су допуштали поништај само због преваре (Види др. Маугович; нав. djelo, на стр. 47). О томе нема у Опћем грађанском законнику директних прописа, а нема га ни у Предоснови за Грађански законик. Др. Б. Благојевић у нав. djelu на стр. 380: *in fine* сматра да за ништавост наследничке изјаве важе опћа правила грађанског права, а то су управо они разлози садржани у чл. 141, ст. 2.

ку изјаву требало је у таквом случају омогућити да може опозвати изјаву о примању наслѣдства, чиме би ослободио оставински суд дужности да расправља о спору о праву, односно да упућује странке на парницу. Тада би суд могао поступак довршити као да изјава није уопће дата, дакле према подацима којима располаже. Истина, у случајевима кад је наслѣдник упућен на парницу, односно на покретање управног поступка, он може томе избјећи препуштањем рока из чл. 226, ст. 4. Тиме његова позитивна наслѣдничка изјава ипак није престала егзистирати и о њој суд мора ипак водити рачуна. У случају кад би постојала могућност опозивања позитивне изјаве све то не би било потребно.

Услијед тога држимо да је садржај чл. 141 требало конципирати тако да се установи немогућност опозивања негативне изјаве. Доследно томе установа поништаја односила би се такођер само на ту изјаву. Поред тога требало би унијети нови трећи став који би отприлике гласио: „Наслѣдник који је дао изјаву о примању наслѣдства по одређеном основу позивања може до свршетка оставинске расправе или опозвати наслѣдничку изјаву или се одрећи права наслѣдства стеченог по томе основу, уколико није располагао цијелом или којим дијелом оставине (чл. 138, ст. 1)“. На тај начин отпала би потреба поништаја позитивне наслѣдничке изјаве у смислу садашњег прописа чл. 141, ст. 2. С друге стране омогућило би се еластичније вођење оставинског поступка и створила основа да се наслѣдници могу лакше споразумјети о дијели наслѣдства. Држимо да је требало омогућити опозивост позитивне наслѣдничке изјаве не само с разлога што она по закону није обавезна (обзиром на начин прелаза оставине на наслѣднике), већ што у случају кад није била дана никаква изјава, постоји могућност да наслѣдник до свршетка расправе даде негативну наслѣдничку изјаву. Према томе свеједно је када ће услиједити негативна наслѣдничка изјава: да ли на почетку или свршетку поступка, обзиром да је она и тако увијек коначна.

IV. Употреба правних лијекова због формалних недостатака у погледу давања наслѣдничких изјава

Закон о насљеђивању у неколико отступа од уобичајене класификације разлога због којих је могуће улагање правног лијека. У парничном и кривичном поступку строго се води рачуна о разлозима због којих је могућа употреба редовних правних лијекова па је у складу с тим, у тим поступцима одређен садржај правних лијекова и другостепених одлука. Тако се, у парничном и кривичном поступку, првостепена пресуда може побијати због повреда материјалног и процесног права, као и због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања. У Закону о насљеђивању није такво разликовање посебно наглашено, па се поставља питање: из којих се разлога може побијати одређена одлука (рјешење о насљеђивању) и да ли у томе постоје нека ограничења и у коме правцу.

(1) Према пропису чл. 174 у поступку за оставинску расправу примјењују се супсидијарно правила парничног поступка (43). До њихове примјене долази уколико прописима Закона о наслеђивању није другачије одређено. Ако у њему нема прописа или ако су они непотпуни или нејасни, тада се, у питању опсега побијања односне одлуке (садржаја захтјева израженог у правном лијеку) и граница другостепене одлуке, треба придржавати правних правила парничног поступка.

Рјешење о наслеђивању, као мериторна одлука којом се довршава поступак, може се дакле побијати како због повреде материјалног и формалног права, тако и због тога што је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено. То произлази из чл. 178, који садржи норму према којој суд доноси коначну одлуку (мисли се рјешење о наслеђивању), на темељу цјелокупне расправе и доказа које је суд провео по властитом нахођењу и оцјени. Према томе странке могу побијати одлуку суда у случају кад нису проведени докази које су оне предложиле као и кад нису проведени докази које је било потребно провести и без приједлога странака, тј. по службеној дужности. Постоји дакле врло широка могућност улагања правних лијекова.

Што се тиче процесних формалитета код улагања правних лијекова такођер нема ограничења. Против сваке мериторне одлуке оставинског суда допуштена је жалба (чл. 183). Док је у парничном и кривичном поступку подношење правног лијека строго везано за одређене рокове под пријетњом преклузије, у Закону о наслеђивању нема те строгости. Суд је овлаштен да узме у разматрање и ону жалбу која није праводобно поднесена (чл. 184, ст. 2). Потоме само уколико се побијаним рјешењем не вријеђају права особа, која се темеље на том рјешењу. То значи, да ће суд и неблаговремену жалбу морати узети у разматрање те ће као претходно питање ријешити да ли би се укидањем или преиначењем побијане одлуке изазвала повреда права других особа (44). Тек у негативном случају суд ће моћи узети у разматрање жалбене разлоге и одлучити о захтјеву жалбе и правној ствари.

Из изложеног дакле произлази да је правним лијеком могуће нападати и ону одлуку (рјешење о наслеђивању) која је донесена повредом процесних правила и прописа. Ово нарочито у случају кад се ради о таквој битној повреди поступка, која је спријечила доношење ваљане и законите одлуке.

(2) С тим у вези поставља се конкретно питање да ли се може побијати редовним правним лијековима оно рјешење о наслеђивању које је донесено на основу наслеђничких изјава које су дане противно прописима Закона о наслеђивању. Конкретно, има ли мјеста побијању кад би усмена изјава о одрицању од наследства била

(43) Примјена правних правила бив. Ванпарничног поступка је искључена.

(44) Ово једнако важи за оставински као првостепени, тако и за окружни као другостепени суд, уколико се оставински суд не послужи овлашћењем из чл. 184, ст. 1.

дата на судски записник који је састављен противно начину прописаном у чл. 180, ст. 1, (без учешћа суца) или са садржајем који не одговара прописима чл. 221, ст. 3, односно кад је писмена изјава о одрицању дана на начин противан прописима чл. 221, ст. 2, 3 и 4.

У закону нема изричитог прописа о томе како се имају третирати оне насљедничке изјаве које су дане на начин противан његовим одредбама (чл. 180 односно 221). Закон је наике регулирао само начин и поступак око давања насљедничких изјава, дакле прописао само потрештине које се траже за њихову ваљаност. Услијед тога настаје питање да ли се насљедничке изјаве код којих нису испуњени законски увјети имају сматрати непостојећим (ништавим) или рушљивим (побојним). Чини нам се да насљедничке изјаве које нису дане у предвиђеној форми не би требало сматрати ништавним и непостојећим. Наике, у случају кад би се узело да су такве изјаве ништаве, те да би такви насљедници могли дати друге изјаве у ваљаној форми али и са другим садржајем. Чини нам се да то не би било ни оправдано ни сврсисходно, — уколико би се радило о таквим повредама форме које се могу накнадно уклонити. Уколико би пак међу учесницима оставинског поступка дошло до спора о ваљаности садржаја изјаве из разлога наведених у чл. 141, ст. 2, или којих других разлога, (а не само искључиво због повреде форме), тада би се тај спор имао ријешити у парници како је напријед споменуто. Стога држимо да је концепција побојности таквих изјава за праксу прихватљивија. Доследно томе кад се рјешење о насљеђивању заснива на дефектним насљедничким изјавама, ова околност може бити оправданим разлогом за улагање правног лијека против таквог рјешења, како би се тим путем спријечило да одлука оставинског суда не постане правоћном.

Постојање могућности улагања жалбе због овог недостатка у поступку, омогућује оставинском суду да поводом жалбе сам преиначи своје пријашње рјешење или да га опозове (чл. 184, ст. 1). Могло би се поставити питање да ли је оставински суд у таквом случају овлаштен да сам преиначи, односно опозове побијано рјешење о насљеђивању, обзиром да су оспореним рјешењем о насљеђивању утврђена права насљедника. Држимо да се у овом конкретном случају не ради о повреди права основаних на побијаном рјешењу о насљеђивању, већ заправо о отклањању недостатака. Наике, у наведеном случају долази у обзир само могућност опозивања одлуке оставинског суда, како би се на тај начин створила могућност да се недостаци који постоје у погледу форме и начина у давању насљедничких изјава отклоне и доведу у сутласност са прописима закона, поновним отварањем расправе и узимањем ваљаних насљедничких изјава. Код тога сматрамо да се једном дата насљедничка изјава (било позитивна или негативна) не може преиначити и измијенити (умјесто позитивне дати негативна и обротно). Имали би се само отклонити недостаци који чине изјаву дефектном.

О недостацима у погледу форме појединих изјава странака, у случају кад је таква прописана, суд мора водити рачуна по службеној дужности. То значи да ће и онда кад се рјешење о наслеђивању побија из којих других разлога преиспитати побијану одлуку и са све стране. Пошто у нашем процесном праву другостепени суд има могућност да размотри првостепену одлуку само кад је против ње уложена жалба, јер у правилу не постоји установа преиспитивања првостепених одлука без улагања жалбе, могуће је да постане правомоћном и таква одлука (рјешење о наслеђивању) која се оснива на повреди процесних прописа. Окружни суд нема дакле могућности да одлучује кад није била уложена жалба. У том случају нема могућности ни улагања ревизије по чл. 186, јер је ова допуштена само против одлуке окружног као другостепеног суда.

Исто тако заинтересоване странке не могу покренути и водити самосталну парницу у случају спора по чл. 223, ст. 2, точ. 5. Ово с разлога што је вођење спора могуће само кад сам суд у току оставинског поступка упути странку на парницу по чл. 226. У томе случају је уједно обавезно прекидање поступка (чл. 223, ст. 1).

За обарање оваквог правомоћног рјешења о наслеђивању преостала би само евентуална могућност вођења одвојене парнице, само уколико би постојали увјети за понављање поступка по правилима парничног поступка (чл. 238). Међутим, држећи се онога што је садржано у правним правилима из §§ 623 односно 624 бив. Грађанског парничног поступка недостаци у погледу законске форме појединих изјава не налазе се међу разлозима због којих је, по правилима тог поступка, могуће подизање тужбе због ништавости односно за обновљење. Услијед тога на ово питање треба негативно одговорити. Према томе нема мјеста вођењу накнадне посебне парнице након правомоћног довршења оставинског поступка. Ово такођер говори у прилог тези да се оспоравање формалне ваљаности насљедничке изјаве може остварити само у жалбеном поступку. Односно, уколико је у другом степену рјешавао окружни суд, било би мјеста улагању ревизије.

Вођењу спора односно упућивању на парницу у току оставинског поступка има мјеста само у случају кад постоји спор о томе да ли се нека особа одрекла насљедства (чл. 223, ст. 2, точ. 5). Код тога се предпоставља да је изјава о одрицању дата у форми и на начин који је прописан законом. У овом случају радило би се заправо о спору како тумачити вољу даваоца насљедничке изјаве. У питању би био дакле спор о интерпретацији садржаја изјаве (45).

(45) Др. Б. Благојевић сматра (нав. дјело, стр. 339) да је обавезно упућивање на парницу у случају кад су спорне чињенице о томе да ли се неко лице одрекло насљеђа (чл. 223, ст. 2, точ. 5), а то је кад је одрицање извршено споразумом са оставиоцем још за његова живота (чл. 140); или послје отварања насљедства уколико би лице које се одрекло насљедства оспоравало пуноважност тога одрицања; или кад су спорне чињенице које представљају примитак насљедства радњама које насљедника лишавају права на одрицање од насљедства (чл. 138). Држимо да овамо спадају и спорови који би проистекли из примјене чл. 139, ст. 1 и 2, о томе да ли се ради о дјелимичном или увјетном одрицању, дакле о одрицању које не би било ваљано или о уступању насљедног дијела.

Остала питања, тј. да ли је приликом давања изјаве о одрицању повријеђен формални закон, могу се расправити само у жалбеном а не у парничном поступку. То особито важи кад се ради о таквим процесноправним недостацима које је могуће накнадним актима уклонити (напр. давањем изјава о одрицању у ваљаној форми). То ће редовито бити у случају кад се ваљаност одрицања оспорава само због недостатка форме или кад суд по службеној дужности нађе да постоје недостаци у томе правцу, како је напријед изнијето.

Међутим, кад ваљаност одрицања оспорава насљедник који се одрекао насљедства тврдећи да не постоји одрицање, спор о овој чињеници може се ријешити у парници на коју ће суд упутити таквог насљедника по чл. 223, ст. 2, точ. 5. У овом случају не ради се о побијању насљедничке изјаве због недостатка законите форме, већ о оспоравању садржаја изјаве, њене егзистенције и обавезности. Недостатак законите форме овдје представља уствари само помањкање потребне гаранције у погледу аутентичности изјаве о одрицању.

У случају кад је оставински суд пропустио да насљедника упутити на парницу, ово питање може се у жалбеном поступку ријешити тако што ће жалбени, тј. другостепени суд утврдити претходно да ли се ради о спору због кога је упућивање на парницу обавезно (чл. 223, ст. 2, точ. 5). У позитивном случају укинут ће првостепену одлуку те првостепеном суду наредити да изврши упућивање на парницу по чл. 226 (46). У негативном случају, кад нађе да нема мјеста упућивању на парницу, размотрит ће по службеној дужности одлуку оставинског суда и поступак који јој је претходио, преиспитати како је споменуто и формалну ваљаност датих изјава (о одрицању од насљедства). У случају кад нађе да су ове изјаве дате противно прописима закона, укинут ће одлуку те упутити оставински суд да мањкавости уклони и донесе нову одлуку. Исто ово право припада и оставинском суду у случају кад се послужки овлашћењем из чл. 184, ст. 1 (47).

(3) Закон о насљеђивању не садржи посебне прописе којим би била регулирана овлашћења другостепеног суда. Из одредбе чл. 184,

(46) Упућивање на парницу спада у надлежност оставинског а не другостепеног суда, већ из разлога што оставинском суду треба оставити могућност да поновно размотри оспорена питања, изврши евентуално допуњу поступка, па према резултату овога одлучи о упућивању на парницу. Према томе другостепени суд није овлаштен да у своје рјешење укључи и одредбу о упућивању на парницу. Таква одлука представља уствари акт управљања оставинским поступком па њено доношење спада у искључиву надлежност оставинског суда. Тај суд је дужан да одлучи и о прекидању тога поступка.

(47) Држимо да је у чл. 184, ст. 1, погрешком формулирано „жалба се подноси котарском суду“, умјесто оставинском суду. Наиме, оставински суд је онај суд који је овлаштен да преиначи или опозове своје рјешење, што произлази из преосталог дијела текста исте одлуке. Иначе изгледало би као да би се радило о котарском као инстанционом суду, тј. суду другог степена, што не стоји. У нашем процесном праву нема могућности да исти суд суди у првом и одлучује у другом степену поводом својих властитих одлука. Овлашћење оставинског суда да преиначи односно опозове своју властиту одлуку (чл. 184, ст. 1.) није инстанционог карактера. Очигледно је да је законодавац под „котарским судом“ мислио на оставински суд, обзиром да су код нас оставински само котарски судови.

ст. 1, може се извести да другостепени суд може одлуку оставинског суда преиначити или укинути, као што је може и потврдити одбијајући жалбу. Код тога је окружни као другостепени суд овлаштен да ствар оцјењује не само у оквиру жалбених навода и приједлога, већ и по службеној дужности. Како је речено ово овлашћење припада другостепеном суду не само у погледу повреда материјалноправних или процесних прописа већ и онда кад нађе да је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено. То произлази из начела официјелности вођења оставинског поступка које је у закону досљедно проведено (48). Иако за поступање окружног као другостепеног суда важе правна правила парничног поступка (у смислу чл. 174) окружни као другостепени суд ипак не може, обзиром на природу оставинског поступка, сам провести расправу и непосредно утврђивати чињенично стање онако како је то могуће у парничном поступку.

У поступку расправе заоставштине начело непосредности у извјесној мјери је ограничено на поједине одређене процесне радње (давање усмених насљедничких изјава, проглашење опорукe, расправљање о спору о праву и сл.). Исто тако постоји одступање од начела усмености, јер је оставински суд дужан узети у сцјену све приједлоге заинтересираних особа који су поднесени било писмено или усмено (чл. 176, ст. 2), пред тим или којим другим котарским судом (чл. 178, ст. 2). Одступање од начела усмености види се такође из начина како је регулиран садржај и ток рочишта. Тако се поједине изјаве могу давати без присуства других заинтересираних лица. Исто тако није потребно тражити њихово изјашњавање о изјавама других заинтересираних лица (чл. 220, ст. 4).

Из овога изводимо закључак да другостепени суд кад одлучује о жалбама против одлука оставинског суда нема онако широка овлашћења као што их има у парничном поступку. Узрск томе треба тражити како у другачијем карактеру оставинског поступка, тако и могућностима оставинског суда да сам, поводом уложене жалбе поновно размотри своју одлуку те је у случају из чл. 184, ст. 1, преиначи или опозове. У томе случају оставински суд није дужан да жалбу достави другостепеном суду на рјешавање. Према томе у оставинском поступку, иако о томе нема изричитог прописа у закону, искључена је могућност одржања рочишта пред другостепеним судом.

Из чињенице што се оставински поступак у правилу покреће и води по службеној дужности, нарочито кад у заоставштини има непокретне имовине или кад су насљедници тражили расправу оставине (чл. 216, ст. 2), произлази дужност другостепеног суда да увијек, кад одлучује о жалби, преиспита да ли су у току оставинског

(48) Одредба чл. 216, ст. 2, о нерасправљању оставине, кад се она састоји само из покретне имовине, а насљедници нису тражили да се проведе расправа, не мијења ништа на ствари. Кад се ради о оставини која се састоји само од покретне имовине, иницијатива за покретање поступка налази се у рукама насљедника. Све дотле док насљедници тај захтјев не повуку суд мора поступати по службеној дужности.

поступка сва права странке утврђена и осигурана на законити начин (чл. 176, ст. 1). Услијед тога мора пазити на то да ли су изјаве странака, нарочито оне о којима овиси остварење права дате на начин прописан законом. У томе погледу другостепени суд има врло широка овлашћења и није везан жалбеним наводима и приједлозима. Другостепени суд по службеној дужности мора испитати и формалну страну поступка и утврдити да ли су изјаве странака за које је прописана одређена форма, дане у тој форми. Он мора увијек оцијенити да ли се и о каквим повредама закона ради, а нарочито да ли су те повреде од битне важности, због којих може бити доведена у питање правилност и законитост донесеног рјешења о насљеђивању. Битне повреде формалног закона до којих је дошло у току оставинског поступка пред првостепеним — оставинским судом, а преко којих је окружни суд, као другостепени прешао, односно није одлучио ни по приједлогу ни по службеној дужности, држимо да могу бити разлогом за поднашање ревизије по чл. 185, ст. 1.

Из изложеног закључујемо да другостепени суд једнако као и првостепени суд морају пазити по службеној дужности да изјаве странака буду дате у законитој форми и на прописан начин. Код тога имамо у виду да се оставински поступак води по службеној дужности не само са сврхом да се што потпуније заштите и осигурају права насљедника, већ и стога што заједница, друштво имају оправдан интерес да прелаз права и обавеза умрлих особа на њихове насљеднике буде остварен на законити начин.

Ђуро Павић

КАНУН ЛЕКЕ ДУКАЋИНА

АРБАНАШКО ОБИЧАЈНО ПРАВО

Из рукописне заоставштине Валтазара Богишића

I

Знаменити правни историчар Валтазар Богишић долазећи почетком 1873 у Црну Гору приступио је прикупљању правних обичаја путем једне анкете коју је лично вршио (1). Приликом истраживања правних обичаја он се није ограничио само на Црну Гору већ је истовремено тражио одговоре по истој материји и за Херцеговину и за Северну Арбанију. Сав тај огромни материјал имао је да му послужи приликом израде Имовинског законика. Међутим, из те анкете бројни материјал му је просто наметао један проблем тесно везан за његове раније студије о породици; то је било питање брат-

(1) „Отаџбина“, св. за април 1873, стр. 611—618: „Богишић о новим законима црногорским“. То је извод из службеног Богишићевог извештаја поднетог како кнезу Николи тако и руском министру просвете. Одговоре за Арбанију давао је Марко Миљанов, стр. 617.

ства и племена и обичаја у братству и племену. Одатле његов даљи рад на прикупљању новог материјала, проверавању већ сакупљеног, планови о низу студија о овим проблемима. Тако он добија врло драгоцене потврде и нове подтаке у вези анкете од 1873 од Нићифора Дучића, одличног познаваоца прилика у Црној Гори и Херцеговини. У погледу Арбаније, тачније Северне Арбаније није био исте среће. Стога, чим је се 1893 прихватио дужности министра правде у Црној Гори, Богишић је покушао да искористи свој нови положај и да сакупи нов материјал о обичајном праву у Северној Арбанији. Већ с јесени исте године тражио је, изгледа, од граничних капетана према Арбанији да му прибаве арбанашки материјал о обичајном праву. Окружни капетан у Подгорици, Јован Лазовић, одговорио му је први већ крајем исте године да се по свом повратку са Цетиња интересовао „има ли печатаног или писменог арбанашког закона“ и да је сазнао да се закон налази у писменој форми код серђеде у Скадру — Ибрахим-бега Соколовића. Ипак Лазовићеви покушаји да добије тај писмени текст нису уродили плодом због граничних немира насталих баш у то време. Стога саветује В. Богишића да то изведе преко турског дипломатског претставника на Цетињу; уколико пак тај пут не дадне резултата, Лазовић је обећавао да ће се он ипак постарати да га добије (2).

Међутим, настале су неочекиване тешкоће. Изгледа прво да нико у самој Црној Гори није знао ништа одређено да каже о арбанашком праву, специјално Закону Леке Дукађина. Окружни капетан Лазовић јавио се после дужег времена (25 јуна 1894) тврдећи наново да Лекин Закон постоји у писменој (!) форми при арбанашком старешини, који станује у Скадру и кога Арбанаси зову *серђеде*, да је он учинио потребне кораке, али како су се гранични односи помутили између Црне Горе и Турске, иза чега је дошло до затварања границе, он није успео да оствари Богишићев захтев. Уз то је скренуо пажњу своме министру да у Црној Гори има људи који добро знају тај закон. Осим тога понова је саветовао „... да бисте се Ви обратили за тај закон преко тамошњег турског посланика, и то пријатељскијем начином, и ја држим кад му бисте казали, да га желите добити чисто из научне цијели, да Ви га би он добавио. — А могли би за њем и обратити и преко кога другог у Скадру, па ако га тијем начином не добавите а Ви ми изволите поново јавити, па ћу онда ја покупити и пописати сва правила тога закона која буду знали они који су тому закону у неколико познати.“ Богишић је прихватио оба савета. Сматрајући вероватно да са турским послаником на Цетињу може и касније говорити, Богишић је лично пошао најпре у Скадар где је знао, свакако још из Париза, да се налази француски конзул А. Дегран (3). У Скадру је

(2) Писмо Јована Лазовића од 21 децембра 1893 у Богишићевом архиву у Цавтату.

(3) Дегран се такође бавио научним радом, вршио је археолошка ископавања, нумизматика је исто тако улазила у круг његовог интересовања. О томе има доста говора у његовој преписци са Богишићем, в. Богишићев архив XVI, 19 стр. 75—80, 48—9, 81—83, 72—73.

Богишић остао кратко време и боравак је био, изгледа, без успеха, пошто је већ 10 јула писмом са Цетиња молио Деграна да се он обавести са своје стране о Закону Леке Дукаћина. Међутим, Дегран му се жали (одговор од 2/14 августа) да је „куцао на сва врата“ али није ништа писано нашао. Па ипак Дегран је добио бар један позитиван и одређен податак, наиме да тога закона нема у писменој форми што је Богишића упутило на метод анкетирања, који је он још 1873 применио у Црној Гори (4). Затим је Дегран упознао Богишића са установом серђеда (5). Свака „Гора“ („Планина“) шаље своје претставнике у Скадар где улазе у веће, које је нека врста апелационог суда за одлуке нижих судова арбанашких племена (фисова или „барјака“). На челу тог скупа налази се серђеде. То је, вели даље Дегран, врло mudar закон који би и њега интересовао а чије се одредбе знају на основу традиције; старци (старешине) свакако да имају добру меморију али није искључена могућност да они мало по мало мењају традицију, ма да су Деграна убеђивали у супротно; ствари које они решавају малобројне су и једноличне: освете, својина и слично. Серђеде прилично добро функционише и његове одлуке су, по извршеној хомологацији, обавезне и за турске судове.

Са своје стране, по повратку на Цетиње Богишић се обратио турском посланику Февзи-беју. Посланик му је изашао у сусрет, али је захтевао да га Богишић уопште не помиње нити цитира као свој извор обавештења. Февзи-беј је потврдио Дегранов податак да Закон Леке Дукаћина не постоји у писменој форми. Али како је и он сам познавао материју која је интересовала Богишића, то је његова помиса за нашега научника била драгоцене. Февзи-беј је потстакao скадарског валију да сабере обичаје арбанских горштака. Он је изложио укратко организацију аутономне управе горштачких племена на челу које стоји један Арбанас-муслиман. Тежитиште његових обавештења тицало се односа племена (као неке конфедерације) и турских власти. Нагласио је Богишићу да пошто не постоји ништа писано он би морао састати се неколико пута са Горштачким већем у Скадру и са њима дискутовати. Зато је сматрао да треба вршити анкетирање на више страна и задовољити се оним што се добије тим путем. Обећао је своју даљу помоћ, и доиста је Февзи-беј одржао реч. Ускоро затим је превео из *Годишњака Скадарског вилајета*: 1) статистички опис Малесије и горских племена (стр. 66 и сл. *Годишњака* за 1892) и 2) Закон Леке Дукаћина (стр. 71 и сл. из истог извора). Февзи је турске текстове преводио на француски а Богишић је лично писао. Територија примене закона Леке Дукаћина били су по њему десет брдских или горских кантона и четири кан-

(4) Остављањ Богишићев рад према Напутку из 1867 по страни, јер је први и није њим лично руководио као 1873.

(5) Богишићев архив XVI, 19 стр. 75—80. Дегран вели да је молио и свештенике да га помогну у тражењу Закона Леке Дукаћина. Међутим, он у том правцу није имао успеха као 50 година раније Екар. Примитивни и потпуно у служби Аустро-Угарске католички свештеници сматрали су свакако да не смеју чинити услуге ни у чисто научне сврхе претставнику Француске Републике.

тона у равници. Он је уверавао Богишића да је обичајно право опште и заједничко свим племенима. „Већа је разлика у оделу но у обичајима код Арбанаса“. Лекин закон важи и у Гусињу, Плаву, Рутову, затим у области планине Крнићи, Битоша и околини Пећи. Те су области суседне Скадарској Малесији али разлика је што оне нису подвргнуте серђеди у Скадру (6).

После овога Богишић је одмах предузео две ствари. Одмах је писао Ј. Лазовићу да на терену тражи одговоре о закону Леке Дукађина (15/27 септембра 1894), затим је одлучио да пише Деграну коме је хтео да пошаље и један упитник. Али с обзиром на своје познавање обичајног права Црне Горе, Херцеговине и Северне Арбаније, њему се чинило потребним да пречисти неке податке из *Годишњака*. Тражио је неког Арбанаса и после неколико дана, посредством Јагоша Радовића, имао је прилике да то уради испитивањем Мараша Маркова, затријечачког капетана.

Тако је Богишић у току септембра и октобра 1894, годину дана отприлике откако је почео да истражује арбанашко обичајно право, дошао до једног службеног извора, додуше непотпуног, јер је *Годишњак* Скадарског вилајета давао само неке податке о обичајном праву Арбанаса и то са гледишта интересовања турске државе. У својим белешкама Богишић то подвлачи и осећа као недостатак. Стога му је врло важно било да говори са Марашем Марковим с једне стране, а с друге да добије са терена неки иоле потпунији одговор. Разговор са Марашем Марковим није успео да обави до краја (7) али од пограничних капетана добио је два одговора. Један, врло кратак, В. Л. Војводића из Андријевице (21 новембра 1894), пружио му је неколико података. Али ни Војводић не зна да ли је Закон Леке Дукађина писан или не; осим једног податка о беси и јемству, Војводић му је саопштио једну легенду из Лекиног живота која треба да објасни зашто је цена за сваку крв *једнака*. Други одговор је дао, по датом обећању, подгорички капетан Јован Лазовић. Материјал који је прикупио био је готово трипута обимнији од оног који је Богишић добио од Февзи-беја. Лазовић је на основу инструкција (8) које му је Богишић после разговора са Фев-

(6) Богишићев архив XVI, 19 стр. 59—60, 36, 37, 42—45, 37, 46, 47, 38—41. Пописивач Богишићева архива је омашком испрементао листове ове јединствене материје. Овај материјал се мора овим редом консултовати.

(7) Разговор је прекинут јер је кнез Никола одазвао Мараша на разговор! Богишић у својим мемоарским белешкама прави алузије на извесне непажње и некоректности које је доживљавао у своме раду као министар (а и раније као „законар“ како га назива песник Лаза Костић).

(8) Богишићев архив, XVI, 19 стр. 57—58. „Из писма од 15/27 септ. 1894 г. Лазовићу у Подгорици (!) Пошто му казах да нема што директно добити из Скадра, дајем му налог да кога нађе, — ако је могуће каква представитеља каква горског племена да му по своме памћењу диктира садржај закона Лекина, — додах да узме ако је могуће позније и другога ради провјере, па да запише и његове варијанте. Затим се прилаже и ово: „Кад добавите зналце људи поврх садржаја Лекина закона не заборавите распитати и за ово: 1) Колико је времена од како је Лека издао тај закон и знају ли којом је приликом то било. Овдје нека исприча све што о издању закона предање приповиједа, 2) Која племена арнаутска признају тај закон и по њему се владају; 3) Јели отприје било више или мање племена који су га признавали, — и одкуда вишак или мањак? 4) Каже ли се да је тај закон био икад писан па се изгубио спис, или је још испочетка био тако на ријеч и неписмено састављен; 5) Јели испочетка имао све чланке

зи-бејом, добио једног арбанашког емитранта. То је био „Сокол Бацо пребјег из Груда“, један од главара у своме племену те, према томе, личност добро упозната са обичајима и суђењем у племену. Тако је Богитишић после више од годину дана добио најзад нешто аутентично, директно са терена, о тзв. Закону Леке Дукађина (Лазовић шаље одговоре Сокола Баца 1 децембра 1894). У Богитишићевој архиви нема ништа ново после одговора ова два капетана (9).

После неколико година (око 1902) Богитишић сазнаје да је у једном бриселском арбанашком органу изашао текст Закона Леке Дукађина, али како ни он, а ни његов колега из Француског Института, који му је то био јавио, нису знали арбанашки, он није набавио тај текст. Међутим, то му је дало повода да среди материјал који је он имао. Тада је донео одлуку да напише нешто на основу свога материјала. Међутим, сем неколико општих и начелних примедби о тзв. службеном тексту (преводу Февзи-беја) на три странице писане руком самога Богитишића ништа друго није остало (10). Стога остварити тај план Богитишића на основу истог материјала циљ је овога написа. У обзир ће бити узета и Богитишићева анкета „Црна Гора 1873“ (одговори за Арбанију дани углавном од Марка Миљанова). Такође мислим да треба донекле и врло опрезно узети у обзир и Космајчев текст из *Годишњице Николе Чупића* (књ. XXI, стр. 210—220) „Лека Канун“. Важно је да је Космајац сакупио одговоре на истом терену на коме и Лазовић (Подгорица) и убрзо иза њега (можда и у некој вези јер обојица не знају ни за какву традицију о Леки).

Ми ћемо у даљим излагањима изнети, прво, у којим је условима и како настало обичајно право познато као закон Леке Дукађина (II); затим ћемо се упознати са средином у којој је важило то право и са њеним главним установама (III) (11).

и одредбе које сада има или се с временом нешто додавало а нешто укидало или модификовало? Која су правила додана, укидана, измјењена? 6) Вриједи ли Лекин закон за сва племена у потпуном обиму или има чланака који се на нека племена не примењују? Зашто то? У чему се састоје измјене за та нека племена? 7) Кад у закону нема правила за неки посао по чему се владају: по какву другому закону или по обичају, по правили, подобију? 8) Који судови суде по Лекину закону? Је ли истина оно што пишу да имају представитеље неких племена (којих?) у Скадру. Како они суде? Ко им је поглавар? 9) Што народ казује о самом Леки Дукађину? Кад о неком питању не зна да одговара, нек се забиљежи да не зна, — али нек се запише онај дио шта зна“. Инструкције су делимично, како ћемо видети, превазилазиле снагу ваљаног капетана Лазовића.

(9) Вид. примедбу 36.

(10) Богитишићев архив XVI, 19 стр. 66—68. Том приликом Богитишић жали што није сакупио све што је желео знати. Истиче да су многи чланови Института молили Деграна, као и он сам, али без успеха: текст закона није се могао нигде пронаћи. Даље износи како је 1896 (уствари то је било крајем јуна и почетком јула 1894) сишао и сам у Скадар, „премда због особитих прилика то није било без опасности“, али осим неколико података више вањске природе ни о тексту ни о садржају не могах ништа дознати.“

(11) У рубрици „Прилози“ доносимо текст Закона Леке Дукађина који је Валтазару Богитишићу послао подгорички окружни капетан Јован Лазовић (Примедба Уредништва).

