

# БРАНИЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ОРГАН УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

ИЗЛАЗИ:

1. и 16. сваког  
месеца.

ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Милан Ст. Марковић  
ПРАВОЗАСТУПНИК

УРЕДНИШТВО:

Дубровачка улица  
број 18.

## ГРАНИЦЕ СУДСКЕ ВЛАСТИ

ПОВОДОМ ЈЕДНЕ НЕПРАВИЛНЕ ПРАКТИКЕ КОД НАС

(Наставак)

### § II.

Однос судске власти са законодавном и извршном влашћу.

4. Има две врсте извршне власти, судска и административна; зато што има и две врсте закона, кад се ови посматрају са гледишта односа које уређују. Закону може бити предмет или регулисање односа између појединаца, дакле приватних, или односа између државе с једне и појединаца с друге стране, т. ј. односа јавних. Први закони долазе у област приватнога а ови последњи у област јавнога права. Законе који се тичу приватних права појединаца примењује судска власт, а законе јавнога права извршује административна.<sup>1)</sup> Зашто се прави ова разлика између закона и њихова се примена поверава двома разним властима у место једној? Разлог томе лежи у овом факту што административно-политички закони стављају у покрет организам државни и што, следствено, извршење њихово треба да руководи она власт која томе покрету даје импулс, а то је влада (le gou-

<sup>1)</sup> Изузетак постоји за кривичне законе које, и ако они спадају међу јавна а не приватна права, примењују судови. Ради лакшега излагања саме ствари, ми резонујемо овде на претпоставци грађанског спора.

vement). Да би живот државни ишао путем који му влада трасира, нужно је да јавни службеници који је у руковођењу послова потпомажу буду у њеној зависности. Ако би они независни били од централне управе, ако се они не би морали освртати на њене наредбе и на њено схваћање о правцу који државном животу треба дати, онда би та иста управа била апсолутно немоћна да врши задатак намењен јој државном организацијом. Овај разлог за зависност чиновника не постоји кад је реч о законима из приватнога права; не само да нема разлога да судије, позване да решавају спорове између појединаца, буду зависне од управне власти, већ је на против нужно да они од ње буду независни. Приватна права појединаца не утичу на ток државних послова, нити је, у главном, друштво заинтересовано на који ће начин они своје личне ствари уредити. А кад је тако, онда судови немају да воде рачуна о програму владе нити о политици њеној, нити опет ова има потребе да се меша у расправу приватних интереса држављана. Ако овако не би било, ако би се судови морали управљати, у дељењу правде, не по законима него по упуствима управне власти и од ове били у зависности, онда би била оправдана бојазан да би права појединаца често пута остала незаштићена.

Због ове разлике између приватних и јавних закона, судска и административна власт не врше своју мисију на исти начин. Функционисање судске власти претпоставља постојање спора: она улази у акцију само онда кад јој се појединци обрате у циљу расправе сукоба који је међу њиховим правима наступио. Без тога власт ова не функционише. Административна власт, на против, примењује законе својом сопственом иницијативом. Не само да радња активне администрације не претпоставља спор, већ и самим административним парницама претходи неки акт власти. Административни спор јавља се онда када власт својом радњом повреди неко приватно право; дакле, и овде, бар што се тиче власти која је спор изазвала, ова примењује закон својом иницијативом, а није потребно да то од ње појединци захтевају.

Иначе су судска и административна власт у истом положају. Обе, као егzekутивне власти, имају да примењују законе које је донела законодавна власт. Нити оне

могу доносити нове законе нити већ донесене мењати. Такође немају права одрећи закону послушност, ни и из каквих разлога. Оне му морају дати силе и важности без обзира да ли је он правичан и опортун или не. Оне нису надлежне да то оцењују.

Ми ћемо прво говорити о односу судске и законодавне власти, а по том ћемо прећи на однос између судске и административне власти.

### І. Однос између судске и законодавне власти.

5. Као што смо напред видели, законодавна власт је у држави она власт која прави законе. Како су закони правила о друштвеном уређењу, то је власт која та правила изриче највиша која у једној држави постоји; она је, дакле, суверена. Карактеристика је суверене власти да је у својим манифестацијама неограничена; над њом не стоји никаква организована сила која би јој одређивала правац кретања. Она, истина, тежи да се не огрешни ни о правду ни о опште интересе, али та тежња потиче од ње саме, она је сама од ње господар: она може пренебрегнути и правду и интересе друштва. На против судска и административна власт, у отправљању своје дужности, морају се ослањати на одлуке законодавне власти, њихова моћ је ограничена њоме; оне ни једна због тога нису суверене. Ова потчињеност судске и административне власти законодавној има двојаку санкцију: уништење, од стране виших органа, оних радњи нижих судских или административних органа које су закону противне; казну коју добија онај орган који намерно закон гази. Ло душе, може се десити да се највиша судска или највиша административна власт, којима је дужност да, код нижих власти, мотре на тачно вршење закона, ставе и саме изнад ових и њих не примењују. Али, овде није реч о државама у стању револуције, а такво је оно стање при коме извршна власт не води рачуна о наредбама законодавне власти; већ смо ми у претпоставци државе, у којој се свака власт држи у границама својих атрибуција и не меша у послове друге власти: у такој претпоставци тачно је казати да је само законодавна власт суверена.

6. Начело одвојености законодавне и судске власти значи: 1., да законодавна власт не може расправљати грађанске и кривичне спорове, који спадају једино у надлежност судова; 2., да судска власт нема права ни посредно ни непосредно мешати се у послове законодавне власти.

Правило да законодавна власт не може решавати конкретне спорове, било грађанске било кривичне, није без изузетка, али само што се тиче ових последњих. Извесне кривице извијају, а често и суде, не обични судови, већ нека јурисдикција, која се састоји из чланова законодавног тела, или у чијем саставу бар тело ово узима учешћа. Изузетан положај извесних државних службеника којима, за дела учињена у званичној дужности, не суде редовни судови, предмет је уставних одредаба; јер је то уставни принцип да сви грађани једне државе потпадају под исте судове, и онда је само уставотворна скупштина надлежна да томе принципу учини дерогације које као корисне сматра. Тако, у француском уставном закону од 16. Јула 1875. год., а у чл. 12. стоји: „Председника Републике може оптужити само Комора, а судити му може само Сенат. — Министри могу бити оптужени од Коморе за злочине учињене у њиховој званичној дужности, у коме случају суди им Сенат“<sup>1)</sup> Устав белгиски (од 7. Фебруара 1831. год), у свом члану 90. вели: „Народно Представништво има право да оптужи ministre и да их преда Касационом Суду који једино има право да им суди“<sup>2)</sup> Пруски устав (од 31. Јануара 1850. год.) има одредбу сличну овој из белгиског устава. „Министре може оптужити једна Комора за злочин повреде устава, подмићења или издаје. Највиши Суд Краљевине, у општој седници, решава о вредности оптужбе“ (чл. 61.<sup>3)</sup>) По садашњем уставу нашем (од 186. . год) „Министра може оптужити Народна Скупштина; оптуженом министру суди Државни Суд, кога се састав опредељује законом“ (чл. 102. и 104.). Државни Суд, по закону од 30. Јануара 1891. год., састављен је из чланова Државног Савета и Касационог Суда. По ранијем закону о министарској одговорности (од 21. Октобра

<sup>1)</sup> Dareste, Les constitutions modernes, t. I. p. 15.

<sup>2)</sup> Dareste, op. cit. t. I. p. 68.

<sup>3)</sup> Dareste, op. cit. t. I. p. 170.

1870. год.), Државни Суд се састојао из чланова Касационога и Апелационога Суда и народних посланика (сем оних 20 који су потписали оптужбу).

Апстрахујући ове изузетке, законодавна власт нема права своје одлуке примењивати у конкретним случајима.<sup>1)</sup>

7. Да прегледамо сада у кратко последице правила да судска власт не може вршити законодавне послове.

