

БРАНИЧ

ПОВРЕМЕНИ ЛИСТ
ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

Удружење јавних правозаступника
У СРБИЈИ

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР:

Ђ. КАРАЈОВАНОВИЋ, М. МИЛОВАНОВИЋ, В. ВОШКОВИЋ И К. ПРОТИЋ

УРЕДНИК

ДОБРА С. ПЕТКОВИЋ

АДВОКАТ

БЕОГРАД

ЕЛЕКТРИЧНА ШТАМПАРИЈА ТОДОРА К. НАУМОВИЋА ВАСИНА УЛ. БР. 15
1906.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



САДРЖАЈ

~~1934~~

Страна

1. Сусвојина (сувлаштина) или смесништво од <i>Андре Ђорђевића</i>	1
2. Да ли је потребно протестирати меницу кад пре рока једновремено падну под сте- чај сви потписници на меници. од <i>Ђ. Карајовновића</i>	18
3. О разлици између свршенога кривичнога дела и о степењу покушаја. По <i>Митер- мајеру</i> превео г. <i>Никетић</i>	23
4. О ванбрачној деци од <i>Ђ. Ђорђевића</i>	36
5. Појам правичности у казном праву уводно предавање од 18 IV. 1903, од <i>Др. Јосифа Хајмбергера, проф. права у Бону</i> , превео <i>Др. Д. М. Суботић</i>	44
6. Рад управе удружења јавних правозаступника	64
7. Из суднице <i>Тумачење чл. 10 и чл. 5 т. 4 и чл. 5 а зак о пензионом фонду. Нема места накна- ди штете због оскудице формалне предаје целокупног добра о року истека залупа по § 687 гр. зак већ је довољно само напуштање добра да отклони одговорност за накнаду.</i> од <i>Д. М. Суботића.</i> <i>При теретним уговоримо противно § 601. а грађ. зак. не може се уговарати већа хасна од 12 од сто</i> од <i>Ђ. Карајовновића</i>	70
8. Белешке	78
9. Библиографија	79





WWW.UNILIB.RS

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

БРАНИЧ

ПОВРЕМЕНИ ЛИСТ

ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА
У СРБИЈИ

Уређивачки Одбор:

Б. КАРАЈОВАНОВИЋ, М. МИЛОВАНОВИЋ, В. БОШКОВИЋ и К. ПРОТИЋ

УРЕДНИК

Добра С. Петковић

АДВОКАТ

БЕОГРАД

„ДОСИТЊЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАВОЈЕВИЋА

Чика-Љубина улица бр. 8.

1906



Б Р А Н И Ч

ГОД. XII. — САДРЖАЈ — 1906.

Чланци и расправе

СТРАНА

1. Сувојина (сувлаштина) или смесништво од Андре Борђевића	1
2. Да ли је потребно протестирати меницу, кад пре рока једновремено падну под стечај сви потписници на меници? од Ђ. Карајовановића	18
3. О разлици између свршеног кривичног дела и о степену покушаја. По Митермајеру превео Г. Никетић	23
4. О ванбрачној деци од Ђ. Борђевића	36
5. Појам правичности у казненом праву од Др. Јосифа Лајмбергера, превео с немачког Др. Душан М. Суботић	44
6. Уништај исправа на доносиоца од Др. Мих. Полићевића	81
7. Законска ограничења вршења права својине и законске обавезе сопственика од Андре Борђевића	90
8. О обавези продавца да гарантује за каквоћу ствари (објашњење §§ 554—558 грађ. зак.) од Лазара П. Марковића	101
9. Чек и потребе његовог законског нормирања у пас од М. М. Станојевића	120
10. О повреди тела од Др. М. Миљковића	161, 225
11. Нови наводи изнети у незадовољству или жалби не примају се од Ђ. Карајовановића	178
12. Фабрички и трговачки жигови (марке) од Лазара Марковића	183, 238 и 342

13. Интерпретација § 471. грађ. суд. пост. од Алекс. Мијовића	204
14. Немачко казнино право. Посебни део од Др. Алберта Бернера, превео Др. Душан М. Суботић (штампа се као додатак листу)	1—160
15. Правна теорија о опструкцији од Др. Густава Шварца, превео Драг. С. Илић	261, 289
16. Прибављање стварних службености застарелошћу и губитак услед неупотребе од Јована Лончарића	319, 417
17. Касациони суд и Јуриспруденција од Ђ. Карајовановића	338
18. О меничној способности од Алексе Петровића	358
19. Извршење смртне казне од Томе Живановића	371
20. Одговорност биљешника за своје погријешке од Др. Алекс. Митровића	431
21. О меничном јемству (авалу) од Лазара Марковића	444
22. Дефиниција и правни појам својине од Вареј Сомијера превео Мил. М. Станојевић	468, 636
23. О кривоклетству и лажном сведочењу од Др. Душана М. Суботића	498, 545, 693
24. О налазачу изгубљених ствари од Л. П. Марковића	586
25. Државни Савет по уставу од 1838. године од Јована П. Лончарића	595, 737
26. Адвокати у Аустрији од Др. Алекс. Митровића	673
27. Неколико речи о роковима од Андр. Антића	728
28. О казни, њеном циљу и извршењу превео Александар Павловић	776