II

Постанак Закона Леке Дукађина. — Интересантно је да у време Богишићеве акције на сакупљању обичаја и извора арбанашког обичајног права, у последњој деценији прошлога века готово нико не зна ништа одређено да каже о тзв. Закону Леке Дукађина. И Лазовић, и Војводић, и Дегран дају неодређене или чак контрадикторне вести. Уопште сабирње материјала ишло је врло тешко и споро. Мислим да је то карактеристично за обичајно право уопште. Оно важи као неки готово природни феномен у овом племенском друштву Северне Арбаније, постало је саставни део живота племена и међуплеменских односа, али „ухватити“ га доиста није било лако. И неповерење према претставнику Француске Републике у то време, сметње на које је Богишић наишао у свом личном анкетирању код Мараша Маркова показују какве су то тешкоће биле. Посебну опасност за истраживача претстављала је званична административна акција турских власти које су ишле за тим да чврстије уоктају арбанашка племена за турску државу а која је акција била почела четрдесетих година са реформама у држави, и да каналишу обичаје и обичајно право у свом интересу. Акција разумљива и легитимна са гледишта турске државе, али пуна опасности да то „званично“ обичајно право, проткано и оригиналним прописима из тзв. Закона Леке Дукађина не створи нешто ново што неће одговарати стварном стању на терену. Искусни познавалац обичајног права је то, како рекох, усчио и он је, ту и тамо, уз текст стављао своје опаске. Он је с разлогом сумњао да је то ново, „подметнуто“ од стране званичних кругова, ушло у обичај (12). Обраду овога материјала олакшава чињеница што је Богишић проверавао службени текст код једног племенског главаре (из Затријебча) и што је добио од Ј. Лазовића одговоре Сокол Баца, спет једног племенског главаре.

Ово обичајно право, које традиција везује за Леку Дукађина, је свакако врло старо. Добрим делом оно је старије од српског средњег века јер је везано за установу братства код сточарских група на нашем и балканском терену. Братство или клан се свакако одржало у планинским пределима у нашој старој држави а специјално на терену између Неретве—Бојане и нешто на исток од ове области, у планинама. Али га је било и у другим крајевима. То нам потврђују не само Жиречекова испитивања на основу дубровачког архивског материјала већ и подаци из српских средњовековних исправа. Жиречек је дошао до закључка да сточари „становаху подељени по братствима, у селима или у групама горских станова. Ова се села зову катун“ (13). Катун је територијална организација сточарских станишта. Као таквог га зна и наше средњовековно законодавство. Новаковић је исцрпним примерима показао да је то тачно (14). Уосталом, већ је Даничић

(12) Богишићев архив XVI, 19 стр. 68.

(13) C. Jireček: Die Wlachen und Maurovlachen in den Denkmälern von Ragusa, p. 6.

(14) Стојан Новаковић: Село, Београд, 1891, Глас XXIV, стр. 35—36, али упор. стр. 18, 19, 23, 28—33, 54, 123, 143, 146, нар. 91—95.

први одредио катун као територијални појам (15). И Оштир даје катуну територијални значај, „област, град, село“ (16). Међутим, проблем није само у томе шта значи катун територијално („село, групу села или област“) већ каква је организација његових чланова. Да ли је то сродничка група, један породични колектив као што је то братство или клан, род или само задруга или је, чак, нешто шире као племе. Затим, ако је племе, ваља утврдити да ли је оно састављено из сродничких братстава или, пак, из братстава која нису сродна (немају традицију о заједничком, стварном или фиктивном, претку). Уколико је ово друго случај, њихово име нема гентилни карактер већ, обично, територијални или географски. Несумњиво да је преовлађивало братство као облик сточарског живота, али није искључено да се ту и тамо налазио племенски облик живота сведен на рудиментарне облике (јаче или слабије реликте према снази државне власти). За то би говорило и велико пространство катунa (више села, више група горских станова), велики број људи (каткад преко стотину старешина породица имамо у њима — упор. Светостефанску хрисовуљу) итд. Најзад, шире, племенске групе сточара (како Арбанаса тако и осталих) нарочито су се очувале код оних који су се кретали у великом простору на зимску и летњу испашу. Ови номади морали су имати јаче међусобне заједнице ради сигурнијег кретања. Племене је облик који је тој привреди најбоље одговарао. Од те огромне масе владари су један део издвојили и предали под власт феудалаца (углавном црква, манастира). Осим тога што је име ових група у већини случајева гентилно, што и по Јиречеку и Новаковићу указује на братство (Јиречек: нав. дело, стр. 6; Новаковић: н. н. м.), и извесна судска власт старешина ових група била би озбиљан аргумент да имамо пред собом веће колективе, од којих су неки несумњиво имали племенски облик, „Радово судство и Ђурђево“ обухватају 180 породица (17).

Старост ове кланске организације предмет је дискусије. Насупрот Цвијићу, који је опрезно изрекао мишљење да имамо пред собом стара племена (и код Срба и Арбанаса) „из доба насељавања, која су се у склонитим областима одржала због географског положаја а модификовала су се под утицајем историских догађаја. Чини се да су под утицајем српске државе племена крајем средњег века била ослабљена и смањена, као и задруге и друге патријархалне установе“ (Балканско Полуострво и јужнословенске земље II, стр. 52), имамо схватање Милана пл. Шуфлаја који сматра да под тур-

(15) Б. Даничић: Рјечник из књижевних старина супских, sub voce катун, = regio pastoria „... У катуну је бивало више породица, тако их се помиње 35 у катуну Голубовцима...“

(16) Барићев „Архив за арбанашку старину, језик и етнологију“, I, св. 1—2, стр. 115.

(17) „... die Vorstände der Wlachen, der Hirten des Gebirges, welche zugleich Richter über dieselben waren, und welche sonst als knes, premiur (primikerios), čelnik, katunar usw. bezeichnet werden (Nov., Selo 50—51, 106)“ Јиречек in „Archiv für slav. Philol.“ XXII; Grubessa filius iudicis Stan de Tribina in Div. Canc. sub die 10. XI. 1320, ibidem. „Једну врсту сталешког судства имали су власи“ — Тарановски: Историја српског права, III—IV, Београд, 1935, стр. 147.

ским притиском пуцају социјалне уредбе централистички уређене византиске и српске државе, кад у XV веку Турци истребише мале династе тада избија у први план пастирски катун, „крцат баштинским јединицама прадоба, оружан праћком, палицом и отровном стрелом, бремен пранагоном самоодржања: крвном осветом, бесом и побратимством. Он прождире питома села долине, али са њима гута и византиско-српске правне установе. И по трећи пут покрива се тло Албаније, по други пут (након првотних славенских жупа) тло Црне Горе моћним племенским творбама...“ (18). Спој „бојовног племенског катунa“ и жупског села, које се, услед општег расула и несигурности организује у војне јединице даје нова племена (стр. 62). Ваља одмах рећи да ова два гледишта нису апсолутно опречна. Шуфлај не пориче постојање бојовног племена али он сматра да постоји само у катуну, док би код земљорадника већ ишчезао. Цвијић и његова школа нису тако категорички и кланском елементу дају нешто шири обим. Организација арбанашких племена свакако је текла онако како замишља Шуфлај, углавном. Само утицај феудалне државе ма како негативно утицао на сесилни клан није сигурно да је у овим крајевима потпуно расточио гентилне односе у њему. Зато је до образовања племена лакше долазило но другде где је дејство било апсолутно. Спој је настајао и давао племе (проширивао старо) подвлашћивањем, савезом — према приликама: процес врло стар и познат у племенским друштвима и који је трајао и касније.

Из сталешког обичајноправног аутономног судства катунa и села (додуше знатно мањег обима) вуче корен арбанашко обичајно право, мењано и стварано у новонасталим племенским формацијама XV века. У њему налазимо и софину и суд добрих људи и станак које зна и наше средњевековно право. То обичајно право остало је на снази и за време турске владавине. Разлог тој аутономији мислим да треба тражити у сточарској привреди тих племена. Начин порезивања искључивао је директну власт војних и уопште државних органа. Услуте војне, евентуално киридиске, које су даване и у старој држави (подела сточара на војнике и ћелаторе) и које су наставили да дају Отоманској империји одмах или нешто касније, темељ су повластица добијених од турске државе. Јиречек је истакао вешто политичко деловање Мехмеда II Освајача приликом његових продора на Јадран (1478), нарочито његову акцију на придобијању становништва оних владара и династа противу којих је његов напад био усмерен (Јиречек-Радоњић: Историја Срба II, 1923, стр. 190 и даље). Када више није било ни владара ни династа, остала је била стална опасност од Млечића, као и уопште корист од војних услуга ових горских племена. Да ли су ове повластице дате изрично ферманом (како постоји млечачки и дубровачки податак за Црну Гору), или усменом речи султана, или су пак настале другим правним ак-

(18) Др. Милан пл. Шуфлај: Повијест сјеверних Арбанаса. Барићев „Архив“, II (1924), стр. 225—6. Текстурално исто Шуфлај понавља и у расправи „Срби и Арбанаси“, стр. 59.

тима то је споредна ствар. Битна је ствар да путописци, млетачки агенти знају за факт аутономног живота Брђана у Северној Арбанији и граничним српским областима. А и начин њиховог привређивања и плаћања терета омогућивао им је фактичку аутономију и извештан слободан живот. Казивање Затријебачког главара Мараша Маркова како је Скадарска Арбанија тобож рецепирала Лекин Закон није ништа друго до нејасна успомена, помућен траг из доба када су племена или групе племена добиле аутономне повластице од турске државе крајем XV и на почетку XVI века. Марашево истичање да су тим путем успели да не постану обична раја (Богишићев архив, XVI, 19 стр. 61 и сл.) указује нам доиста на један непобитан факт. У турској држави важи опште правило: ко не носи оружје спада у категорију раје и бераје (19). Ихчијев, бугарски испитивач турскога периода, створио је један нарочити термин за ову врсту немуслимана турских суратника; он их је назвао *привилегисаном рајом*. Они би били нешто на средини између спахије и раје, између ратника одабраног какав је спахија и нератника (привредника). Додуше, Ихчијев је мислио ту на групе као што су тзв. војнутани у Бугарској (чувари царских коња), дербенџије, мартолоси и сл.; овде је, међутим, једна посебна појава. Ово су у правом смислу аутономне области, углавном горске и планинске (20).

Обичајно право у читавој Скадарској Арбанији, специјално у племенским организацијама, носи исто име „Лека Канун“, Закон Леке Дукађинца, ређе Горски закон. Откуда та традиција? Историја зна за неколико династа Дукађина. Њихов родоначелник био је стегоноша или војвода у војсци српскога краља, одатле дука Ђин Тануш албанац (1281) (21). Шуфлај мисли да традиција овде има у виду Леку III Дукађина, који се „јавља у причама и легендама северних Арбанаса, украшен мотивима из циклуса Краљевића Марка“ (ор. cit. стр. 231). Дукађини који су водили дипломатске односе на српском језику (као и остале династе Северне Арбаније) ушли су и у традицију српских племена Црне Горе. И Кучи и Бјелопавлићи изводе порекло од Леке одн. Павла Дукађина. Лека III је последњи династа који је изгледа делио судбину Ивана Црнојевића (Жиречек, II, 191). Није чудо да се аутономни живот, суђење и обичајно право везују за једну тако у народу популарну личност: и суђење и обичајно право добијају већи ауторитет. Мараш Марков чак зна да је Лека ишао по племенима и тако судио (како они суде). Други Богишићев сарадник Војводић (из Андријевице) саопштава како Арбанаси тумаче „једнакост цене за сваку крв“. И ту је, изгледа, ауторитет легендарног Леке Дукађина дошао у помоћ да би се очувао стари обичај племенске једнакости свих чланова у оно доба када се племенска

(19) Без обзира да ли је муслиман или не. Касније је појам раје у говору сужен само на немуслимане углавном у оним крајевима где су муслимани сачињавали војноуправни апарат или се јављају још само као велеседници.

(20) Ближе о томе код Ст. Новаковића: Турско царство пред српски устанак, стр. 191—204.

(21) Шуфлај: Повијест сјеверних Арбанаса, Барићев „Архив“, II, стр. 203.

и братственичка аристократија хтела вероватно да издвоји већом „ценом“ која се плаћа приликом умира. Оштрији сукоби међуплеменски и са отоманским управљачима одржали су једнакост у већем степену и у Северној Арбанији и у Црној Гори но у Херцеговини где су прилике биле унеколико повољније да друштвена издиференцираност дође до изражаја и у различитој цени за главу. Покушаји Отоманске државе да спроведе реформе и међу арбанашким племенима у XIX веку наишли су на отпор. Један од облика отпора је био заклањање за ауторитет Леке: „сви Арнаути данас говоре: „сви хоће-мо да нам се суди као што је рекао Лека, не други““. Тај други је отомански законодавац. Племенски горштак под плаштом Лекиног угледа, који нарочито расте у оваквим временима, хоће своју слободу да сачува према Турској држави (22). Врло стари племенски и клански обичаји који су свакако претрпели извештан утицај у нашој, вероватно и византиској, државној организацији, одржани фактичком и вероватно правном (ферманском) аутономијом за време Отоманске државе добили су са ширењем традиције о Леки Дукађинцу (нешто налик на нашу народну псеизију о Марку Краљевићу) значај његовог законодавног дела. Зачетак тог племенског, каткада само братственичког обичајног права имамо још у „судству“ о коме говори Немањина Хилендарска повеља. За последњих сто година пре коначног потчињавања Зете и Северне Арбаније од стране Турака долази до снажног стапања, освајања и потчињавања кланских група, како сточара тако и земљорадника. Одатле код српских племена честа традиција о арбанашком пореклу и, обратно, код арбанашких традиција о њиховом српском пореклу (23). Јиречек је истакао како су наши владари у продору своме на југ користили управо арбанашке резервоаре у људству. Разни челници, стегоноше на челу својих кланских група постали су ускоро, по распаду српске државе,

(22) Божишићев архив, XVI, 19 стр. 51—53, Војводић — Мин. правде: „отац капетана Леке Дукађина био (је) сасвием грубог изгледа и мали, па пошто је Лека настао као најугледнији и најстаситији човјек, а такођер и паметан те из тога (му је) најприје (дато) под власт четири капетаније, а мјесто му је било на врх Пећи — сједиште ће је он судио звало се је „калаје“ (калаје је арнаутска реч (!) што значи град), које је сада претворено у баштине. Пошто је постао старешина на четири преселио се је у Призрен, и постао судијом над дванајест капетанија. Кад је ову власт узео прва му је мисао била да подвргне осуди своју мајку због тога што знајући како му је отац био ружан и неугледан човјек он је сујмао да није прави син свога оца те је узроком овог приморао своју мајку да му се закуне „је ли он прави законити син његова оца“, — на чем му се мајка и закуне да јест. Онда по дугом размишљању казао је да је у свакога за суд једна крв (да је у сваког једна крв) јер је Бог сваког човјека по једнаком облику створио, па је у овом случају осудио да се једнако мора плаћати крв човечија, па ма које вјере била да за осуду, и тако издвои наредбу својим капетанима, и ову исту са одушевљењем примили... Из овога се може виђети да су сви капетани морали судити како им је Лека наређивао а то се разумије да је сам Лека тако судио. Ово свједочи и причање старих људи у Пећкој нахији (Арнаутлук) који кажу да је капетана Леку и Бог благословио, и дао му силу са којом је дивље Арнауте могао усудити, а такођер и сами Арнаути данас говоре: „сви хоћемо да нам се суди као што је рекао Лека, а не други!“ — Традиција о Лекином преласку у Призрен, исто као и постављање његовог седишта код Пећи настала је са постепеним продирањем Арбанаса у ове области у 17 и 18 в. Важно је у традицији инсистирање на судској функцији Лекиној, типичној за племенског старешину.

(23) Упор. Јовићевић: Малесија, стр. 73, 46 и сл.; Hecquard: Histoire et description de la Haute Albanie ou Guégarie, 1858, p. 201 et passim.

династи на северу и у центру. По доласку Турака династи опадају али остају племена са својим обичајима; с обзиром на врсту привреде Турци су имали интереса да у овом погледу искористе затечено стање. Они су то и урадили. Турски смишљени компромис са тим стањем — (разлог: богат резервоар помоћне ратне војске и уништење противника одн. његово слабење какав су били не само Деспотевина, Восна, Млечићи, већ и мањи династи, као Црнојевићи), — трајна репродукција истих производних односа кроз векове, уз пословично турско одржавање одређених односа (правних и привредних), омогућили су „петрифицирање“ тога стања и истовремено дали широку могућност обилном бујању племенског живота. Тако се одиграо тај процес у грубим потезима. Племенске традиције које своје повластице везују за учешће њихово још у Косовској битци на страни Турака (Екар: *op. cit.*, стр. 184, 233) несумњиво су траг факта каснијега доба, вероватно из времена Фатиха. Екар мисли да су Турци признали аутономију арбанашким брдским племенима тек 1550 (стр. 192). Ипак мени се чини да је она много старија. У XVI веку може да се ради евентуално само о потврди путем фермана већ постојалог факта. Јер Турци стварају и граде на затеченом стању своје политичке и правне потезе. Нити су Турци ту нешто ново стварали нити враћали „точак историје натраг“, како се отприлике чује суд извесних историчара. Са слоганима о „турском варварству“, „турском примитивном феудализму“, итд. неће се решити овај озбиљни историски проблем (као ни други у вези са стоманском влашћу у нашим земљама). Ако је број номадских сточара у доба XIV и XV века био висок (по Новаковићу он се пео на половину простора Балканског Полуострва) (24), то значи да наша средњевековна привреда и држава нису решиле тај проблем за седам или осам векова нашега борава на Балкану јер није имала довољно унутрашње снаге да га реши. Друго је питање шта је с тим сточарским групама било у Турској царевини. Да ли их је исто толико или мање или више, било по престанку турске власти у нашим земљама. На то питање тек треба одговорити. Али како задатак овог кратког увода није тај проблем, оставимо га засада по страни (25).

(24) „Власи с почетка овога века у планинама око Пинда само су последњи остатак једне форме живота врло старе на Балканском полуострву, која је још за средњег века тако рећи широм обухватала веће планине по свему Балканском полуострву, дајући ондашњем полуострву тип чудноват и оригиналан, пола номадски ненастањене а пола настањене области“. Село, стр. 27. Ови Власи имају своју аутономију — стр. 28; дају харач цару (посебан закупац) — стр. 29; пасишта се деле међу племена — стр. 29. То је слика прастарог стања код Срба, вели Новаковић (стр. 30), разуме се оних који се баве сточарством.

(25) Проблема тзв. влаха и влашкога права био је предмет нарочите студије познатог правног историчара Карла Кадлеца, мени познате само по приказу др. Петра Скока: Чешка књига о влашком праву, „Гласник Зем. музеја у Босни и Херцеговини“, XXX за 1918, стр. 295—316. Скок, и сам потмак једне такве „влашке“ групе дао је ту неколико важних идеја за проучавање свога проблема код нас. Његово излагање и научне сугестије ослањале су се не само на Кадлецовом материјалу већ и оном које му је ставио на располагање познати аустријски научни радник др. Ђиро Трухелка. Упор. спец. стр. 364. Да су власи сточари, тј. један staleж наше средњеве-

Из српске арбанашке симбиозе XIV и XV века, из истоветног привилегисаног статуса под Турцима настала су веровања и предања о истом пореклу, сродничким односима појединих племена Северне Арбаније и суседних српских области. Богишић је тачно уочио факт новог насељавања сточарима неких крајева (спец. Катунске нахије) у турском периоду, али то није био изолован случај већ општи процес померања сточара и њиховог спуштања из планина на море и са истока на запад и с југа на север. Тај процес је ишао кроз борбе, инфилтрирањем на разне начине (један од њих је и кретање као помоћна војска отоманских завојевача) и, сасвим природно, да је дошло у неким крајевима до поарбанашавања извесних крајева. Али било је свакако и обратних процеса. Међутим, Богишић је хтео да „поарбанашавање“ објасни преласком на католичку или исламску вероисповест. Мислим да то не стоји. У племенском животу вероисповест врло дуго има малу улогу. Племенска солидарност и извесни племенски култови одржали су се врло дуго и после промене вероисповести (племенска слава, братственичка слава одн. преслава, култ извесних локалних светаца, уопште култ мртвих, веровање у виле, о чему нам опширно говори Екар). Етнички односи и језик нису мењани променом вере одн. вероисповести. То је последица стапања, принудног или добровољног и заједничког живота. Та су арбанашка племена још дуго двојезична по извештају путописаца. Очеvidно да је Богишић преносио на прошлост прилике и ситуацију свога доба када је вера доиста била постала одређујући моменат за национално опредељење без обзира на етничко порекло и језик. Али нација је нешто сасвим друго и то је нов квалитет о коме се не може говорити у овом ранијем периоду. Затим, Ватикан, на кога је овде мислио Богишић, води антисрпску акцију тек у другој половини XIX века када се поставило питање одбране Аустрије (питање продора преко Босне на исток седамдесетих година прошлог века). Ко је за Аустрију не може бити и не сме бити Србин — то је став који доиста тада заступају претставници ватиканске политике и она је, несумњиво, уродила плодом на терену где је била могућа верска пропаганда. Богишић је као Србин ту ствар тачно уочио за своје време, али није био у праву када је то преносио на прошлост, дакле у време када се национално осећање није ни могло

ковне државе и да су као такви дошли и у Далмацију (први их је довео Шубић почетком XIV века), то је први истакао још Луциус, за њим Јиречек и Новаковић. Да је огроман број „влаха“, и католичке и православне вероисповести, одиграо са својим слободним баштинама и својом буржоазном крупну улогу приликом Гајеве реформе језика четрдесетих година прошлог века — то је ван сваке сумње за друштвеног историчара. Јер Гајеве речи да он усваја језик „главне илирске гране“ треба допунити и прецизирати да су људи тога језика били у Хрватској и Славонији слободни баштинници и по речима Шишића једина буржоазија. То је била она друштвена снага која је донела победу народног језика у XIX веку. Противници Илира, као комеш Јосиповић и други, оштро су се противили Гајевој реформи језика нападајући „влашки“ језик, „влашку штокавштину“ (Šišić: Hrvatska povijest, III, str. 242, 245). Иначе, о разним значењима речи „влах“ в. поменућу расправу Скокову.

јавити (26) Процес поарбанашавања је био последица много дуже акције насељавања, продирања у форми „пустоносне реке“ (Томић) — један природан процес сличан оном који је почео са преласком тзв. „влада“ католика и православца преко Цетине, Уне и Саве који су донели собом и нов језик и ново писмо (ћирилицу). То су два истоветна процеса која су изазвала етничка, па према томе и језичка померања. Ипак племенска структура Северне Арбаније и Црне Горе даје посебан печат арбанашко-српском случају. Зато, не треба искључити могућност да је овде и село земљорадничко имало још јаке гентилне трагове. А из истоветне фактичке и правне ситуације ових племена под Турцима, повремених и дуготрајнијих савеза њихових било ради одбијања претензија турских санџака било ради заједничког напада или, обратно, одбране (удруживање нејачице с јачицом врши се и у оквиру братства и племена и групе племена), орођавања (последича братственичке а каткад и племенске егзогамије) настале су, како је већ више пута речено, претставе о заједничком пореклу, крвном сродству, епонима разних племена и група племена. Појава која редовно прати племе и племенски живот свуда.

III

Сада је потребно осврнути се макар у најкраћим потезима на средину за које је важио Закон Леке Дукаћина, да би се разумеле главне установе о којима је реч у рукопису који је о томе Закону за Богишића саставио Ј. Лазовић по казивању Сокол Баца.

Породица, братство, племе. — По значају свакако на прво место би дошло братство и племе, али ради прегледности и једноставнијег улажења у племенски живот почећемо са „кућом“, породицом у биолошком смислу (тзв. супружанском породицом) иако је она по реду постанка најмлађа (из братства се издваја задружна кућа а из ове, на крају еволуције, супружанска породица).

За арбанашку породицу је карактеристично да она познаје истовремено неколико породичних облика. Најпре ужу, тзв. инокоштину нашега Богишића, која је ређа, затим ширу породицу (задругу), коју они одређују описно („много чељади у једној кући“) и, најзад братство. Шири породица, која је чешћа, броји 35—40 лица (25 пушџака) свега са децом око 60, али их има и од 10—12. Марко Миљанов сматра да је највише средњих по величини, али да велике куће надмашују својим бројем инокосне куће. Уопште редак је случај да неко живи сам; самца сматрају бећарем и неваљалцем.

(26) Богишић није желео да улази у дневну политку. Али када је састављао ове белешке и материјал о племену и братству, догодиле су се познате антисрпске демонстрације 1902 које су га, као и оне из 1895, потстакле да се тим питањем позабави. О томе питању оставио је и неке нацрте за један чланак (ту у више наврата говори о себи као Србину католику, о свом српском пореклу, итд., али наглашава и свој јужнословенски став). Његова огорченост на Ватикан дошла је до изражаја и овде. Ипак га је његов патриотизам одвео мало далеко и видео је ствари које не стоје. Бар тако се мени чини. Јовићевићева испитивања Малесије ипак као да Богишићу дају за право.

Мада је арбанашка породица агнатска као и наша, ипак приликом женидбе гледа се да је млада не само „роткиња“ већ и да је лепа. „За женама су Арбанаси понешенији него ли Црногорци“ (Богишићев архив XVI, 24а, No 1—8) (27). Оштри патријархални карактер огледа се у потпуном одлучивању оца о женидби; отац може верити дете у колевци („па и прије него се роди“). Девојка се не пита, „нити ће се сна противити, нити је она кад познала младожењу, баш кад су ју у колијевци вјерили, па ако га је кад и виђела, неће казати да га позна“). Несрећни бракови су чести, — о томе и песме певају. Веридба је закључена са датом речи, „пошто је ријеч као да је и вјенчање било“. По датој речи избади се пушка, преда дар-обележје за девојку, која се не помала. Девојчино братство добија „куљаче“ (= колаче) од младожењиних сватова. То је трат (симболичан) некадашњег откупа радне снаге. Куљачи се састоје из пецива, сира, хлеба, вина за по једног претставника сваке куће у братству. Куљачи се могу и „на срамоту“ тражити од оца девојчиног ако их није донело младожењино братство. Дакле, за куљаче одговара у крајњој линији отац девојке јер сила према туђем братству водила би сигурно крвној освети. Углављена веридба не може се, у начелу, раскинути. У претпоставци да дође до тога, Марко Миљанов као и остали познаваоци арбанашких обичаја сматрали су (тврдили су В. Богишићу) да би то бис повод крвној освети и рату међу братствима. Раскид веридбе се сматра као тако велика срамота и штета да се приликом умира цени као једна глава у корист повређеног братства. Такође отмица жене сматра се као тешка увреда и повлачи за собом крвну освету и племенски рат. До крвне освете долази и у случају отмице туђе или обећане девојке. Ипак има изузетака, будући младожења сам отима вереницу јер (1) хоће да је узме пре угвореног рока и (2) жели да избегне трсшкове свадбене. Важно је истаћи да се код отмице не води рачуна о вољи девојке: она је обичан предмет у тој ствари. Отпада (не увек) крвна освета ако је отмица вршена с вољом девојке, која иначе није ником обећана. Версисповест и вера код Арбанаса не игра никакву улогу приликом женидбе; штавише Марко Миљанов наводи случај Арбанаса муслимана који има две жене, прва је муслиманка а друга „латинка“: од све друге и деца су католици. Интересантно је да има случајева да муслиман даје кћер немуслиману. То значи да у XIX веку племенска веза и племенски брачни обичаји су јачи од религија којима племеници припадају. Несумњив доказ колико је племенско устројство живо и снажно у Северној Арбанији (тако је било у Црној Гори до почетка XVIII века). Сродство по мушкој лози је брачна сметња неостраничено, напр. девојка рођена у племену Хоти не може се удати никада за свога племеника. Код њих је племе (а тим пре

(27) Ипак „На кућу и младића и девојке гледа се више него у Црногораца, према гледају и на личност дјевојке, тј. да је лијепа, али да је од соја и она и он: на то се највише гледа. (Ништа човека зову маћуп, а јунака најбољега „си Марку и Крали“ — као Марко Краљевић. Знаду и за Милоша, али највише Марка о коме има много и много прича)“. Богишићев архив XVI, 24а No. 31.

братство) егзобамо. Као у сваком патријархалном друштву деца добијају статус оца.

Прђија се састоји само из покретности као рухо, накит; никад непокретности. Прђија је уствари саставни део личности. Међутим девојка се уствари купује (зато практично и нема прђије) и то за њу се даје реална цена која износи око хиљаду гроша (= две кесе). Дакле имамо праву купопродају. Опремену девојке даје њена кућа, цену пак момкова кућа (братство у томе нема обавеза). Марко Миљанов с разлогом нам тврди да је жена као робинја. И то је разумљиво с обзиром на купопродају жене. Жена, природно, нема нити стиче икаква права на имовину у кући. Редак је случај да Арбанас пређе у женину кућу: томе се противе и остали братственици. Домазет се презири и увек носи ознаке свога братства по пореклу и свога племена. Право на развод начелно има само муж, „јер она је као роб“. Али ако је жена из јачега братства, онда може доћи и до крви и „напуштени муж“ мора да се мири; тада враћа њену опрему и, штавише, плаћа кметове (вид. No 60 и 61). У овој последњој хипотези „кметови“ (избране судије) гледају вазда да јачици угоде.

Положај деце карактерише апсолутна власт оца и потпуна послушност деце. Мушкарац се може увек оделити и то мења фактички ситуацију (са 14 г. носи оружје — знак да је одрастао, или женидба). У младим годинама изгледа да је отац могао продати децу (отприлике пракса до краја XVIII века). Међутим одрасли и способни син може, као и код нас, постати старешина куће. У задрузи су и унуци под влашћу деде (начелно, као старешине куће). У случају осиромашења жениних родитеља, она их не може примити у своју кућу без пристанка мужа. У породичним односима нема интервенције јавних органа (ни према сину). Усвојење се не практикује услед противљења братственика. Братство је јаче од куће и у овом погледу. Ванбрачно дете („копил“) сматра се великом срамотом; обично се кришом удави. Уколико га отац прими и призна оно има сва права (почев од имена). Интересантно је да код извесних племеника има послуге кућне као и чобана унајмљених. Робова нема.

Задружна кућа је чешћа но у Црној Гори. У истој кући остају и првобратучад и другобратучад, ретко трећобратучад — тада се обично деле. Имовина је заједничка — свих мушких чланова (агнатски карактер); сматра се за срамоту да мушкарац има особину као жена. У случају невоље (глад, обавезе, дугови) прво се отуђују плодови од стоке и земље; затим стока а најтеже темељ, тј. непокретност и покућство. Изгледа да је власт задружног старешине јача и оштрије изражена но код нас, ма да је и његова улога као задружног старешине више „распоредна него одлучна“. Старешина заступа кућу и све задругаре према трећима, — старешина одговара непосредно за сваког задругара и пред судом — последица колективне одговорности куће. Стварни кривац се и не тражи, повређени оди оштећени не излази пред суд већ њихове респективне старешине. У случају неспособности старешина се смењује, као у нашој задрузи, само теже и после дужег времена (тако исто и братственички главар

се теже смењује но у Црној Гори). Одлуку доноси кућни савет (само мушки чланови). Домаћицу бирају мушкарци као у Херцеговини. И, врло важна појединост, у отсуству домаћина распоред послова врши домаћица(!). Домаћица непослушну задругарку тужи њеном мужу а удовицу старебини куће; женска деца је морају слушати. Нема „изванкућнога тегива осим четовања или ако је спреман за најамника. У чету иду без да питају, па и то што шићаре донијети ће дома; него душевнији кућани, особито старији који се Богу моле, неће да трују своје с туђином, — али никакав ни старјешина ни старјешница кућна неће од тог ни окусити јер се држи да они представљају кућу и пред Богом“ (Богишићев архив XVI, 246 No 38 под Арбанија). Савет чине, сасвим природно, само одрасли мушки чланови који већ носе оружје. Начелно и мушки се жене одн. девојке се удају по старости; али ред код женских држи се врло строго. Потчињен положај жене огледа се и у спољним знацима поштовања према мушкарцу. У задружној кући поготову нема усиновљења.