а). *Судска власт не може стати на пут извршењу закона.* Када би било другојаче, онда би се судска власт, која је један део извршне власти, ставила изнад законодавне и ова не би имала апсолутно никаквог значаја, нити би се онда могло говорити о њеној суверености и надмоћности над осталим властима у друштву. Хипотеза једног генералног отказа послушности одлукама законодавне власти од стране судског тела тако је мало остварљива, да законодавци нису сматрали за потребно да доносе и такве одредбе које би предвиђале оваку непокорност судског тела. Дужност тога тела да да силе и важности законима непосредно проистиче из начела поделе власти, и није ни најмање нужно и једну тако јасну и директну последицу истога начела у нарочитој одредби наглашавати. Што су ипак француски устави који су донесени за време Револуције (декрет од 16—24. Августа 1790., устав од 3. Септембра 1791. и од 5 фрикт. год. III.) садржавали изречан пропис којима је судовима забрањивано да праве сметње извршењу закона, то има свог историског разлога. Пре Револуције, у Француској је била апсолутна монархија, и право доношења законодавних одлука припадало је једино монарху, краљу. Обичај је постојао да се сваки нови закон пошље вишим судовима, који су се називали

1) Да нотирамо једну последицу ове забране учињене законодавној власти да расправља конкретне случајеве. Познао је да, кад нижи суд не прими примедбе Касационога Суда, овај последњи у општој седници решава, у последњој инстанцији, истакнуто питање, и такво решење има силу закона за нижи суд, разуме се само у том спору. Сукоб између нижих судова и Касационога Суда приликом примене закона доказ је или о нејасности или непотпуности закона; због тога изгледа да би он требао да изазове интервенцију законодавне власти, једине надлежне да законе начелно тумачи и допуњује, која би у спору покренуто питање решила. Ипак, тој се интервенцији не прибегава, јер би то дефинитивно значило да законодавна власт аплицира закон у конкретном случају, опасност која се хтела поделом власти избећи. Истина, опасно је и право дато судији да, при решавању спорова, тумачи нејасне законе или ове допуњава, али та је опасност мања од оне прве, и онда је боље при њој као мањој остати. (Вид. Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil, t. I. p. 45.)

парламенти ради завођења у њихове протоколе, а ово је рађено опет за то да би судови знали за нови закон. Мало по мало, парламенти су овој простој формалности дали са свим други значај. Они су отпочели изјављивати претензију да закони не могу имати обавезне силе пре него што их они приме и у своје протоколе заведу. Због оваког разумевања те формалности израђао се често пута сукоб између парламената и краља који је, у таквим случајима, својим наредбама названим *lettres de jussion*, налагао протоколисање закона а кад ни то није помагало, он је онда долазио сам у парламенат и држао седницу (*lit de justice*), у којој је овај морао закон у књиге увести. Кад се има на уму да у апсолутним монархијама владалац сам врши, поред осталих власти, и законодавну, онда је ова претензија старих француских парламената, као судске власти, била просто присвајање власти која им припадала није. Из бојазни да се слични појави не понове и постојала је поменута одредба у ранијим француским конституцијама, која је прешла чак и у кривични законик (чл. 127. 1<sup>о</sup>).<sup>1)</sup>

Ако закони сматрају за излишно предвиђати случај корпоративне инеубординације судова наспрам законодавне власти, они за то опет предочавају две хипотезе у којима би судски органи, без изречне забране законодавчеве, имали маха да законима важност одрекну, па да им се опет, са формалне стране, не може непокорност легислативној власти пребацити. Ово су те хипотезе.

1. Судија не може одрећи да, било у грађанским било у кривичним споровима, решава за то што би закон био неправилан или нејасан, или што у њему не би био предвиђен пред њега изнесени случај. Правилност и опортуност закона, то је ствар која се само законодавца тиче, а не и судије: тим самим што извештајан закон постоји, судија је дужан применити га, без обзира на то да ли ће његова примена бити праведна и опортунa. *Baudry-Lacantinerie* вели: „Право које би припадало судији да не аплицира закон кад би му се овај неправедан чинио, било би извор великих злоупотреба. У истини не би било више закона; њих би заменила савест судиска. Појединци не би знали на шта да рачунају; јер сваки на

1) *Garsonnet*, op. cit. p. 22, 23.

свој начин разуме правичност, а искуство је показало да она у пракци даје често повода одлукама у највећој противности једне с другима<sup>1)</sup> Ако је, пак, закон нејасан, судија се мора трудити да, помоћу осталих законских прописа и помоћу правне науке, пронађе његов смисао. На послетку, непотпуност закона не може бити разлог да судска власт одрече појединцима заштиту њихових права, већ она мора на горе означени начин попунити празнину у закону и спор расправити.<sup>2)</sup> Када би се, у случају нејасности или непотпуности закона судска власт обраћала Скупштини да јој она истакнуто питање реши, онда би законодавна власт расправљала конкретне спорове, што се је хтело, поделом власти, избећи.

Ова обавеза судије да спорове решава без обзира на јасност или потпуност закона нашла је код нас санкцију у §. 120. крив. зак. где се каже: „Судија или чиновник, који има власт да суди, ако ма под каквим изговором, па макар и што је закон нејасан, или што о случају правила нема, ни на опомену своје претпостављене власти, неће кад је дужан да суди страни која то захтева, моћи ће се казнити новчано до сто талира, а по важности предмета и упорства лишењем звања“.<sup>3)</sup>

8. 2. Судска власт нема права оцењивати уставност закона; другим речима, она не може не применити закон за то што би он био противан изречним одредбама устава или његовом духу. Овде је од два зла изабрато мање. Као што смо напред казали, обична законодавна власт може, у својим одлукама, повредити устав, јер над њом не стоји никаква друга власт која би могла њене одлуке, због њихове неуставности, ништити. Са ове тачке гледишта изгледа да би требало судовима дати право да цене уставност решења обичне скупштине. Али, при

1) Précis de droit civil t. I. 45. В. такође Mourlon, Répétions écrites sur le droit civil, t. I. p. 59, 60.

2) Овде има један изузетак, у кривичном праву: само онда једна радња подлежи казни, кад је она нарочитом законском одредбом као кажњива предвиђена. Ма како нека радња била неморална и штетна, она не може бити предмет казне, ако то није изречно закон одредио.

3) У француским законима, грађанском и кривичном, има слична одредба. Чл. 4. грађ. зак. вели: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice“. Казна за дело déni de justice налази се у чл. 185. кривичног законика.

оваквом систему дошло би се несумњиво до горих резултата; лек би био опаснији него зло које би имао да лечи. Под изговором да закони нису конституцији саобразни, судска би власт имала могућности да важност законодавне власти сведе на нулу, и да себе начини неограниченом. Систем, дакле, далеко опаснији него онај који је усвојен и по коме су судови дужни примењивати све законе из своје надлежности, па и оне који би се очевидно косили са уставом.

Али, ако се судови не смеју упуштати у оцену уставности саме садржине закона, њихово је право и дужност да извиде да ли закон са формалне стране постоји, да ли је, другим речима, закон донесен онако како то устав наређује. Тако, у уставним монархијама, да одлука законодавнога тела има обавезну силу, да, дакле, може важити као закон, потребно је да је исту одлуку потписао и владалац. Без тога скупштинско решење није закон. И обрнуто, акт коме би владалац дао значај закона без пристанка законодавнога тела не веже судове, пошто владалац нема права доносити сам законе.<sup>1)</sup>

Правило да судови не могу испитивати уставност закона постоји у државама у којима је уставна власт одвојена од обичне законодавне. Ако законодавно тело може да доноси све врсте закона, па дакле и оне који санкционишу уставне принципе, правилу о коме је овде реч нема места. У Енглеској где парламенат има право вотирати и уставне законе, питање о коме овде говоримо не може се појавити.

У Сједињеним Америчким Државама имају судови, изузетно од овога правила, дужност да пазе да ли закони које примењују нису у противности са уставом конфедерације. Поједине државице, у саставу Републике, могле би својим специјалним законима уништити ону везу коју

1) У Француској, и ако уставни закони донесени после прогласа треће Републике о томе изречно не говоре, није признато право судовима да извиђају уставност закона правилно донесених. „Казати да један закон није у обема коморама изгласан и да, следствено, не постоји, то значи констатовати један материјални факат, на шта има права сваки онај који је позван да суди; казати да један закон вотиран од обе коморе има конституционалан карактер и да њега може донети еамо уставотворна скупштина, то значи тумачити устав и присвојити себи право које никада није било признато судовима француским“. Garsonnet, Précis de procédure civile, p. 25 — У чл. 7. аустрискога уставног закона од 21. Децембра 1867. год. стоји изречно: „Судови не могу судити о вредности закона правилно публикованих“.