Листак

1. Прошлост и будућност браколомства од Г. Фереро, превео Милорад М. Стевановић	654
--	-----

Из суднице

Тумачење чл. 10 и чл. 5. т. 4. и чл. 5 а. зак. о пензионом фонду	70
Нема места накнади штете због оскудице формалне предаје целокупног добра о року истека закупа по § 767 гр. зак., већ је довољно само напуштање добра да отклони одговорност за накнаду	71





При теретним уговорима противно § 601 а грађ. зак. не може се уговарати већа хасна од 12 од сто	72
По чл. 16. зак. о пенс. фонду за удовице и децу умрлих чиновника, удовица има право на пензију, ако је њен муж 10 година редовно улагао у удовички фонд, без обзира на то, што улагање није и непрекидно било.	132
Дела из §§ 105, 106, 107, 109, 112, 113, 127 III, 261, 262 и 284. казн. зак. за која је надлежан поротни суд по чл. 12 т. 5. зак. о пороти, ако су пресуђена код првост. суда, не подлеже понова суђењу поротног суда	135
Пасивно саучешће у делу убиства	136
Жена је садужник поред мужа за вредност ствари, узетих из трговине, на које по § 109. грађ. зак. има права, ако је у рачуну и она задужена	208
Жена није дужник за вредност ствари, узетих из трговине, на које има право по § 109 грађ. зак., већ је дужник сам муж	211
Неспособност тестаменталних сведока, осуђених због крађе или преваре, — § 443. грађ. зак.	275
Тумачење чл. 16. зак. о пенз. фонду за удовице и т. д.	276
Право на наслеђе имовине убијеног лица од стране наследника вољног убице — § 419. грађ. зак. (две одлуке)	391
Ако је кривац стављен под поротни суд за више кривичних дела, која је извршио у разним општинама, ван општине свога домицила, онда ће се поротници из реда грађана бирати из општине, у којој је домицил окривљеног и места, где је столица првостеп. суда	395
По § 141. трг. зак. притежалац менице, протестоване због неисплате, има свога претходника да „позове у суд“ тужбом за накнаду у року који тај § предвиђа, а да за одржање претходника у обвези није довољно то, ако би он у том року тражио забрану на покретност меничних дужника у смислу § 148 трг. зак.	399
Признање извесних околности оптуженог не може се ценити на више делова и од сваког појединог дела стварати докази о засебним основима подозрења	518
У изразу, којим се омаловажава религија, нема засебног кажњивог дела из § 362. т. 1. к. з., ако се истим изразом вређа извесно лице, те постоји веће кажњиво дело из § 104. к. з.	521
Нема дела преваре из § 253. т. 1. к. з., ако нема користољубиве намере оптуженог, лукавог и лажног представљања при уговору и материјалне штете за тужиоца	522
На основу истраге једног комесара не може се оптуженом чиновнику судити и за дела кажњива по кривичном законнику	663



Купац на чију се штету врши продаја од тренутка раније продаје, па све до дана спорне продаје, сматра се као сопственик продатог имања, а у исто време као дужник за евентуалну штету, те с тога и њему треба саопштити дав продаје	664
Посланик окружне скупштине, може функционисати и без пуномоћства, које му је издао бирачки одбор, ако иначе има доказа, да је за посланика изабран и да је његов избор оснажен	665
Одговорност адвоката према свом клијенту	667
У лажном реферату чувара шума о горосечи стоји дело из § 111. к. з., ма да увиђај није извршен по чл. 133. закона о шумама	790