Деоба куће је ређа но у Црној Гори или Херцеговини. Деле се, углавном, велике и бројне куће, али, иако изузетно, могу се и синови оделити од оца. Дели се на равне делове међу мушким члановима, оцу се даје нешто на старашинство. Сина не може отац искључити без дела у имовини: то је потпуна колективна баштина свих садашњих, прошлих и будућих генерација. Очев део деле његови синови обавезно по очевој смрти међу собом. Приликом деобе велике куће, деоба се врши по ужим породицама и по коленима а не по главама, без обзира да ли је у питању стожер или течевина. Изузетак чини течевина у последњој генерацији (отаца и синова): она се врши по главама; тако исто и вуна и жито дели се по главама. Женско дете умрлог задругара не добија ништа сем удомљења. И кћи одељеног задругара не наслеђује оца већ њени агнатски сродници. Њој отац не може ни одлуком последње воље оставити стожер већ наслеђује увек агнатски сродник ма како далеког степена био. И најдаљи братственик је ближи од кћери. Женски чланови добијају само своју особину. Летина се дели по главама; деца у колевци добијају пола дела. Стока, и ситна и крупна, дели се по коленима. Ако се уже братство (род) истражило, уколико се не зна најближи агнатски сродник, „пустошину“ дели братство по кућама. Приселицу наследиће његови братственици док у Црној Гори наследиће га братство које га је усвојило — по кућама. Тестамент је непознат. Такође је непознато тестаментално одређивање наследника, али може бити последњих наредаба „за душу“ (редовно усмених) које се извршавају од наследника са слепом послушношћу (разуме се по себи да не може бити говора да би се „за душу“ могао дати стожер или тамељ).

Братство а можда и племе су старе установе, како смо горе видели. У условима феудалне и сталешке државе она су постепено губила извесна своја битна обележја. Византија и српска држава су несумњиво негативно утицале на племе и братство. Прво, ограничавањем кретања, везивањем за одређени феуд читаве сточарске гру-

пе; везивањем сточара за земљу и њиховим претварањем у земљораднике, нарочито тамо где су сточари сами приступили обради феудне земље као допуну својој сточарској привреди. Али ипак она су, иако делимично расточена (то важи у првом реду за племена), надживела и Византију и Рашку и, у периоду њихове слабости, после смрти цара Душана, преформирала се и ојачала.

Привреда арбанашког племена била је, пре искључиво но претежно, сточарска. Прелазак (делимичан, а код неких потпун) са сточарства на земљорадњу новијег је датума (XIX век). Екар тачно записује и описује њихово силажење у жупу (нав. дело, стр. 197, 214—215 и passim). „У Арнаута је главна ствар стока а за земљедјеље мало мари. Највише што Арбанас воли то је стока и оружје (стока = ђонја, оружје = ормат). Има људи који имају по 1000 оваца, 300 коза, 100 говеда, 40 коња, али се тај држи и тамо да је богат. Ко има двије краве и 30—40 оваца држи се да је сиромас. Има пролетарије и ти иду к богатима те га млијеком хране и то држе за част, без да му ишта помага. — Има људи који имају до 500 рала земље, али већином су то ливаде за пашу и кошење сијена. Сиромашнији се са земљодјељем баве. Паче Црногорцу, кад се с њим Арнаут свад, каже му подругљиво: „Иди копај руметин“ (кукуруз) (Богишићев архив, XVI, 246, одговор М. Миљанова за Арбанију).

Дакле, сточарство с нешто земљорадње — то је привреда арбанашког племена и братства. Уз то треба додати и ратну привреду (плен и четовање). Читава Северна Арбанија, иако улази административно у Скадарски пашалук, није јединствена област, јер планине и брда треба издвојити од остале територије (несумњиво подвргнуте отоманској власти). Али ни брдске области — области племена — нису биле нешто јединствено већ су уствари низ више мање слободних (условно) и аутономних племена, често непријатељских једних према другима, каткада груписаних у неколико група (савезничких) према турској власти или према другој групи племена (Малисорска племена, Дукаћин, Миридити и сл.). Та су племена састављена, са своје стране, од извесних јединица: то нису појединци нити куће (биле оне задружне или не) већ братства. Основна јединица племена је братство (клан, генс, гене). На овоме се ваља задржати. Шта је уствари братство? То је широка породична заједница, речено најопштије. Али то је истовремено и група у којој констатујемо и извесне шире друштвено-политичке моменте, јер та породица није природна група, као биолошка или супружанска породица (репродукција врсте, економске потребе) већ је то нарочита друштвена група која је детерминисана одређеним начином привређивања (сточарство с нешто земљорадње у планини). Припадност групи одређује се по сродству које, такође, није биолошко или природно (јер би било двострано) већ једна чисто друштвена веза и то само по мушкој лози јер планина (као предмет испаше, ирелевантно да ли је то својина, уживање или коришћење) припада једном ширем колективу који чине само мушкарци. Пошто жене удајом напуштају групу, оне стога не могу имати никаква права на планини,

као средству за егзистенцију братства. Штавише, напуштајући братство, што је редак случај, Арбанас не може продати свој удео у планини, комуни. Жене су у овој патријархалној групи од малог значаја; њихова улога је у привређивању мала, код неких племена баве се земљорадњом око куће (алат: мотика). Начин привређивања одредио је ко је сродник (роднар — Поповић, нав. дело) па према томе и како се има образовати ова шира група — братство. Зато женски потомци и жене уопште нису сродници у пуном смислу те речи, јер оне не наслеђују; ко не наслеђује није сродник. Пречи је у наслеђивању и најудаљенији братственик (20 или 24 степена сродства) од кћери или сестре. Да је сродство једна чисто друштвена, „вештачка“ установа видимо и по другим односима. Тако у исти ред ствари долазе и односи са ванбрачним децом. Иако су она крвни сродници (консангвинитет), она не улазе у породицу ако их отац изрично не прими чиме их је признао за рођаке. Такође вештачко, цивилно сродство засновано побратимством игра велику улогу у овим породичним агрегатима. У ранијим вековима оно је свакако одиграло чак огромну улогу не толико у стварању братства (то су старије појаве) колико у формирању племена. А да су племена трајно настајала, чак и после доласка Турака и омеђавања племенских територија, за то имамо доказе у: (1) знатно мањем броју генерација код извесних племена (12—15 колена, та разлика указује на ред досељавања и уклапања у братство, фратрију и племе) и (2) путописци и званични пописи не знају за извесна племена која данас налазимо и која управо имају мањи број генерација (упор. Екар, стр. 148, 151, можда 155, 234 и сл.). Побратимство се склапа у сакралној форми а узајамно пијење крви ствара претставу о мешању крви, сродству, па према томе и пореклу; заједнички живот, скупне опасности, тежње итд. чине остало у стварању даљих претстава о пореклу. Одатле долази да извесна племена имају све одлике великога братства или фратрије, напр. Хоти су егзогамо племе, „Мирдити су највеће племе у сјеверној Арбанији, па се не узимају међусобно, па чак ни са Шоцима и Шаљанима, са којима их веже далеко сродство, јер су, по предању, од три брата“ (Јовићевић: Малесија, стр. 132). Идентичан процес одигравао се и у оквиру једнога братства. Приселица у братству постаје пуноправан (углавном) братственик у Црној Гори. То је једна форма усвојења, убратствљења без сакралнога чина уствари. Арбанаси немају ту установу (приселице) данас. Она се не може замислити без сакралнога чина, али у току прошлих векова бурне историје на нашем тлу не треба искључити ни ту хипотезу „рађања“ братстава и племена. Нарочито не док су та племена имала довољно планине и за приселице.

Породица — братство, род, кућа — код Арбанаса, дакле, не почева на консангвинитету већ на унилатералном сродству по мушкој лози, агнатима. Њу чине стварни или фиктивни потомци епонима, стварног или митскога претка. То убеђење, манифестовано јавно код свих чланова према трећима да су они колектив, потомци напр. Ђон Груде, Лазара Кеће, Васа, Краса, чињеница да они носе

исто име, да имају исте дужности култа (Малисор — св. Николу, али свако племе и своју посебну славу или крсно име), обавезе (пре дужности) жаљења, освете, разне обавезе и забране (у вези испаше, издига, дате вере и примирја међу братствима и племенима) и, најглавније право од свих, право на заједничку имовину одређеног породичног колектива (братственички, племенски комун).

Колективни живот заснован на колективним материјалним правима и интересима као што су колективна испаша, планина, одбрана од напада, освета, — све је то створило ове претставе о заједници, колективу братства и племена. Темелј заједнице треба тражити у начину привређивања, сточарској привреди која захтева постојање великих група повезаних чврстим везама ради заштите својих чланова и њихове имовине. Трајни заједнички живот заснован на овим елементима — то је основа на којој се изграђује агнатски клан (братство), и претставе о заједничком епониму, сродству чланова групе (ширег или ужег колектива). Да међу братственицима, с једне стране, и братствима, с друге стране, може бити и стварног сродства, то је ствар не само могућа већ у великом броју случајева и врло вероватна. Али, то ваља подвући, не чини стварно, биолошко сродство основу ове групе већ само оно које одговара сточарској привреди. То је, видели смо, по мушкој лози (агнатско). Одатле тако крупан значај побратимства. Разне варијанте о епониму у истом племену и братству, о коленима код арбанашких племена, као и суседних српских, несумњив су доказ да је епоним постао митска личност с једне стране, и да је здруживање братства из разлога заједничке привреде, одбране, напада, један трајан процес у нашим брдским крајевима од нашега доласка на Балкан. Начин сточарског привређивања — летња и зимска испаша на теренима просторно веома удаљеним, издиг у племенску планину у оквиру уже, омеђене већ територије, и одбрана те планине условили су и предодредили, детерминисали, начин групног живота у облику клана. Зато, чини се, да је тачније мишљење Цвијића да смо овде у присуству врло старе установе, која је ту и тамо почела да се расточује у нашој феудалној држави, али која је остала довољно жива и јака да у бурилим временима од 1355 до краја XV века (тј. пропадања српских држава и доласка Турака) наново процвета (28).

Положај жене у кући и братству, реликти извесног права братства код удаје девојке из братства, купопродаја младе, потпуно искључење жене из наслеђа и деобе, право прече куповине земље у оквиру братства, — све то показује колико је колективни живот братства чврст и жилав а право прече куповине у братству је несумњив траг некадашњег колективног присвајања.

Појединац у овом друштву игра, начелно, споредну улогу. Основна јединица тога друштва је клан или братство (vafazeni) (29)

(28) Није искључен један међупериод у Деспотовини за време апсолутне владе (у извесном смислу) деспота Стевана Високог.

(29) Шуфлај: Срби и Арбанаси, стр. 61.

(побратим = vëllam) (30). Појединац је, како смо видели, редовно члан неколико ширих породичних група, исто онако, уосталом, као и у Црној Гори и Херцеговини. Племо се зове фис али и сој (Марко Миљанов); за братство Марко Миљанов није знао посебан арбанашки термин, што би указивало или на српску терминологију код арбанашких племена која је познавао он, или двојезичност код њих. Свакако новији је термин за братство „махала“. Припадност овим широким колективима огледа се у имену свакога члана племена. Пуно име грудског главара који је давао одговоре капетану Лазовићу гласи: Сокол Бац Прецај Ивезић Вуксановић (Вуксангељовић) Груда. Шта ова имена уствари означају? Сокол је лично име и у кући оца му Баца он ће бити означаван само по личном имену — Сокол, изван куће он је у роду Сокол Бац, ван рода зову га Сокол Бац Прецај (Прецај је један од родова у братству), изван свога братства (Ивезића) он је Сокол Бац Прецај Ивезић, међутим у другој фратрији код Груда, (ако смем тако да назовем шиroke групу Вуксангељовића Вучина Јулђуровића и Вулаја — према II варијанти предања о пореклу Груда — Јовићевић, нав. дело, стр. 48, 90, 110) он ће бити Вуксангељевић. Ван племена он је Груда и тако га Лазовић и назива у писму Вогишићу. Да ли су Вуксангељевићи код Груда, Петрушиновићи код Јелопавлића, Ђурковићи у Пиперима фратрије, то је тешко са потребном извесношћу одговорити. Извесне одлике грчке фратрије несумњиво постоје. Таква широка група обухвата више правих братстава или кланова. У извесним моментима можемо констатовати извесну солидарност код те шире групе, егзогамија се свакако дуже одржала но у племену које је било извесног тренутка егзогамо. Да ли је ова фратрија, напр. Вуксангељевића у Грудама, старо предвојено братство или су то можда удружена посебна братства, којима су касније приступала остала братства у племену, то је тешко, према материјалу који нам стоји на расположењу, одговорити. Могуће је и једно и друго. И свакако да су те велике групе, састављене од неколико правих братстава, настајале на оба начина. Братственичка и племенска веза је у овим групама трајна и појединац се не може замислити изван братства одн. племена. Ван те заједнице нема му опстанка. Најтежа казна је „личње“, које претставља више но цивилну смрт за искљученог братственика. Зашто ове и оволике ознаке за појединца? Када је група, будући клан настао на основу одређеног начина привређивања, он мора добити, а тим пре фратрија, спољне ознаке које га издвајају и чине целину према трећима. То су пре свега име, заједнички предак (опште порекло) по коме се и добија посебно име, даље последице групног живота су солидарност, активна и пасивна, свих чланова, заједница култа, некад врло значајна форма супраструктуре заједничког живота. Задржимо се укратко на овим моментима који стварају јединство братства. О основи — колективном начину при-

(30) Иван Поповић: Неки гентилни и њима сродни термини код Црногораца и Арбанаса, Научно друштво НР Босне и Херцеговине: Радови, књ. I, одјељење историско-филолошких наука, књ. I, стр. 49—84.

вређивања — читаве групе било је већ довољно говора. Али општи предак братства, стварни или фиктивни, играо је у формирању групе као братства значајнију улогу но што то ми данас мислимо. У вези са његовим култом и култом мртвих уопште он — епоним — је у претхришћанско доба постајао бог групе; братственичка слава је остатак тога култа кланскога бога. Сви братственици су рођаци јер имају део његове крви у себи (важно је да они у то верују, побратимство са мешањем крви!), одатле смрт једног братственика значи, свакако у првом реду економски губитак али и делимичну смрт претка који живи у свима братственицима. Претстава о овом партиципационом моменту са своје стране огромно појачава солидарност.

Ма колико кланска организација била једноставна и упрошћена не сме се мислити да у братству влада анархија. Напротив, из овог колективног живота развијају се током времена навике, обичаји, правила понашања која појединцу одређују начин живота и погледе од рођења до смрти. Укратко, живот у братству ствара извештан ауторитет, власт групе над појединцем. Појединац осећа над собом трајно, на сваком кораку, од рођења до смрти, власт братства. Све што је изван братства, фратрије и клана, то је у већем или мањем степену страно, туђе, нека врста иностранства. Разуме се да је међуплеменска борба и борба са Османлијама проширила видик јер је и племе морало да се удружије са другим племенима ради заједничке борбе и одбране. Осим тога и народна традиција, врло слична и блиска оној код црногорских Брђана, одржала је извесне претставе о некадашњем, предтурском периоду (Марко Краљевић, Милош Обилић напореда са Леком Дукађином и Скендербегом). Ту нешто ублажену племенску ексклузивност врло лепо описује сердар Јоле Пилетић за Црну Гору и Брда (1873). „Племи и племи, премда црногорско обоје, прије се држало као да је свако посебна држава. Али му је... Турчин који нашки говори ближи пуно од Османлије; исто тако ближи му је православни Зећанин него Арбанасин, па кад би и православни био. Пиперу је ближи Бјелопавлић него ли православни Зећанин“ (Богишићев арх. XVI, 39 No 2). Код Арбанаса ови односи су нешто више изукрштени. Прво, имамо неколико племенских група које наступају као нека врста племенског савеза, тако Малисори, Миридити, Дукађин. Малисорска племена су тако јединствена била да се створио термин „скадарска Малесија“ (Груда, Хоти, Кlemente, Кастрати и Шкреље). Осим тога и она традиција о сродству између разних племена казује нам да су некад постојали ближи односи између тих племена (31). „Мирдите су највеће племе у Сјеверној Арбанији, па се

(31) „И Хоти сами знаду да су они рођаци с Пиперима. Племи Арбанашко Каштренићи држе да су своји с Озринићима, па (се) и фале да је књаз црногорски њихову одиву узео. Исто тако арнаути Верише кажу да су своји с Кучима, Гашљани с Бјелопавлићима, те се они вазда држе с главарима тих племена као рођаци и да би сви изгинули кад би дошао један од тих главара к њима треба да га поштују и бране и за њим иду, јер иначе им је срамота“. Богишићев архив, XVI, 25 No. 31 Арбанија.

не узимају међусобно, па чак ни са Шошима и Шаљанима, са којима их веже далеко сродство, јер су по предању од три брата“ (Јовићевић: нав. дело, стр. 132). Братственичка веза, као и племенска, јача је од разлике у религији као што је било у Црној Гори до краја XVII века.

Али солидарност, како активна тако и пасивна, са своје стране утичу да се братство учврсти. Крвна освета, израз солидарности, — иако самосуд — строго је регулисана. Она је не само дужност већ и право братственика. Њено постојање утиче са своје стране на формирање одређених правила понашања између чланова разних братстава и племена („дугује крв“, „узео сам своју крв“). Умир чија појава значи нову фазу у развоју братства, постоји код Арбана-са. Он има своја правила и нарочиту сложену процедуру.

Забране, настале у братству, племену и међуплеменским односима („незер“, „беса“ = дата вера, примирје, јемство) играју огромну улогу у овом племенском друштву. Тако исто увреде, штете нанете члану у братству значе повреду целе групе. Одатле низ обичаја и правила понашања који чине неку врсту племенског кривичног права. Из заједничког живота, заједнице порекла, култа мртвих (слава), езогамије, крвне освете и умира створена су обичајна правна правила која у свом скупу чине Закон Леке Дукађини вечито, ни непроменљиво, ни јединствено, како то наивно ка-ни вечито, ни непроменљиво ни јединствено, како то наивно ка-зују племеници. У појединости има разлике. Али у главнини оно је истоветно јер има свој извор у привреди и животу сточарског племена.

Али арбанашко братство и племе одавно је постало — и поред сточарске привреде — сесилно. Село (узето и у смислу заселак) поклапа се са братством. Карактеристично је за сва племена да су напустила старе називе за братство и преузела турску реч „махала“ која има чисто територијални значај. Територијална веза, са своје стране, ствара нове везе солидарности међу становницима села, засеока и „махала“. Важно је да је гентилна веза, и посред стапања номадских сточара са староседеоцима, одржала превагу. (Зар и то не би говорило да је и код староседелаца још остала, макар и ослабљена, извесна гентилна организација). На место чисто личних веза клана према клану јавља се сада веза и однос клана одређене територије; главар братства је и главар територије. То истиче више његову личност одн. кућу. Нарочито ваља подвући да извесна братства сесилношћу постају више зависна од других братстава и њихових старешина. Услед борбе за земљу, испашу у првом реду, долази до извесног подвлашћивања слабијих кланова, каткад и племена. Те се промене рефлектују и на традицију (варијанте о пореклу, предања о староседеоцима који су се „сами“ уништили, итд.) и племенске претставе уопште. Право братства на одређену територију, право куће на одређену баштину, у почетку само право уживања, налазе свој израз и у новом обичајном праву о ба-

штине, међи, кућном миру, итд. Са држањем и уживањем исте планине, исте баштине јавља се и одговарајућа правна супраструктура, итд. Са територијализацијом клана, тачним омеђивањем баштина, клан не чини више ону породичну заједницу и привредну целину као код номада. Сада долази више до изражаја кућа (за друга и то већа) чији привредни значај расте. Клан, као и племе, задржавају респективне општедруштвене функције као ред испаше, издиг и спуштање стоке из планине, мир унутра и споља. Професор Тарановски с правом је истицао да племе и племенски савез добијају политичке функције у овом периоду. Ови нови односи у оквиру племена међу братствима као и међу племенима појачали су функцију главарства, чак створили квалитативно нов тип старешине. На значај главара још више утиче однос са отоманском влашћу, као раније са српском одн. византиском. Главар, од раније више „распоредног“ органа, сада постаје старешина. Племенски, међуплеменски односи као и односи са државним властима стварају нова, сложенија обичајноправна правила. Стара се правила мењају али традиција хоће да су она ипак потекла од митскога „законодавца“. Ипак и у овим племенима постоји демократија своје врсте. Најбројнија братства у племену су и најглавнија и најутледнија. У начелу сви су једнаки јер су сви борци и сточари. Колико се једнакост, бар формално, одржала видимо из једнаке „цене“ за главу приликом умира (и пребијање се у братственичким и племенским сукобима врши „глава за главу“) без обзира да ли је у питању глава главара најутледнијег братства, племена или последњег члана најнеутледнијег братства (нејачице): код умира сви су једнаки. Иако је арбанашки клан строго агнатски, ипак женска глава има исту вредност као и мушка. Штавише, убиство жене се сматра као нарочито тежак чин, срамотан по учioniца (свакако последица претстава другог реда идеја); ужива заштиту свако кога једна жена води кроз братство, итд. И глава детета има исту вредност као одраслога борца. Дакле, у Северној Арбанији, исто онако као и у Црној Гори (као и у „Седмеро Брда“), нема још диференцијације или тачније, уколико је и има, јер постоје богати и сиромашни у братству и племену, она није дошла до изражаја у цени за главу. Ипак концентрација власти, старешинских функција почела је да се врши јер имамо наследност у главарској кући.

Репродукција истог начина производње, извесни спољни односи спречили су образовање једног чврстог племенског савеза, конфедерације, и појаву једног општег старешине (владара), што се под другим животним и историским условима развило у Црној Гори. С обзиром на специфичан однос ових племена према отоманској држави, ипак су се развиле неке клице јединства у појединим групама племена, као напр. Малисорским (некада и извесна солидарност у иступању између црногорских Брда и Малисора, прекинута у новије доба). Али Миридити, напр., имали су „сепаратистички став“. С друге стране, у арбанашком племену племенска солидарност је дошла до изражаја у општем племенском култу који је по-

тиснуо у задњи план братственички култ (општа племенска слава, ипак постоје славе појединих цркава, чак зубом времена разорених православних цркава и сл.).

Организација братства и племена показује ове црте. По значају на прво место долази племенска одн. братственичка (махалска) скупштина или збор. У његов састав улазе сви мушки одрасли братственици одн. племеници. „Збор помањи братски зове се *кувента* — сједник. Кад се купе да кметују или суде зову *плећнуо* = суде, а каже судуо за перс. плур.“ (XVI. 25 No 14 Арб.). Разуме се да на збор не мора доћи сваки члан куће, „обично дође старешина“; има случајева када и неколико кућа шаљу само једнога претставника, само што он треба да их обавести о одлукама донетим на скупштини. То бива ако је место зборована удаљено. Међутим, има зборовна на којима свака кућа мора бити претстављена под претњом казне. Начелно збор је надлежан да решава „све послове брацке“ и племенске као „мирење, о рату и о миру са суседнијем братствима или племенима, ватање вјере (беса), сабирање данка итд.“ За време скупштина „бива и суд, али се парци давијају“ удаљено нешто од збора пред главарским судом или „добрим људима“. Приликом решавања сви могу, у начелу, говорити и предлагати. Ипак, млађи ћуте и слушају; после дискусије „одлучују старији и паметни“. После решавања предмета за који је сазван односни збор, може доћи на дневни ред и оно што се тек на скупу предложи на решавање. Правога гласања нема већ се скупштина одобравањем, клицањем придружује најутицајнијем мишљењу („за онијем који има вишега уплива а то дакако старији, умни и *јачи*“). Они који сеprotиве мњењу најутицајнијег „наипослиед ће умукнут те се чини као да је једногласан“ — збор. У ствари једногласност је само форма. Ипак тај најутицајнији када предлаже треба да поштује форму такође, те „гледа да је то праведно што предлаже и да је корисно свима или барем да тако изгледа“. И питање „усвојења“ братственика решава се на братственичкој скупштини. У сукобу два братства или два племена у суд улазе претставници обе заједнице. Главара има више врста. Најбројнији су у племену главари појединих братстава. Они су наследни, али се у случају неспособности смењују и из исте куће, евентуално рода, долазе други, фактичким путем се наметне, али се ипак формалним путем бира и потврђује уствари факт. Код Арбанаса се теже смењује главар (дуже се трпи и неспособан) но у Црној Гори. Уз главаре долазе и њихови помоћници, старешине неутледнијих братстава или из братственичког огранка (другог рода истог братства). Они су извршиоци одлука зборовна, суда, а у новије време и турских власти. Зову се и *глобари*, *ђобари*. Екар тврди да Арбанаси зову своје главаре „старци“, макар то био и дечко, у ком случају га у функцији замењује најближи рођак. Можда је то превод „старешина“ који је Екар добио (он описује и Васојевиће). Племенски главари су по важности најглавнији војвода и барјактар. Само што војвода (под тим именом у свим племенима арбанашким познат) нема онај стари утлед и њихов број расте у

сваком племену (изгледа у почетку да га је добила свака „фратрија“, затим сва најугледнија братства). Барјактар је предводник у рату. У почетку само један уз војводу, али нека важнија племена имају и 2 па и 4 барјактара, тако Груде и Хоти по два, Клементи четири.

То су главни органи у братству и племену. Али постоје извесни органи племенски и надплеменски које је поставила отоманска власт уз прећутну сагласност племена. У племену то је буљугбаша (по правилу муслиман из племена) и по један главни буљугбаша за групе племена. Како је до тога дошло? Већ је више пута горе истакнуто да су племена склапала савезе ради напада и одбране, каткад и одбране од насиља санџакбегова. То разуме се не исцрпљује све хипотезе настајања племенског савеза. Има и један спољни фактор који је утицао с времена на време на стварање таквих груписања. То је била отоманска империја. Није искључено да је нечег сличног било и пре доласка Турака. Напр. продор цара Душана на југ вршен је уз учешће (можда савезничко у ширем смислу) Арбанаса и арбанашких племена (32). Њихове старешине јављају се у разним функцијама код српских владара. То је свакако требало да буде почетак једног од бројних процеса постепеног растакања њиховог. Али распадом царства тог догађаја узео је други правац. Под Турцима племенске старешине су трајно везани за племе, које има извесна права и повластице. Ако поједини главар и пређе на Ислам, он не прекида везу са племеном. Штавише племенска веза је била јача од верске. То потврђује не само Екар већ и Јовићевић за новије време. (Нешто слично утврдио је Ј. Томић за наша племена у раније доба.) Војводу и барјактара турска власт формално потврђује. Чак када отсеку главу једном племенском правку, Турци потврђују његовог сина или брата који на то место долази по племенском обичајном праву. Берат се давао, јер су Турци били добри администратори, онеме који је по племенском схватању требало да буде или је био старешина те групе. Није искључено да су отоманске власти каткада гледали да фаворизују другу кућу у племену. Тога је свакако бивало у новије доба, XVIII и нарочито XIX век. Али и тада то је морала бити и угледна кућа и чувено братство. Друкчије није ни могло бити у племенском друштву. Називи, надлежност ових органа који посредују између племена и отоманских власти претрпела је у току векова многе промене, али су најглавније дошле у XIX веку.

Посредник између валије (санџака) и племена је буљугбаша. Код Малисора хотски буљугбаша (као и барјак) имао је првенство. Међутим стварну власт у племену имају барјактар и војвода, односно у новије време војводе, скупа са старешинама братстава. Неодређен орган, који валија поставља између угледних братственика јесу јемци (доврани) за спровођење одлука. Глобари, према Екару, играју великулогу на скупштинама племена. Отоманска власт (ре-

(32) Упор. Јиречек: Историја Срба I (1923), 276, 279, 291, 292, 307—8.

довно шеф извршне власти у Скадру — валија, раније санџак) користила је обично на овај начин буљугбашу. Незадовољна страна са одлуком племенског суда, органа уопште, обраћала се обично, преко буљугбаше валији а овај би одређивао судије из другог племена. Ови су такође примењивали тзв. Закон Леке Дукађина (Екар: *op. cit.*, стр. 369). Затим, ако нађе да једно убиство претставља опасност за јавни мир буљугбаша, после саветовања са пашом, шаље ђобаре да спале кривчеву кућу. Али то средство уплитања у племенске односе изазивало је опште незадовољство. Због тога је дошло до реформе Мустафа-паше Скадарског 1857. Он је јануара 1857 извршио принудни општи умир међуплеменски и међубратственички. Осим тога је донео извесне одлуке од општега значаја. Разуме се, да су те мере зависиле од ауторитета валије, који није био исти, већ час већи час мањи, а каткад ништаван. Тада све одлуке извршне власти су постајале мртво слово на хартији. Из друге половине XIX века потиче и установа општих буљугбаша. Екар зна за два Хота који су били претставници двеју група племена. Први, Хасан Хота имао је „заступство“ Скадарске Малесије, други, брат истог Хасана, Осман Хот заступао је Пулат и Дукађин. Они су имали праве војне дружине око себе а њихови станови били су створени свима горштацима из њихових респективних области; ускоро се сва фактичка власт турске администрације налазила у њиховим рукама. Концентрисањем нарочито међуплеменске судске власти оба Хота су добила огроман углед и утицај на племена. Тада их је Мустафа-паша, по свлашћењу из Цариграда, упутио скупа са њиховим дружинама на Порту а на њихово место као буљугбаше дошли су чланови породице Соколовић. Богишићези извештачи помињу једнога њиховог потомка као серђеде у Скадру. Соколовићи су се одржали у тој функцији више од 35 година. Горски суд (горска комисија) којој се организационо на челу налази серђеде, како га описује Дегран, одговара ономе што је предлагао Екар у своме делу о Северној Арбанији (*op. cit.*, стр. 395). Није искључено да је у регулисању те установе било и његовог утицаја јер он сматра да треба ограничити власт општег буљугбаше и уз њега поставити веће „стараца“, „племенских и кланских главара, из свих Брда или планина. То би веће имало да суди у колегијалном саставу процесе који не би били пречишћени у племенском и међуплеменском суду; такође је предлагао формирање извршних органа из братственика сваког племена. Та реформа би омогућила, вели он, објективније суђења на основу обичајнога права, искључили подмитљивост и пристрастност главара, подложних утицају јачице. Према подацима и оном што је Богишић добио о серђеду и горској комисији (суду) ове идеје су нешто касније остварене реформама турских гласти. Горско веће — по турском „џибалвеће“ (џибал = планина, гора) — је компромис са турском влашћу. То је ипак стављање под надзор читавог међуплеменског судовања код Малисора али под условом да поступак пред њим отпочне. Чланови тога суда смењивали су се сваког месеца сем серђеда који је постављен као стални, дожи-

вотни први међу једнакима члан из исте породице Соколовића (по традицији муслиманско братство Соколовића у Скадру су рођаци Груда). Осим тога турска власт је постављала у сваком племену по једног буљугбашу, претставника јаког и угледног братства али који у племенској скупштини и зборовану нема ни издалека онај утлед који имају барјактар и војвода. Његова је месечна плата 160 пијастера, док серџеде добија 600 пијастера. Чланови горског већа (џибал-комисије) долазе на смену сваког месеца и имају дневно 10 пијастера. Њих бирају или тачније одређују њихови респективни племеници, тзв. ђобари. Излазак пред ово веће није правило. Зависи од племенских обичаја и схватања. Тако, забележено је да Шаље и Шоше не желе интервенцију овога већа, коме је циљ смиривање братственичких и племенских сукоба (крвних освета, итд.). Зато су у овим племенима чешћи случајеви крвне освете и међуплеменских сукоба.

Крвна освета и кривично право које се развило из ње мало се разликује од онога што нам је познато за племенски период Црне Горе. Истина, оно што нам саопштава Сокол Бацо, као и текст из скадарског *Годишњака*, као да дају другу слику. Међутим, ту је реч о једној прелазној фази у односима између племена и отоманских власти, кад је тренутно превагу имала тежња турских власти да сузи, ако не сузбије, крвну освету. Сам Сокол Бацо провео је извесно време на султанову дворцу, морао је, у време Божићеве анкете, да емигрира ште све показује да нам он даје одговоре „новог“ обичајног права једним делом које је паралелно постојало са старим, јер извесна племена нису прихватила ове реформе. Штавише, из Јовићевићевог испитивања на терену видимо да су се касније и Груде вратиле старом систему пуне крвне освете (упор. Малесија, стр. 103 и сл.). Па и у време када је записан овај Закон Леке Дукађина била су два могућа пута у пракси крвне освете. Један, по старим обичајима, којим се служила не само јачица у племенима скадарске области већ и сва остала племена Северне Арбаније која су практиковала крвну освету и, други, овај „службени“ обичај сужене крвне освете. Он такође у извесним случајевима догушта крвну освету. На то ћемо се још вратити.