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
БИБЛИОТЕКА



је између њих општи устав утврдио. Да се тој евентуалности колико толико на пут стане, судовима је дато право да сличним законима важност одрекну.<sup>1)</sup> У Европи ова власт није дата судовима. Наш устав у своме 109. члану вели: „При изрицању правде судови су независни и не стоје ни под каквом влашћу осим закона“. Устав од 1888. године био је још прецизнији. У његовом чл. 147. стоји: „У изрицању правде судови не стоје ни под каквом влашћу, но суде и решавају само по закону“. А чл. 118. вели: „Закони и законите наредбе, који су законим начином обнародовани, имају обавезну силу за све грађане и власти земаљске. Осим саме Народне Скупштине нико други нема права решавати да ли је при каквом закону, који је надлежно обнародован, и Народна Скупштина са своје стране суделовала начином како то овај устав прописује“.

9. б. Судска власт не може вршити законодавне послове, а то значи да судска власт не може доносити нове законе, старе укидати или преиначавати: начело поделе између легислативне и судске власти посматрано са гледишта надлежности ове последње, и о чијим смо непосредним или посредним последицама говорили под а). Принцип овај изречно је у уставима предвиђен, јер се без тога не би знало да ли су га позитивни закони усвојили. Међутим, она његова непосредна последица, да судови не могу стати на пут вршењу закона, није нарочито у конституцијама наведена, а то с тога што је она тако тесно са поменутиим начелом везана да је било излишно за њу доносити специјалан пропис.

Да судска власт не може код нас вршити легислативне послове, то се види из чл. 110 устава, у коме се каже: „Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт“. Иста одредба налази се у чл. 147. ал. 3. устава од 1888. године. За уставе страних земаља видети: *Dareste, Les constitutions modernes*.

Јасно је и није потребно коментарисати да судови, тамо где постоји подела власти, не могу вршити законо-

1) Устав Сједињених Држава изгласан је 21. Септембра 1787. под председништвом Вашингтоновим и он је и данас у важности. За тако дуго време свега је учињено у њему петнајест измена. В. *Dareste, op. cit. t. II. p. 385 à 387.*

WWW.UNIL  
УНИВЕРЗИТЕТСКА  
ВИВЛИОТЕКА

давну власт у форми у којој то чини законодавно тело. Нити су судови ту власт себи присвајали, нити би сличан покушај њихов могао наћи и најмањег оправдања. Али, законодавна власт се може вршити у другој форми, индиректно. На први поглед изгледа да извесна радња судова улази у круг њихових атрибуција, а међутим, кад се та радња суда аналише и њене последице изведу, излази да она није ништа друго до мешање, на посредан начин, у законодавне послове. Зато што се прави карактер оваке радње одмах не види и могло се десити да су је судови често пута оглашавали као једну функцију за коју су они, и поред поделе власти, компетентни. О овој радњи хоћемо да говоримо.

Са гледишта важности које има, тумачење закона може бити од две врсте, начелно и судско.

10. 1<sup>0</sup>. *Начелно тумачење*. Претпоставка је да је извешан пропис закона нејасан, у контрадикцији са другим прописима, или да је непотпун, и да је он дао повода разним мишљењима код судова односно његовога смисла, тако да су истоветни спорови били предмет неједнаких решења. Да би се то избегло, да би судови били једном на чисто односно значаја нејасних, противуречних или непотпуних закона, нужно је да нека власт те законе објасни или допуни, али тако да објашњење или допуна има обавезну силу за судове. Власт која има право тумачити у тој форми законе јесте она иста која има право доносити и нове законе, т. ј. законодавна. Начелно протумачити закон или празнине његове попунити исто је што и правити нове законе. Правило ово усвојено је у уставним земљама и оно је конституционалнога карактера. Тако је и код нас. По данашњем уставу „никакав закон не може бити без пристанка Народне Скупштине издат, укинут, измењен или *протумачен*; предлог, да се какав закон изда или постојећи измени, *допуни или протумачи* може Краљ Скупштине, а тако исто и Скупштина Краљу учинити“ (чл. 55. и 58.). По чл. 28. белгискога устава „право обавезнога тумачења (*l'interprétation par voie d'autorité*) припада само законодавној власти“<sup>1)</sup> Чл. 86. саксонскога устава (од 4. Септембра 1831.) вели: „Никакав закон не може бити донесен, измењен

1) Daresté, op. cit. t. I p. 61.

или начелно протумачен без пристанка обеју Скупштина<sup>1)</sup> У уставу италијанском стоји „да тумачење закона у форми за свакога обавезној спада искључиво у надлежност законодавне власти“ (чл. 73.)<sup>2)</sup> Слична одредба има и у румунском уставу (од 30. Јуна 1866. год.). Његов чл. 34 вели: „Само законодавна власт може тумачити законе у начелној и обавезној форми“<sup>3)</sup> Из разлога што ово правило има карактер уставне одредбе, обична законодавна власт не би могла решити да ће неко други у држави а не она имати право обавезне интерпретације закона; то би било толико исто у противности са уставом као кад би та иста власт пренела на неку другу право доношења закона.

11. 2<sup>o</sup>. *Судско тумачење.* Судови су установљени да расправљају спорове појединаца и да примењују кривичне законе. За разлику од законодавне власти која има иницијативу за послове из своје надлежности, судови функционишу тек онда када им се појединци обрате са захтевом да сукоб између њихових интереса реше или када се од њих тражи апликација кривичних закона. Само тада судеки организам ставља се у покрет. Због ове мисије њихове, судовима се мора дати право тумачења нејасних, противречних или непотпуних одредаба законских; јер кад би судови могли законе примењивати само онда ако су они прецизни, и ако се они могу само на један једини начин тумачити, онда би у многим случајима функционисање судске власти било укочено. Закони, као и сви други производи ума човечијега, носе често пута на себи печат несавршенства: они су много пута тамни, у противуречности са самим собом или су непотпуни. Али ово тумачење судско битно се разликује од законодавнога. Док скупштина интерпретира законе у одсуству сваког конкретног спора, начелно, у оној истој форми у којој доноси и нове законе, дотле судска власт може надлежно закон интерпретирати само приликом расправе специјалних процеса. Кад би који суд, ван случаја каквог спора, формулисао неко правно начело или протумачио какав закон, он би изашао из своје сфере и начинио би себе законодавцем.<sup>4)</sup>

1) Dareste, op. cit. t. I. p. 214.

2) Dareste, op. cit. t. I. p. 73.

3) Исто дело, t. II. p. 272.

4) Garsonnet, op. cit. p. 16.

Судско тумачење има силу закона само у спору у коме је то тумачење примењено; изван тога спора оно не обавезује ни појединце ни судове. Појединци имају право сваки спор свој изнети пред суд на решење, без обзира на то да ли је какав истоветан спор био већ предмет судске расправе. Колико се год пута једно исто правно питање, у разним парницама, појави, толико пута засебним решењима, мора га суд расправити. Суд, такође, није обавезан у новим споровима држати се мишљења које је у ранијим, поводом истих законских питања, исказао: он може од њега одустати и усвојити неко друго. Првостепене судове не веже јуриспруденција апелационога и касационога суда, а апелациони суд слободан је сличним питањима дати другу неку солуцију а не ону коју им даје касациони суд. Има само један случај када је мишљење једнога суда обавезно за други суд. То је онда када општа седница касационога суда, поводом сукоба између једног одељења тога суда и неког нижег суда, реши питање око кога се спор изродио: мишљење опште седнице обавезно је за нижи суд.<sup>1)</sup> Али, по свршеном спору нижи суд није више везан одлуком опште седнице; он може, у каквом новом истоветном спору, усвојити опет мњење које је различно од мњења касационога суда.

12. Из доведе реченога излази да судовима припада једино власт судскога тумачења, које има силу закона само у конкретном случају поводом кога је тумачење учињено, а никако судови не могу претендовати на то да начелно, у форми у којој то чини законодавна власт, законе интерпретирају. Ако би неки суд, па ма то била и општа седница касационога суда, било приликом какве парнице било изван ове, протумачио какав законски пропис у начелној и обавезној форми, он би тиме ушао у компетенцију законодавне власти, погазио би принцип поделе власти: таква одлука била би ништавна и необавезна.

1) В. §. 332. грађ. суд. пост. Специјално у нашем законодавству има и овај случај. По §. 333. грађ. суд. пост. „прве примедбе Касационог Суда на решење нижег суда, дужан је овај примити и по њима поступити“. Из тога излази да се противразлози не могу давати Касационом Суду код решења, већ само код пресуда. Примећујемо да се ово правило тиче грађанских спорова; код кривичних парница, нижи суд има право на противразлоге и у случају решења, а не само пресуда (в. §§. 277., 278. и 279. крив. суд. пост.). Да само нотирамо још и ово питање: да ли општински суд може давати судији првостепеног суда, који његове одлуке разматра, противразлоге? (види §§. 20. и 20. а. грађ. суд. пост.)