Оцене и прикази

Др. Драгољуб Аранђеловић: Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу, реферат од Л. П. Марковића	138
Die Gesinnung des politischen Verbrechens, von Dr. Ernst Freder, реферат од Л.	143
Die Haager Friedens konferenz, von Christian Meurer, реферат од Л.	145
Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, von Dr. Hans v. Frisch, реферат од §§	277
С. М. Маринковић: Криминологичне слике код српских судова, реферат од §§	280
Уредништву Архива за правне и друштвене науке: Одговор на оцену расправе О повреди тела од Др. М. Миљковића	525
Prioritätswechsel, ein Beitrag zur Kreditreform, von Isidor Selenko und Dr. Iginio Brochi, реф. од Мандила	530
Francesco Carrara, Programma del corso di dicitto-criminale. Parte speciale, volume primo реферат Др. Алекс. Митровића	793
Рад Управе Удружења јавних правозаступника	64
Белешке:	78, 147, 219, 282, 401, 533, 672, 797
Библиографија:	79, 159



САРАДНИЦИ „БРАНИЧА“

— 1906 —

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| 1. Алекса Петровић | 11. Јован Лончарић |
| 2. Александар Мијовић | 12. Јован Мандил |
| 3. Др. Александар Митровић | 13. Лазар П. Марковић |
| 4. Андра Ђорђевић | 14. М. М. Марковић |
| 5. Б. Ив. Јакшић | 15. Милош М. Станојевић |
| 6. Гојко Никетић | 16. Милорад М. Стевановић |
| 7. Драг. С. Илић | 17. Др. Милутин Миљковић |
| 8. Др. Душан М. Суботић | 18. Др. Мих. С. Полићевић |
| 9. Ђока Кара-Јовановић | 19. Мих. Ј. Поповић |
| 10. Ђорђе Ђорђевић | 20. Тома Живановић |
-



Су својина (су влаштина) или смесништво

1. — **1. Појам су својине.** — Својина је, по појму својме, *искључиве* природе у том смислу, што *једна иста* ствар не може двојци или неколицини тако припадати да сваки од њих *једновремено* има *целу* правну власт над *целом* том ствари (in solidum.) Другим речима: једна иста ствар не може у *свој својој* целини (in solidum) у *исто време* бити предмет *двају* или *више самосталних* права својине. *De iure in solidum dominium (vel possessionem) esse non potest.* Но та искључива природа права својине не искључује могућност *заједничке* правне власти *више лица* (сопоседеника) на *једну* ствар или т. зв. *су својине* у ширем смислу (condominium; communio), која се према *реалној деоби* ствари, као правног објекта, и *интелектуалној деоби*²⁾ права разликује на: *привидну су својину* или *раздељну заједницу* (condominium vel communio pro diviso) и *су својину* у ужем смислу, *су влаштиничку* или *смесништво* (condominium vel communio pro indiviso.)

2. — **Привидна су својина** или **подељена заједница** претпоставља да је једна ствар, покретна или непокретна, *реално већ подељена*, али тако, да њени *материјално* обележени делови стоје, и после те деобе, у такој *силој* природној вези међу собом да *сви* *скупа* представљају неку *привидну целину*. И сад, ако сви ти делови припадају у својину *разним* лицима,

1) 2) Види Општи део (бр. 394, 398, 467, и 468.) нашега дела: Систем Приватног права у Краљевини Србији



онда *само привидно* постоји нека заједница права својине међу сопственицима тих појединих материјално ограничених делова подељене ствари, а у самој ствари, те *правне заједнице* међу њима *нема*, него има толико *самосталних*, једно од другог *независних*, *права својине* колико има *соиственика* и њихових делова

Ти, пак, делови, који представљају мање целине и засебне објекте појединих права својине, могу бити *једнаки* или *неједнаки*, нпр. кад наследници поделе међу собом какву повећу наслеђену њиву на једнаке делове, или, кад прибрежни сопственици изделе међу собом ново острво у реци по дужини својих земаља, које праве обале тој реци (§.262.) а ни једни ни други не обележе видне границе својим деловима.

О привидној заједници *нема* никаквих *особених* правила правних.

3.—*Сусвојина у правом смислу (сувлаштина, смесништво, заједничка својина)* — Она се састоји у томе: што *право својине* на какву покретну или непокретну ствар која *није реално подељена*, припада не само једном лицу, већ *заједнички* двојици или неколицини тако; да *сваки* од њих има свој одређени *идеални удео* или *квоту* (тј: само у мисли одређени део.), која није материјално (corpore) обележена у самој ствари.

Овде, дакле, постоји само *једно* право својине а *више подмета* (т. зв. *сусопственици*, сувласници, смесничари, заједничари) с *идеалним деловима* (pro partibus indivisis) или *квотима* у *тој* заједничкој правној власти, која је *утолико* подељена, уколико она, у погледу на *целину* ствари, као правнога објекта, не припада *искључиво* ни једном сусопственику, него свима *заједнички*; па стога се сви заједничари, *у односу према трећима*, и појављују као *једно лице* (в. и наш §.215. грађ. зак.