У арбанашким братствима и племенима најјачи израз и последица колективне солидарности јесте крвна освета, која је била широко практикована све до кнеза Данила и у Црној Гори и у турској Херцеговини. Сваки члан једнога племена био је — у случају да буде убијен — свећен од својих братственика у првом реду и, затим, од свих племеника (према приликама). Обратно, братство и племе крвника (убице) било је солидарно одговорно за чин свога члана. Освета је често значила, како ћемо видети, почетак приватнога рата међу братствима и, каткад, међу племенима. Најбољи познавалац обичајног права ових области међу Србима свога времена — Валтазар Божић сасвим исправно пише: „Свак знаде да у доба племенског устроја освета игра велику улогу у животу народа који је у племенској друштвености. Гдје је племе ту је и освета. Она и даје највиши повод крвавим сукобима у самој земљи.“ Крвна

освета доиста проистиче из самога друштвенога устројства у коме, пошто не дејствује државна власт, као посебан орган, братство и племе прибегавају самопомоћи или самосуду. „Јер је била самовољштина и никаква суда кои би крвника казнио па другачије није могло ни бити него да свети свако себе и свој род и ближику“ (XVI, 32, No 5). Свако неправо, од убиства до обичне повреде части, може бити узрок крвне освете. Тако, повод крвној освети поред убиства јесте отимање девојака и жена, недавање обећаних девојака, убијање „лупежа при крађи“, приликом означавања граница, метеха, при свађи, итд. Али код Арбанаса има случајева посебних за које не знају Црна Гора, Брда и Херцеговина јер „бива да човек без узрока убити човека само да на глас дође, јер је велика част оному који човека убије па било за шта му драго, па и без узрока“ (Богшићев архив XVI, 32, No. 6 — свакако одговор Марка Миљанова Поповића Дрекаловића Куча). Свађа, једна ружна реч, и узрок за убиство је ту. Извршилац крвне освете као и његово братство и племе истичу, такође, да бране част на тај начин што свете убијенога братственика. То гледиште прихватају и многи истраживачи. Осим тога, верује се да и „крв тражи крв“, да душа погинулога не може наћи мира док не буде извршена крвна освета. То су све претставе које су настале касније. У почетку крвна освета јесте обештећење због материјалног губитка који заједница трпи губитком једног члана који привређује (ловца, сточара, ратника). Претстава о повреди части, о „крви која кључа“ и тако тражи освету („ко се не освети тај се не посвети“), „света освета“ — све су то идеолошке надградње настале у вези са примитивном религијом, народном традицијом, херојском епиком, итд. Али да је обештећење, тј. што ће друга, противничка заједница претрпети штету исте вредности, главни разлог то показује и речник Арбанаса „дугује крв“, „узео сам своју крв“, као и обичај усвајања крвника од оштећене групе које је практиковано у другим заједницама ван Балкана. Али да су ове претставе о повреди части са своје стране утицале на појачање и даље развијање крвне освете тако да се она врши и у случају када нема праве штете то показује разлика између Црне Горе и Арбаније на једном поводу. Ако ко повреди туђу живину, удари туђе дете или жену, онда је у Црној Гори то повод прво за свађу па из свађе излеже се освета за част — убиство. Код Арбанаса удара се, без претходне свађе, директно на човека који је дао такав повод. Већ из ових примера видимо да у крвној освети нема потпуног еквивалента који је на почетку играо важну улогу између дела и освете. Осветник увек иде даље: „Кад сам се светио није се тун мерило око за око а руку за руку него ако ми је украо (= opleniо) десет коза ја бих њему и двадесет, ако могнем, али и више, ако ми запали стог ја ћу њему и пет стоговах али може бити и кућу, ако ми је кога ранио ја ћу њега убити само ако могнем.“ Арбанаси чак имају пословицу: рука нема теразија. Ипак у вршењу одмазде крвном осветом била је нека мера, обичаји су одређивали неке границе прогресији у свећењу, само код Арбанаса је прогресија у одма-

зди ишла брже но у Црној Гори. Тако, када се освета врши уз помоћ неколицине, деси се у Црној Гори да падне 2—3 главе и то зато што дође уствари до међуплеменске битке. Код Арбанаса је правило „у своме племену гледа неку мјеру а у другом племену да може настоји ... и двадесет да их убије, особито кад се чета дигне.“ У оквиру братства и племена, крвна освета између кућа и родова истог братства односно братстава истог племена је нешто умеренија и брже се и лакше дође до умира. Чак код извесних арбанашких племена зна се и рок у таквом случају (исти дан, или дан иза убиства), после тога обичаји не допуштају вршење крвне освете већ се морају завађени мирити. Штавише да би се предупредила крвна освета главари у племену врше спаљивање кривчеве куће, убица се склања за прво време („да није на очима и не потсећа их...“), па се потом врши умир (у једном братству односно племену су и жртва и кривац). Ако је убица изван племена, правило је да треба извршити крвну освету „осим ако је каква нејачица те га наћерају људи после тога да се мири“. Освету треба да врши најближи рођак из куће, ако таквог (способног) нема, онда из рода, затим из братства. Ту дужност прихвата сваки рођак, па и даљи јер је то част (изаћиће на глас) а рачуна да ће и једнога дана потомом ближих рођака жртве светити њега или његове (солидарност). Ако је убица просторно удаљен, код Арбанаса постоји обичај, нарочито се жене тим служе, да се најми убица. Кад такав најмљени убица изврши освету за туђ рачун, он има само да изјави у чије је име то учинио и тада се крвникова кућа свети најмодавцу стварнога убице (он иде у задњи план, ретко да и њега убију, нарочито када је добио „фишек“ који је употребио). Осим тога, женама је дужност да стално потсећају на дужност освете, оне „потпирују“ пламен освете. То чине, нарочито, што о празницима износе крваво одело убијеног и певају тужбалице, у којима прекоревају немарне рођаке који остављају неосвећену крв. Дужност крвне освете обезбеђују укори у кући, роду и братству, губитак доброга гласа и поштења у племену и изван племена и најзад „и њега сама гризе савјест да није извршио то што је требало“ (Богишићев архив XVI, 32, 22). Освета је и у Арбанији неограничена у том смислу што осветник може убити било кога од крвникових рођака, братственика па чак и племеника. Главно је да жртва освете мора по вредности одговарати угледу, значају који је имао погинули кога свете. Ако је крвник исте вредности као и убијени (начело еквивалента), онда осветник, уколико га може пронаћи и доћи до њега (јер се он склања и на опрези је), задовољиће се његовом главом. Али ако крвник по свом угледу не може да се мери са убијеним, онда осветник мора да тражи у крвниковом роду, братству, па чак и племену личност која одговара вредности погинулога. Како се обично приликом вршења освете убије човек нешто веће вредности (да би се и на тај начин показало колико је ваљао покојник), то друга страна сада сматра да је повређен еквивалент (а такође и да „крв кључа“, итд.) и сада она врши освету држећи се истог правила; прва страна враћа истом мером и тада већ на-

стаје прави рат између братстава и племена у коме страдају и људи и имовина, настаје за оба племена општа несигурност, сви живе на спреси, очекујући плењења, убијања, итд. То стање, као и тешка привредна штета, нагоне племена или да се мире или да бар прогласе свечано примирје (тзв. беса), тј. даје се реч и вера да за одређено време обе стране се уздржавају од сваког непријатељског акта. Правило је да прекид непријатељстава тражи она страна која је више глава посекала. И мир или умир међу племенима и међу братствима врши се преко главара. Та врста умира је много једноставнија по поступку. Међутим, умир за неосвећену главу је пун нарочитих правила, дужности, чак и ритуала. Прве радње усмерене су на ублажавање осветника и његове куће, затим имамо радње које „умирују“ душу и крв покојника која кључа и најзад одређивање еквивалента, „цене“, која начелно код Арбанаса има симболичан карактер (опрашта се стварно) јер се сматра срамотом да „попије и поједе братску крв“. И то је разуме се нова претстава везана за појам части на који је утицала херојска епика, витештво, итд.

Изгледа да је током времена код извесних арбанашких племена дошло до сужавања крвне освете у оквиру самога племена. Свакако да је то почело на тај начин да се више пута читаво племе удружило противу свога недисциплинованог члана, племеника који је претерано кршио ред и мир у племену. Поступак који је према њему примењиван јесте личење тј. искључење из братства и племена праћено спаљивањем куће („разури“ и „обалити“) и уништењем имовине (у пракси разграбљењем, „поробом“). У Црној Гори је тога бивало нарочито за кршење гостопримства. Тај поступак *личења* са свима последицама почела су нека племена да примењују и на свако убиство у оквиру племена. Отоманска власт је прописала, међутим, да за свако убиство убица има да буде ухваћен а ако побегне прописано је да му се разори кућа (33). Пропис је формулисан као опште правило за свако убиство. А осим тога, да би се подгојили главари од племеника прописано је да се убици одмах заплени имовина у вредности од 3000 пијастера (300 флорина) које међу собом деле барјактари, главари (старешине) и кјубари. Исти се поступак имао да примени и према ономе који убицу скрива. Освета после умира доводи до примене истог поступка према осветнику. Уколико је освета извршена одмах (пре умира), обуставља се поступак противу убицине куће па и противу њега уколико је освета извршена на његовом рођаку. Службени текст предвиђао је посебну заштиту племенских старешина у извођењу поступка противу убице (34). Прописима §§ 7 и 8 (35) одређена је двострука глоба. И ови су прописи имали исти циљ: одвајање старешина од племеника. Примена ових прописа у пракси свела се само на убиство у властима племену и то свакако не увек, нарочито не када је у питању тзв.

(33) Вид. Закон Леке Дукаћина чија је редакција извршена под утицајем отоманских власти и који је објављен у „Гласнику Скадарског зипајета“ за год. 1892, § 4.

(34) Ibidem.

(35) Ibidem.

јачица (36). Ипак службени текст не садржи само жеље турске владе. Има у њему и правила која су из праксе, само та правила нису општа, тј. не важе у свима племенима Северне Арбаније и свакако не у међуплеменској крвној освети. Мараш Марков (Затријечач) не зна за ову праксу ни у оквиру самога племена као што за њу не зна, двадесет година раније, Марко Миљанов (37) или Космајац (Новаковић: Законски споменици, стр. 101, чл. 26 и 27). И друге одредбе показују тежњу турске власти да уведе ред и мир, као напр. § 12 (38) који говори о неповредивости турских службеника са којима поистовећује племенске старешине. Разуме се да је примена ових прописа зависила од снаге турске власти и племена. Има много случајева када су и овај и остали прописи службеног текста закона Леке Дукађина остали мртво слово на хартији, нарочито онда када су племена колективно наступала и сл. И текст Сокол Баца у почетку казује нам (чл. 1) службен став али то само изгледа (мени се бар тако чини) јер и по његовом излагању то се ипак односи на убиство у племену. Колико је тај „обичај“, јер је уведен службено, несигуран видимо из чл. 3 одговора Бацовог у коме он говори уствари о пуној крвној освети без обзира на поступак који спроводе главари. Та нова пракса је почела са реформом скадарског Мустафа-паше 1857 (39).

Узајамна крвна освета једне и друге стране са својом неограниченошћу доводи до неиздржљивог стања које приморава главаре заинтересованих братстава и племена да интервенишу. Тада наступа фаза умири. Додуше, често се чине покушаји још на почетку док није извршена прва крвна освета, да се умире завађени. У племену су ти покушаји успешни. Али међуплеменски умир је могућ тек када у освети падне бар једна глава. То захтева част куће, братства и племена. Службени умир који се врши периодично по налогу турске власти остављамо по страни. Прави је умир онај који се врши умољавањем увређене и оштећене стране. По церемонијама, ритусима и обичајима читав поступак око умира огромно личи на онај у Црној Гори и Брдима. Једино што је ново у одговору Сокола Баца то је цена женске главе. По њему за њу се плаћа половина цене за мушку главу. То исто каже и дон Никола Ашта (нав. дело, стр. 403). Начелно дугује се крв, али се код умира плаћа пола цене. Откуд ова новина? Да је то нов „обичај“ знамо и по

(36) Упор. don. Nikola Aschta: Das Wohnheitsrecht der Stämme Mischkodrak (Oberskutariner Stämme) in den Gebirgen nördlich von Skutari, објављено у L. Thaloczy: Illyrisch-albanische Forschungen, I, (1916), pp. 402. ssq. За дукађинска племена упор. у истој књизи Dr. Lazar Mjeda: Das Recht der Stämme von Dukadschin, pp. 390 ssq. Ова два чланка су управо они за које је чуо Богишић од свог колеге у Институту и то је био повод оним белешкама о којима је било речи напред. Оба су чланка објављена прво на арбанашком у арбанашком часопису „Albania“ (Брисел, књ. I, бр. 9 и 10, књ. II, бр. 1, 2, 3, 6, 7, и 10, књ. III, бр. 4. Упор. Ипеново објашњење у нав. делу Талоџија, стр. 389—390.

(37) Богишићев архив, XVI, 19, стр. 61—63; XVI, 32, No. 1—32.

(38) „Гласник Скадарског вилајета“ за 1892.

(39) Нескуард: op. cit., p. 371. Он врло лепо описује крвну освету (372 ssq.): већа је жеђ за осветом но бол за убијеним. У том друштву је људски живот „бесцен“, како то кажу Богишићу сердар Јоле Пилетић и другови (Богишићев архив XVI, 32 No. 63).

томе што за њега не зна Марко Миљанов. Он изрично каже да се за „сваку крв“ даје шест кеса, тј. 3000 гроша. На изрично Богишићево питање „је ли исте цијене глава старца, дјетета, женске као и за човјека најбољега“ — Марко Миљанов понавља горњи одговор, тј. да је иста. Ни Мараш Марков не чини ту разлику као ни Екар, такође ни Космајац. Морамо закључити да су овде продрле идеје исламскога права о „крви“ код неких племена Малисорских, јер у то време Дукађинска племена не знају за ту разлику. Да је то новина видимо и по томе што Јовићевић врло убрзо за овом анекдотом не налази ту разлику у цени мушке и женске главе у Мале-сији. Уствари ова новина није изменила стари обичај: прво, женску главу је требало светити јер је то по схватањима Арбанаса врло тежак случај, а светило се мушком главом. И тада је код умира *пребијана* и даље мушка глава за женску. Друго, цена главе је више симболична: у пракси она се никад не прима (није достојно да „изеде, попије крв свога братственика“). Није искључено да је овај пропис исламскога права о половини вредности женске главе продро лако јер је убиство жене доиста морао бити редовно несрећан нехотичан случај, пошто се то сматра срамним за извршиоца (мушкарац кога жена води кроз племе ужива заштиту као гост и његову смрт свети племе те жене, женина пратња је равна датој изричној вери или беси!). У Црној Гори, Брдима и Северној Арбанији све су главе, начелно, једнаке по вредности и тако се поступа приликом умира. Друкчије у Херцеговини где је вероватно друштвена диференцијација нашла свој рефлекс и на цени главе која је „мање или више по околностима. Ако је јачица ће чоек погинуо тад се плаћа више јер онај неће да се мири, ако су сирочад за убијеним и тад се плаћа више; или је главар погинуо. Ако је од нејачице тад се плаћа мање. Бива кадгод да траже до 600 талиера, а за неког се даје 100, 200, 300 талиера, али мање од 100 талиера не дава се ни за кога. За жену се вазда нешто мање даје али не много, за дијете се даје исто као за главу вељу, али за женско дијете опет мање. То је можебит ради тога што хотимице нити ће ко убити жену ни дијете“ (Богишићев архив, XVI, 32, No. 85 и 84). Како су у Херцеговини наши муслимани узимали учешћа у умиру (не ретко бег би молио сељака, па и чивчију и кумио га да пристане на умир), не сме се искључити ни овде утицај исламског права у погледу мање цене за женску главу уопште.

Кривично право у оквиру братства и племена развило се постепено из крвне освете и умира. У почетку свако неправо учињено члану братства од другог братственика или племеника изазивало је самосуд и могло је довести и доводило је до крвне освете у оквиру братства и племена. Умир је био форма у којој се током времена развило суђење за мања дела у оквиру племенске заједнице. Кроз праксу умира за разна дела створена су извесна општа правила о поступку и одређивању „цене“, „глобе“ за поједине повреде здравља и живота, имовине и части. Племенска заједница је строгим глобама за прекршаје мира и јавног реда у племену, јачала његову

солидарност према другим племенима и државној власти. Разуме се, увек под претпоставком да су и извршилац дела и жртва из истог племена. Дела, која иначе већ суде главари у племену, дуго су у међуплеменским односима и даље решавана самосудом, тј. крвном осветом и приватним ратом међу кућама, братствима и племенима. Међутим, пракса племенског суда пренета је (опет прво преко међуплеменског умира, међуплеменско примирје, мир и сл.) и на решавање међуплеменских суксба, у првом реду код оних племена која су се услед сплета нарочитих историских прилика наша више пута приморана да наступају солидарно, повезана као групе једни према другима (Малисори, Брда, Малисори и Брда, Црна Гора (стара), Црна Гора и Брда, Дукађини, итд.). Штавише, дошло се, ради одржавања међуплеменског мира, и до праксе уговарања опште глобе, „незера“ за извесна дела. Деликти из чл. 20—26 свакако су предмет међуплеменских одлука и праксе, јер су арбанашка племена егзогама у већини случајева. Деликти из чл. 19, 27 у вези с чл. 28 предмет су унутарплеменске глобе. Крађа у племену се кажњава осмоструко, ван племена само двоструко (реч је о суседном племену, односно суседној групи племена, иначе ништа или само вредност — чл. 28). У чл. 29 предвиђена је нарочита квалификована крађа, тешка у самом племену.

На крају овог кратког осврта ваља нагласити: (1) крвна освета није ишчезла ни у оквиру племена, мада је сужена, подвргнута извесним правилима (исти дан, или док јарост траје и сл.) и лакше се долази до умира; (2) увек треба имати на уму да сва ограничења крвне освете, и обичајна и она уведена од власти, другачије се примењују ако је у питању јаче братство („јачица“) а другачије ако је „нејачица“, „нејакуша“; (3) материјал који имамо пред собом не изражава „чисто“ обичајно право јер продира постепено службен умир, и у крвну освету и у умир уплиће се јавна власт, која нарочито од друге половине XIX века врши продор у племенску аутономију преко нарочитих органа, узетих из самих племена. Према томе, све одредбе из обичајнога права настале под утицајем ових фактора нису ни просторно општеважеће (у свим племенима) а ни временски у истом племену оне не важе трајно. Могућа су извесна враћања (повремена али и трајнија, као што је то бивало у „бесудна“ времена, којима је та област обиловала у својој прошлости) на чисто обичајно право.

Исто онако као што су крвна освета и умир били извор, почетак читавог унутарплеменског кривичног права, а затим и међуплеменског, тако исто су те две установе биле форма кроз коју су се развила обичајноправна правила о *процесу* и *поступку*. Суђење је већ концентрисано у главарске руке мада се одиграва у присуству свих племеника, односно братственика (на збору братства односно племена). Суд је исти, као и поступак како за кривице тако и за грађанске процесе. Грађански процес настаје само по тужби. Кривични каткад, то је једна интересантност, и службено се покреће јер су главари били заинтересовани за глобе које су делили међу

собом по извесном кључу. Спор би излагао најугледнији главар на скупу, као и остале тачке зборована братства односно племена, али решавање је вршено у ужем старешинском скупу. По Екару (op. cit., стр. 368) предлоге, са којим су се претходно имали да сагласе главари, подносили су глобари. Збор је био више контролни орган, као нека врста јавног мњења док је одлучивање прешло у руке главара и њихових помоћника. И овде треба водити рачуна да се приликом суђења узимало у обзир да ли који парничар припада јачици или не. Уколико тужени не би дошао на суђење, главари би га приморавали („ако хоћеш хоћеш, а ако нећеш опет хоћеш“ — правило које грубо приказује настајање принуде у заједници). Постоји и избрани суд, суд добрих људи у који обе стране дају исти број претставника. Међуплеменски суд не постоји као тело већ се на станку два племена решава као приликом умира. И тада одлучује: (1) значај предмета, и (2) да ли се парници јачица или нејачица.

Застарелост не постоји у племенском суђењу.

Доказна средства су признање, *лице* (уколико оштећени има снаге да га обезбеди), свод (познат описно „пође преко руке“, „преко двоје, троје, четверо рукама“), заклетва, сведоци (врло ретко) и много чешће тајни сведок тзв. капуцар (српски „сок“), оклеотвеници с којима полаже заклетву и странка (ротници, рота): то су увек братственици које бира тужилачка странка у братству туженога. Интересантно је да оклеотвеници пре заклетве испитају самог туженог и тек када су убеђени у његову невиност пристају да положи заклетву. Не мање је од интереса да Богишић у својој анкети није наишао нигде на реч пороту у вези са процесом (ни у Северној Арбанији ни у Црној Гори ни у Херцеговини).

Др. Бранислав М. Недељковић

ЗАКОН ЛЕКЕ ДУКАЋИНА

Овде доносимо текст Закона Леке Дукаћина који је Валтазару Богишићу послао подгорички окружни капетан Јован Лазовић 1 децембра 1894, а о коме је реч у чланку др. Б. М. Недељковића, који такође доносимо у овом броју. Овај текст објављен је већ у *Записима*, XX, стр. 137—150; Цетиње, 1938. Овде је тај текст дат у облику у коме га је Лазовић доставио Богишићу, без икаквих коректура. Испред текста Закона налази се Лазовићево писмо Богишићу, које му је послао кад и Закон, а после текста Закона налазе се Лазовићева обавештења о чиновима код Арбанаса, и о предању о Лекину Закону. Препис са оригинала који се налази у Богишићевој библиотеци у Цавтату извршио је др. Б. М. Недељковић.

Господину Гну Министру Правде
В. Богишићу

Цетиње

Ево већ једваж испуних своје обећање, т.ј. прикупио сам све што сам могао докучит од Лекина Закона, и то што сам прикупио ево Вам шаљем данашњом поштом. Како што знате и сад су помућени одношаји на овамошњој граници између нас и арбанаса, те се отуд није могао нико добавит ради ове ствари, него ми је све ово причао Сокол Бацо пребјег из Груда, а то је истом један од арбанашкијех главара којему је добро познато њихово суђење. Према доказу Соколову ставио сам у 75 чланака то арбанашко суђење, а ако би по сад још што могао од тога прикупит и то ћу Вама послати. А што се тиче предања о постанку тога закона и о животу Лекину по којему се тај закон презива, о томе ми Сокол није знао ништа јасно казат, а прилика је да мало знаду о томе и друти арбанаси. Исто тако није ми знао Сокол ништа казат ни о томе, је ли тај закон био писмен или се устмено предавао с кољена на кољено; али ако је и био у почетку писмен изгледа да народ о томе не зна, нит се писменим њим служио, него устменијем, те су свакоме готово међу њима позната његова правила. То је обичајно њихно право, које прилика је, води почетак од Леке, т.ј. прилика је да је он томе обичајноме праву дао силу законску и због тога да се то зове његов закон. Турци тај закон зову Горски Закон, зато што се по њему суди арбанасима који живе по горским предјелима илити изван вароши. Турске власти једнако настоје да би законе своје државе увели међу арбанасима, а тај њихов закон да истисну, но арбанаси се томе одупиру и до сада су сачували ту привилегију коју им је, како они кажу, дала турска влада кад су подпали њеној управи. Сви арбанаси који нијесу у варошима држе се овога закона, али се они дијеле на неколике нахије, које имају засебне своје управе. Те овијех правила те сам ја покупио зна се чисто да се држе арбанаси који спадају у Малесију Скадарску и који имају

једнога Серђеда са сједиштем у Скадру. Ова Малесија пружа се од Скадра па до Миридите и од Миридите испод Проклетија до наше границе, а ту ће имат више од 10 баталеона војске.

До сад нијесам могао ову ствар свршити, јер осим другогачињело ми је што сам очекивао да се поправе одношаји погранични, те да могу што боље задовољит Ваше захтјевање; али пошто изгледа да ће се доцкан поправити одношаји то сад шиљем Вама ово, а ако што гођ више прикупим и то ћу Ви послати.

У осталом примите увјерење мог највећег поштовања с којимјем јесам

Ваш одани

Ј. Лазовић

1. — Закон Леке Дукађина

1. — Кад арбанас арбанаса убије, ако убица пане у руке суда онда не плаћа ни крв нити какве глобе, но га Царске власти суде по својима законима. А ако не пане у руке суда, онда он мора бјежат са своје куће, а арбанашки главари поћу му у вече код куће и вечерају од његова имања, па сјутри дан доћу још и глобари и изгоре му кућу и по који пут оштете му свеколико и друго имање, а по који пут ограниче се на саму кућу. Осим тога узму убици 3000 гроша и 24 овна глобе и ту глобу дијеле главари и глобари т.ј. два дијела узимају буљугбаша и главари а трећи дио глобари. Пошто то сврше, по који пут прећерају с куће убице и његову чељад, а вишаг чељад остају на имање, а само бјежи убица и други одрасли из његове куће.

2. — Забрањено је арбанасима убицу и његове рођаке који с њим бјеже примати у своје куће, али и то, рођаке у ријетко кад, па и ако бјеже с убицом а убицу вазда, и ко таквога прими у кућу, глобива се по онолико по колико се убица за свој злочин глобива.

3. — Ако својта убијенога убије истогачу убицу или другу мушку не одијељену главу из његове куће, онда с тијем се та ствар сврћује т.ј. тога другогачу убицу закон не кажњива, а и кућа првога убице повраћа се на своје имање. То се зове код арбанаса „освета“ или узео је крв.

4. — Догоди се по који пут да убица изради преко пријатеља да дође до умтра с бљизиком убијенога и у томе случају убица остави на вољу бљизици убијенога да му узму за крв што сами хоће. Но ријетко ко од њих у таквијема случајевима (узима) и потпуну крв, него му већином опросте свеколико. Пошто се тијем начином измири убица с бљизиком убијенога закон њега више ни сучим не кажњива.

5. — Уцјена крви мушке сад код Арбанаса 3000 гроша а женска 1500 гроша, а прије била је мања.

6. — Пошто ни власти не могу уватит све такве убице, нити их опет могу поубијат бљизике убијенијех, то кроз неколике године таквијех убица намложи се и одприлике сваке седме или осме године издаде се наредба из Цариграда, да се измире све крви, које су у току тога времена учињене. Те по тој наредби Серђеде с главарима

измири све такве крви по цијени наведеној у члану 5 т.ј. узму новце од убице и предају бљизици убијенога, пак онда издају убици карту, како је он крв подмирио. За ту карту и за труд Серђеда с главарима плаћа у таквијема случајевима убица по 400 гроша. Томе мирењу морају се подвргнути сви сродници убијенога, а вишач они не примају од убице ништа за крв, а карту исто издају убици како су намиренени.

7. — Ако који од сродника убијенога убије преко тога умирати убицу — или његова братственика, онда у томе случају кажњива се тај осветник глобом и свијем другим као и први убица, и увише Власт, више не наморава бљизику убијенога да се с осветником издимири, но ако се они како сами не измире (;) остаје послје на вољу бљизици убијенога да осветника вазда ћера и, кад могне да га убије. Те тако у таквијема случајевима може дуго и дуго трајати непријатељство између таквијех кућа, и по више убистава бити и с једне и с друге стране.

8. — С општега гледишта казна је једнака за све хотимичне убице, само ако ко гођ од нужде убије човјека, главари гледају колико највише могу да казна буде лакша таквоме убици, и по што гођ му је лакше, али у главноме све се над њим изврши као што је напријед речено.

9. — Ако ко гођ нехотично убије човјека, па му убијени за живота опрости крв, убица се у таквоме случају не кажњива ништа. Исто тако ако убици опросте крв и сродници убијенога, ни у таквоме случају убица се не кажњива ни сучим. Али ако ни убијени за живота не опрости крв, нит његови сродници, поступа се на спрам убице истом као да је и хотимично убиство учинио, само и у том случају главари гледају и таквоме убици да је што лакше, као и оное што је и од нужде убио човјека.

10. — Кад Арбанас Арбанаса убије, па га без нужде још посијече и ножем, онда такви убица, сматра се два пута кривши од простота убице и постаје дужан двије крви.

11. — Кад би какав убица бјежући по народу улегао у чију кућу, па га у тој кући убио какав својта убијенога, тај убица није крив, јер је он узео своју крв. Но онај у чију је кућу њега убио стијем је увријеђен и он послје по обичају арбанашкоме, мора тога свећати, али ако за њега убије истог убицу, постаје дужан његовој својти крв, али га главари не кажњавају, јер се каже, да је убио за своју част.

12. — Случајно да се потрефи да дође Арбанас у свога пријатеља, а није никоме крв дужан, па се потрефи да га когођ убије у његовој кући, онај те је тај убијен у његову кућу, по арбанашкоме обичају мора свећати убијенога, али ако га освети, па рођаци онога те је погинуо у његову кућу изјаве да они пристају, да се пребије крв за крв, онда у томе случају осветник убијенога у његовој кући, нит остаје дужан својти убијенога крв, нит га главари што кажњавају. Но ако својта убијенога не би пристала да се пребију те двије

крви — једна за другу, у томе случају осветник убијенога у својој кући остаје дужан својти убијенога крв као прости убица.

13. — Потрефи се по који пут да се помире двојица закрвљених Арбанаса и то сами без суда, па у томе случају затражи у вријеме тога мирења убица јемчеве, да га својта убијенога неће више убити послјије умира, и јемчеви за то уљегу, а својта убијенога послјије освети тога свога убијенога, у томе случају јемчеви по арбанашком обичају, морају ћерат да убију тога осветника, али ако га они убију, своју част тијем поправе, а својти убијенога постају дужни крв, али главари такве осветнике ништа не кажњивају.

14. — Кад Арбанас убије некога на пут, а зна се да је тај ишао пут куће једнога свога пријатеља — или пак да је из његове куће ишао у тијем а случајевима по арбанашкоме обичају мора свећат тога убијенога онај пут чије је куће ишао, или из ње изашао, и у оба случаја ако га освети добија само лијепо име а постаје одговоран за крв својти убијенога.

15. — Кад погине ноћу или дневно какав Арбанас, те га неко из потаје убије, па пане сујма на некога, да је он то убиство учинио, а тај не би то признао, у томе случају одреде се 24 човјека из племена тога на којег је сујма — да га они оправдају, и ако се они би заклели да он није то убиство учинио, онда се с тијем тај оправда. А ако се ти 24 човјека не би заклели онда постаје тај кривац за то убиство.

16. — Кад Арбанас Арбанаса рани из пушке, глобива се онај те је кога ранио 1500 гроша и 12 овнова. А рањени или његова својта ћерају њега да убију исто као за крв, а кад дође међу њима до умира ако је тешка рана плаћа рањеноме полу уцјене крви, а ако ли је лакша рана спушта се цијена умира по увиђавности главара.

17. — Ако рањени прије умира рани свога убицу — или његова рођака не одијељена, онда иде рана за рану и тога посљедњег осветника главари ништа не кажњивају. Но случајно кад рањени свога убицу у освету убије на мртво, онда у томе случају он остаје својти убијенога дужан пола крви, а и главари га глобивају зашто је прећерао границу освете као и онога који кога рани, о чему је ријеч под (16).

18. — Кад Арбанас Арбанаса ножем рани и та се рана узимље као и пушчана и кажњива се како је речено о пушчаним ранама.

19. — Кад Арбанас Арбанаса удари другијем каквијем предметом без оружја, у томе случају главари кажњивају онога који је кога ударио по увиђавности с глобом од 500 до 1500 гроша. Ако је такви нападач оштетио удареноме руку, ногу или око — или ако је од ударца дуго љежао и потрошио се, плаћа му при умиру пола крви, као и при ранама од пушке и од ножа. А ако је мањи ударац плаћа му по увиђавности мање.

20. — Кад Арбанас направи незаконито дијете у томе случају он постаје дужан својти те женске пола крви, т.ј. кад дођу до умира

преступник плаћа полу крви својти те женске, али таквога преступника главари ни су чим не кажњивају, и дијете такви преступник мора примит у своју кућу, да га он издржаје. Но до умира такви преступник мора се чуват од својте женске, којој је он част нарушио, али пошто је то гадно дјело не може по народу од стида бјежат, него се највише савија код своје куће. А ако се потрефи да тога преступника убије својта женске, онда тај убица остаје дужан својти убијенога пола крви и кажњивају га главари као за пушчану рану.

21. — Ако ђевојка која је незаконито зађетинила рече некое да јој је он дијете направио, па тај не би признао, у томе случају одреде му се дванајест људи из племена да га они оправдају, и ако се они зајну да он није имао полнога сношаја мом (с том?) ђевојком, онда се о тијем он и оправда, а ако се они не мјгну на то заклет, онда тај постаје за то дјело кривац.

22. — Кад би арбанас силовао какву женску, и у томе случају плаћа њеној својти 1000 гроша за повреду части, а главари глобивају таквога преступника по 500 гроша и по шест овнова.

23. — Случајно да би својта те женске убио преступника, он подпада дужником цијеле крви, и главари га кажњивају као простого убицу, стога што није ту ствар судскијем путем тражио.

24. — Кад арбанас остави вјереницу којој је био унапријед дао прстен и још новаца, он не подпада никаквој одговорности, али губи све оно што је до тадар дао био вјереници.

25. — А кад вјереница остави свога вјереника, онда својта те ђевојке постаје дужна томе вјеренику крв — ако се би она за другим удала, а ако се не би више удавала те би њен род за то дао јемчеве онда њена својта не остаје дужна вјеренику крв, само му поврате оно што је вјереник на просидби ђевојци дао.

26. — Кад би се таква вјереница за друтијем удала, ако вјереник не убије кога за то од њене својте, но дођу до умира, онда својта ђевојачка мири вјеренику уцјену женске крви.

27. — Кад арбанас арбанасу украде што гођ, а оба су из једнога барјака илии племена, па се лупеж пронађе, онда лупеж плаћа покраденоме осам пута више но што је та његова ствар вријеђела, т.ј. ако му украде коња враћа му осам за једнога, а тако и све друго. Поврх тога узимају главари лупежу глобе према томе колика је крађа, т.ј. од 500 до 1000 гроша.

28. — А кад је покрадени из једнога а лупеж из другогa барјака или племена, онда лупеж плаћа покраденоме његову ствар двапутa више но што је ваљала т.ј. ако му је украо коња враћа му два за једнога. У томе случају лупеж се не глобива, само плаћа путнине и главарима кметовштину. Но бива да барјаџи претходно уговоре колико ће узимати глобе лупежима који би крали из једнога у други барјак, и та одређена претходно глоба зове се код арбанаса „незер“ и послѣје тога уговора докле истогa не обатале сви лупежи који краду из једнога у други барјак плаћају преко онога што је горе речено још и тај „незер“.