Француски грађ. законик у своме чл. 5. вели: „забрањује се судовима да доносе општа и принципиелна решења у споровима који су им дати на суђење“. Забрана судовима да на овај начин тумаче прописе законске непосредна је последица поделе између судске и законодавне власти и из тога разлога она је ретко у уставима и законима нарочито формулисана. Што је ипак у француски грађански закон таква одредба унесена, томе треба тражити оправдања у историји францускога права. Парламенти француски из доба пре Револуције присвајали су, и ако су они имали само судску власт, право вршења и законодавних послова, међу које треба рачунати и доношење начелних и обавезних одлука, названих *arrêts de règlement*. Да не би и судови установљени после Револуције пали у исто искушење, и донесена је одредба из чл. 5. грађ. зак. У нашем уставу и нашим законима нема таквог прописа, али то ништа не смета, кад већ код нас постоји подела власти, да сматрамо као несумњиво да судови не могу ауторитативно тумачити законе. Судови чија се мисија састоји у томе да расправљају спорове између појединаца имају за предмет својих одлука једино специјалне, конкретне случајеве.<sup>1)</sup> Судска практика (јуриспруденција) има истина велике важности: вероватно је да ће судови, увек кад год исто питање дође пред њих, решити га на исти начин, са сталношћу сличној сталности закона.<sup>2)</sup> Али, поред све своје доктриналне вредности, судска јуриспруденција никако не може имати силу законодавне одлуке.<sup>3)</sup>

Кад судови суде конкретне спорове, они у извесној мери, у граници тога спора, врше законодавни посао. Они објашњују нејасне или противуречне одредбе, а у случају да је законодавац пропустио изванредан однос регулисати, они формално доносе нов закон. Истина, да у својим тумачењима суд има да се придржава извесних правила, као што су аналогија и дух закона, али при свем том у случајима које предвиђамо имају они доста одрешене руке. И аналогија и дух закона, као и друга

1) Dalloz, *Jurisprudence générale: le code civil annoté* t. I. p. 39.

2) Garsonnet, *op. cit.* p. 16; B. Lacantnerie, *op. cit.* t. I. p. 47; Mourlon, *op. cit.* t. I. p. 61, 62; А. Ђорђевић, *Теорија грађ. суд. пост.* св. I. стр. 14, 16, 18.

3) Анд. Ђорђевић, *Систем грађанскога права*, св. I, стр. 75. и 76.

интерпретациона правила, немају често пута у себи ничега прецизнога: док по мишљењу једних извесно тумачење треба сматрати као основано на духу закона, дотле по мишљењу других такво тумачење није са духом закона у складу. Није погрешно рећи да у извесним случајима судија ствара, више или мање, закон. Како се овде разлози који мотивишу поделу власти истичу у јакој мери, то законодавци теже да у њиховим одлукама буде што мање празнина, нејасности и контрадикција. Јер кад судија има могућности да извештајан правни однос расправи на више начина, с тога што му закон за то маха даје, онда је оправдана бојазан да његово решење могу диктирати мобили који судију не смеју у његовом раду руководити. Пред непотпуном и тамним одредбама, судија је приближно у положају апсолутнога монарха који може, кад за то има неког рачуна, да измени, без одговорности, закон који постоји и да место њега други аплицира. Кад би се судовима дала власт начелнога и обавезнога тумачења, флукуације судскога интерпретирања биле би сведене у тешке границе. Мењање мишљења у садашњем систему чешће је, јер судија има могућности да спорна питања решава како хоће; док међу тим кад би постојале начелне одлуке, рецимо донесене Касационим Судом, којима би сумњиви случају биле решени, судија, морајући исте одлуке усвојити, не би имао начина у своја решења уносити пристрасност и лично расположење; а и сама власт којој би било стављено у дужност да доноси начелне и обавезне одлуке, морала би се овима покоравати док би оне у важности остале. Како би се, пак, могли прописати услови који треба да се испуне, па да такве одлуке престану важити, то је разумљиво да би јуриспруденција у овом случају сталнија била. Изгледа, дакле, као да би баш било оправдано да се судској власти призна право начелнога тумачења. Ипак се такав систем мора одбацити. Добит која би се у њему имала повукла би за собом не само негирање уставнога начела поделе власти, већ и извесне штетне последице. У осталом, и ако у мањој мери, несталност у судској пракци постоји и при систему начелнога тумачења. Разлози због којих тај систем треба одбацити ови су:

I. Сам принцип поделе власти. Напред смо видели зашто је у уставним земљама тај принцип постављен.

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
ВИБЛИОТЕКА

Главно је овде то: да је то начело усвојено и да сваки систем који би исто начело ништио треба одбацити, а такав би био систем који би судовима дао право начелног интерпретирања закона. Судови би тада имали могућности да се, не грешећи се о атрибуције своје, ставе изнад законодавне власти, да фактички ову врше; а за то што би имали ту могућност, они би природно могли имати и жељу да себи приграбе и функције законодавног тела. До душе, и без права на начелне одлуке, суд може, пошто му је дата власт да законе тумачи, овима приписивати значај који они немају и тиме одрећи важност одлукама законодавног тела. Али, интерпретирање законских прописа у конкретним случајима није исто што и вршење законодавне власти, па баш да суд намерно и аплицира закон другојаче него како је то предвиђено. Специјалне одлуке судске немају важности изван спора у коме су донесене. Ако се код судске власти може породити тежња да уђе у законодавне послове, та тежња могла би бити разумљива само онда када би она могла бити остварена. Невероватно је да ће се слична жеља појавити, било код појединих судија било код појединих судова, у државама у којима они имају право законе тумачити само у специјалним случајима. Кад тумачење закона у тој форми није вршење законодавне власти, онда није ни мало вероватно да ће судија или суд, у жељи да се направи законодавцем, погазити закон. Ако га погази, то може бити из других обзира, а никако из неке неостварљиве тежње да узме у своје руке власт која му по уставу не припада. Међу тим, другојаче ствар стоји у систему начелног тумачења. Кад се, рецимо, Касационом Суду да право да, било у прилици конкретног спора, било ван овога, доноси начелне одлуке које ће имати важност законодавних решења, онда је том суду дата у исто време могућност да врши законодавну власт, и кад је тако, онда жеља за присвајањем туђих атрибуција може са свим да се појави код Касационог Суда, и то тим пре што овде нисмо у присуству једног судије или једнога од нижих судија, чијим незаконим прохтевима може да стане већи суд на пут, већ смо у присуству највишега судског тела чије мешање у законодавне функције има великог значаја. Историја нам нуди не један пример где су поједине државне организације покушавале да приграбе послове који

нису спадали у делокруг њихов. Да подсетимо само на држање француских парламената пре Револуције, о чему смо раније говорили. Па и у данашње време извесне установе носе на себи знак бојазни законодавчеве, да нека власт не изађе из круга своје надлежности. Тако француски *Le Tribunal des Conflits*, који има да расправља сукобе између судске и административне власти, састављен је из три члана Касационога Суда и три члана Државнога Савета.<sup>1)</sup> Нема сумње да је у овој организацији имала јаког удела и мисао да се респективне тежње тих власти за мешањем у туђе послове доведу у равнотежу; та мисао, велимо, противила се усвојењу система по коме би сукоби ове врсте били поверени само судској или само административној власти.

Кад већ једном судска власт има могућности да, не излазећи из круга своје надлежности, врши законодавну власт, онда она има такође и могућности да се изнад ове стави. Својим начелним одлукама може она погазити и прецизне прописе законске, а, на замерку која би јој се због тога учинила, одговорила би да она тако закон разуме и да је њено право да законе у тој форми тумачи. Истина и тамо где Касациони Суд не може да доноси начелне одлуке, он може да погази закон. Али, за то гажење не може бити разлог његова жеља да врши законодавну власт, пошто одлука његова, изван спора у коме ју је донео, нема обавезне силе ни за појединце ни за ниже судове, нити за њега сама. Воља за гажењем закона може онда доћи само из других, личних, мобила, што ће се на сваки начин ретко десити код Највишега Суда. Видимо, дакле, да би систем начелних одлука био у противности са начелом поделе власти, и штетне последице због којих је то начело примњено појавиле би се. А сем тога, имали бисмо и ту последицу, да законе прави једна власт која је за то не само по горњем начелу не надлежна, већ још нема ни довољно квалификације за то. У добро уређеним државама у прављењу закона узимају учешћа сви они који по свом знању и положају у друштву могу допринети, да закони буду што бољи и пот-

1) За детаљнији састав овога суда, в. Boeuf, *Résumé de répétitions écrites sur le droit administratif*, p. 540.