управо зато, што је право својине на *целу* ствар *заједничко*, ни један сусопственик и нема *искључиво* право ни на *најмањи материјални део* заједничке ствари, а напротив има право да слободно располаже са својим интелектуалним делом (квотом) може га отуђити, заложити и напустити (дерелинквирати).

4. — Што се, пак, *правна* власт овде појављује као *подељена* између сусопственика, то је последица *стицаја* (конкуренције) њиховог истоветног права, то јест, што сваки сусопственик има истоветно право, које је управљено на потпуну и свуколику власт на ствари; али је, у исто време, то право свакога од њих *ограничено* истоветним правом другог сусопственика или свих осталих на *извесну квоту*, те се тако право свакога од њих своди на *право удела* или *квоте*.

Ти удели сопственика могу бити *једнаки* или *неједнаки*. У *сушњи*, пак, сматра се: да су они *једнаки*.

А у колико, пак, тај стицај опада и квота се *шири* и све више приближује *неподељеној* правој власти на заједничку ствар; а кад он сасвим отпадне, онда право *последњег* сусопственика обухвата сву ту ствар потпуно.

Последица је овакога схватања сусвојине да удео, који један сусопственик сасвим напусти (дерелинквира), прирашћује по самом праву (*ex iure*) осталим сусопственицима, чему ни најмање не смета ни та околност, што су те квоте свих сусопственика уписане у баштинску књигу односно у тапији. А даља је последица, да ни сопственик какве *целе* ствари не може пуноважно дерелинквирати ни једну квоту свога самосталног права, јер би му она одмах прирасла.

5. — Старији су римски правници сматрали уделе сусопственика као *делове ствари*, па зато су их, а за разлику од реалних делова, називали „неподељени делови“ (*partes indivisae*.) Но потоњи су правници усвојили Celsus—ово мишљење: да је *не* ствар, већ *већ право својине* на ствар подељено. (L. 5. §. 15. D. commodati, 13, 6. Ulp. lib. 28. ad edictum: Et ait Celsus: duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere.)

По себи се пак разуме, да се та деоба права својине не тиче разних овлашћења, која то право на видик износе, јер деоба тих овлашћења стоји у супротности са самим појмом права својине. И тако дакле, право својине *није* подељено међу сусопственицима по *садржини*, него по *обилу* своје. Услед те *интелектуалне* деобе самог *права својине* међу сусопственицима, *сваки* од њих има, по мери удела свога, овлашћење да *своју квоту* отуђи или заложити, право на све природне и грађанске плодове и. т. д.

6. — Неки новији писци сматрају да је *деоба права*, као и деоба објекта, само *привидна*, а у самој ствари да постоји *деоба вредности*. Али вредност није ништа самостално. Она је проценом добивени одношај, у коме једно добро стоји према другим добрима. Отуда се вредност не да ни поделити без деобе добра, о чијој је вредности реч. Ко, дакле, сматра да је само вредност подељена, тај тиме изјављује да није ништа подељено. У овоме се, дакле, не види никакав напредак према Celsius — овом мишљењу.

7. — Једва треба и споменути да нема сусвојине у случају кад својина припала каквом правном лицу, нарочито каквој корпорацији (нпр. општини), јер тада ствар *није* у својини *више њих* него само *једног лица*.

8. — И наш Грађански законик говори о сусвојини у § у 215: »Ствар једна, покретна или непокретна, може и неколицини принадлежати и они (тј. сусопственици) на целу ствар односе се као једно лице. И право њихово бива право заједничко, ако ни е коме од њих особити део назначен, који искључиво њему припада «

У овом су наређењу обухваћене и сусвојина у правом смислу и привидна заједница («ако није коме од њих особити део назначен,» а то је кад је ствар *реално* подељена), премда не с таким јасношћу, као што је то учинио Аустриски законик у § 361: „Ако каква још *неподељена* ствар припада, у исто време, *неколици*, тад постоји *заједничка својина*. У погледу на *целу* ствар, сусопственици се сматрају као *једно једино лице*; али, ако су сваком од њих *одређени* извесни, премда *неразлучени*, делови тад сваки сусопственик има *потпуну својину свога дела*»¹⁾

Аустриски законик садржи, осем наведенога још многа наређења о сусвојини, и то у глави XVI „о заједници својине и других стварних права“ (§§ 825—858), у којима изближе говори: о *постанку* сусвојине, о *правним односима* сусопственика и о *деоима* те заједнице, а која наређења нису ушла у наш законик.