29. — Но кад арбанас арбанасу украде штотођ из куће, из обора или из торине, онда се то код њих каже, разбио му је кућу, обор или торину, и преко онога што је речено у предидућијем тачкама 27 и 28 плаћа још ради само тога глобе 500 гроша.

30. — Ако ли би арбанас украо што у туђој држави као н.п. у Црној Гори враћа само главну ствар и ни су чим се не кажњива изузимајући случаја ако је претходно учињен био с том државом уговор и одређен за то „незер“ као међу барјацима, а у тијема слушајевима плаћа лупеж према уговору и „незер“.

31. — Кад се арбанасу нешто украде, па он посујма на некога, да му је он то украо дужан му је тај, те он на њега посујма, понудит да га оправдају људи из његова братства, т.ј. да му се зајакну у цркву да он није украо ту његову ствар, и то они људи које изабере онај те му је украдена ствар, па ако се ти људи би заклели, онда се и оправда онај те је пануо био под сујмом, а ако се не би ти за њега могли заклети, онда он мора плаћат, па и да није украо ту ствар.

32. — Но ако не би онај те је на њега пала сујма стио тијем начином себе (себе) да оправда, онда позивају главаре и главари нареде оное на којег је сујма да се подвргне правдању. Те у томе случају бира покрадени најпоштеније људе из братства онога на кога он сујма, а ће који пут и сами главари бирају те људе, и ако се они зајакну да није тај те је под сујмом украо ту ствар, онда се он с тијем и оправда, а не могу ли се они за њега заклети онда плаћа.

33. — Бива да неко са стране насочи, на некога покрадену ствар и у томе случају сок мора изаћи пред два поштена човјека, и то тајно, да нико за њега без те двојице не знаде — а те сок — бира, али мора изабрати најпоштеније људе, па пред њима открије ствар и ако буде погодио, те га ти двојица бише вјеровали онда онај на кога је он ствар насочио мора плаћати покрадену ствар, глобу и соџбину соку. Но ако соксв доказ би био такав, да га они двојица не могу вјероват, онда у томе случају сок мора плаћат покрадену ствар ради тога што је покраденога навео на права човјека.

34. — Случајно да они двојица пред којима је сок изашао не би мотли ријешит нит да је истинит — нит неистинит соков доказ, у томе случају у зговору са соком бирају они још два човјека те се и њима то покаже, па на коју страну, ти двојица тегну, тако и остаје, т.ј. они рјешавају јели истинит — или неистинит његов доказ.

35. — Но ако онај те се на њега сочи ствар, не би пристао да плаћа покрађу, глобу и соџбину по доказу тијех људи пред којима је сок изашао, онда сок изађе на јавност и ако добије пред главарима онога на ког је ствар насочио, плаћа тај покрађу, глобу и дуплира соку соџбину, а ако га сок не могне добити, онда плаћа сок покрађу и све трошкове због тога учињене.

36. — Бива да се сок јави да нешто насочи на некога те је био под сујмом ради неке покрађе, па га његови братственици

клетвом оправдали, у томе случају, ако сок обистини свој доказ, онда онај за кога су се људи клели плаћа крађу, глобу, соптину и сувише плаћа снџема који су се за њега клели колико су се прије клетве погодили, јер прије заклетве у таквим случајевима, они који хоће да се куну, уговоре с онијем те хоће за њега да се куну колико ће им платит за повреду части, ако би послѣ њихне клетве изашла на њега та покрађа ради које хоће они за њега да се куну.

37. — Када арбанас арбанасу огради ждријело, или препре плот па пријеђе преко његове баштине или ливаде — ако му не опрости те, снај те је његово имање, оглобе главари тога те је урвао ждријело — или препро плот 50 гроша и два брва.

38. — Кад арбанас арбанасу без питања посијече дрва у његовој брањевини, па му то онај те је дрво његово не опрости, у томе случају плаћа они који је дрво убрао оно (оном?) те је његово 50 гроша и главари му узимају глобе 50 гроша и два брва.

39. — Кад арбанас арбанасу нехотично похара жито или траву — или му какву другу штету учини, па се они сами за то не нагоде, онда глобари уцјењују ту штету и штетник ју плаћа по тој уцјени, и сувише плаћа глобарима кметовштину саразмјерно уцјени штете, а то је у име њихнијех путнина, а друго не плаћа ништа.

40. — Кад животиња животињу убије не плаћа ништа онај те је његова животиња убила чију другу, нако ако је та животиња позната била за опасну.

41. — Ако насрне на кога чиј пас, па га онај у одбрани убије — или посијече, ако га буде убио — или посјекао оспријед по глави не плаћа за њега ништа, јер се то по томе закључује да га је убио у одбрану себе. А ако ли га је убио или посјекао по задњему трупy, у томе случају плаћа пса, јер се по томе закључује, да га је убио пошто је прошла опасност.

42. — Ако чиј пас учини некоме штету у жито, грожђе и томе слично, па га онај чије је жито — или грожђе убије, у томе случају ако сопственик пса признаде, да његов пас једе такве предмете, онда му се не плаћа за њега ништа. Ако ли он то не признаде, онда главари нареде те се пас разкроји, и ако се у њега нађе од онога плода на који је убијен, онај који га је убио не плаћа за њега ништа. Не нађе ли се у њега од тога плода, онда плаћа пса онај који га је убио.

43. — Кад држава позове арбанасе у вријеме рата, на војску мора ићи од сваке куће по један војник, и ако би се потрефило, да који од таквијех не пође тога главари глобивају по онолико — колико се претходно одреди за такве преступе. А' дозвољаје се у таквијема случајевима, да по који инокосни може наћ другог мјесто себе да га заступи — а он да га плати, те и тај плаћеник подпада истијема правилима.

44. — Кад се закрвљени арбанаси сами добровољно међу собом мире, они то чине на сљедећи начин: убица позове главаре, пријатеље онога што га је он убио и свјештеника, пак сви ти узму собом убицу и двије женске с двоје ћеце у колијевке и пођу пут куће

убијенога. Кад се кући примакну свежу убици руке и метну му нож за вратом, па га огрну капотом и тако га воде пут куће. А кад дођу пред кућом двојица од њих узму на руке она двоја ћеце у колијевке, а то су куме, и они најпрви улазе у кућу, па за њима улази убица, а за убицом сви други. Кад убица дође на кућње огњиште клекне и преклони главу преко пријеклада, пак онда дође кућњи старјешина — те га дигне, открије, разпути му руке и нож му макне иза врата, па му га зађене за његов пџс, пак се пољуби с њим и говори му да опрашће Богу, Светоме Јовану, људима који су дошли и њему крв свога сина, брата или који био му тај убијени. Иза тога зове убица у своју кућу сву ту пратњу и рођаке му убијенога и учини велику трпезу, па на истој трпези изнесе се умир те крви, т.ј. по више комада оружја од срме, и остави се то рођацима убијенога да узму што хоће, а они по неки пут опрашћу све и не узимају ништа од тога, а по неки, али врло риједко, узимају по нешто од тога. Иза тога постају кумови и побратими рођаци и једне и друге стране, и то је најтврђи умир међу њима, јер риједко, кад иза тога умира сљедује кад освете.

45. — Кад арбанас хоће да продаје што гођ од непокретнијех добара, дужан је питати сву бљизику, и ако који од њих не би купио то за цијену коју му други даљњи даје, онда тек може то продат даљњему.

46. — При таквијема куповицама, може бљизику надбачивати и ко даљњи, само ако би бљизика посујмала, да тај даљњи надбачује то имање, не из тога, што је он рад то купит, него из тога да само подигне цијену томе добру у корист продаваоца, може у томе случају бљизика заклети тога те надбачује, купује ли то за себе, па ако се на то закуне, или бљизика толико за то даје — или му допусти да он плати. А ако се тај на то не би могао заклет, онда се он одбија од надбачивања и продаваоцу остаје да поново погађе (с) бљизиком.

47. — Кад арбанас продаде коме своја сопствена непокретна добра, дио у комуницу остаје му с племеном, па ако се он и изсели и изван племена, — дакле дио у непосредној комуници не може ни један од њих продати.

48. — Кад два арбанаса имају неспоразум око међаша између својијех земаља, траже се најпрви свједоци, па ако их буде рјешавају они клетвом. Не буде ли свједока гледају главари да их они по својој увиђавности нагоде, а не могу ли тијем начином свршит, једној страни затраже по неколико човјека од браства да се за њим закуну, т.ј. да су међаши онудијем кудијем он каже — и то најпослије рјешава ствар.

49. — Кад је некоме потребит пут да прелази преко нечијега земљишта, па се ради тога произведе парница, у томе случају ако се обистини, да је тај од старине имао право пролазити тијем путем, онда му се пут даје бесплатно и за убудуће. Не могне ли се то обистинити, а нађе се да тај не може без тога пута, онда му се пут даје кудијем је о најмање штете, и онај коме се пут даје плаћа га

по увиђавности људи (овијем се начином служи свако право службености).

50. — Кад је арбанас арбанасу нешто дужан, па му дужник не плати на рок, дужитељ га тужи пред главарима, који дужнику одреде рок за измиру, и сваки пут мора дужник дати за себе јемца до тога рока, изузимајући ако је дужник познат за поштена човјека, којег главари могу повјеровати и без јемца.

51. — Ако такви дужник не плати ни на тај рок, онда плаћа за њега јемац, па тек послѣје јемац тражи новце од дужника.

52. — Дужитељ може и добит наплаћивати од дужника на своје новце, и то највиша је у њих допуштена добит 15% и то се код њих зове „девар“. Све што би дужитељ узимао више на своје новце од 15%, зове се код њих камата, и пред главарима камата се не уважаје.

53. — Ће је дуг који је под добит под признаницу по закону турске државе мора се сваке године преписиват, кад се добит редовно не издаје, иначе које године не би се преписао, те године нема ни добити на те новце. Али по арбанашкоме закону, мора дужник плаћати добит на све године, па преписивао га — или не преписивао га дужитељ.

54. — Добит на добит код арбанаса се не узима, изузимајући ако је дужник добровољно добит окренуо у главницу.

55. — Кад се код арбанаса неко презадужи, његово се све узима за дуг и све се дијели међу дужитељима за новцима, а првенства при намири нема нитко.

56. — Ће има воде за натапање земаља, па на истој води има и мљинова, код арбанаса узимље се да је јаче право навртања воде на земље него на мљине. (А како се пази ред натапљања Сокол Бадо не зна о томе, пошто у њих нема таквијех вода.)

57. — Арбанаси имају двије врста комунице браственичке и племенске. Браственичке су мале и могу их бранити један другоме кад хоће; а племенске су више и сматрају се цијелога племена.

58. — Кад се дијели једна кућна арбанашка заједница у којој има отац и синови, онда сваки син добија једнаки дио, а и отац може кад хоће узети дио као који и од синова. Ако отац није жив, но сама мајка, онда мајци се даје из заједничкога имања, колико се види да ће јој доста бити за издржавање, а друго све дијеле синови. Кад родитељи умру њихов дио што претече, иза трошка смрти и укопа дијеле синови на равне дјелове.

59. — Ако се диоба чини пошто су сабрани плодови са земаља онда се чељадинска храна дијели за чељадима, а животињска за животињом.

60. — Кад један од синова има одрасле пунољетне мушке ћече у вријеме диобе, тој одраслој пунољетној ћечи — даје се по увиђавности људи — на име дијела по нешто од животиње, а од другог имања не добијају ништа више нако очин дио.

61. — Кад је један од синова много прије диобе умро, оставивши након себе непунољетно мушко дијете, па стричеви тога

ђетета по смрти његова оца јако умложили имање, то дијете при диоби добија од свега дио као да му је отац жив, т. ј. и од старевине и од притековине.

62. — Кад један од синова умре прије диобе, оставивши након себе женско дијете, при диоби тој ђевојци не даје се никаква дијела, него њено очинство дијеле њени стричеви, а они су само њу дужни удати као своју кћер.

63. — Кад је један од синова умро прије диобе, оставивши након себе само жену без ћеце — па ако се та не преуда, онда при диоби одреди се њој годишње издржавање и то издржавање плаћају јој годишње сва жива браћа њенога мужа до њене преудадбе — или смрти, а дио њенога мужа раздијеле сва браћа.

64. — Кад један од браће умре после диобе — оставивши након себе кћер, та кћер кад се удаде, њено очинство дијеле браћа њенога оца. Ако ли је та ђевојка нешто штетна, те није за удадбу — или ако се иначе од удадбе одрече, онда она остаје на очино имање до своје смрти, али ништа од њега не смије продати. Тако исто бива и кад остане на такво имање и удовица самораница.

65. — Кад у једној кућној заједници остане удовица, па хоће по смрти свога мужа, да из те куће изађе — и да се у род поврати, па да се преудаје, таквој не плаћа се никаква остојбина, нити јој се ишта друго даје осим што јој се нешто одреди на име хране те године што излази из те куће, јер се каже, да је то за ту годину замучила.

66. — Кад један арбанас нема мушке ћеце, при смрти није властан тестаментом оставити своје имање својијема кћерима нит му се би тај тестаменат уважио, само ако има повеће имање, може по нешто препоручит да се даде његовима кћерима, али цијело имање никако. Може такви завјештат што гођ и на каква Богоугодна дјела и то ако има готови новаца — или стоке, а да се земља за то продаје ни то му не може бит.

67. — При вјерењу ђевојке дужан је младожења при давању прстена дати нешто да се учини једна трпеза у кућу ђевојачку — или ће гођ на крчму. За тијем дужан је дат прије но узме ђевојку роду исте до 600 гроша и то се даје ђевојци за хаљине. Још је дужан младожења, онога дана кад узима ђевојку послати роду исте — 20 ока брашна, 20 ока вина, 5 ока ракије, 5 ока сира и пециво, и то је дужна кућа из које је ђевојка дати својијема браственицима јер то њима припада, те ако га та кућа не би ни узела од младожење, она га је дужна дати браственицима. То се код њих зове „ђевојачки колач“ — или „брацки колач“.

68. — Ако некеме пусто остане његово имање, а нема у близини по степенима сродства мушкога наслједника, онда се тражи ко је по крвном сродству њему најближи тај и наслјеђује његово имање, па ако му је далеко и на десет пасова, и то се рачуна по мушкој линији, а никако по женској, јер женске код њих никако не наслјеђују.

69. — Код арбанаса даје се животиња под наполицу и под кесим.

70. — Кад један дадне друтоме краву под наполицу, ако му наполичар не плати пола краве, онда властникова остаје главна крава а приплод од ње дијеле на поли, и сувише наполичар му плаћа на његову главну краву годишње по оку и до двије масла, како се кад погоде. Ако му плати полу краве онда су им сва говеда на поли. Тако бива и са ситнем животињом.

71. — Бива да који дадне некоме по нешто животиње под кесим, и у томе случају кесмичар плаћа властнику, на сваку главу примјени из њега оваца годишње по оку вуне, а по који пут и по нешто сира, и главне му браве у своје вријеме повраћа, т. ј. онолико и онаквијех глава колико је од њега примио. Тако бива и с другом животињом.

72. — Дају се код и њих и волсви под изор, и за то су правила код њих исто као и код нас.

73. — Код арбанаса дају се за осигурања дугова покретна и непокретна добра у залог.

74. — Кад се покретна ствар дадне у залог, она стоји при дужитељу до рока, па на рок сврши се ствар према предходној погодби, т. ј. ако дужник не дадне новце на рок, ако су уговорили остаје за дужитеља ствар у намиру за дуг, а ако су уговорили да се ствар на рок продаде, тако се и учини.

75. — Кад је у залог (подлог) непокретно добро њега држи сопственик, али полу плода с њега даје дужитељу до рока за измиру одређенога. Ако на рок дужник не плати, добро заложно се продаје, и најприје се дужитељу томе — те му је добро било у залог у измире његови новци, т. ј. кад је дужник и још коме без њега дужан.

2. — Чиновни код Арбанаса

1. — Најнижи чин је код њих глобарски, пак долази главни старјешина глобарски, пак онда долазе главари од главнијех брства, пак племенски барјактар, а последије има свако племе свога буљутбашу; и најпослије сва племена имају једнога „Серђеде“.

2. — Глобари равни су нашијем помотњицима кметовским, а главни старјешина глобарски раван је нашему главном кмету, а главари равни су нашим старим стотинашима, а барјактар раван је нашему староме капетану. Буљутбаша сматра се као владин повјереник, а нема више власти од барјактара, наоко је још млађо мање. А серђеде пак раван је једноме окр. капетану, али који има у исто вријеме у рукама и власт војничку.

3. — Глобари не суде ништа, само кад се догоди какво зло у племе, морају ићи на позив свога старјешине или главара, да казне онога који је зло учинио и да одрже ред.

4. — Старјешине глобарске суде све мање парнице у племену — а могу судити и више, ако парничари пристају на њихово суђење.

5. — Главари такође суде све што прође мимо глобарски старјешина, ако пристају парничари на њихово суђење.

6. — А барјактари суде све оно што не могу пресудити главари.

7. — Буљугбаша суди све оно што не пресуде племенски главари и то вазда с покојим од главара, а он пази и како се ред одржаје по племену.

8. — А све парнице које не сврше племенски главари и буљугбаша долазе код Серђеда, код којег мора бит по један главар од свакојег барјака или племена. Тај суд којему је предсједник Серђеда зове се „Суд горски“ који суди по закону Лекину. И главари племенски на измјену долазе те стоје код Серђеда свакојег мјесеца по један, њима влада Турска за по тај један мјесец што стоје код Серђеда даје плате по 300 гроша у злато. Осим тога ти главари са Серђедом узимају од парничара за сваку пресуду према вриједности на сто пет.

9. — То је највиши „Горски суд“ али бива да по који парничар, кад му се ускрива на пресуду тога суда, пође и код Валије, и у томе случају, Валија позове по неколико тијех главара, те извиди, јесу ли ту парницу право пресудили по Закону Лекину. А по који пут, ако Валија посујма у правичност тијех главара, позове друге главаре од племена те њих пита, јели то право пресуђено по закону Лекину, а по који пут то Валија чини и по захтијевању парничара који је незадовољан с пресудом. Но сваки пут Валија у контролу чини у границама закона Лекина.

10. — Серђеду је и томе највишем Горскоме суду сједиште у Скадар, и суђењу тога суда припадају Грудџи, Хотџи, Клименти, Кастрати, Шкрели, Речи, Лохе, Котилик, Грижа, Бузауџ, Шаља, Шош, Пулт, а то се зову Малесије, и сва су та племена по горама те се по који пут каже, за „Лекин закон“ „Горски закон“ стога што се суди по њему онијема који живе по горама. У та племена има и мухамеданаца али се и они држе тога закона као и католици.

3. — Предање о Лекину Закону

Лекин закон зове се по војводи Леки Дукађинцу. а Сокол Бацо не зна ко је био тај Лека — и у која доба је живио, тако исто не зна, је ли тај закон био писмен — или је остао по устменој кажевању. Он почетак води од Леке, а прилика је да је бивало и придавање, јер и Сокол каже, да се прије по мање за крви давало. Дакле има измјена, али у главноме још од Леке држе се арбанаси тога закона. Од њих није опадало ни једно племе, т. ј. није ни једно племе опало да се суди по турскоме закону, него сва она племена, која су у почетку примила тај закон и сад се њега држе. Кад су арбанаси подпанули под власт турску, оставила их је влада турска, да се суде по томе Лекину закону, и да не дају турској влади никаква данка, ни да јој чинје какву другу послугу узимајући само то, да јој дају војску у вријеме рата.

Покупио по доказу Сокол Баца из Груда.

Подгорица 1/12 1894

Окр. капетан
Ј. Лазовић

РАЗВОД БРАКА ЗБОГ ДУГОТРАЈНОГ ОДВОЈЕНОГ ЖИВОТА И ПРАВО РАЗВЕДЕНОГ БРАЧНОГ ДРУГА НА ИЗДРЖАВАЊЕ

1. — Према једној пресуди Врховног суда НР Србије брак би могао да престане сагласном вољом брачних другова која би се испојила у дуготрајном одвојеном животу. Такав престанак брака, за разлику од онога што бива у нормалним случајевима, повлачио би и престанак права на издржавање, које наш закон о браку иначе признаје у случају развода необезбеђеном брачном другу. У ком би се тренутку догодило једно и друго није јасно. Самим тим што „не испоји вољу на вршење права“ за време дуго одвојеног живота „отпада и законски основ да необезбеђени брачни друг... тражи издржавање“. — То су пропозиције које се не слажу са нашим позитивним правом, те заслужују да буду изближе испитане. Ево целог случаја како је дат у *Збирци одлука врховних судова* (Београд, 1954), бр. 191, стр. 166—168.

„Пресудом Г. 864/52 од 26 јуна 1952 разведен је брак странака због неслагања, а одбијен је захтев тужене да се обавезе тужилац да јој плаћа 1500.— дин. месечно на име издржавања. Суд првог степена је утврдио да странке живе одвојено преко 20 година, јер се нису могле да се сложе о месту заједничког становања, па је нашао да је сам дугогодишњи одвојени живот разлог за развод брака према чл. 56, ст. 1, Основног закона о браку; да не постоји кривица тужиоца, иако је у међувремену засновао ванбрачни однос са другом женом и са њом изродио децу, већ да је тај факат један од услова који утиче на већу поремећеност овога брака. Одбио је захтев тужене за издржавање, јер је нашао да у смислу чл. 70 Основног закона о браку право на издржавање припада необезбеђеном брачном другу, ако он није крив за развод брака. Како је тужена напустила тужиоца због неслагања, а до њега нема кривице због поремећености односа, то је одбијен захтев да се тужилац обавезе на плаћање издржавања.

„Тужена је жалбом побијала ту пресуду због погрешне оцене доказа наводећи да је тужилац тужену напустио и преселио се за Б.; да је тужилац крив за прекид брачне заједнице и да зато у случају развода брака као неспособна за привређивање има право на издржавање.

„Врховни је суд потврдио првостепену пресуду из ових разлога:

„Правилно је правно схватање суда првог степена да је дуг одвојени брачни живот један од узрока за развод брака, кад је он не само манифестација поремећаја, него је постао и узрок поремећаја. Исто тако је правилно правно схватање истог суда да у смислу чл. 70 Основног закона о браку необезбеђени брачни друг, који је неспособан за рад, а који није крив за развод брака има право на издржавање од разведеног брачног друга, што значи да и у случају када се брак разводи на основу чл. 56, ст. 1, Основног закона о браку услед неслагања и без кривице странака, необезбеђени брачни

друг би имао право на издржавање од разведенот брачног друга, али је погрешан правни став истог суда, да тужена не би имала право на издржавање зато што је напустила брачну заједницу због неслагања, а на тужиоцу нема ниуколико кривице због поремећености, јер напуштање као последица неслагања нарави искључује појам кривице. Због тога брак и није разведен кривицом било које стране па суд првог степена није могао да сматра, супротно томе схватању, да кривица постоји само као сметња досуђењу издржавања. Чл. 70 Основног закона о браку има управо у виду као сметњу досуђењу издржавања ону кривицу о којој је реч у чл. 78 Основног закона о браку, дакле пресудом декларисању кривицу за поремећај брачних односа. Због тога би тужена, с обзиром да није брак разведен њеном кривицом, као необезбеђени брачни друг имала право на издржавање од тужиоца. Међутим, Врховни суд налази да опште правило из чл. 70 Основног закона о браку у конкретном случају не може да послужи као основ за регулисање захтева тужене за издржавање с обзиром на посебне околности случаја а наиме, с обзиром на чињеницу да странке живе одвојено више од 20 година. Чињеница толико дугог одвојеног живота показује, да је брак странака у својој стварној и битној моралној и материјалној суштини, коју имају у виду и прописи чл. 1 и 5 Основног закона о браку (заједница живота, верност, узајамно помагање), давно престао сагласном вољом обеју странака, да је престала давно и заједница материјалних интереса а тим су престала и узајамна права из чл. 70 Основног закона о браку тако да се сна не могу остваривати на бази стања у време изрицања развода брака као иначе једино релевантног у нормалним случајевима. Јер кад одвојени живот брачних другова дуго траје и ни један брачни друг током толиког одвојеног живота не испољи вољу на вршење права и обавеза у вези материјалних имовинскоправних односа, кад толико дуго трају самостална привређивања и самостална брига о животним потребама сваког брачног друга, онда отпада законска претпоставка о упућености брачних другова на узајамну потпору а тиме и законски основ да необезбеђени брачни друг, који је неспособан за привређивање или незапослен у време изрицања развода брака тражи издржавање на бази стања које постоји у време изрицања развода брака, и то без обзира на то што брак није разведен његовом кривицом и што би био и разведен кривицом другог брачног друга.“

(Пресуда Врховног суда НР Србије Гж. бр. 775/52 од 29 децембра 1952).

2. — Право на издржавање даје основни закон о браку разведеном брачном другу под условима да је у време развода необезбеђен, да је неспособан за рад или да је незапослен, и да није крив за развод брака (чл. 70). Није потребно да је дужник издржавања крив што је дошло да развода брака. Врховни суд сасвим умесно истиче да необезбеђени брачни друг има право на издржавање и кад је брак разведен без ичије кривице. Право на издржавање од бившег брачног друга у нашем праву извире из потреба необезбеђеног брачног друга који није крив за развод брака; оно није терет који би био наметнут другом брачном другу због тога што је његовом кривицом дошло до развода брака. Према томе, ако необезбеђени брачни друг није крив што је дошло да развода брака, он ће

имати право на издржавање од свог бившег брачног друга и у случају кад ни овај није крив за тај развод. У нашем праву могуће је да дође до развода брака без ичије кривице, као што то бива у случају поремећености брачних односа због несагласности нарави, у случају неизлечиве умне болести супруга, у случају несталости брачног друга. Развод брака код нас није увек санкција кривице брачног друга, као што је то случај у неким правима; он је начин да се изађе из једне ситуације у коју супрузи могу доћи и без икакве своје кривице. О кривици за развод брака води се у овој материји рачуна само толико, што се право на издржавање одриче оном брачном другом чијом је кривицом дошло до развода брака. И то је разумљиво: нико не може својим недозвољеним понашањем према другом лицу створити за себе неко право према том лицу.

Али кад су испуњени ови услови, право на издржавање постоји у сваком случају, без обзира на узроке развода и сваки разведени брачни друг који их испуњава имао би право на издржавање. Чл. 70 Основног закона о браку не прави никакву разлику у томе погледу. Међутим, према мишљењу Врховног суда НР Србије израженом у наведеној пресуди, то право не би припадало супругу ако би до развода брака дошло после дугот одвојеног живота, као што је то било у случају о коме је решавано у истој пресуди, у коме су супрузи живели одвојено више од 20 година.

3. — По новом закону о застарелости потраживања, од 9 септембра 1953, право на издржавање које некоме припада на основу закона не може застарети (чл. 16, ст. 3). Потраживање појединих давања на основу тога права, која доспевају годишње или у краћим размацима времена, застаревају за три године рачунајући од доспелости сваког појединог давања (чл. 15, ст. 1). Тако је било и раније. „Против оних личних дужности које члановима једне породице спрема другим члановима исте породице припадају, као дужности децу садржавати... застарелост нема места“ — стајало је у § 934 Српског грађанског законика, а у § 928 д. стајало је да потраживање годишњег издржавања и свега другота што се чини годишње или у краћим роковима застарева за три године. Исту садржину имали су и §§ 1481 и 1480 Хрватског опћег грађанског законика и Аустриског грађанског законика. Наш нови закон о застарелости потраживања остао је при овим правилима, и та се правила срећу и у другим законодавствима.

Овако решење питања застарелости у области издржавања има две битне одлике: с једне стране, незастаривост самог права на издржавање, а с, друге стране, кратак рок од три године у коме застаревају поједина доспела потраживања на основу овог права. И те две одлике показују да је законодавац при решавању овог питања водио рачуна и о интересу лица које има право на издржавање, и о интересу лица које другоме дугује издржавање. Кад закон даје неком лицу право да захтева издржавање од другота, онда је то по правилу због тога што то лице иначе нема могућности да се само издржава. Пошто је у чл. 32 и 34 набројао лица између

којих постоји обавеза издржавања, закон о односима родитеља и деце каже да изузев случаја обавезе родитеља да издржавају своју малолетну децу, обавеза издржавања постоји само уколико је лице које тражи издржавање неспособно за рад и нема довољно средстава за живот. Сврха ради које постоји потраживање издржавања је да се осигура сам живот повериоцем и то објашњава зашто је законодавац изузео то потраживање испод удара општег правила о застаривању потраживања, и поставио посебно правило да не може застарети право на издржавање на основу закона. То значи да се право на издржавање које је установљено законом не може изгубити невршењем, и да оно постоји и даље без обзира на то што га његов носилац није дуго или није никако вршио. Ту привилегију, узгред буди речено, не ужива поверилац издржавања чије се право не заснива на закону него на правном послу, напр. на тестаменту или на уговору. У том случају може застарети и само право на издржавање из кога проистичу повремена потраживања, ако се не буде вршило у року од десет година (чл. 16, ст. 1).

Друга битна одлика застарелости у области издржавања је да ако не може застарети само право на издржавање које је установљено законом, могу застарети поједина повремена давања која носилац права издржавања може захтевати од дужника, и то у кратком року од три године од доспелости. У овом погледу нема разлике између права на издржавање које је установљено законом и онога које је настало правним послом. Закон је дао право на издржавање извесним лицима да би осигурао њихов опстанак. Ако поверилац не остварује своје право на доспела повремена давања, може се разумно претпоставити да он то не чини због тога што му привремено није много стало до тих доспелих повремених давања, или што је лењ. Поред тога, неисплаћени оброци, кад не би застаревали, могли би се нагомилати и постати велики терет за дужника, који би их иначе лакше исплаћивао да су му захтевани благовремено. Из обзира према дужнику, а и због тога што у овом погледу поверилац не заслужује заштиту, установљена је кратка трогодишња застарелост за доспела повремена давања.

Нас у овом случају не интересује застаривање појединих повремених потраживања на која поверилац издржавања има право. Ми смо га поменули да би боље истакли да је само право на издржавање које се оснива на закону незастариво, и зашто је оно незастариво, док су потраживања појединих повремених давања застарива.

4. — У нашем закону о браку установљено је право на издржавање између брачних другова за време трајања брака, и право на издржавање у корист разведеног брачног друга. За време трајања брака „брачни друг који нема средстава за живот и неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од брачног друга, уколико је овај у стању да то учини“ (чл. 13). После развода брака „необезбеђени брачни друг који је неспособан за рад или је незапослен, а који није крив за развод брака има право

захтевати да му се пресудом којом се брак разводи досуди извршан износ на име издржавања на терет другог брачног друга, сразмерно његовим могућностима“ (чл. 70, ст. 1). И у једном и у другом случају право на издржавање заснива се на закону, те не може застарети услед невршења.

Ван сумње је да брачни друг који испуњава услове закона има право захтевати за време трајања брака издржавање од свог брачног друга без обзира на то да ли живи са њим, или живи одвојено од њега. Све до смрти или проглашења једног брачног друга умрлим, или до развода, брак постоји и производи сва правна дејства. Све докле они остају брачни другови и онај брачни друг који би и после дугог одвојеног живота ступио у други брак одговарао би за бигамију, ако би учинио прељубу створио би узрок за развод брака који би могао тражити други брачни друг; ако би умро, његов брачни друг који би живео одвојено од њега имао би право да га наследи (изузев случајева из чл. 27, ст. 2, тач. 3, Закона о наслеђивању) итд. Одвојени живот сам за себе не повлачи престанак брака нити мења штогод у правним односима између брачних другова. Њихови узајамни односи остају исти, те ако би један брачни друг испуњавао услове које закон поставља за тражење издржавања од другог брачног друга, он би то издржавање и добио, уколико би овај био у могућности да му га пружи. Ово право на издржавање установљено је законом и због тога не може застарети. У овој логичној последици брака нема никакве опасности, ни неправде, ни за једног брачног друга. Ако би издржавање тражио брачни друг који је напустио свога брачног друга злонамерно или само без оправданог разлога, овај би после шест месеци рачунајући од напуштања могао тражити развод брака (чл. 61 Основног закона о браку). А ако би постојао оправдан разлог за напуштање брачног друга, онда је оправдано и да онај који је тај разлог створио даје издржавање.

Треба рећи исто о праву на издржавање које припада разведеном брачном другу кад је до развода брака дошло после дугог одвојеног живота. И у овом случају, као и у првом, у питању је право на издржавање које је установљено законом, те ни оно не може престати невршењем. Нема разлога да се чиница да су брачни другови живели одвојено до развода призна веће дејство у погледу права на издржавање после развода брака, него у погледу права на издржавање за време брака. Елементи проблема су исти у оба случаја те и решења морају бити иста. Нема никаквих „посебних околности случаја“ кад се ради о праву на издржавање необезбеђеног разведеног брачног друга, који је и за време трајања брака живео одвојено од свог брачног друга, нити та „чињеница да странке живе одвојено више од двадесет година“ може значити да је брак „давно престао сагласном вољом обеју странака, ... а тим су престале и узајамна права из чл. 70.“

Брак може престати само смрћу једног брачног друга, проглашењем једног брачног друга умрлим и разводом брака (чл. 55).