WWW.UNILIB.RS

У  
Н  
И  
В  
Е  
Р  
З  
И  
Т  
Е  
Т  
С  
К  
А  
  
Б  
И  
Б  
Л  
И  
О  
Т  
Е  
К  
А



пунији. При систему начелнога тумачења, законе би, de facto, правиле судије којима, и поред њихове спреме и практике, може да не достаје познавање још многих ствари које не смеју бити занемарене при доношењу закона.

(Наставиће се)

Ж. М. Перић,  
секретар Мин. Правде.



### Може ли доцнији усмени тестаменат да замени ранији писмени?

Неједнако је мишљење правника у погледу овога питања. Раније одлуке судске у сличним питањима доношене су тако, да би се из њих могло извести, да је немогуће, да доцнији усмени тестаменат замени ранији писмени. Овако своје мишљење они бране тиме, што веле, да се тестатор већ једном решио да своју последњу вољу писмено изјављује и по његовој вољи изабрао је форму писменог тестаментa за изјаву своје воље, па следствено, да и доцнију своју вољу, ако хоће да је мења, може променити само доцнијим писменим тестаментом. Јер, веле, кад би се, после писменог тестаментa, допустило, да се усменим тестаментом овај обара или мења, било би много злоупотреба!

Недозвољавају, да доцнији усмен тестаменат замењује ранији писмени ни по томе, што би ово било противно §. 242. грађ. пост., пошто би се сведоцима доказивало нешто противно исправи — писменом тестаменту!

Погрешни су разлози ових правника; они не ослањају своје мишљење ни на један пропис закона, који о тестаментима говори. Њихови су разлози погрешан закључак од погрешних поставака. Погрешна је претпоставка: да се тестатор, чинећи наредбу на случај смрти у једној законој форми, решио, да увек у тој форми чини и доцније наредбе, па следствено погрешан је и закључак из овога, да доцнији усмени тестаменат не може заменити ранији писмени; они губе из вида случај немогућности тестатора, да и доцнију наредбу на случај смрти изјави писмено. Да објаснимо једним примером: Неко писменим тестаментом завешта све своје имање неком свом рођаку, а нареди му, да изврши какав посао у извесном року. Његов будући наследник не само што

не изврши ту његову наредбу, но још очито покаже, да је никада неће извршити; или тeстатор дозна за ближег сродника и за служнијег, да га наследи. Тестатор је близу краја; болује у каквом селу, где нема, узмимо, ни једног писменог човека, који би његову последњу вољу написао, или нема таквог, који би умео да у законој форми напише његову вољу, да би имала правне важности, а краткоћа времена не допушта му, да тражи писмене људе. Шта друго у томе случају остаје тeстатору, него да пред поштеним људима усмену своју вољу искаже. Па зар сада само за то, што је раније правило писмени тестаменат, не дозволити му, да његова последња воља остане стална?

Ово нико не би допустио, јер је законодавац, прописујући форме тестамената, имао намеру да се последња воља тeстатора утврди онако, како је он исказао, и каква је она у ствари, а не да једној форми тестамената призна већу важност над другом.

Кад се не би у овоме случају признала важност усменог тестамената, изашло би, да се у основу не признаје вољно располагање на случај смрти, што је противно самом појму тестирања; такво закључивање долазило би у супротност са наређењем §-а 428. грађ. зак. По томе пропису законском законодавац даје права свакоме, који није изузетан §§. 426. и 427. грађ. зак. да може правити наредбе, којима распоређује своје имање на случај своје смрти, наређујући му, да ту своју вољу искаже у извесној форми.

По §. 429. грађ. зак. законодавац допушта тeстатору да на више начина може тестаменат направити. Он признаје писмен усмен и судски тестаменат, и оставља на вољу тeстатору, да на који хоће начин своју последњу вољу изјави.

Кад је законодавац и усмени тестаменат признао као законско средство за изјаву последње воље, само кад је у законој форми начињен, и кад је тeстатору тако zgodније да изјави своју последњу вољу, — онда зашто му побијати важност, коју му закон признаје!

Само са голе бојазни, да се не би злоупотребе чиниле, побијати важност усменом тестаменту, без законих разлога и шта више противно закону, не може се и не сме се допустити. Најзад није искључена немогућност, да се и код писмених тестамената злоупотребе не чине.

Не стоји ни разлог да би било противно §. 242. грађ. пост., кад би се усменим тестаментом обарао писмени. Јер по том §-у сведоцима се не може доказивати ништа противу и изван садржаја исправе, што значи да се исправа сведоцима не може

мењати. Али у овоме случају сведоцима се не тврди ништа противно садржају исправе, већ се њима тврди нова форма теста-мента, тврди се нова изјава последње воље у потпуној законској форми, тврди се нов тестаменат, који има да замени стари.

Ово наше мишљење најбоље утврђује §. 448. грађ. зак. по коме §-у сваки доцнији тестаменат ништи ранији, у колико се њиме не задржава и стари. Да је намера законодавчева била таква, да писмени тестаменат не може да се обара доцнијим усменим, он би то казао, а кад то није казано не само у овоме §-у већ ни у једном, онда на основу кога прописа законског недопустити, да доцнији усмени тестаменат може заменити ранији писмен? Гди то пише, да кад тестатор једном направи писмени тестаменат, да мора само писмене тестаменте правити, па и онда, кад му то апсолутно није могуће?

По истој логици могао би се извести закључак, да се ни ранији усмени тестаменат не може уништити доцнијим писменим, јер се тестатор решио на усмени тестаменат, па следствено морао би доцнију своју последњу вољу сам усмено, у форми усменог тестаamenta, изјавити, а ово неће нико допустити.

Да је законодавац хтео да ограничи важност усменог тестаamenta ма у коме случају, он би то и учинио, као што је учинио са привилегованим тестаментом у §. 447. грађ. зак.; али он то није учинио, па следствено, нико му произвољно само са неосноване бојазни од злоупотреба не може важност ограничавати.

Према овоме ми мислимо, да сваки доцнији тестаменат, био он писмен или усмен, ништи и замењује ранији, па био овај писмен или усмен, јер је то и правично и по закону. Д. В



## О важности изјаве меничних потписника, да остају у обвези и без протеста.\*)

### I.

Ово је питање истакнуто на првој јавној дискусији удружења јавних правозаступника, а констатовано је, да је истакнуто питање због тога важно, што се у трговачком законнику Краљевине Србије о њему ништа не говори, а при том оно обухвата следеће тачке:

\*) Види „Бранич“ бр. 6. 1897. стр. 65.

а). Правно дејство меничне клаузуле „без протеста“ или „без трошкова“.

б). Природа и циљ те клаузуле.

в). Ко може да стави ту клаузулу.

г). Правни одношај имаоца менице према ономе, који је ставио ту клаузулу.

Г. Јован Миловановић је том приликом објаснио, да постоји разлика у томе питању између немачког и француског система меничног права.

Према објашњењу г. Миловановића ствар стоји овако:

1). По немачком систему меничног права клаузула „без протеста“ или „без трошкова“ веже само онога, који ју је потписао и никога више. 2). На против француски систем ту прави разлику између лица, која потписују ту клаузулу, па а) ако је ту клаузулу потписао *индосант*, онда за њега постоји обвеза као и према немачком меничном праву, а б) ако је ту клаузулу потписао *трасант*, ту француско менично право одступа од немачког система па наређује: да та клаузула вреди и за све индосанте, јер је то био услов менице, на који су пређутно пристали и сви индосанти. — И кад француско менично право овако схваћа ову ствар, онда је по све оправдано и умесно, и правди и правници саобразно, кад заповеда власнику (притежатељу) да не протестира меницу, и казни га губитком протестних трошкова, ако би он ту заповест прекорачио, па меницу протествовао.

Француски је законодавац дакле био веома пажљив и доследан у извођењу своје главне мисли по овој ствари.

Неће бити на одмет да овде споменемо и то, 1). Да у Европи владају три система меничнога права, а ти су: енглески, француски и немачки. 2). Да системи француски и немачки владају на континенту, а да се о енглеском скоро и не води никаква рачуна.<sup>1)</sup>

У нашем закону владају у главном начела француског меничног права, али је у исти унесено и доста

1) То је пак природна последица онога скроз особеначког, егоистичког, чисто енглеског мишљења и рада. Сав живот, сва уређења, све мишљење, па и наука у Енглеској носи чисто енглески карактер, и то у толикој мери, да нас та околност јако потсећа на дреки покушај Наполеона I. да Енглеze огласи као ваневропски народ — Истина по земљишту њихова отаџбина припада континенту европском, те у томе Наполеон не би имао право, али за све остало он има потпуно право, јер по мислима, по осећајима својим Енглези као да нису европски народ. Они су дакле: јединствени, засебни, особеначки народ. И устав,

материје из немачког система. — А то, и уз то још и онај збијени стил свих наших старијих закона, створио је потребу овакога једнога тумачења.

Питање је дакле, како је то по нашем трговачком закону, односно меничном праву?

Како о томе нема у нашем меничном праву никаквих особености одредаба, то за решење постављенога питања морамо се обратити грађанском законнику, а на име његовом §. 8. који нас упућује, да ово питање решимо „по основима здравога разума и природне правце“. —

Следујући заповести законодавца долазимо у спорном питању до следећих закључака:

1). Да је наш законодавац хтео да буде по могућности оригиналан, па је покушао, да меници сачува све битне реквизите њене а без икаквих примеса и додатака. С тога:

2). Изјавив темељна начела менице у §§. 80., 81., 88., 116., 117., 134., 137—151., 157—160., није нашао за потребно ни да појачава, ни да слаби значај менице, ни да јој смета промету. — Он дакле хоће да рачуна са чистом, правом меницом.

3). То је узрок да у нашем меничном закону нису предвиђене изјаве: а) „Без протеста или трошкова“; б) „Без јемства“; в) „Не по наредби“.

4). Изјава: „не по наредби“ — смета промету менице, јер је то „recta“ (ректа) меница и не сме се даље преносити.

5). Изјава: „без јемства“ — слаби дејство, значај менице, и не да се довести у сагласност са §§. 88. и 117. (хрв. §§. 7., 12., 67.) по којима трасант, индосант и авал јемче за пријем и исилату менице.

6). Изјава: „без протеста“ или „без трошкова“ — појачава вредност менице и то у великој мери; јер за случај да притежалац (власник) менице не доспе у право

и закони и обичаји, па чак и наука њихова имају свој особити — чисто енглески карактер. Примера ради напомињемо једно чисто научно дело, а то су начела Адама Смита из Политичке Економије, која многи необавештени научњаци сматрају за општа, интернационална начела, док на против, кад се бољим оком загледа у та његова начела, види се, да су то начела чисто енглеска, начела енглеских погледа, начела енглеских интереса, и ништа више и ништа мање. — Тако је и са меничним правом. Енглези имају своје, чисто енглеско менично право. — За то није чудо, да су Европу поплавили она друга два система: немачки и француски.

време подићи протест ради неисплате, има поред главног дужника бар још једно лице за јемца и платца.

7). Оваква изјава има своју потпуну вредност и према нашем закону; јер је ово обвеза преко обвезе, појачана обвеза, а давати такве обвезе није забрањено ни грађанским закоником (§§. 13., 17.) ни трговачким закоником (§§. 4., 76.).

8). На питање: „*може ли се ослободити трошкова око протеста овљава особа, која је отиустила протест*“ — одговарамо:

а). Ако је рок протесту прошао — по себи се разуме, да нема трошкова око протеста.

б). *Изјавитељ „без протеста или трошкова“ — није дужан платити трошкове око протеста, ако сам и плаћа меницу*; у сваком другом случају мора их платити; јер без протеста и он и притежатељ менице лишени су права регреса према свим осталим меничним обвезаницима — изузимајући главног дужника, који им је одговоран по меничном закону 5, а по грађ. зак. још 19, свега 24 године. (Види трг. зак. §§. 167. и 928. ж. грађ. зак. .

9). Из реченога види се: а). да је протест битни реквизит за очување свих права, која менични закон даје власнику менице; б). да је само главни дужник моћан спречити протест, а спречиће га једино исплатом менице; в). да је неопходно потребно и корисно по све интересанте меничне, да се меница протестира, ако ју главни дужник о року не исплати; г) да изјава: „*без протеста или трошкова*“ служи скоро на искључиву корист власника менице и да се том изјавом може њен аутор послужити *само за случај кад сам плаћа меницу* (т.ј. без икаквих претензија на регрес од буди које странке; јер већ за тај случај мора имати протест, сем случаја, кад је тај дужник сам главни дужник, према коме се не мора имати протест).

## II.

Сад је на реду, да из реченога извучемо одговор на постављена питања. Тако:

а). Правно дејство меничне клаузуле „без протеста“ или „без трошкова“.

Одговор гласи:

Клаузула „без протеста“ или „без трошкова“ — јесте двогубо јемство, које може дати и себе обвезати свако лице, које има пасивну меничну способност, а то је свако, ко се по грађ. закону може правоваљано обвезати погодбом. (§§. 4., 76—79. тргов. зак. и §§. 13., 17. грађ. зак.).

Оваква клаузула потпуно замењује протест (§. 13. грађ. зак. и §. 76. тргов. зак.).

б). Природа и циљ те клаузуле.

Одговор гласи:

Ова је клаузула двогуба обвеза, а циљ јој је да појача вредност менице.

в). Ко може да стави ту клаузулу?

Одговор гласи:

Ову клаузулу може да стави на меници сваки менични обвезаник.

Једино се изузима од тога правила главни дужник, који подједнако јемчи за исплату менице па била она са протестом или без протеста, те би било излишно кад би он ставио ту клаузулу.

(Обратно овоме §. 42. аустр. мен. закона дозвољава и главном дужнику домицилиране менице, — *код које је назначен домицилијат*, — да може ставити ову клаузулу. — Па ипак ова и овака одредба тим већма утврђује горње наше мишљење; јер код оваких меница, кад се у право време, код надлежне власти, не дигне протест, због неисплате — *престају све меничне обвезе према свима меничним обвезаницима, па и према самом главном дужнику* (види срп. §. 165., а хрв. §§. 43. и 113. мен. зак.), те је природно, да је таква клаузула за овај случај *сиасопсна* за власника менице).

- г). Правни одношај имаоца менице према ономе, који је ставио ту клаузулу.

Одговор гласи:

1). Ималац менице има у рукама двогубо јемство дато му потписником дотичне клаузуле.

2). Ималац менице не сме пропустити протест по изричној одредби §§. 137—140. тргов. зак.

3). Кад је год потписник ове клаузуле *уједно и први и једини платалац менице*, — може он у том случају с правом ставити приговор притежатељу менице, и рећи му: *Ти си ми натоварио обвезу, коју ја нисам прихватио на себе.* —

Потписом речене клаузуле дакле први и једини платалац менице хтео је да задовољи интересе обеју страна, па је за то на једној страни ослободио притежатеља менице од обвезе: *подићи протест*, а с друге стране је и себи хтео прибавити неку, и ако тако незнатну олакшицу, задовољштину у томе, што се ослобођава од трошкова могућег протеста.

Оваком клаузулом дакле први и јединствени платалац менице обвезује себе, да ће платити без протеста и обвезује притежатеља менице, да му не сме товарити трошкове око протеста.

*А овака воља потписника клаузуле морала би бити евидентније истакнута, те да скине страх са душе притежатеља менице од одредаба §§. 137—151. тргов. зак. — ис којима не презентирање менице главноме дужнику на дан платежни односно не протестирање у право време — поништава дотадању меничну обвезу, према свим меничним обвезаницима осим главног дужника.*

### III.

#### З а к љ у ч а к.

И по трговачком закону Краљевине Србије моћи ће се ставити на меници клаузула „без протеста“ или „без трошкова“.

Оваква клаузула потпуно замењује протест (§. 76. тргов. зак. и §. 13. грађ. зак.).



Користи из овакве клаузуле вуче само притежа-тељ менице.

Само посебним уговором могао би се потписник овакве клаузуле обезбедити од плаћања протестних трошкова. — А тако је и по немачком и по француском систему мен. права; јер наведени г. Миловановићев пример из франц. мен. права о случају, кад је дотичну клаузулу написао сам трасант, није никаква начелна, по специјална законска одредба, која је истина изведена добро, консеквентно, али зато нема начелни карактер.