Другог начина престајања брака у нашем праву нема, те нема никаквих „посебних околности случаја“ из којих би се могло у неком случају закључити да је брак престао на неки начин непознат закону. Противно је слову закона изводити из чињенице дугог одвојеног живота да брак „у својој стварној и битној моралној и материјалној суштини“ престаје „сагласном вољом обеју странака“ и да тиме престаје и право на издржавање, које закон у случају развода даје необезбеђеном брачном друту који је неспособан за рад или је незапослен, а који није крив за развод брака.

Уосталом може се прихватити да брачни другови већином живе одвојено не због тога што су се о томе сагласили, него због тога што је један од њих на неки начин принуђен да напусти заједничко становање. Затим, и у случају сагласности супруга да живе одвојено, брак не престаје, већ постоји и даље са свима правним дејствима, изузев права на наслеђе, које по нашем новом Закону о наслеђивању у том случају преживели брачни друг губи (Закон о наслеђивању, чл. 27, ст. 2, тач. 3 *in fine*). Најзад, чак и кад би се супрузи нарочито сагласили да им брак престане, тај њихов споразум не би имао никаквог утицаја на сам брак, који би постојао и даље. Српски грађански законик садржао је о томе ову одредбу: „Муж и жена не могу о браку поравнање учинити, тј. да у браку живе или да се раставе, јер раставити се не зависи од њихове воље“ (§ 855). На основу таквог споразума супрузи би само могли заједно тражити развод брака, па и тада брак не би престајао „сагласном вољом обеју странака“, него разводом изреченим од суда. Нити је суд дужан да изрекне развод брака увек кад то супрузи споразумно траже; да би суд изрекао развод брака потребно је да супрузи покажу суду „наводећи оправдане разлоге“ да им је заједнички живот постао неподношљив (чл. 56, ст. 2, реч. 1).

Отуда произилази да, пошто у случају одвојеног живота брак постоји и даље све док не буде разведен, необезбеђени брачни друг који је неспособан за рад или је незапослен, а који није крив за развод брака има право на издржавање од другог брачног друга, као што га је имао за време трајања брака.

5. — Може се поставити питање, да ли би требало допунити наш закон о браку, и чињеници да су супрузи дуго живели одвојено признати утицај на брак.

У погледу узрока за развод брака наш закон о браку врло је либералан. Поред читавог низа специјалних узрока (прељуба, рађење о глави, злостављање, тешке увреде, нечастан живот или што друго што чини заједнички живот неподношљивим, неизлечива умна болест, злонамерно или неоправдано напуштање брачног друга, несталост), он зна и за један генерални, врло обухватни узрок, који постоји кад су „брачни односи толико поремећени да је заједнички живот постао неподношљив“. Споредно је зашто је и како је дошло до поремећености брачних односа, и да ли је један брачни друг допринео мање или више да до тога стања дође, или је до тога дошло због несатласности нарави. Закон даје у том слу-

чају и једном и другом брачном другу право да тражи развод брака (чл. 56, ст. 1). Од тога постоји само један изузетак: ако је поремећеност брачних односа настала услед понашања једног брачног друга, дакле искључиво његовом кривицом, онда тај брачни друг не може тражити развод брака (чл. 56, ст. 2, реч. 2). И то је разумљиво: не види се зашто би се дало право да тражи развод брака онеме ко би злостављањем отерао из куће свог брачног друга, или му не би хтео да пружи нужно издржавање, или би својим поступцима угрожавао његово здравље или телесни интегритет, или би га нагонио на нечасне послове, или би му иначе својим поступањем учинио заједнички живот неподношљивим и тако га принудио да се од њега одвоји. У том случају остаје само другој страни право да тражи развод брака, које ће она вршити ако хоће. Ако неће, брак ће и даље постојати, ма колико да је остварење његове суштине угрожено.

Ваља одмах приметити да ће ово бити ређи случај, пошто поремећење брачних односа редовно изазивају оба брачна друга својим понашањем, те је за то и један и други брачни друг мање или више крив што је до поремећења брачних односа дошло. Из тога излази да ће у случају када за поремећење брачних односа није крив само један брачни друг, право да тражи развод брака припадати како онеме брачном другу који је мање крив што је дошло до поремећења брачних односа, тако и онеме који је зато више крив. И у овом погледу наш је закон либералнији од закона других земаља који познају сличан генерални узрок за развод брака, и који одбијају право да тражи развод брака брачном другу који је претежно крив што су брачни односи дубоко поремећени (пор. чл. 142 Швајцарског грађанског законика).

Па ипак, поред све његове ширине, одмах после доношења Основног закона о браку чули су се гласови против овог ограничења. Налазило се да оно доводи у неким ситуацијама до апсурдних последица и нарочито се указивало на случајеве у којима брачни другови живе одвојено врло дуго, десет, двадесет, и више година. Рекло се да ту брака више нема уствари, зашто одржавати правно оно што не постоји стварно у животу? Зашто не дозволити сваком брачном другу у таквом браку да покуша са заснивањем брака са другим лицем? Немање могућности развода гони га у конкубинат. У сличним случајевима, по овом мишљењу, требало би дати могућност и једном и другом брачном другу да учини крај тој неприродној ситуацији, дакле, дати право да тражи развод таквог брака и онеме брачном другу који је једини крив што је дошло до поремећености брачних односа и трајног одвојеног живота. Сама чињеница дугог одвојеног живота, без обзира на то зашто је и како је дошло до тога, требало би да буде довољан узрок за развод брака, који би могао тражити сваки брачни друг. Пресуда Врховног суда Србије, која је повод за ова разматрања, има свој корен у овом схватању, иако у случају који је њом расправљен тужилац није био крив за поремећеност брачних односа, те је могао

тражити развод брака још пре двадесет година. Она је инспирисана најбољим побудама, али то не мења њен преторски карактер. Она иде у својим схватањима, као што смо видели, преко граница закона. Питање је да ли би закон требало проширити, и простој чињеници одвојеног живота признати утицај на брак.

Одмах треба рећи да се не ради о томе да се, поред смрти и развода брака, и дуготрајни одвојен живот прогласи за посебан начин престајања брака. То би значило увести нешто слично застарелости као нови начин престајања брака, а то свакако неће ни присталице мишљења израженог у пресуди Врховног суда НР Србије, иако начин на који је састављена друга половина образложења ове пресуде може навести и на други закључак. Може бити речи само о томе да ли би требало да се проста чињеница дуготрајног одвојеног живота уврсти у узроке за развод брака.

Треба претходно приметити да одвојени живот брачних другова улази као саставни део у појам неких узрока за развод брака. То је случај са злонамерним напуштањем брачног друга, као и случај напуштања брачног друга без оправданог разлога. У тим случајевима одвојен живот супруга је последица недозвољеног понашања једног од њих, дакле његове кривице, и због тога само други супруг може захтевати развод брака. Ови случајеви су предмет засебне одредбе нашег закона о браку (чл. 61). Поменимо и случај кад је један брачни друг нестао и од њега нема никаквих вести за време од две године, па се после развода покаже да је нестали жив (чл. 62). Одвојени живот имамо и у случају када један брачни друг отера од себе свога брачног друга, или када га овај напусти из оправданих разлога (напр. због утврђивања здравља или телесног интегритета, или због навођења на нечасна занимања) и у свим другим случајевима када је због поремећености брачних односа заједнички живот постао немогућ, те су брачни другови престали да живе заједно. — Али ни у једном од ових случајева није одвојени живот узрок за развод брака. Он се појављује некад као могућа, али не и нужна, последица правог узрока (као што је то у случају поремећености брачних односа), или као саставни део узрока (као што је то у случају напуштања брачног друга и у неким случајевима несталости). У овим последњим случајевима може се рећи да је одвојени живот узрок за развод брака, али само ако има одређене квалификације.

Пређимо на главно питање: Треба ли наше право допунити одредбом да сваки брачни друг може тражити развод брака ако је одвојени живот брачних другова трајао дуже времена? Разуме се у том случају у закону би требало одредити прецизно колико треба да је трајао одвојени живот, и то непрекидно, а не би се смело задовољити неодређеним изразом о дугом одвојеном животу. Треба ли дакле да одвојени живот који је трајао одређено време, без икаквих даљих квалификација буде узрок за развод брака.

Таква реформа нашег брачног права не изгледа ми препоручљива. Као што је познато, наше право познаје довољно узро-

ка за развод брака. Генерални узрок за развод брака како је формулисан у чл. 56 толико је широк да обухвата скоро све случајеве у којима је дошло до одвојеног живота брачних другова, те дозвољава сваком брачном другу да због поремећености брачних односа тражи развод брака. Искључени су само они изузетни случајеви у којима је до одвојеног живота дошло искључиво кривicom једног брачног друга. То ће обично бити случајеви у којима један брачни друг отера другог од куће, или га злоставља и утврђава његово здравље и телесни интегритет и тако га натера да га напусти и живи одвојено. Зашто би у тим случајевима било дозвољено брачном другу који је виновник одвојеног живота, да после извесног времена тражи развод брака? То би значило дати му законом још једно средство притиска на свог брачног друга. А како је то обично муж, то би значило дати му могућност репутације у новом облику. И тако би се дошло до чудног резултата да се помоћу разлога слободe и правичности васкрсне прастара уставна репутација, која је била привилегија мужева у патријархалним друштвима.

6. — Може се замислити да ово питање добије и друго решење и да се сама чињеница да су брачни другови живели одвојено извесно време прогласи за самосталан узрок за развод брака, на основу кога би сваки брачни друг могао тражити да се брак разведе. Али ни у том случају брак не би престајао самом том чињеницом, већ судском пресудом, као и у другим случајевима развода. И у овом случају, исто као и у другим случајевима развода, необезбеђени брачни друг који је неспособан за рад или је незапослен, а који није крив за развод брака имао би право да захтева издржавања од другог брачног друга. Нема разлога да се у овом случају одступи од општег правила и да се овај случај не третира као „нормалан“, — као што то чини наведена пресуда Врховног суда НР Србије.

Др. Михаило Константиновић

О НЕМАТЕРИЈАЛНОЈ ШТЕТИ

Теорија и судска пракса нису колебљиве у решавању питања која се односе на имовинску штету. Закон штити имовину правних и приватних лица, те ако било ко својим штетним радњама умањи имовину других лица или спречи њено повећање, тада закон чини одговорним штетника да под одређеним условима накнади штету оштећеном лицу и то било непосредним путем, постављањем ствари у пређашње стање, било посредним путем, давањем одговарајуће новчане накнаде. Међутим, штетним радњама не мора се нанети штета само на имовини појединих лица, већ се може повредити и неимовинска добра човека као што су: живот, телесни интегритет, здравље, умне и физичке способности, част, име, пословни кредит, стид, полни интегритет, слобода, лични и породични мир и

остала лична добра човека. Код ових оштећења није у питању материјална штета већ нематеријална односно морална штета која није видљива нити се тако лако може изразити у новцу. Баш зато, како у правној теорији тако и у судској пракси, било је спорно питање да ли нематеријалној штети треба признати место у правном систему и да ли она треба да ужива судску заштиту.

Нас посебно интересује како се питање нематеријалне штете третира данас у нашој судској пракси. Но ипак је потребно, бар у најкраћим цртама да се осврнемо на то како је то питање постављено у правној теорији, како је било регулисано у ранијим прописима и како је било третирано у ранијој судској пракси. Нематеријална штета призната је у главном у многим модерним законима, али не свуда у једнакој мери и облику. На пример, по немачком и аустријском праву репарација у новцу за нематеријалну штету даје се само у оним случајевима који су одређени самим законом и то ако је реч о убиству човека, телесној повреди, нарушењу здравља, полног интегритета, слободе, части, повреде заштитних жигова, ауторског права, повреде патента и слично. У другим законодавствима, новчана накнада за неимовинску штету даје се шире, па поред наведених обухвата и повреде политичких права, друштвеног и пословног угледа, брочног мира, религиозних осећања и слично. Тако је регулисано питање неимовинске штете новчаном накнадом у француском и енглеском праву. За разлику од наведених законодавстава совјетско грађанско право не признаје неимовинску штету нити истој даје судску заштиту било у ком случају.

По старом Српском грађанском законик, чија правна правила можемо и данас да примењујемо сагласно чл. 4 Закона о неважности правних прописа, о накнади штете као општој норми говорило се у § 800. Овај пропис гласио је: „Ко другоме штету какву учини, било то на имању туђем или правима и личностима, онај мора ту (штету) накнадити“. Из овога излази да је сам закон предвиђао и нематеријалну штету, јер говори не само о штети на имању туђем, већ и о штети нанетој на правима и личностима. Поред овог основног прописа имамо и друге прописе који су се односили на неимовинску штету ако се посматра предмет оштећења. Тако § 65 гласи: „У случају одустајка (од веридбе) невина страна добија трошкове поради брака учињене и накнаду за претрпљени уштрб“. Прописом § 82 у случају раскида веридбе невина страна добија потпуну накнаду за учињене трошкове и „срамоту нанесену“. Одредбом § 820 предвиђено је да онај ко другог осакати или му нанесе телесну повреду плаћа не само трошкове лечења и изгубљену зараду већ и „за претрпљене болове, ако се захтева, сразмерну наплату чини“. Прописом § 822: „Штета се мора и она накнадити, која би са повредом слободе чије или части и поштења или имања туђег преузрокована била“.

Поред ових цитираних прописа Српског грађанског законика који су по моме мишљењу јасно и опредељено, за оно време, предвиђали и нематеријалну штету и њену накнаду у новцу, и други

прописи посебних закона предвиђали су нематеријалну штету као што су на пример: Закон о заштити ауторског права, Закон о штампи, Закон о сузбијању нелојалне конкуренције.

Но упркос ових прописа предратна судска пракса била је колебљива у досуђивању новчане накнаде за нематеријалну штету.

Судска пракса на ужој територији Србије односно на оној територији где се примењивао стари Српски грађански законик имала је тенденцију да накнаду штете у новцу не досуђује за нематеријалну штету. У том смислу је донета и начелна одлука опште седнице Касационог суда у вези са неједнаком праксом примене §§ 800 и 820 Српског грађанског законика. У тој одлуци стоји између осталог и то да § 822 истина говори и о штети која би била причињена повредом чије слободе, части или поштења, али Касациони суд сматра да и та штета мора бити материјална штета, тј. да је оштећено лице повредом слободе или части претрпело штету на својој имовини. Као закључак општа седница Касационог суда одређује да се у смислу § 820 „не може досуђивати накнада штете за претрпљени страх, ако он не би имао рђавих тј. штетних физичких или физиолошких последица код оштећеног, које би проузроковале трошак за лечење или губитак способности за привређивање или најзад физичке болове”.

Поред ове начелне одлуке опште седнице и пракса судова кретала се у то време у том правцу. Тако у погледу § 822 постоји одлука из 1876 где се за накнаду штете оклеветаног лица тражи и то да је утврђена и материјална штета у изгубљеном кредиту.

Између два рата пракса Касационог суда заузела је супротан став у погледу новчане накнаде за нематеријалну штету. Из одлуке III одељења Касационог суда од 29 априла 1931 видимо следеће разлоге: „Погрешно суд налази да по § 822 Грађанског законика нема места за накнаду моралне штете већ само материјалне, јер се баш из текста самог § 822 види да се мора накнадити и она штета који би била нанета злонамерно чијој части и поштовању, а не само она, која је проузрокована и повредом туђег имања и имовинских интереса”. Код једне друге одлуке из 1931 у примени § 822 разлози, између осталог, гласе: „Код накнаде за оклеветану част оштећени не мора доказивати и величину стварне, материјалне штете”. Код § 820 заузето је становиште да се може дати новчана накнада за претрпљене болове, али да је то право на накнаду лично право и као такво не прелази на наследнике. Код § 821 судови су заузели становиште да право на новчану накнаду од убице имају она лица која имају право на издржавање по закону, па то право имају и родитељи. Код § 65 судови су заузели становиште да одустанак од брачног испита, ако је безразложан, повлачи одговорност за накнаду моралног уштрба.

После ослобођења код Врховног суда НР Србије постојала је чврста и јединствена судска пракса која уопште није признавала новчану накнаду за неимовинску штету. Такво стање постојало је све до 1951, када се појавио нацрт закона о накнади штете. По

овом нацрту и то одредбом чл. 3 предвиђена је јасно и одређено не само имовинска штета већ је посебно наглашено да штета може бити и неимовинска, морална штета. Сем тога, даљим одредбама предвиђена је новчана накнада у случајевима повреде права личности: части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара. Поред тога, предвиђена је новчана накнада за неимовинску штету и то у виду правичне новчане накнаде, независно од имовинске штете у случају ако је женско лице лукавством наведено на ванбрачну обљубу, као и у случајевима ако је према женским лицима извршено кривично дело против достојанства личности и морала, као што је силовање и слично. Исто тако непорочно малолетно женско лице, над којим је извршена обљуба или блудна радња, има право на накнаду неимовинске штете. За претрпљене физичке болове, као и за страх, бригу, тугу, жалост и друге душевне болове може суд, по нацрту, према околностима случаја, досудити правичну новчану накнаду независно од накнаде имовинске штете као и у отсуству сваке имовинске штете. Тако у случају смрти неког лица суд може, по нацрту, досудити члановима његове уже породице, независно од имовинске штете, као и у отсуству имовинске штете, правичну новчану накнаду за њихове душевне болове. Према нацрту, право на накнаду неимовинске штете не може се другоме уступити, изузев ако је уговором признато или је о праву на накнаду поведен спор.

Пошто је објављен поменути нацрт закона о накнади штете, пракса Врховног суда НР Србије из основа се мења, па се новчана накнада за нематеријалну штету досуђује, и то не само у оним случајевима који су били предвиђени правним правилима Српског грађанског законика, већ и у свим другим случајевима предвиђеним у самом нацрту закона о накнади штете, тако да се сам нацрт примењивао као да је већ постао позитиван закон. Пред судовима су углавном долазили случајеви новчане накнаде за претрпљене физичке и душевне болове при телесним повредама, новчана накнада коју су деца, родитељи или супруга тражили за претрпљени бол за изгубљеним чланом уже породице. Ређе је било случајева када се тражила новчана накнада од стране силоване девојке, а било је случајева када је вереник под разним изговорима избегао венчање, мада је ванбрачно живео са вереницом и исту, нарочито у селу, компромитовао, тако да је вереница тражила новчану накнаду зато што је осрамоћена и што су јој смањени изгледи за удају.

За разлику од ранијих година сада је пракса Врховног суда НР Србије по питању новчане накнаде за нематеријалну штету колебаљива, јер у последње време има судских одлука које указују на то да се накнада у случајевима нематеријалне штете уопште не признаје. Наводимо само три одлуке које су за овај случај карактеристичне.

У првом случају реч је о тужбеном захтеву малолетне девојке која је тражила накнаду нематеријалне штете за изгубљену де-

војачку част. Окружни суд је својом пресудом од 23 марта 1956 тужиљи на име накнаде неимовинске штете досудио новчану накнаду од 90.000 динара. По жалби туженика Врховни суд НР Србије својом пресудом Гж 2201/56 од 26 октобра 1956 преиначио је пресуду окружног суда и одбио тужбени захтев са следећих разлога: „Накнада штете за девојачку част у новчаном износу може се поставити само онда када је услед одузимања девојачке части оштећена заиста претрпела материјалну штету на својој личности или имовини, јер девојачка част сама за себе не претставља имовинско добро, чијом се повредом у сваком случају наноси штета која би се могла отклонити досуђивањем имовинске накнаде. Како стварно причињена штета од стране тужиље није ничим доказана нити означена, то нема услова да јој се досуди ма каква накнада штете у новчаном износу за изгубљену девојачку част.“

У другом случају отац је поставио тужбени захтев и тражио накнаду штете у новчаном износу због душевног бола за изгубљеним сином. Окружни суд је такав захтев одбио. Врховни суд НР Србије пресудом својом Гж. 1907/56 од 22 октобра 1956 одбио је жалбу тужиоца и пресуду Окружног суда потврдио са следећих разлога: „По правним правилима грађанског права за сваку накнаду штете потребно је стварно причињена штета, тј. да штета стварно постоји за оног ко тражи накнаду, као и да је та штета проузрокована кривицом друге стране. У конкретном случају тужилац нема право на накнаду штете за претрпљени бол са разлога што се овде ради о нематеријалној штети, односно природа психичког бола за изгубљеним сином таква је да се не може у новцу изразити, нити измерити ни проценити.“

У трећем случају тужиоцима као родитељима пресудом окружног суда досуђена је новчана накнада због претрпљеног бола за изгубљеним сином сума од 100.000 дин. У овом делу, по жалби тужене стране, Врховни суд НР Србије укинуо је пресуду, између осталог, и са следећих разлога: „Из побијане пресуде не види се да је извиђено и утврђено да ли је душевни бол нарушио здравље тужилаца и ако јесте онда у којој мери и да ли су последице трајне, јер би тужиоци имали право на накнаду те штете само ако је услед душевног бола њихово здравље трајно нарушено, па је потребно да се и то извиди и оцени.“

Пракса Врховног суда НР Хрватске после ослобођења под утицајем совјетског грађанског права није признавала новчану накнаду за нематеријалну штету, па ни накнаду штете за претрпљене болове (болнину). Међутим, од 1951 Врховни суд НР Хрватске изменио је дотадашњу праксу судова на свом подручју и стао на становиште да се може признати накнада и неимовинске штете. После тога пракса Врховног суда НР Хрватске сасвим је устаљена и није било случајева да се нематеријална штета не би признавала. У једној одлуци којом Врховни суд НР Хрватске побија правилност првостепене пресуде између осталих разлога наведено је и следеће: „Првостепени суд сматра да тужитељ нема право на нак-

наду за претрпљене болове јер се не ради о имовинској штети. Тачно је, додуше, да је у питању накнада неимовинске штете, али се према конкретним околностима мора признати и таква накнада. У конкретном случају у коме је тужитељу нанесена тешка телесна повреда услед кривичног дела, правилно је, да му се применом правних правила о накнади штете досуди примеран износ по основу болнине. Као критеријум за одмеравање висине оштете за претрпљени бол тужиоца треба узети у обзир како ступањ кривичне одговорности дела, за које тужена страна одговара, а при томе посебно уважити време трајања бола и њихов интензитет.“

Пракса Врховног суда НР Босне и Херцеговине такође признаје новчану накнаду за нематеријалну штету. Из објављених одлука види се да тај суд сматра да у случају телесне повреде и нарушења здравља и по ранијим правним правилима и по данас опште усвојеним схватањима, кривац односно штетник, поред накнаде трошкова око лечења и изгубљене зараде, као и накнаде за смањену радну способност услед повреде, ако је има, може бити осуђен и на извесну накнаду у новцу за претрпљене болове и страх. Пошто је страх, бол и нелагодност немогуће у новцу изразити то ће судови, руководећи се правичношћу, по својој слободној оцени одредити накнаду. За остале републичке судове немамо података каква је њихова пракса по спорном питању. Из објављених одлука види се да и Савезни врховни суд стоји на становишту да има места новчаној накнади за нематеријалну штету. Из једне одлуке види се да је окружни суд на територији АПВ тужили досудио 80.000 динара на име накнаде штете, пошто је према њој као непорочној и малолетној тужени извршио кривично дело силовања. Врховни суд АП Војводине преиначио је пресуду окружног суда и тужени захтев одбио, истичући да је у конкретном случају реч о повреди достојанства личности, а достојанство личности заштићено је прописима Кривичног законика. Накнади штете има места само у оном случају када је повреда достојанства личности имала за последицу имовинску штету. Савезни врховни суд уважавањем захтева за заштиту законитости Савезног јавног тужиоца својом пресудом Гз. 12/54 од 17 марта 1954 преиначио је пресуду Врховног суда АПВ и пресуду окружног суда потврдио и то са ових разлога: „Погрешно је становиште другостепеног суда да право на накнаду штете постоји само када је проузрокована штета у имовини оштећеног лица и да се не може тражити накнада због кривичног дела управљеног против достојанства личности, ако таквим делом није проузрокован губитак у имовини оштећеног лица. — Кад ко другом нанесе штету својим противправним чином — дужан је ту штету накнадити. Од овог правила се не изузима ни случај кад је штета проузрокована кривичним делом против достојанства личности. То, наиме, што је за такво дело предвиђена кривичноправна санкција не противречи правилу да оштећени може тражити накнаду њему причињене штете. Штета се надокнађује тако што се ствар враћа у пређашње стање, а где то, по природи

ствари или из других разлога, није могуће, накнада се врши тако што се даје одговарајућа имовинска вредност. Кад је јасно да силована млада жена заиста трпи штету не само што се тиче њеног угледа и осећања личног достојанства, него је осим тога доведена у тежи положај и изложена већим тешкоћама и неуспесима у обичним односима (тешкоће што се тиче удаје и запослења и сл.), онда је јасно да извесан новчани износ може делимично олакшати њен положај и ублажити тешкоће у које је доведена кривичним делом, па се тако у поменутом облику може дати накнада штете. То није плаћање за увређено достојанство него је накнада стварно причињене штете која није штета у имовини, али се може бар делимично отклонити надокнадом у имовинском облику.“

У једној другој одлуци Савезног врховног суда наведено је следеће: „Исто тако погрешно је нашао окружни суд да само брачном другу припада право на накнаду нематеријалне штете у виду претрпљеног душевног бола због губитка супруга. Накнада за претрпљени душевни бол припада и сродницима првог степена у усходној и нисходној линији, тј. поред супруге и родитеља и деци, пошто је оправдана претпоставка да као тако блиски сродници трпе душевни бол услед губитка детета односно родитеља“.

Ако подвргнемо анализи разлоге цитираних одлука који не признају новчану накнаду за нематеријалну штету и притом узмемо у обзир и правну теорију по овом спорном питању, ми можемо као разлог против досуђивања новчане накнаде за нематеријалну штету навести у главном три аргумента о којима се може дискутовати:

(1) *Нематеријална штета није никаква штета већ једна правна фикција.* Повреда личности и личних добара по својој природи су такве да се оне не манифестују споља него унутра — субјективним трпљењем и осећањем.

(2) Због таквих својих својстава те повреде не могу се репарирати, ни путем натуралне накнаде, довођењем у пређашње стање, нити посредним путем, новчаном надокнадом. Новчаном зато што се повреде личних добара ни квалитативно, ни квантитативно не могу измерити у новцу. Према томе, баш и када би се признала накнада у новцу, то уствари не би ни било стварно обештећење, већ један вид сатисфакције, односно релативног задовољења.

(3) Новчана накнада за нематеријалну штету крије у себи и класни карактер самог друштва и није спојива са социјалистичким правом и нашим поретком. У буржоаском друштву све је претворено у робу и подвргнуто закону понуде и тражње. Лична добра као што су: живот, телесни интегритет, здравље, част, име, достојанство и слично није роба, нити се може уопште мерити новцем. Наше социјалистичко друштво има довољно и других средстава да заштити лична права и личност нашег грађанина. Није му зато потребна и нематеријална штета и њена новчана накнада као правна фикција. Сем тога, новчана сатисфакција уствари крије у

себи и карактер приватне казне којој такође нема места у социјалистичком праву.

На изложене аргументе може се најкраће речено одговорити следећим аргументима:

(1) Нематеријална штета није правна фикција. Бол физички и психички због нанете повреде озлеђено и ожалостиено лице стварно осећа. Исто тако стварност је а не фикција, и бол брачног друга за изгубљеним другом, бол родитеља за изгубљеним дететом и бол деце за изгубљеним родитељима. Ако једна варалица или непоштен човек наведе једну непорочну девојку на селу да са њом потпуно општи обећавајући јој брак иако је унапред знао да брак неће склопити, та девојка у данашњим условима може бити стварно осрамоћена и толико компромитована, нарочито на селу, да су њене могућности за удају знатно смањене или онемогућене. Несумњиво је да је једна малолетна и непорочна девојка извршеним силовањем повређена у своме личном достојанству и угледу.

Разум и правичност налажу да се у свим тим случајевима ако су заиста настале повреде личности и личних права обавезе штетник да да правичну и одговарајућу новчану накнаду. Без икаквог је правног значаја да ли ће таква накнада имати карактер обештећења као код материјалне штете или сатисфакцију — задовољење за повређеног.

(2) Заиста се накнада код нематеријалне штете не може адекватно изразити у новчаном износу. Међутим, то није само случај код нематеријалне штете, већ се то одражава и код материјалне накнаде. Зар се може говорити код смањене радне способности у виду месечне ренте или паушалне накнаде за изгубљену руку једног уметника о адекватном материјалном обештећењу. У прилог горње тезе може се узети и случај да се код *pretium-a affectionis* коју једна изгубљена или оштећена ствар има за њеног власника такође не може говорити о адекватној накнади у новцу, па се ипак у грађанском праву поред прометне цене једне ствари признаје и њена посебна субјективна вредност — *pretium affectionis*. Према томе не греше они судови који висину новчане накнаде одређују по својој слободној оцени, имајући у виду све околности конкретног случаја, а за такав свој став имају основа и у правним правилима процесног грађанског права.

(3) Најзад сматрам да новчана накнада за нематеријалну штету није супротна ни нашем социјалистичком праву, баш зато што код нас нису све вредности претворене у робу. Наше друштво има за циљ да личност и лична права заштити више него што је то учињено у буржоаском друштву. А та заштита биће потпуна и ефикасна ако се штетник као недисциплинован члан друштва обавезе да и новчаном накнадом задовољи повређено лице.

Радомир Станковић

Др. Владимир Капор: **УГОВОР О КУПОВИНИ И ПРОДАЈИ РОБЕ ПРЕМА ОПШТИМ УЗАНСАМА ЗА ПРОМЕТ РОБОМ** (са текстом *Општих узанси*). Београд, издање „Савремене администрације“, 1956, 155 стр.

У овој књизи, која претставља резултат брижљивог изучавања како самих Општих узанса тако и извора који су коришћени приликом њиховог доношења, др Владимир Капор је на јасан и непосредан начин изнео проблеме који се постављају у правним односима насталим у вези са прометом робе и истовремено настојао да изнесе решења за те проблеме.

Задатак који је др. Капор поставио себи приликом израде ове књиге није био лак. С обзиром на недостатак других прописа у овој материји, Опште узансе претстављају данас један од основних извора права (ако не и најважнији) при регулисању односа који настају у промету робе, а нарочито код уговора о куповини и продаји робе. Баш због тога је аутор и посветио главну пажњу овом уговору као институту чијем су регулисању узансе првенствено и намењене. Сигурно је да би излагање материје која је обухваћена узансама било потпуније да се аутор, макар у главним цртама, задржао и на њиховој примени код осталих уговора у привреди. Међутим, намера писца је јасна и проистиче већ из самог наслова књиге, тако да морамо поштовати ово његово право.

Значај Општих узанса у нашем данашњем привредном праву је такав да настојање др. Капора да пружи читаоцима не само извесна објашњења уз поједине њихове прописе него и да прикаже цео уговор о куповини и продаји у светлости ових узанса, претставља напор који заслужује сваку похвалу. Ово тим пре што се у нашој правној литератури осећа доста велика празнина управо по овом питању. Иако је од доношења Општих узанса прошло неколико година, наши правници-практичари и привреда нису досад имали прилике да добију један рад овакве врсте који би им омогућио да јасније и одређеније схвате одредбе узанса са којима се сусрећу на сваком кораку у пракси. Др. Капору је било утолико лакше да ову материју прецизно обради пошто је и сам учествовао у изради и доношењу Општих узанса, а као повремени судија Главне државне арбитраже односно Врховног привредног суда имао је прилике да прати и њихову примену у пракси наших привредних судова. Међутим, ова књига има још једну позитивну страну. Од 1952 на Правном факултету у Београду није објављен никакав нови материјал по коме би студенти спремали овај део испитног градива, а доношење Општих узанса је у знатној мери изменило правила о куповини и продаји робе која су раније постојала.

Као што и сам аутор наводи у предговору књиге, он је при изради „овог дела имао у виду потребе како пословних људи у пракси и правника-практичара, тако и потребе студената, који у оквиру опште теорије привредног и трговинског права о уговорима робног промета изучавају и став наших Општих узанса...“ Овако одређени циљ књиге захтевао је од писца да с једне стране остане што је могуће више на терену практичне примене узанса, како би се што боље задовољиле потребе праксе, а да с друге стране пружи студентима и извесна теоретска разматрања. Ово је свакако захтевало посебан напор, али је писац успео да у потребној мери задовољи и једну и другу страну. Разуме се да је притом

ужно морало да дође и до неуједначености при излатању појединих питања, али дело као целина од тога није претрпело неку већу штету.

Веома позитивну страну ове књиге претставља и чињеница да је при обради појединих питања истовремено дат и преглед наше арбитражне и судске праксе, тако да је читаоцу указано и на став наших судова, уз упућивање на публикације у којима се те одлуке могу наћи. Даље, аутор се при изради ове књиге служио познатим коментарима Општег немачког трговинског законика и старог Хрватског трговачког закона, што је за нас од посебног интереса. При доношењу Општих узанса за промет робом усвојена су многа решења из немачког и швајцарског облигационог права. Међутим, др. Капор увек прилази критички овим прописима и прихвата само она схватања која се по његовом мишљењу могу применити и у нашим данашњим условима. Поред овога, писац се користио широко и коментарима и објашњењима датим у збиркама одлука државне арбитраже и привредних судова, пружајући на тај начин читаоцима могућност да стекну потпунију слику о појединим проблемима у нашем привредном праву.