Споредне је природе питање: *који би се баш менични обвезаник и кад могао уговором обезбедити од протестних трошкова?*

Одговор би према већ реченом гласио овако:

Ко би се год обвезао за првог и јединог платца менице, могао би тражити реч, па и осигурање од свога поверитеља, да га овај неће, без крајње нужде, срамотити протестом и оптеретити га, без праве нужде, протестним трошковима. — А такав би се уговор дакле могао склапати по правилу само код неиндосираних, непренесених меница, где постоје само три лица: трасант, ремитент и акцептант. И у том случају може се трасант обезбеђивати од протестних трошкова, према ремитенту, посебном погодбом. — Док, чим се меница даље пренесе и ступи у игру и четврто лице, потеже је ма шта уговором регулисавати, по што би такав поступак могао бити само од штете правом меничном послу. —

Алекса П. Милојковић.

## ИЗ СУДНИЦЕ

### IV.

Повериоци наследникови не могу утицати на изјаву његову, хоће ли се он наслеђа примити или ће га се одрећи, нити могу за свој рачун ништити изјаву одрицања наследства.

*(Одлука опште седнице Касационог Суда)*

Ђорђе С. умре без тестаментa, а по смрти својој остави сина Живка, кћер Даницу и удову Смилку. Живко, не јављајући

се неспорном судији за образовање и расправу масе, задужи се Младену 15.000 дин. по облигацији, у којој повериоцу одобри интабулацију на своје имање. Поверилац Младен интабулише имање пок. Ђорђа, сматрајући Живка за јединог наследника Ђорђевог, јер Живко није имао оделитог имања.

Поверилац Младен обрати се неспорном судији за образовање масе пок. Ђорђа, и на дану рочишта за пријаву поверилаца пријави се са тражбином својом. Наследник Живко истог дана на протоколу код неспор. судије изјави: да се одриче наслеђа имаовине свога оца у корист своје сестре Данице, зато се Даница прими наслеђа са пописом.

Поверилац Младен тужи Живка и сестру му Даницу и тражи, да се овај пренос, који је извршен на штету његову, поништи по §. 303. а. грађ. зак.

Првостепени суд за в. Београд пресудом својом од 15. Октобра 1894. Бр. 19.656. поништи пренос имања Ђорђевог са Живка на сестру му Даницу, налазећи да је Живко смрћу свога оца постао *јединим наследником* свога оца по §. 396. грађ. зак. Према томе наслеђено је имање искључиво његова својина, јер је тужени Живко дао изјаву о пријему наслеђа тиме, што се задужио повериоцу Младену, и одобрио интабулацију на имање које му је од оца остало. То и његова доцнија изјава, којом се одриче наслеђа у корист своје сестре, у виду поклона, нема правне вредности по §. 303. а. грађ. зак.

По изјављеном незадовољству Апелациони Суд преиначи прву пресуду само у толико, да се пренос имања поништи у колико је потребно да се спорни дуг исплати повериоцу Младену, а у колико се неће крћити закони део удове за уживање и Данице за удомљење.

Оваком пресудом не буде задовољна ни једна страна и по датим жалбама Касац. Суд примедбама свога III. одељ. од 23. Јануара 1896. Бр. 6212. поништи горњу пресуду Апелационог Суда, налазећи, да и ако по смрти српског држављанина сва права и дужности његове, осим чисто личних, прелазе од дана смрти његове у наслеђе на најближе сроднике, ипак се то не разуме, да наследник безусловно мора примити то наслеђе, него му стоји до воље: хоће ли га примити или не. Према томе меродавна је изјава његова о примању наслеђа и како ће га примити — са пописом или без пописа — §. §. 494. и 495. грађ. зак.

Ово примање наслеђа, ма да се дозвољава, да може бити и *ирефугно*, мора се изводити из некога дела и радње, која показује јасну намеру, да је примио наслеђену имаовину, а та

радња мора бити активна, као на пр. кад би наследник заузео ту имаовину, или са њом располагао, али та пређутна делом показана воља, не може се изводити из какве нерадње — пасиве — његове.

Према наведеном, кад се тужени Живко као најближи сродник умрлог му оца, одрекао права на наслеђе, није суд имао законских разлога натурати му терете на то очино имање, узимајући га као примљено наслеђе, и то примање изводи из онога, што се Живко није противио стављеној интабулацији, него је трпео интабулацију, коју је *сам* његов поверилац Младен на ту непримљену непокретну имаовину ставио, јер то трпљење не показује стварно заузеће наслеђа.

Најзад кад нема ни тога заузећа, ни изјашњења о пријему наслеђа, не може бити речи о преносу права на трећу особу, као што је Суд у овом случају подвео под одредбу §. 303. а. грађ. зак., јер то што није примљено, не може се ни пренети на трећег, него остаје да се даде ономе, који је најближи по законом реду наслеђивања.

Апелациони Суд не усвоји дате му примедбе, но даде ове противразлоге: кад је Живко по облигационом дугу тужиоцу Младену одобрио интабулацију на имање свога оца, онда је таквом радњом, као вршењем права располагања са наследством, изриком дао познати, да се прима наследства свога оца. Јер интабулација извршила се после смрти пок. Ђорђа, а ово се утврђује и самим спорним преносом на његову сестру Даницу, пошто је потребно, да најпре он сам постане сопственик наслеђа, па да га може на Даницу преносити. Ко се одрекне наслеђа, тај не може с њим даље располагати.

Према томе дакле, стоји факт, да се тужени Живко примио наследства, а кад стоји да је исто имање дао као залогу тужиоцу Младену, онда пренос на Даницу по §. 303. а. грађ. зак. нема законске вредности.

Касациони Суд у својој општој седници од 4. Јула 1896. Бр. 1781. нађе, да су примедбе оделења на закону основане, а да не стоје противразлози Апелационог Суда. —

Оваком одлуком опште седнице Касационог Суда утврђено је, да тужени Живко није ни постао наследником свога оца нити је он *пренео наслеђевину* на сестру му Даницу, као што то Апелациони Суд узима, но је се просто одрекао наслеђа, користећи се §. 13. грађ. зак., услед чега је наступио случај законског наслеђивања из §. 400. грађ. зак., па кад тужени Живко ово право није ни остварио, има се узети да га и нема, а кад ко што нема,

не може га ни другоме дати, §. 298. грађ. зак., па зато овде није ни могло бити речи о преносу из §. 303. а. грађ. зак.

Апелациони а и Првост. Суд изгубили су из вида битну разлику између одрицања права на наслеђе, и преноса примљеног наслеђа, јер, док у првом случају наследник и не улази у наследне одношаје и не постаје носилац наследних права, дотле у другом случају он то постаје, као такав он с њим располаже по својој вољи и преноси га на кога хоће.

Сам тај факт у овом конкретном случају, што је дужник Живко одобрио интабулацију на своје имање и то оно исто, које би имао наследити од оца, не може бити уједно доказ о пријему наслеђа нити о својини непокрет. заложеног имања, кад је о томе само доказ судом утврђена тапија, §. 292. грађ. зак. А кад заложено имање и није његова својина но туђа, онда као таква по §. 317. грађ. зак. не може ни бити предмет залогe.

Саопштио

Драгић Павловић.



## Ч И Т У Љ А

**Ђорђе П. Радовановић**, члан Главне Контроле, преминуо је 19. Јануара, напрасно, од кашље у срцу, при раду за својим столом у канцеларији.

Рођен је 12. Априла 1846. год. у Београду где је свршио гимназију и Велику Школу. За тим је отишао на универзитет у Хајделберг, где је на правном факултету провео неколико семестара, слушајући тада најбоље професоре, којима се одликоваше свагда чувена *alma mater* Ruperto-Carolina. Утисци, које су произвела на њега предавања правничких ауторитета и огромна литература, на којој његови професори беху признати радници, пробудише у њему вољу за рад на књижевном пољу. Чим се вратио у Србију ми га видимо, да се бави књижевним радом, кога је резултат био врло добро израђени превод *Бернијерове науке о казнијем праву*, штамп. у Београду 1870. И ако је појава свога класичнога дела на српском језику била прави дар за српске правнике, ипак једва да је писцу залегло штампарске трошкове, а морални успех једва да је и правилно оцењен, јер ми видимо пок. Ђорђа дуго година на нижим положајима у државној служби, прво као писара Државног Савета, а за тим као

писара Министарства унутр. дела. Касније постао је начелник срески, начелник окружни, члан Управе Вар. Београда, начелник Министарства унутр. дела и члан Главне Контроле, на које је звање, после кратке пензије, враћен 1896., у коме је чину и умр'о.