Књизи др. Капора би се можда могло замерити што не пружа више теоретских дискусија и што не користи упоредноправни метод у излагању. Додуше и сам писац у предговору истиче да му је то било немогуће, пошто би то понекад могло да изазове и забуну у оном кругу читалаца којима је књига првенствено намењена. Свакако да таква могућност постоји. Међутим, сигурно је да би на тај начин књига добила још већу вредност и за људе које интересује правна теорија и упоредно право, а није вероватно да би се на тај начин умањила и практична вредност овог рада.

Идући за својом основном идејом која се састоји у намери да се изнесе став и схватање Општих узанса, писац је овоме прилагодио и редослед и начин излагања појединих питања.

Поред претходних напомена о уговору о куповини и продаји робе и о примени Општих узанса, писац је своје излагање поделио на три поглавља. У сваком поглављу др. Капор излаже појединачна питања мање или више истим оним редом којим су она регулисана у Општим узансима. Он одступа од овог редоследа само у изузетним случајевима (као на пример код начина на који може бити изражена сагласност странака, стр. 16—18), и то са циљем да избегне евентуална понављања. На тај начин су објашњења дата углавном истим редом којим се постављају и проблеми. Овакав начин излагања није уобичајен у теорији, али свакако да претставља велико олакшање за оне који желе да се у пракси користе узансима.

Писац се исто тако није држао ни уобичајеног начина давања објашњења уз поједине прописе. Он је најпре изнео своја излагања, а затим је, у додатку, дао и текст Општих узанса. Ипак, да би се књигом могло што лакше служити, поред сваког наслова и поднаслова наведени су и бројеви узанси.

У првом поглављу др. Капор расправља питање закључивања уговора о куповини и продаји робе. Притом се у његовом излагању најпре говори о закључивању овог уговора уопште, а затим се излажу поједини начини закључивања уговора (између отсутних и присутних странака, путем средстава везе, по приступању и преко пуномоћника). Даље његово излагање посвећено је средствима за обезбеђење уговора (капари и одустаници), променама у уговору и одустанку од уговора по споразуму странака, као и изменама и раскиду уговора услед промењених околности.

У другом поглављу расправља се о испуњењу уговора о куповини и продаји робе, а посебно о испоруци робе, питању преласка ризика са продавца на купца и утврђивању количине и квалитета

испоручене робе. Исто тако, посебна пажња посвећена је правима купца у случају да испоручена роба садржи извесне мане и обавези купца да плати уговорену куповну цену.

Најзад, треће поглавље у овој књизи посвећено је питању доцње странака приликом испуњења уговора о куповини и продаји робе. Притом се посебно излаже питање доцње дужника, доцње повериоца, затим специјално доцње продавца и купца, доцње код фиксних послова, као и извесни посебни случајеви доцње код купопродајног уговора (доцња код спецификационе куповине и продаје, доцња у погледу предаје робних докумената и доцња купца у погледу предаје амбалаже). Најзад, у овом поглављу се посебно излаже и питање уговорне казне.

Као што смо рекли, књига др. В. Капора претставља један врло солидан извор обавештења за нашу праксу, а са друге стране она омогућава нашим студентима да се боље упознају са принципима и схватањима израженим у Општим узањсама за промет робом.

Др. Зоран Антонијевић

ПРАВНИ ПРИРУЧНИК О ПРАВИМА И ДУЖНОСТИМА ГРАЂАНА. Београд, издање „Савремене администрације“, 1956, XIV, 567 стр.

Под уредништвом проф. др. Борислава Благојевића а у редакцији проф. др. Капора, др. С. Поповића и Н. Гућа, већа група наших истакнутих правника саставила је *Правни приручник о правима и дужностима грађана*. Многобројни дужи и краћи написи појединих одељака изложени су у *Приручнику* у тринаест глава, и то: државно уређење (1—58); породично право (59—80); кривично право и поступак, привредни преступи (81—114); имовинско право (115—204); управно право и поступак (205—274); грађански судски поступак и управни спорови (275—350); радно и службеничко право (351—378); станбени односи (379—384); задругарство, занатство (395—412); друштвене службе (431—464); саобраћајно право (465—482); финансиско право (483—535) и адвокатура (536—542). На крају је предметни регистар који олакшава употребу ове обимне књиге. Уз књигу приложено је и шест организационих шема органа власти и управе.

Редакција је настојала да у сваком напису пружи и податак кад је и где објављен пропис који уређује материју која је изложена. Штега је што ово није у свим написима доследно спроведено.

С обзиром на динамичност нашег права можда би било боље да *Приручник* није објављен као повезана књига већ у слободним листовима причвршћеним за покретне корице као и *Привредно-финансиски приручник* који је издало исто издавачко предузеће. На тај начин било би олакшано уносити све промене које настају новим прописима а уједно би се могли унети и они подаци који нису ушли у ово прво издање. То би, на пример, био случај са пропуштеним одељком о држављанству или само споменутих а необрађеним правом самоуправљања произвођача. У одељку о службеничком праву исто тако нема помена о дисциплинској и кривичној одговорности државних службеника. Грађанска одговорност службеника обрађена је у одељку о општим правилима о грађанској одговорности али није обрађена одговорност службеника за штету проузроковану држави. У првој глави нема помена о дисциплинским судовима; у трећој, није обрађен посебни део Кривичног законика, итд. С друге стране, можда би извесни детаљнији подаци о опште-

познатим стварима могли у другом издању изостати. Да ли је, на пример, нужно објашњавати који су разреди гимназије виши разреди или шта су класичне гимназије и то уз погрешно објашњење да су то оне гимназије „у којима се у настави нарочита пажња поклања учењу страних језика (латинског и грчког)“ (стр. 416). Врло је вероватно да је ово штампарска грешка али с обзиром на широк круг читалаца *Приручник* не би смео да има сличних грешака. Морале би се исправити и друге штампарске грешке као на пример оне на страни 129 где се говори о наслеђивању ауторског права или на страни 224, ст. 6, где се указује ко је тужена страна у управном спору против акта о експропријацији, итд. Исто тако извесна места морала би се или изоставити или допунити, на пример у одељку о осигурању где стоји да се обавезно осигурање „све више испољава у пољопривреди код садилаца одређених врсти индустриског биља“ (стр. 153). Из наведеног објашњења не види се да ли је ово осигурање заиста обавезно а ако јесте морао би се навести и пропис.

Ове примедбе немају намеру да умање успех и значај овог *Приручника*. Не сме се губити из вида да је велики и тежак подухват изложити наше право у целини и на једном месту. Стога ваља истаћи корисност овог првог покушаја јер је, иако са извесним недостацима, успео да то учини, те ће тако олакшати свим заинтересованим да на приступачан и најбржи начин добију основне појмове о нашем државном и правном уређењу. *Приручник* би био још кориснији ако би се уз поједине одељке или главе унели библиографски подаци који би упутили заинтересоване на основну литературу о изложеном питању. Ако би то повећало обим књиге, сигурно би повећало и њену вредност и улогу у упознавању грађана са нашим правом.

Драгаш Ђ. Денковић

Rolf SERICK: RECHTSFORM UND REALITÄT JURISTISCHER PERSONEN. Tübingen, J. C. B. Molir (Paul Siebeck), 1955, 232 S.

Тема ове књиге односи се на врло актуелно питање, које се у пракси свакодневно поставља, у којим случајевима судија може занемарити форму правног лица и за права и обавезе правног лица узети на одговорност његове чланове, пошто правни поредак оштро раздваја правно лице као посебан субјект од његових чланова.

У првом делу књиге аутор износи мноштво примера из праксе америчких и немачких судова који треба да илуструју могућност узимања на одговорност чланова правног лица у случајевима када је дошло до злоупотребе форме правног лица. Аутор указује да се за изигравање законских одредби о забрани предузимања одређених радњи које се упућују физичким лицима користи најчешће форма правног лица, тако да се људи, на које се односи норма, покривају плаштом правног лица и у својству његових органа предузимају забрањену радњу. Драстичан пример злоупотребе јавља се и у случајевима преноса целокупне имовине од стране презадуженог физичког лица на новоосновано правно лице. У немачкој судској пракси проблем злоупотребе форме правног лица третиран је као чисто фактичко питање које је судија решавао у сваком конкретном случају, допуштајући захватање у имовину чланова правног лица, уколико је констатовао злоупотребу. За овакво становиште судија није имао ослонац у закону, осим што се могао позвати на повреду „добрих обичаја“. Међутим, америчка судска пракса изградила је посебно учење о злоупотреби форме правног лица („*Disregard of Legal Entity*“) које је пружало судији оружје за сузбијање

очигледних повреда закона путем коришћења правних лица. Основна поставка теорије о злоупотреби правних лица је америчко схватање да је правно лице у суштини само једна законска фикција, створена у циљу остварења одређених задатака. Чим правно лице пређе законом одређене границе, нема више основа одржавати такву фикцију, јер је она изгубила свој *raison d'être*.

Други део књиге обухвата разматрање применљивости правне норме на правна лица у случајевима када норма рачуна изричито са људским својствима и вредностима. По мишљењу аутора не може се а priori искључити примена на правно лице једне правне норме која претпоставља људске атрибуте. Да би се констатовала њена применљивост, односно неприменљивост потребно је извршити анализу правне норме и одредити њену функцију у правном систему. Ако се испитивањем такве норме утврди да се циљ норме може сагласити са циљем ради кога је основано правно лице, таква норма ће се применити и на њега, иако она рачуна са људским својствима. Да би потврдио овакав свој став аутор наводи праксу судова из које се види да је правно лице третирано као непријатељско, јеврејско или обојено, иако су све то својства физичких лица. У таквим случајевима карактер правног лица одређиван је по својствима његових чланова (непријатељски држављани, Јевреји и Црнци).

Изводећи закључке свог испитивања, аутор поставља четири начела:

(1) Недопуштена је злоупотреба правног лица (изигравање закона, уговора и оштећење повериоца). Чим се констатује злоупотреба непотребно је више раздвајати правно лице као посебан субјект од његових чланова. А какве ће бити последице непоштовања форме правног лица, зависи од конкретног случаја у питању.

(2) Форма правног лица не може се жртвовати ако је једино на тај начин могуће остварење циља правне норме или објективног правног посла. Од овог начела постоји изузетак ако је реч о норми која се специјално односи на правна лица а чије је остварење од великог значаја.

(3) Свака правна норма, уколико није у њој изричито назначено да се не односи на правна лица, може се на ова применити, па макар рачунала са људским својствима, само ако се циљ ове норме слаже са циљем због кога је основано правно лице.

(4) Ако је за примену правне норме потребно да постоје два различита лица, а неко заклањајући се правним лицем иступи као његов члан и предузме правну радњу са правним лицем, ту је — иако формалноправно постоје различити субјекти — њихов стварни идентитет несумњив. Зато се у таквом случају неће поштовати форма правних лица и односна норма се не може применити.

Покушавајући да да одговор и на питање о бићу правног лица и његовој реалности, аутор констатује да је непоштовање форме правног лица као санкција за њену злоупотребу довело до кршења правила да права и обавезе правних лица не могу бити никада права и обавезе његових чланова. Самим тим наметнуло се и питање: није ли можда појам правне личности само релативног карактера? Ауторов одговор је следећи: питање о реалности правних лица искључиво је правно питање; правно лице претставља једну творевину законодаваца која у суштини не може имати неки посебан живот независно од људи — чланова правног лица.

(Из Института за упоредно право)

Драгољуб Стојановић

THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, Washington, Vol. 50, No. 3, July 1956. — Ch. De Visscher: *Reflections on the Present Prospects of International Adjudication*. Писац сматра да је неоправдано тврђење о погоршању правних метода у решавању спорова између држава и с тим повезана носталгија за прошлошћу. Не треба очекивати од међународног судства такве резултате који су немогући с обзиром да и данас, као и некада, политички фактори у различитим опсезима ограничавају улогу права у решавању међународних спорова. У том оквиру аутора интересују два питања: (1) политичко одбијање подређивања међународном правосуђу; и (2) удео међународног судства у развоју међународног права. После њихове анализе, он закључује да је садашња стагнација развоја делатности међународног судства последица у много већој мери политичких затегнутости него недостатака његових метода. Отуда је излаз из ове ситуације у успостављању реда у међународним односима а не у процедуралним реформама. — W. Friedman: *Some Impacts of Social Organization on International Law*. Чланак је посвећен проблематици међународне економске и социјалне организације и људског благостања које у савременој епоси све више улази у делокруг међународног права. У њему су извесни закључци на основу разматрања извесних одредаба права неких држава, међународних правила општег односно регионалног значаја и гледишта извесних теоретичара о таквим питањима, као што су напр. економске трансакције између држава, терористичке и субверзивне делатности, међународни минимум стандарда правде, итд. — Qu. Wright: *The Prevention of Aggression*. Пошавши од тога да УН имају као главну функцију убеђивање а функцију принуде као секундарну, дајући при том извесне предлоге у погледу односа Организације према унутрашњој надлежности држава, аутор прелази на питање тесне повезаности колективне безбедности са равнотежом снага, после чега се расправља о важности дефиниције агресије и њеном историјату од Друштва Народа до УН. Затим се разматрају питања повреде мира, претње миру и дела агресије. У последњем одељку о колективној безбедности која има карактер закључка, Wright (Pajt) се изјашњава за неопходност јасног дефинисања аката противних миру, за имплементацију ставова резолуције „Уједињени за мир“, допуњену уговорима по којима би чланице биле обавезне да одреде своје снаге за акцију УН против агресора. — M. St. Korowicz: *The Problem of the International Personality of Individuals*. У чланку се оцртавају теорија и пракса међународног права у погледу проблема међународног субјективитета појединца. Нарочита пажња је посвећена садржају уговора о Горњој Шлеској од 1922 који се односи на ову материју а о коме се говори и у посебном одељку. У закључку се, између осталог, каже да су присталице традиционалне доктрине да су државе једини субјекти међународног права, данас у мањини али да им пракса међународног права пружа јаке доказе. Међутим, будућност је у општем признању ограниченог међународног субјективитета појединаца. — J. Andrássy: *Uniting for Peace*. Југословенски интернационалист, испитујући разне одредбе резолуције „Уједињени за мир“ највећу пажњу обратио је на њен склад са Повељом УН. У закључку проф. Андраши истиче политичку и правну важност Резолуције, тј. њен допринос јачању УН односно еволуцији права УН. — R. D. Hayton: *The „American“ Antarctic*. У вези са претстојећом међународном геофизичком годином стари спорови држава око антарктичких терито-

рија ступају у нову фазу. У чланку је приказан став међународног права према Антарктику, захтеви извесних држава на тзв. „амерички квадрант“ и предложена су извесна решења. — P. A. Toma: *Soviet Attitude Towards the Acquisition of Territorial Sovereignty in the Antarctic*. Аутор испитује конструкције совјетских правника којима они теже да оправдају аспирације СССР у погледу Антарктика. У прилогу чланка се налазе совјетски меморандум о питању режима над Антарктиком од 1950 и резолуција Свесовјетског географског друштва од 1949. — У рубрици „Уреднички коментар“ W. W. Bishop расправља о пројекту одредби о рибарењу (1955) израђеном од стране комисије УН за међународно право. — G. G. Fenwick разматра проблем интервенције у односима између америчких држава, осврћући се на решење питања интервенције у оквиру УН. — У рубрици „Службени документи“ објављена је Женевска конвенција о заштити цивилног становништва (потписана у Женеви 12 августа 1949, ступила на снагу 21 октобра 1950).

A. Стојановић

ANNALES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LIÈGE, 1956. — Léon Moureau: *A la mémoire de Georges Dor*. — Paul Horion: *Droit social et secteur public*. — André Simonard: *Étude critique sur la Constitution de la République française*. — Charley Del Marmol: *Le boycottage commercial en droit privé*. — Yvon Hannequart: *L' adage „Nemo-auditor“*.

L'ANNÉE POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE, Paris, 29e année, No. 132, Août—Octobre 1956. — Bernard Lavergne: *Le problème algérien sans illussions*. — Bernard Lavergne: *L'affaire de Suez ou la dernière infidélité des États-Unis. La fin du Pacte Atlantique*. — Paule Herfort: *Gamal Abdel-Nasser et le Conseil de la Révolution égyptienne*. — V. Georges Rada: *La renaissance de l'Eglise russe*.

No. 133—134, Novembre—Décembre 1956. — François Méjan: *L'Église catholique et la France d'outre-mer*. — Geoffrey Fraser: *Les deux Allemagnes d'aujourd'hui*. — Bernard Lavergne: *La structure et le rôle de l'O.N.U. ou la capitulation volontaire de l'Occident devant l'Orient*. — Bernard Lavergne: *L'impossibilité du marché commun*.

THE ECONOMIC JOURNAL, London, Vol. LXVI, No. 263, September 1956. — G. Walker: *Competition in Transport as an Instrument of Policy*. Национализацијом транспорта у Великој Британији покушало се да се отстрани конкуренција између железница и друмског саобраћаја тиме што је и једно и друго стављено под заједничку управу. Железнице су старији облик транспорта и тешко су биле погођене конкуренцијом моторних друмских возила. Отуда се већ одавно одомаћила пракса да се железнице заштићују, а друмски саобраћај ограничава. Аутор чланка, међутим, сматра да оваква заштита ствара неекономске односе у привреди и залаже се за измену државне политике према друмском саобраћају, за веће инвестиције у изградњу друмова, као и за уклањање досадашњих административних ограничења на том пољу. За правилан развој саобраћаја у целини поновно успостављање конкуренције између разних транспорта може да буде само корисно. — S. A. Ozga: *Measurable Utility and Probability: A Simplified Renedering*. Циљ аутора је био да питање мерења корисности, које се одавно дискутује међу теоретичарима, популарно прикаже, служећи се притом рачуном вероватноће. Дат је преглед сукоба између теорија ординалиста који сматрају да се корисност не може измерити него се може само утврдити редослед већих и мањих, и теорија кардиналиста који сматрају да се корисност може објективно мерити. Спор се, према томе, води око уношења објективних критерија у психолошке мотиве појединаца. Пи-

сац сматра да је применом рачуна вероватноће нашао један чврст ослонац за постављање читаве скале којом се може мерити корисност. Он покушава да корисност ослободи индивидуалних осећања и своди је на објективне квалитете самог добра, сматрајући да кардиналисти имају права једино ако се корисност схвати као објективна особина неког добра. — J. H. Richardson: *Wage Policy and a Labour Standard*. У последњим годинама проблем висине надница привлачи све већу пажњу у Великој Британији и другим земљама због утицаја који наднице имају на инфлацију, на проблеме платног биланса и на вредност новца. По теорији слободне конкуренције, ако наднице порасту, долази до поскупљења трошкова и до опадања конкурентне способности на међународном тржишту, што доводи до опадања извоза и погоршања платног биланса. У тој ситуацији треба рестриктивним мерама ограничити кредитни волумен у циљу смањења привредне активности и изазивања извесног степена незапослености. Ова ће оборити наднице, тако да ће производни трошкови опет опати и цео систем ће на тај начин поново доћи у равнотежу. Међутим, модерна капиталистичка држава обавезала се да одржи пуну запосленост. Раднички синдикати су јаки и бране ниво надница. То је навело неке писце да сматрају да се напустило „златно важење“ и да се прихвата тзв. „радни стандард“. Уместо да се наднице прилагођавају монетарној ситуацији, тражи се да ниво цена и вредност новца иду за надницама. Аатор се у основи не слаже са оваквом поставком јер пуна запосленост, ма колико важна, не може бити једини циљ привредне политике. За нормално функционисање једне привреде потребно је испунити и друге задатке: треба одржати стабилност цена, стабилност вредности новца и уравнотежен платни биланс. Ово је нарочито важно код земаља које су, као Велика Британија, упућене на спољна тржишта и на тесну сарадњу са иностраним привредама. Аатор сматра да на дуги рок економски закони имају превагу над вештачки и политички створеним односима у привреди и да када-тад морају избити на видело. Стога — алудирајући опет на Велику Британију — саветује да држава треба да ограничи претерану тражњу за радном снагом, да створи чак и извесну незапосленост, да ниво надница доведе на економски оправдану висину. Таква политика ће спречити растројство целе привреде које би створило много већу незапосленост и угрозило стандард радника. — A. A. Adams and I. G. Stewart: *Input-Output Analysis: An Application*. Значај ове методе је двострук: она, прво, пружа једну веома инструктивну слику међузависности у привреди и корисно допуњује систем рачуна друштвеног рачуноводства; и друго, она служи за предвиђања будућег кретања у привреди. По овој методи цела се привреда — све гране и сви производни фактори — може изразити у виду биланса којима се, с једне стране, за сваку грану исказује шта је све у дотичну грану ушло (утрошено), а с друге стране шта је све из гране изашло (продато) и куда. Кад се сирови подаци сложе у одговарајуће табеле, добија се читав низ коефицијената, тј. односа који се могу применити на будућност, наравно под претпоставком да се односи у краћем року битно неће изменити. Према томе, и употребљивост ових коефицијената је временски ограничена, и знатно мања код привреда које се брзо развијају, тј. у којима се односи међу гранама брзо и бурно мењају. Вредност коефицијената аутори су проверавали тако што су их применили на прошлост, тј. на већ познате стварне односе и податке. Тако су утврдили да ова метода углавном даје добру подлогу за предвиђање, јер су отступања коефицијената од стварних ситуација била углавном мала. — H. J. Bruton: *Innovations and Equilibrium Growth*. Проблем који се расправља у чланку односи се на ону ситуацију када у развоју једне привреде дође до бржег пораста количине капитала него ко-

личине расположиве радне снаге. Ово је један од услова за пораст дохотка по глави. Аутор сматра да су технички проналасци и усавршавања производних метода који претстављају у суштини повећање количине капитала по раднику најважнији услов за развој. Он признаје да су технички проналасци врло често извор поремећаја у привреди, али су они у исто време и извор оних снага које опет целу привреду доводе у стање равнотеже. — R. J. Nicholson: *The Regional Location of Industry*. Чланак претставља једну емпиријску студију о регионалној расподели индустрија у Великој Британији и има за циљ да одбрани државну политику развоја тзв. „заосталих области“. После рата, у низу мера за борбу против незапослености влада је почела да стимулише стварање разних индустријских предузећа у крајевима који су између два рата били најтеже погођени кризом. Критичари владиних мера истicali су да то претставља погрешну локацију индустрије, да се на тај начин смањује ефикасност и производна моћ предузећа, да се тако расипају средства и да то све доводи до смањења националног дохотка. На бази детаљне анализе индустриског пописа од 1948, аутор показује да критичари нису били у праву и да се нове индустрије, подигнуте у заосталим областима, ни по чему, а поготову не по мањој ефикасности, нису разликовале од других индустрија распоређених свуда по Великој Британији.

Др. Предраг Мухаиловић

ENCOUNTER, London, Vol. VII. No. 4. October 1956. — Richard Wollheim: *Old Ideas and New Men (Some Reflections on the Debate between the Left and the Right in Great Britain)*. — Peter Wiles: *In a Land of Unwashed Brains (A Polish Scrapbook)*. — Kathleen Noth: *The Misery of Philosophy*. — John Strachey: *The Indian Alternative*.

No. 5, November 1956. — Alberto Moravia: *The Marx-Dostoevsky Duel and other Russian Notes*. — Dwight Macdonald: *Amateur Journalism (Notes of an American in London)*. — Peregrine Worsthorne: *The New Inequality*.

No. 6, December 1956. — François Bondy: *A Moment in Budapest*. — Michael Polanyi: *The Magic of Marxism*. — William Plomer: *Notes From South Africa*. — Maurice Cranston: *John Locke*.

FÉDÉRATION, Paris, 13e année, No. 141, Octobre 1956. — Georges Vedel: *Les caractères essentiels d'un régime fédéral*. — Jean Rivero: *État fédéral et Confédération*. — Marcel Pilet-Golaz: *L'expérience helvétique*. — Denis de Rougemont: *Un exemple pour l'Europe*. — André Tunc: *La Constitution des Etats-Unis*. — Harold Bell: *Un fédéralisme vivant*. — Adolf Süsterhenn: *Le régime fédéral de Bonn*. — Himdeo Sharma: *L'expérience de L'Union indienne*. — Georges Rebattet: *Une France fédérale*. — Hubert Lehideux: *Vers une Communauté France-Outre-Mer*. — Max Richard: *Quelle Europe?* — Dušan Šidanski: *Les institutions européennes sont-elles fédératives?* — Grégoire Gafenco: *Limites de la déstalinisation*. — Georges Lefranc: *Cinquante ans après „La Charte d'Amiens“*.

THE JOURNAL OF POLITICS (Published quarterly by the Southern Political Science Association in cooperation with the University of Florida), Gainesville, Vol. 18, No. 3, August 1956. — Gabriel A. Almond: *Comparative Political Systems*. — Lester G. Seligman: *Presidential Leadership — The Inner Circle and Institutionalization*. — Leon D. Epstein: *A Two-Party Wisconsin?* — Charles O. Lerche: *The United States, Great Britain, and SEATO — A Case Study in the Fait Accompli*. — Taylor Cole: *The Role of the Labor Courts in Western Germany*. — Alfred Vagts: *Capitalist Encirclement — A Russian Obsession, Genuine or Feigned?* — Yu-Nan Chang: *The Chinese Communist State System Under the Consti-*

tution of 1954. — Robert E. Agger: *The Social Sciences in the Study of Politics*. — James W. Prothro: *The Nonsense Fight Over Scientific Method — A Plea for Peace*.

MONDE NOUVEAU, Paris, No. 104, Octobre 1956. — Jacques Audi-berti: *Les événements écrivent*. — Joseph Capuano: *L'opinion française et la crise de Suez*.

No. 106, Décembre 1956 — Brice Parain: *Sartre a parlé*. — Maurice Allais: *Bilan d'une politique et conditions de survie du monde libre*.

DER NEUE BUND (Monatsschrift für freiheitlichen Sozialismus), Zürich, 22. Jg., No. 9, September 1956. — Eugen Steinemann: *Genossenschaftssoziologie*. — Eugen Steinemann: *Soziologie der Genossenschaft in der Schweiz*.

No. 10, Oktober 1956. — Ralph Bircher: *Technik und Leben (Bedrohung unserer Lebensgrundlagen durch die moderne Technologie und ihre Ueberwindung)*.

No. 11/12, November-Dezember 1956. — François Bondy: *Budapest und Port Said*. — Harry L. Lewinsky: *Warum? (Hintergründe des israelischen Vorgehens)*. — Eugen Steinemann: *Die russische Sphinx*.

LA NOUVELLE REVUE DE L'ÉCONOMIE CONTEMPORAINE, Paris, No. 80, Octobre 1956. — Цео број посвећен техничкој опреми канцеларија.

PENSÉE FRANÇAISE-FÉDÉRATION, Paris, No. 1, 15 Novembre 1956. — Rédaction: *Les 4 points cardinaux*. — *Diagnostic de notre temps: maturité ou déclin?*, par Pierre Teilhard de Chardin (*Les colonnes de l'avenir*), Marcel Martiny (*Enfance, âge mûr, sénilité*), Emmanuel Berl (*Jeunesse et vieillesse des nations*), Raymond Aron (*La désagrégation des empires*). — Louis Armand: *Les chances de la France*. — Alfred Sauvy: *Démographie et vitalité*. — Henri Brugmans: *Europe, avenir du monde*. — *Quel est l'âge de la France? (Une enquête avec les réponses de: Charles de Gaulle, Guy Mollet, Antoine Pinay, Robert Schuman, etc.)*.

No. 2, 15 Décembre 1956. — Jean Giraudoux: *La France et ses provinces*. — Jacques Tessier: *Le problème du XXe siècle*. — Bertrand de Jouvenel: *La leçon de Budapest* — Claude Saignrix: *L'U.R.S.S. à la conquête des pays sous-développés*.

POLITICAL SCIENCE (Department of Political Science and School of Administration — Victoria University College), Wellington, Vol. 8, No. 2, September 1956. — Arnold Toynbee: *The Resurrection of Asia and the Role of the Commonwealth*. — R. M. Martin: *Twenty Years of Compulsory Unionism*. — W. F. Gutteridge: *Mr. L. S. Amery and the Commonwealth*. — Norman D. Stevens: *Labour Candidates for the New Zealand House of Representatives (1902—1908)*. — K. J. Scott: *The Distribution of Power within British Parties*.

POLITICAL SCIENCE QUARTERLY (Edited for the Academy of Political Science by the Faculty of Political Science of Columbia University), New York, Vol. LXXI, No. 3, September 1956. — Miroslav A. Kriz: *The Tasks of Economic Statesmanship in the World Today*. — Richard P. Longaker: *Andrew Jackson and the Judiciary*. — Kenneth W. Thompson: *Toynbee and the Theory of International Politics*. — W. J. Stankiewicz: *Socio-Economic Changes in Post-War Poland*. — Carter Geodrich: *Public Aid to Railroads in the Reconstruction South*.

POLITIQUE ÉTRANGÈRE (Publiée par le Centre d'Études de Politique Étrangère), Paris, 21e année, No. 5, Août-Septembre-Octobre 1956. — Ga-

briel Le Bras: Lucien Febvre. — Carlo Schmid: Une politique commune franco-allemande. — Pierre Genevey: Technique du désarmement. — Mario Lévi: L'évolution de la structure des échanges commerciaux de la France avec l'étranger de 1951 à 1955. — XXX: Les relations culturelles entre les pays d'Asie. — B. Apremont: L'économie de l'U.R.S.S., dans ses rapports avec la Chine et les démocraties populaires. — A. Bennigsen: Le front national dans la nouvelle stratégie communiste au Moyen-Orient. — Roger Lévy: Le président Truman, la politique américaine et l'Asie.

PREUVES, Paris, No. 68, Octobre 1956. — Salvador de Madariaga: Le déclin de l'indignation (Souvenirs de „l'âge d'or du libéralisme"). — Ignazio Silone: Rencontre avec des écrivains soviétiques. — Thierry Maulnier: Défendre quel Occident? — François Fontaine: Le métissage du monde.

No. 70, Décembre 1956. — François Bondy: L'Octobre hongrois. — Jeanne Hersch: Les procès de Poznan. — K. A. Jelensky: Les limites de l'indépendance polonaise. — Joseph Alsop: Israël, ou la mobilisation permanente.

QUADERNI DI SOCIOLOGIA, Torino, No. 22, Autunno 1956. — Franco Ferrarotti: Appunti intorno alla sociologia degli Stati Uniti. — Sabino Samuele Acquaviva: La sociologia della pratica religiosa. — Guido Vincelli: Studio sul comune di Montorio nei Frentani (Parte VI).

THE REVIEW OF POLITICS (Published quarterly by the University of Notre Dame, Indiana), Vol. 18, No. 4, October 1956. — Hannah Arendt: Authority in the Twentieth Century. — Kenneth W. Thompson: Toynbee and World Politics — Democracy and Foreign Policy. — Melvin Richter: T. H. Green and His Audience — Liberalism as a Surrogate Faith. — L. Labedz: Russia After Khrushchev. — Francis Dvornik: The Mediaeval Cultural Heritage of the Mid-European Area.

REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS (Instituto de Estudios Políticos), Madrid, Vol. LVII, No. 88, Julio-Agosto 1956. — Bruno Leoni: La polémica „liberista" contemporánea en los Estados Unidos de América. — Juan Beneyto: Sociología e Historia: El orden sociopolítico en la dialéctica histórica. — Joseph S. Rouček: La adopción soviética de las metas geopolíticas nazis. — José Artigas: Contenido de la Historia de la Pedagogía. — Manuel Alonso García: Las libertades individuales y su garantía: Teoría y realización. — Julio Icaza Tigerino: El nacionalismo hispanoamericano y sus problemas.

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER, Paris, 62-e année, No. 5, Septembre-Octobre 1956. — C. Y. Hamson: Vues anglaises sur le Conseil d'État français. Иако се није упуштао у појединости, писац је пружио пластичну слику о неким разликама између највиших судских инстанција Француске и Велике Британије. Он најпре истиче да је примена начела поделе власти у Француској довела до релативно великог диференцирања органа, тј. одвајања судских од законодавних и управних с једне и специјализовања самих судских органа с друге стране, док је у Енглеској разграничење судске од остале две власти више изражено у диференцирању функција, а затим констатује да је нарочито интересантан за енглеског посматрача француски Државни савет. Последица такве различите примене начела поделе власти јесте и различност правосуђа у овим земљама уопште и највиших органа посебно. У Француској је судство деконцентрисано, разгранато и сложено услед чега је и нужан велики број судија. Насупрот томе, у Енглеској је постигнут веома висок степен концентрације судске власти што се може видети и из чињенице да

највиши орган (Supreme Court of Judicature) има свега педесетак судија иако обухвата све области судске надлежности, што значи да је тај број мањи него број судија француског Касационог суда. Та бројна сразмера је још уочљивија кад се упореди укупан број нижих инстанција. По мишљењу писца, енглески систем има низ преимућстава: он обезбеђује висок ауторитет судијама, ефикасност у раду итд. Међутим, француски систем је савршенији у погледу решавања административних спорова, контроле управних аката, и зато би требало испитати у којој мери и на који начин би се могао изградити аналоган инструмент у Енглеској, наравно узевши у обзир све специфичности које проистичу из англосаксонског правног система и организационо-процесуалних обележја постојећег судства. — У веома богатој рубрици „Анализе француског административног права“ налази се низ прилога.