У току свога службовања бавио се књижевним радом. Писао је 1881. у правничком часопису „Пороти“ расправе из кривичног права. Познато нам је, да је намеравао да прештампа у попуњеном издању *Бернера*, али званични послови, а још више неуспеси других књижевних трудбеника, нарочито правника, нису га ободрили у његовом подухећу. Био је члан разних законотворних комисија: за уређење Главне Контроле, за казнене заводе, за пречишћење Зборника закона и уредаба, од кога је већ штампана прва свеска. За време ванредне Народне Скупштине 1897. био је владин повереник при претресу измена закона о Устројству Главне Контроле, којом је приликом посведочио своје знање и искуство о организацији ове установе.

У свакој својој служби одликовао се као савестан чиновник и ревностан раденик, а у своме грађанскоме и приватноме животу као добар и поштен човек, и зато је био свуда омиљен и цењен.

Бог да га прости!



## КЊИЖЕВНЕ ВЕСТИ

Die Hauskommunion der Südslaven, von Dr. Ernst Miler. Посебни отисак из „Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin.“ Berlin 1897.

У овој својој изврсној расправи упознаје г. писац страни свет са институтом наше задруге. Најприје говори о задрузи у опште, те констатује, да су је познавали у прво време свога развитка и други народи, али да је се код јужних Словена најдуже одржала и тако постала њиховим посебним правним институтом. Овај увод завршује са значајним речма ранијег одјелног предстојника, а садањег председника хрватскога сабора Дане Станковића приликом саборске расправе о задружном закону од 1889.: „Наше су задруге кроз векове сачувале наш народ од сиромаштва и одбраниле га од пролетаријата“. За тим прелази на задруге у Хрватској и Славонији. У овом заглављу

износи нам писац најпре у кратко повјестнички нацрт задруге у тим земљама, те прелази на законско уређење њезино, и ту говори најпре о закону од године 1870. који назива управо убитачним по опстанак задруга, јер је установио, да могу они чланови задруге, који су се оженили или удали из задруге, тражити део из задруге у нарави. Онда спомиње закон од године 1874. и од год. 1877. и на послетку сада постојећи задружни закон од год. 1889., те на основу усанова тога закона говори најпре о куће господару, онда о скупштини задругара, о задругарима и о њиховом животу у задрузи, о имовини задруге, о посебној привреди задругара, о иступању из задруге, о разлазу задруге, о потоњим деобама и на послетку о племићским задругама. У другом поглављу говори о задругама у Далмацији, у трећем поглављу о задругама у Србији, у четвртном у Бугарској, у петом у Босни и Херцеговини и у шестом у Црној Гори.

Ми смо захвални г. писцу, што се подвргао труду, те је написао ову расправу на немачком језику и публицирао је у „Jahrbuch“-у овога међународнога друштва, које већ данас имаде чланова у свима крајевима старог и новог света. Овај његов труд тим више вреди похвале, што нам је познато, да се он не бави само приватним правом, већ да се до сада највише бавио казним правом. Молимо га да настави публикацију оваквих реферата о нашим правним институтима у страним часописима, јер је то једини начин, да се стран свет с нама упозна. Надамо се, да ће се угледати на њега и други наши правници, који су ком страном културном језику у писму вешти. Колико је нама познато, страни стручни часописи примиће радо сваку успешну расправу о нашим правним одношајима. „Мјесећник.“



## УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА

У С Р Б И Ј И

### Са треће јавне дискусије.

У Недељу 28. Децембра настављена је дискусија о предметима, који су претресани на два ранија састанка, наиме о изјави меничних дужника, да остају у обвези без протеста, као и о §. 829. грађ. зак. и ост. који говоре о јемству.

Говорили су гг. Д. Тадић, А. Милојковић, М. Ст. Марковић, Ј. Тадић, А. Антић и К. Томић, и донета је одлука: да сваки

потписник менице, који хоће да избегне протестовање своје менице, мора сам ставити изјаву, да остаје у обвези без протеста, а да изјаве других потписника немају за остале те последице.

Питања: а) на чији терет падају трошкови, ако ималац менице, протестира меницу, и ако на њој има клаузула, о којој је реч; и б) кад се може ставити таква менична изјава, — та су питања скинута са дневног реда с тим, да се дискутују на нарочитом састанку.

За тим је приступљено теми о јемству.

На састанку 23. Новембра. кад је ово питање било на дневним реду, међу осталим говорио је и г. А. Антић о том предмету. Налазећи да смисао његовог говора није тачно обележен, он је дао уредништву исправку, којој радо дајемо овде места. Та исправка гласи:

„Између §-фа 829. и 840. нашег грађ. зак. нема никакве контрадикције, пошто први говори о јемству у опште, а последњи, поред личног, још и о јемству са залогом, дакле о два разна облика јемства; — и према томе, излишна је свака дискусија о некакој контрадикцији између §-фа 829. и 840., јер ње нема.

„Односно §-фа 840., по коме обвеза јемчева, уз дату залогу, застарева за 30 година, казао сам, да је тај пропис застарелости од 30 год. једна бесмислица, на коју се судови наши не треба да базирају; да је он *груба* и *најордињарија* погрешка преводиоца аустр. грађ. зак. по коме је и из кога је наш грађ. зак. израђен; једна *нелогичност* и *контрадикција* са општим *прописима* о застарелости, о којима преводилац није довољно рачуна водио, као ни о теорији, која о јемству постоји. Рекао сам даље, да је јемство *споредан* и *доброчин* уговор, односно обвеза, и да све што иде у корист главноме дужнику, мора ићи и јемцу; и кад се главни дужник после 24 године обвезе своје на основу застарелости ослобођава, да даље од тога рока не може да траје ни обвеза јемчева; јер кад се *главна обвеза* гаси и не постоји више, онда, и *тим пре*, мора отпасти и угасити се и споредна; јер се *јемац* не може обвезати под *тежим* условима од *главног* дужника. Приметно сам, да би правилније било, да је на претрес изнето питање о томе: имају ли, и каквог, пута и начина јемци, или њихови наследници, да се ослободе дате обвезе о јемству, ако поверилац неће, по протеку рока, наплату од главног дужника да тражи, пошто његово оклевање у томе може њима у њиховом раду и кредиту да штоди, нарочито ако су трговци, и ако су уз јемство још и залогу односно хипотеку дали.

„На овај мој говор, ви сте, господине уредниче, као председник конференције приметили, да сам се удалио од ствари, и да сам истакао друго врло умесно и важно питање, које ће се другом приликом на претрес ставити.

„После тога говорили су о предмету дискусије гг. Несторовић, Шпартаљ и Љ. Живковић, а после њих узео сам реч опет ја, и, у вези мога ранијег говора, рекао још и ово: да се застарелост од три године, наспрам јемца, који уз јемство није залогу дао, у случају смрти његове, и ако је он умр'о пре истека рока главној обвези — има да рачуна *од дана*, када рок тој главној обвези т. ј. обвези главног дужника протече; а ако умре *после* протекла тога рока, онда *од дана протеклог рока* обвези *наспрам* главног дужника, па за три године; и ако се *за то време* наплата од главног дужника не изврши, и тужба против јемца односно њихових наследника не подигне, да се они, по протеклу тога рока, своје јемствене обвезе ослобођавају, а повериоцу остаје право и пут, да у случају небрежљивости органа државне власти, саму државу тужи и од ње регрес тражи.“

О самом предмету говорили су на конференцији 28. Децембра гг. Љуб. Живковић, К. Шпартаљ и А. Милојковић.

Пошто предмет још није исцрпљен, те се мора и на даљој конференцији претресати, то ћемо њихове наводе донети при саопштењу даљег претреса и одлука.



## В Е С Н И К

**Промене у правној струци.** Високим Краљевским указом од 16. Јануара постављен је за начелника треће класе Министарства Правде *г. Димитрије Гавриловић*, вишегодишњи секретар, отличан и вредан службеник тога министарства, чијим се наименовањем за начелника ујемчује континуитет у правцу и раду на толиким важним пословима, који су већ отпочети или замишљени на реформи наше правосудне струке. — Истим Краљевским указом именован је за секретара четврте класе истога министарства *г. Живојин М. Перих*, судија првост. суда у оставци, наш вредни сурадник, чијем перу захваљујемо више ваљаних чланака у ранијим бројевима „Бранича“, као и у данашњем. Уверени смо да ће „Бранич“ и правничка књижевност у опште имати користе новим положајем г. Перихевим, у коме му се отвара могућност обилатог рада на правној струци.