No. 6, *Novembre-Décembre 1956.* — *Jean Louis Suerin: Les cabinets ministériels.* У овој опширној расправи (85 страна) подробно је осветљено питање положаја и функције министарских кабинета у Француској. Писац је настојао да што потпуније захвати ову материју. Поред тежње да одреди организационо-техничко устројство свих тела, писац је показао историски развој и савремено стање низа појединости, искористио обиље чињеница које су се појавиле у раду ове институције у току овога века, а с друге стране анализирао је све одговарајуће позитивне прописе. Захваљујући томе, добија се слика о еволуцији и садашњем стању ове организационе јединице у оквиру највише управне власти. Констатујући да је ово тело постепено од скупа личних сарадника министра претворено у посебан орган специјализован за одређене послове, писац показује његово место у механизму државне управе и нарочито његову делатност како у области политичког руковођења тако и у области администрације, тј. оне делатности које су усклађене с функцијом сваког министра. Први део чланка обухвата питање правног положаја лица која улазе у састав кабинета, њихово регрутовање, награђивање, итд., а други део је посвећен анализи атрибуције овог тела. У рубрици „Анализа пралксе“, којом је испуњен сав остали део овог броја, налази се богат преглед различите материје (управни спорови, конклузије комесара владе, итд.).

С. Врачар

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ (*Continuation du „Bulletin“ de la Société de Législation Comparée*), Paris, 8 année, No. 3 Juillet-Septembre 1956. — E. Van Dievoet: *Aspects techniques et pratiques de la revision du Code civil en Belgique.* — Nabil Ahmed Said: *La technique de la codification en matière du droit privé en Egypte.* — Joseph Dainow: *Codification et revision du droit privé en Louisiane.* — Gösta Walin: *La méthode législative dans les pays nordiques.* — M. Siu Kia-Pei: *La nouvelle Constitution de la Chine communiste du 20 Septembre 1954 (Etude comparative).* — Y. Linant de Bellefonds: *La suppression des juridictions de statut personnel en Egypte.* — P. Lepaule: *Données fondamentales de l'administration de la justice dans les pays anglo-saxons.*

RIVISTA INTERNAZIONALE DI SCIENZE SOCIALI (*Publicata a cura dell' Università Cattolica del Sacro Cuore*), Milano, vol. XXVII, Fasc. V, Settembre-Ottobre 1956. — F. Vito: *Pensiero economico, attività economica ed ordine morale.* — L. Pasinetti: *Gli indicatori congiunturali dell' „Ifo Institut“ di Monaco e le previsioni economiche.* — L. Frey: *La manovra delle riserve obbligatorie come metodo della politica del credito.* — A. Ardigò: *Risultati elettorali e riforma agraria.*

Fasc. VI, Novembre-Dicembre 1956. — F. Vito: *La responsabilità scientifiche e sociali del professore universitario.* — G. Garofalo: *Consi-*

derazioni sui limiti di una rapida diffusione dell'automazione. — G. Galizzi: Il rapporto prezzicosti agricoli con riferimento all'agricoltura italiana. — L. Pasinetti: Lo sviluppo economico e le aree arretrate. — G. Mazzocchi: Considerazioni sulla economia post-keynesiana.

SCIENCE AND SOCIETY, New York, Vol. XX, No. 4, Fall 1956. — Maurice Halperin: Latin America in Transition. — Joseph Needham: Mathematics and Science in China and the West. — Samuel Bernstein: Wendell Phillips: Labor Advocate.

SWISS REVIEW OF WORLD AFFAIRS (A Monthly Publication of the „Neue Zürcher Zeitung“). Zürich, Vol. VI, No. 7, October 1956. — Urs Schwarz: The US Elections. — Fred Luchsinger: A Survey of the West German Political Scene. — Max Beer: Germany and the United Nations. — Nicolai Koestner: The Real Problem of Underdevelopment. — A Correspondent: The Outlook for Sterling.

No. 8, November 1956. — Fred Luchsinger: After a Visit to Moscow. — Hans E. Tütsch: Nasser's Regime. — Reto Caratsch: A Trip Through Modern Morocco. — Eric Mettler: Impressions of America. — Rudy H. Schlesinger: New York Stock Exchange and Business Trend Review.

No. 9, December 1956 — Willy Bretscher: The Burden of Our Time. — Albert Müller: Cooperation in a New Situation. — Eric Mettler: The Case of Sir Anthony Eden. — Victor Meier: The Revolt in Hungary. — E. F. Aschinger: Middle Eastern Oil and the West — Salomon Wolff: European Economic Integration: Some Recent Progress.

THE TWENTIETH CENTURY, London, Vol. 160, No. 956, October 1956. — G. E. W. Johnson: Freedom in America? — Harold Hutchison: TUC. — A. E. Dyson: A Glance at the „Zeitgeist“ (A Plea for Liberal Humanism). — C. B. A. Behrens: History and the University.

No. 957, November 1956. — Peregrine Worsthorne: America's Crisis of Prosperity. — G. F. Hudson: Russian Migration into Asia. — Eric Siepmann: An Unorthodox Leftist.

UNIVERSITAS CAROLINA (JURIDICA), Praha, Vol. I, No. 1, 1955. — J. Pokštefl: Problém definice agrese (Agression, Problem of the Definition). — Zd. Češka: Rozsah prezkoumávání rozhodnutí soudu první stolice vzhledem k vadám v občanském soudním řízení (The Scope of Re-investigation into Decisions of the First Instance, Concerning Faults in Civil Law Procedure). — J. Kincl: Sarmatae limigantes.

No. 2, 1955. — Zd. Jičinsky: Vznik československého lidové demokratického práva a buržoasní theorie „právní kontinuity“ (The Origin of Czechoslovak People's Democratic Law and the Bourgeois Theory of „Legal Continuity“). — B. Vybíral: K problému jednočinného soubehu trestných činů (The Problem of the Simultaneous Violation of Several Criminal Laws by One Unlawful Action). — D. Fišer: O uztahu mezi výrobou výrobních prostředků a spotřebních predmetů v souvislosti s požadavky základního ekonomického zákona socialismu (The Relationship between the Production of Means of Production and Goods of Consumption in the Light of the Basic Economic Law of Socialism). — M. Lakatoš: Zákon jako forma práva v československé lidové demokracii (Statute as the Source of Law in a People's Democracy).

Др. ЉУБОМИР БАЈАЛОВИЋ

(1904—1956)

Двадесетог новембра 1956 године умро је у Београду др. Љубомир Бајаловић, професор Економског факултета у Београду. Његова смрт претставља тежак губитак за Економски факултет и за југословенске правнике.

Др. Љубомир Бајаловић родио се 28 фебруара 1904 у Београду. Гимназију и правни факултет завршио је у Београду. Докторирао је 1934 у Лиону. После тога ступио је у судску службу и био неко време адвокатски приправник. Године 1938 постављен је за хонорарног наставника а 1940 за ванредног професора на Економско-комерцијалној високој школи у Београду, где је предавао правне предмете. За време окупације отпуштен је из службе пошто је одбио да сарађује на тада основаном Правно-економском факултету, после чега се неко време бавио адвокатуром. По ослобођењу враћа се на Економски факултет, где је 1952 изабран за редовног професора, на којој га је дужности затекла смрт.

Проф. Бајаловић је претстављао еминентног правника који је оставио видан траг у нашој правној науци. Научни рад започео је својом докторском дисертацијом *L'unification du droit du change*, где је дата компаративна студија принципа Женевског једнообразног закона из 1930 и принципа англо-америчког меничног права. Ово обимно и исцрпно дело (500 стр.) донело му је велики реноме и лауреат познатог Лионског института за упоредно право. Поред низа чланака и расправа Бајаловић је оставио иза себе неколико одличних уџбеника: *Основи грађанског права* (у заједници са др. Славком Стојковићем); *Основи грађанског права II — Облигационо право* (општи део), *Општенародна имовина*; *Менично и чековно право ФНРЈ*; *Трговачко право*. Бајаловић је био врло добар познавалац целокупне материје грађанског права, али је највише склоности показивао за проблеме из области привредног односно трговинског права, у коме је погледу спадао свакако у ред наших најистакнутијих стручњака. Посебно је важан његов рад на обрађивању правних проблема из спољнотрговинског пословања (питање испоруке инвестиционе опреме у извозу, питање могућности ревизије уговора и коришћења клизне скале и др.), на чијем је решавању и практично радио као арбитар наше Спољнотрговинске арбитраже. Као одличан зналац из ове области он је био делегат наше државе у Европској економској комисији Уједињених нација у Женеви, где је био врло запажен по својој активности и познавању проблематике. Бајаловић је, затим, учествовао у изради низа наших нових прописа из области грађанског и привредног права.

Као правник Бајаловић се одликовао великом прецизношћу, особином толико важном за правника. Његова прецизност долазила је до израза у читавом његовом раду, он је по њој био изашао на глас већ као судија, она се огледа у његовим уџбеницима, он је њу показивао у свом раду на изради нашег новог законодавства. Свуда је тражио да се ствари формулишу јасно и тачно. Поред тога као напредан дух знао је увек осетити шта је прогресивно а шта треба одбацити.

Као наставник био је строг, али правичан и стога вољен од студената. Одликовао се великом речитошћу и његова предавања била су увек добро посећена. Бајаловић је много волео школу и своје студенте. И у последњим данима свога живота стално је говорио о настави, о студентима, о својим плановима за рад у будућности. Поред тога он је живо учествовао у свим важнијим акцијама на свом Факултету и Београдском универзитету.

Бајаловић је био у годинама када је са практичним искуством и великим теориским знањем могао дати велике резултате. Смрт га је баш у том времену однела и оставила незавршене његове радове.

Љубомир Бајаловић био је омиљен у друштву по својој срдчаности, искрености и ведрини. Искрено ожаљен, он ће остати у живој успомени не само својих колега и генерација које је васпитавао него и свих оних који су га познавали.

Др. Владимир Капор

Др. ЈОВАН САВИЋ
(1893—1956)

Дугогодишњи професор Београдског универзитета др. Јован Савић преминуо је 9 децембра 1956 године.

У личности професора Јована Савића колегијум Правног факултета Београдског универзитета изгубио је једног драгог сарадника, а студенти искусног наставника који се преко три деценије посветио томе узвишеном позиву. Заиста, когод је боље познавао проф. Савића могао је запазити да је он савесно одговорио вокацији наставника. Одрастао и образован у културној средини, још од почетка своје каријере он улаже много напора да пренесе на своје слушаоце свестрана познавања, која су била предмет његових изучавања.

Јован Савић се родио 1893 у чиновничкој породици Милутина Савића. По завршеној матури у Београду одлази у Минхен и уписује се на факултет државних наука. Пред саму објаву Првог светског рата напушта Немачку и извесно време студира политичке и административне науке на Правном факултету у Нешателу. Затим прелази на Париски правни факултет где је после дипломирања 1920 завршио и докторат права. Почетком 1924 са успе-

хом је одбранио докторску тезу: *Упоредна студија о накнади ратних штета у Француској и Краљевини С. Х. С.*

По повратку у отаџбину Савић је провео кратко време у административној служби. Али убрзо је напушта пошто је 1924 био изабран за доцента на Правном факултету у Суботици. Јован Савић је отпочео — а и завршио — своју наставничку каријеру као професор статистике. Први његови радови су из те области, као например „О техници статистике“, „О систему пољопривредне статистике“ и „О анкети“. Међутим он је и даље продужио да ради на наукама које је раније специјализирао као што се може констатovati по појединим његовим публикацијама из тог периода. Треба истаћи као нарочиту заслугу проф. Савића што је годинама и као доцент и као професор, често без ичије помоћи обављао наставу из свих предмета економско-финансиске групе наука на Правном факултету у Суботици. Све до избијања Другог светског рата, поред преданог наставничког рада, Савић је објавио више радова углавном из области науке о финансијама и финансиског права. У свим тим радовима јасно се испољава са колико је скрупула проф. Савић приступао решавању проблема које је узео да проучава. Његова скрупулозност, која је каткада ишла до претераности, била је својстена његовој природи и није се увек срећно одражавала у његовим покушајима да систематски изложи своја схватања.

Истраживачка делатност проф. Савића била је прекинута Другим светским ратом. Принуђен да напусти Суботицу, Савић долази у Београд и убрзо са великим бројем професора универзитета бива пензионисан. После ослобођења био је преузет за професора на Правни факултет Београдског универзитета, где му је била поверена настава статистике; дужност коју је скоро до последњег дана живота обављао. Додајмо да је као одличан познавалац тога предмета октобра 1945 био постављен за хонорарног директора Статистичког уреда НР Србије. У првим годинама по свршетку рата он је одржао низ предавања на течајевима за статистичке службенике. Том приликом објавио је и дактилографисани приручник из статистике. Велика је штета што је проф. Савић био ометен, услед слабог здравља, да објави уџбеник за своје слушаоце на Правном факултету, на коме је годинама радио. Уверени смо да би то био један драгоцен прилог нашој стручној литератури, јер је проф. Савић са истинском љубављу предавао свој предмет.

Упркос тешких околности под којима је дуже времена живео, он је са доста чврстине подносио разне тегобе које су га притискивале. И у најтежим тренуцима хумор га није напуштао. У односима са својим сарадницима старао се увек да остане доследан својој урођеној особини пажљива човека. С правом се може рећи да је уживао симпатије и колега и студената.

Др. Милан Ј. Жујовић

Б Е Л Е Ш К Е

ОДБРАНЕ ДИСЕРТАЦИЈА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ. — Милан Милутиновић, службеник Савезног секретаријата за унутрашње послове, одбранио је 4 октобра т. г. своју докторску дисертацију „Географски материјализам”.

Зденко Рајх, сарадник Института за међународну политику и привреду, одбранио је 14 децембра т. г. своју докторску дисертацију „Проблем уједињења Европе”.

Војислав Симовић, асистент Правног факултета у Београду, одбранио је 28 децембра т. г. своју докторску дисертацију „Правна природа и положај Антифашистичког Већа Народног Ослобођења Југославије”.

ПОСЕТЕ СТРАНИХ ПРОФЕСОРА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ. — На позив Савезног института за проучавање продуктивности рада, истакнути француски социолог, проф. Жорж Фридман (Georges Fridmann), одржао је у Београду крајем септембра т. г. низ предавања, углавном из области индустријске социологије (Проучавање рада са становишта науке о човеку, Технички амбијент савремене производње, Неки аспекти поделе рада у савременој индустрији, Савремена криза идеје напретка у вези са институционалним проблемима нашег времена, Данашње стање социолошких истраживања у Француској). За време свог боравка, проф. Фридман учинио је посету Правном факултету у Београду и том приликом одржао састанак са наставницима и научним сарадницима факултета. На састанку су измењене обострано веома корисне информације.

Средином новембра т. г., познати француски маркиста из Париза, Анри Лефебр (Henri Lefebvre), боравио је неколико дана у Београду и том приликом одржао у Клубу књижевника предавање о марксистичкој естетици. Поред тога, састао се на Правном факултету са члановима Социолошког друштва и Српског филозофског друштва ради узајамне измене гледишта о појединим проблемима савремене социологије и дијалектичког материјализма.

ОСМА ХАШКА КОНФЕРЕНЦИЈА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО. — 1. У Хагу (Холандија) од 1893 па до данас одржано је укупно осам конференција за међународно приватно право. Последња — осма — одржана је у времену од 3 до 25 октобра 1956. Иницијатива и за ово заседање Хашке конференције, као и претходних потекла је од Холандије. Овај посебан интерес ове земље за одржавање оваквих конференција чији је циљ унификација норми међународног приватног права има свога основа и у извесној правничкој традицији јер се Холандија, мислимо, с правом може сматрати „колевком“ ове гране права. Њени правници из XVII века — нарочито У. Хубер, П. и Ј. Фут и други, као што је познато, први су почели са теоретском обрадом „сукоба закона“ као сукоба између разних суверенитета, а поред тога у Холандији је живело и делало низ познатих теоретичара међународног приватног права као што су Јита, Асер, Мејерс и други чија су дела и данас сматрана као цењена дела светске правне литературе о овој грани права.

Међутим, ова традиција има своје реалне корене у том што је Холандија у XVII веку била центар светске трговине а потом касније као колонијална држава имала врло развијен међународни

промет робе и услуга и у вези са тим у знатној мери заинтересована да се имовински и статусни односи са страним елементом, које условљава такав промет, регулишу прво на њеном унутрашњем а потом и на ширем међународном плану. Отуда и њена иницијатива за одржавање оваквих конференција из ове правне материје.

Ова иницијатива концем XIX века, када долази до појачаног извоза робе и капитала у међународним размерама бива прихваћена од низа држава — углавном европског континента — јер је различито регулисање унутрашњим изворима проблематике међународног приватног права од стране појединих држава доводило до појачане правне несигурности односно до правних сметњи нормалном развоју међународног промета робе и услуга. Хашке конференције за међународно приватно право које се појављују као израз правних тежњи за уклањањем ових сметњи правног карактера, претстављају покушаје усклађивања извесних супротних интереса држава (који избијају кроз различито правно нормирање у овој материји) са потребама развоја међународног промета, који постаје нужност за сваку поједину земљу, јер је у крајњој линији условљен достигнутим ступњем развоја производних снага у међународном обиму.

Неки од ових покушаја у већој или мањој мери су успели, док су други остали само покушаји зависно од тога која су питања била предмет дневних редова хашких конференција односно да ли су то била претежно правотехничка (као, например, она обухваћена Хашком конвенцијом о грађанском поступку од 1905) или претежно битна, садржинска питања код којих је покушај усклађивања супротних интереса између држава у постојећим условима остао без видљивих резултата (као, например, код питања наслеђивања, стечаја, признања и извршења страних судских одлука).

На овим конференцијама до Другог светског рата учествовала је и Краљевина Југославија. После Другог светског рата, на седмој и осмој Хашкој конференцији учествује ФНРЈ преко својих претставника у својству посматрача, не желећи да остане потпуно по страни од рада једне овакве међународне правне организације, чији рад може у извесној мери допринети развоју међународне правне сарадње између држава и чији циљ према томе не може бити супротан принципу активне коезистенције између држава.

2. На Осмој Хашкој конференцији за међународно приватно право као и уосталом и на већини претходних конференција разматрани су, у циљу унификације норми међународног приватног права, проблеми ове гране права схваћене у њеној широј концепцији. Наиме на дневном реду конференције којој је присуствовало 18 европских држава и САД и Јапан, од којих две у својству посматрача (Југославија и САД), налазила су се питања не само из материје „сукоба закона“ него и „сукоба јурисдикција“.

Рад конференције обављен је кроз четири комисије и два пленарна (закључна) заседања. Резултати тога рада огледају се у доношењу нацрта следећих конвенција:

(1) о преносу својине у случају међународне куповине и продаје телесних покретних ствари;

(2) о алиментационим обавезама према деци и о признању и извршењу страних судских одлука донетих поводом спорова из ове материје, и

(3) о судској надлежности поводом спорова у случају међународне купопродаје телесних покретних ствари.

На тај начин конференција је највећим делом наставила рад, започет доношењем конвенције од 1951 о међународној купопродаји телесних покретних ствари потврђујући тиме да се један међународни приватноправни проблем може у целини обухватити је-

дино ако се исти правно нормира не само из аспекта „сукоба закона“ него и „сукоба јурисдикција“.

Иначе треба поменути као заједничко обележје да се у овим нацртима конвенција налазе уобичајена клаузула о јавном поретку као и извесне клаузуле о резервама, при чему су, поред других клаузула о резервама (нарочито изражених у нацрту конвенције о преносу својине), правило и клаузула о колонијалној резерви која је унета и у конвенцију о алиментационим обавезама иако она третира питања првенствено хуманитарне природе, јер су делегати појединих колонијалних држава изјавили да у противном њихове земље неће конвенцију прихватити.

3. У првој комисији којој је председавао професор Julliot de la Morandière (Француска) а реферат поднео професор Georges van Hecke (Белгија) разматрано је питање израде *нацрта конвенције о преносу својине у случају међународне продаје телесних покретних ствари*.

Ово питање већ је било на дневном реду Седме хашке конференције, али пошто сагласност између учесника ове конференције није била постигнута то су на Осмој хашкој конференцији предмет разматрања и дискусије била два преднацрта.

Као правни разлог постојању ових различитих преднацрта конвенције навођено је стање законодавстава у скандинавским земљама према чијим концепцијама својина није хомогени скуп него конституише више један скуп прерогатива (у погледу продавца, продавачевих поверилаца, сопственика без поседа, итд.) који не настају у исто време и под istim условима.

Први предложени преднацрт који је полазио од скандинавске концепције о својини ограничио се на регулисање преноса својине само у односу на трећа лица (односно, правно нормира пренос својине у односу купца према продачевим повериоцима и у односу продавца према купчевим повериоцима), док је пренос својине *inter partes* оставио по страни.

Други предложени преднацрт конвенције (назват „*convention mixte*“) обухватио је пренос својине на један општи начин односно и *inter partes* и *erga omnes* код разних врсти међународне продаје телесних покретних ствари.

Питање ризика ни у једном ни у другом преднацрту није обухваћено јер је оно већ било регулисано општом конвенцијом о међународној продаји телесних покретних ствари од 1951. (Види чл. 5, тач. 3, поменуте конвенције).

После врло живе дискусије усвојен је модифицирани други преднацрт (*le projet de la convention mixte*).

Овај нацрт, као основни принцип за пренос својине у овој материји између странака, прихвата закон који је надлежан за уговор (*lex contractus*), чиме је уствари прихваћен предлог делегата Велике Британије. Предлажући овај принцип британска делегација оспорила је традиционално правило *lex rei sitae* истичући „да банке више интересује трговачка репутација њихових клијената него испитивање њихове видљиве имовине“ и да се према томе основ кредита не налази у поседовању видљивих добара чиме се према њиховом мишљењу оправдава основ примене правила *lex rei sitae* у погледу покретности. Ова аргументација британских делегата није прихваћена али је ипак предложени принцип (*lex contractus*) прихваћен и унет у конвенцију из „практичних разлога“ (како је то у реферату наведено) јер би у противном требало поставити „четири до пет правила да би се решио проблем.“ Југословенски претставник (професор Јездич) као посматрач изразио је своје мишљење да поменути принцип уноси више правне несигурности у међународни промет него када би пренос својине *inter partes* био регулисан по *lex rei sitae* јер закон који се примењује на уго-

вор није константан, он зависи и од воље странака а у случају њенога непостојања долазе у обзир разни закони зависно од земље пред чијим се судом питање постави. Поред тога ни општа конвенција о међународној купопродаји телесних покретних ствари не предвиђа један јединствени закон као *lex contractus* (види чл. 2, 3 и 4 поменуте конвенције). Суштински прихватање принципа *lex contractus* значи, с обзиром да се у нашем времену највећи број послова у спољнотрговинском промету обавља „типским уговорима“, да ће и пренос својине у случају међународне купопродаје телесних покретних ствари бити најчешће правно регулисан зависно од воље оне уговорне стране чији је „типски уговор“ у питању.

У односу на трећа лица пренос својине углавном је регулисан према *lex rei sitae*, при чему „*situs*“ варира зависно од тога да ли се односи на ствари које потичу из ове или оне врсте међународне продаје (на пример, продаје без транспорта, продаје са експедицијом, продаје робе у транзиту, продаје робе путем докумената, итд.). При томе треба напоменути да код извесних случајева „*situs*“ није фиксиран, што сигурно не доприноси правној сигурности у овој материји.

За нацрт ове конвенције од 18 држава које су имале право гласа гласало је 17 за, док се Велика Британија уздржала од гласања.

4. Друга комисија имала је за предмет свога рада израду *преднацрта конвенције о судској надлежности за спорове из међународне купопродаје телесних покретних ствари*. Овој комисији претседавао је L. Frederick, професор Универзитета у Брислу, а реферат је поднео професор H. Batiffol (Француска).

И при изради овога *преднацрта* појавила су се два различита мишљења о предмету и обиму будуће конвенције.

Према првом мишљењу *преднацрт* би се односио само на правно нормирање судске надлежности у овој материји, а према другом, предмет будуће конвенције поред судске надлежности (схваћене и као директне и као индиректне, односно и као надлежности у редовном поступку и као надлежности у поступку егзекутуре) чинило би и признање извршења страних судских одлука по споровима из међународне купопродаје телесних покретних ствари.

Израђени *нацрт конвенције* прихвата ово друго гледиште и поставља као основни принцип за одређивање судске надлежности изричиту вољу странака, док за признање и извршење страних судских одлука усваја систем „*просте егзекутуре*“ под уобичајеним условима искључујући систем „*ревизије страних судских одлука из основа*“ (*revision au fond*).

Прихваћањем принципа „*аутономија воље странака*“ код одређивања судске надлежности прихваћен је исти онај принцип који се налази и у конвенцији о међународној купопродаји телесних покретних ствари од 1951 и у *нацрту конвенције о преносу својине* који је донет на овом заседању, што пак значи с обзиром на чињеницу да се највећи број купопродаја у спољном трговинском промету у нашем времену обавља путем „типских уговора“, да ће и питање међународне купопродаје телесних покретних ствари у већини случајева у целини и грађанскоправно и процесуалноправно бити регулисано зависно од воље оне странке по чијем се „типском уговору“ она и обавља.

Од овога принципа учињени су изузеци у извесним случајевима прећутне пророгације (наиме онда, када се тужени упушта у спор пред судом који странке нису изричито изабрале, уколико то није учинио једино у циљу или да оспори такву надлежност или да сачува заплењене придмете или у циљу скидања забране).

Конвенција садржи и транзиторну одредбу да ће се применивати само на судске одлуке донете после њеног ступања на сна-

гу. Иначе треба напоменути да је у току дискусије подвучено да се она не односи ни на арбитражну надлежност нити на признање и извршење страних арбитражних одлука у овој материји.

За коначну редакцију овога нацрта гласало је 16 држава, док су се Велика Британија и Луксембург уздржали од гласања.

5. Трећа комисија којој је председавао Charles-Leon Hammes, професор Универзитета (Луксембург), радила је на доношењу *преднацрта конвенције о алиментационим обавезама према деци*. Реферат о овом проблему, који је први пут стављен на дневни ред хашких конференција тек на овом заседању (мада је ово питање већ било разматрано на другим међународним конгресима и конференцијама, као, на пример, у Риму 1932 од Института за унификацију приватног права, на Дубровачком конгресу Међународног удружења за међународно право 1956, и од стране Комитета експерата при Економско-социјалном савету ОУН ове године) поднео је De Winter (Холандија).

Ова комисија израдила је два преднацрта конвенције: један, који се односи на „сукоб закона“ поводом алиментационих обавеза према деци, и други, којим је регулисано признање и извршење страних судских одлука у овој материји.

Према првом преднацрту алиментационе обавезе према брачној, ванбрачној и усвојеној деци регулишу се у принципу по закону уобичајеног пребивалишта детета (дакле као „околност везивања“, односно као одлучујућа чињеница за примену права не појављује се домицил, односно не тражи се „*animus semper manendi*“). Од овога принципа учињени су извесни изузеци од којих поједини значе уствари негацију овога принципа, како је то подвучено од стране југословенског посматрача професора Благојевића. За дефинитивну редакцију нацрта конвенције гласало је 15 држава, док су се Велика Британија, Италија и Турска уздржале од гласања.

Други преднацрт конвенције, преднацрт о признању и извршењу страних судских одлука поводом алиментационих обавеза према деци изричито искључује систем „ревизије страних судских одлука из основа“ а усваја систем просте егзекватуре под углавном уобичајеним и општим условима који се захтевају за признање и извршење страних судских одлука по овом систему (под условом поштовања међународног јавног поретка, судске надлежности, итд.). За овај нацрт у његовој дефинитивној редакцији (којом је приликом унета и транзиторна одредба да се конвенција примењује само на одлуке судова донетих после ступања на снагу ове конвенције) гласало је укупно 17 држава за, док се Велика Британија уздржала од гласања.

6. Четврта комисија имала је на дневном реду: доношење пројекта конвенције о упрошћавању легализације страних јавних исправа у међународном правном промету; ревизију хашких статусних конвенција од 1902 до 1905; прелиминарну дискусију о питању израде нацрта конвенције о „заступању у случају међународне купопродаје телесних покретних ствари“ и нека питања организације рада хашких конференција.

Овој комисији председавао је професор Ricardo Monaco (Италија), а реферате су поднели професори Gutzwiller (Швајцарска) и Trias de Bes (Шпанија).

Преднацрт конвенције о легализацији предвиђа само упрошћавање легализације и то на тај начин што би била задржана само тзв. „унутрашња легализација“ са јединственом формулом и што би органи који би били овлашћени на потписивање ове формуле били углавном претседници судова чији би потписи морали бити депоновани код једне посебне међународне установе која би се тек имала основати.

Овај преднацрт није усвојен јер је констатовано да питање легализације треба још проучавати и у том циљу претходно упутити упитнике заинтересованим државама.

Исто тако одложена је и ревизија хашких статусних конвенција јер је констатовано да и ова тачка дневног реда није довољно зрела за одлучивање.

После прелиминарне дискусије о нацрту конвенције о заступању у случају међународне купопродаје телесних покретних ствари одлучено је да се то питање као и питање форме тестамена (предлог Wortley-а, делегата Велике Британије) ставе на дневни ред следећих хашких конференција.

На крају овог кратког разматрања резултата рада Осме хашке конференције која је третирала актуелна и значајна питања међународног приватноправног промета треба напоменути да су државе које су биле претстављене са по једним делегатом (као Југославија, Турска и Финска) биле у немогућности да учествују у раду свих ових комисија јер су се заседања ових комисија понекад паралелно одржавала.

Др. Мил. Јездић

ДЕСЕТИ МЕЂУНАРОДНИ КОНГРЕС АДМИНИСТРАТИВНИХ НАУКА. — У организацији Међународног института за административне науке (IIISA) одржан је у Мадриду, 2—8 септембра 1956. Десети међународни конгрес административних наука, на коме је узело учешћа 450 претставника из 59 земаља и 8 међународних организација. Нашу земљу, која од ове године има националну секцију Института, и државу као чланицу заступали су др. Л. Гершкович, др. Н. Стјепановић и др. Л. Вавлетић.

На Конгресу је било три врсте састанака: 1. — Излагања и дискусија о трима главним темама Конгреса; 2. — Допунски, посебни састанци; и 3. — Седнице органа управљања и других форума Института. Три главне теме Конгреса биле су: 1) Уговори јавне управе о јавним радозима; 2) Савремене тенденције у погледу изградње виших управних кадрова; и 3) Поступци за припрему административних реформи. О свим овим темама израђени су, на основу националних реферата, општи реферати који су били предмет опширне дискусије и поводом којих су донесени закључци.

Допунски, посебни састанци били су: (1) Универзитетских професора административног права и других административних наука; (2) Чланова највиших управних судова и врховних рачунско-контролних органа; и (3) Групе експерата из земаља — чланица Европске организације за економску сарадњу (ОЕСЕ) и посматрача. На првом састанку дискутовано је о вишој настави административних наука у свету, на другом о теми „контрола пореза и управни спор“, а на трећем о проблему продуктивности у јавној управи.

У оквиру треће групе састанака Извршни комитет Института одржао је више седница; Генерална скупштина института имала је своје редовно, трогодишње (конгресно) заседање, а Управно веће, Научни комитет и Комитет административне праксе одржали су своја редовна годишња заседања. — Интересантно је напоменути да је Управно веће прихватило позив југословенске секције Института и предлог Извршног комитета да се годишња радна конференција (Round - Table) Међународног института административних наука за 1957 одржи у Југославији. Југословенска секција одредиће место (највероватније Опатију) а Извршни комитет, у споразуму са домаћинима, време и дневни ред конференције.

Наша секција Института спремила је четири реферата за Конгрес — о трима главним темама Конгреса и о настави административних наука у Југославији. Наши делегати учествовали су активно у раду већине радних група Конгреса и органа Института.

Н. С.

VI IN MEMORIAM

Др. Љубомир Бајаловић — (др. Владимир Капор) — —	504
Др. Јован Савић — (др. Милан Ј. Жујовић) — — —	505

VII БЕЛЕШКЕ

Одбране дисертација на Правном факултету — — —	507
Посете страних професора Правном факултету у Београду — — — — — — — — — — — — —	507
Осма хашка конференција за међународно приватно право (др. Мил. Јездић) — — — — — — — — —	507
Десети међународни конгрес административних наука (Н. С.) — — — — — — — — — — — — —	512

НЕ ЗАБОРАВИТЕ ДА ОБНОВИТЕ ПРЕТПЛАТУ ЗА 1957

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откуцане на машини са проредом и са довољно белине са стране.

Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе тромесечно у свескама од осам табака (128 страна). Претплата за годину дана 300 — дин. (за иностранство 450 дин). Цена поједином броју 100.— дин. Претплату слати преко рачуна Правног факултета број 103-3297018.

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА — Булевар Револуције 67, тел. 22-086