9. — II **Постајање сусвојине.** — Сусвојина у правом смислу постаје:

1) услед *уговора* о *заједници* или *смесништву*, то јест, кад се двојица или више њих сложе да

1) А Црногорски законик, чл. 822 овако о том вели: Сувлаштина бива, кад су двојица или више њих удионици у влаштини какве нераздељне ствари, сваки према својетек у мисли одређену дијелу. Ти се удионици зову сувласници. — Скупна имовинска заједница племена, имовинског друштва и, г. д. није сувлаштина него посебна влаштина сопственика.

заједнички прибаве какву ствар у својину (нпр. кад заједнички купе какву кућу или земљиште и т.д.)— Ово је т. зв. *вољна* или *уговорена сусвојина*, и

2) услед каквог *случајног* тј. од воље *смесни-чара* независног *догађаја* (н. пр. кад ко остави у наслеђе или као легат какву ствар заједнички двојци или неколицини; или им је за живота покло-ни; или, кад се случајно помешају ствари разних сопст-веника па се оне не могу више одвојити, §.271 и т.д.) — Ово је т. зр. *случајна заједница* или *сусвојина* (*communio incidens*). Најчешћи је случај *сусвојина* међу *сунаследницима* каквог умрлог лица.

10.— III **Правни одношај сусопственика.**— Услед сусвојине сусопственици долазе међу собом у одно-шај, који неопходно заснива *узајамне обавезе* *resp* *права* међу њима. Још Римско је Право из тога од-ношаја извело општа правила о уређењу тих уза-јамних права и обавеза међу сусопственицима, које су, с незнатном изменом, прешла и у новија зако-нодавства. А најважнија се измена састоји у томе, што новија законодавства у супротности, коју сус-војина сама собом истиче, између *личних* (индиви-дуалних) права *свакога* сусопственика и *права за-једнице* дају превагу овим последњим, док је Рим-ско Правадало оним првим. Новија законодавства не жртвују, дакле, одржање и разложно коришћење заједничким добром безобзирној ђуди сваког сусоп-ственика, него признавањем *воље већине* за меро-давну разумније уређују правне одношаје међу су-сопственицима. Ну ни ова измена, која представља и правно и привредно напредак, не ништи никакo суштину римске *communio*¹⁾

1. B. Randa Eigentum § 9 Dernburg Pand. § 196

11. — Наш Грађански Законик није, као што напред рекосмо, усвојио из Аустрискога сва правила која изближе уређују узајамне одношаје сусопственика и заједничара осталих стварних права; али ту празнину морамо попунити у смислу §. 10. помажући се опредељењима, која се односе на: својину, наследство, задругу и ортаклук.

12. — **Општа правила** о правима и дужностима сусопственика, кад сусвојина није уговорена:

13. — 1) Сваки је сусопственик властан *сапо-стално* располагати својом квотом (§. 522, грађ. зак.), потоме, он може, и *без пристања* осталих сусопственика

а) *отуђити* свој део или квоту (§. 515. грађ. зак.); но у случају *продаје* тога дела *трећем* лицу сусопственици (смесничари) имају право на *пречу куповину* (§. 670.);

б) *задужити* га и *заложити* (§. 515.);

в) установити (конституисали) *право уживања* у корист *трећег* и

г) *на случај смрти* с њим по својој вољи *располагати* (§. 521.).

14. — На квоти једног сусопственика могу постојати и *законска хипотека* и *законско право уживања* (удовице и т. д.)

15. — Повериоци једног сусопственика могу, за обезбеду својих потраживања, тражити и задобити *приблешку односно забрану* и *обуставу* (секвестар) такође само на квоту његову, а не на целу заједничку ствар. Они могу, ради наплате својих потраживања, тражити и *продају* само дела дужниковог (§. 514. грађ. зак. и тач. 2 § 471, грађ. пост.).

16. — 2) Сваки сусопственик има *право на државину* заједничке ствари *по мери удела* свог (т. зв. *судржавина pro indiviso*). У колико пак, код покрет



них ствари, сви сусопственици не могу једновремено имати *детенцију* (придржину) заједничке им ствари одлучује већина: ко ће од њих или неко трећи ствар, држати у име свију и чувати је. А ради *употребе* такве ствари, она се може и наизменце сусопственицима предавати, те да се редом сваки од њих њоме користи по мери свога удела (н. пр. кад је заједничка ствар теглећа стока или кола са запрегом).

17. — 3) Сваки сусопственик има *права* да заједничку ствар у своју корист *употреби* а по мери свога удела и њеном *опредељењу* (дестинацији), не искључујући из те употребе и остале сусопственике по мери њихових удела. Он има *права* и на *плодове* и *користи* од ње, такође по мери свога удела у њој. А у размери свога удела према целини заједничке ствари, сваки је сусопственик уједно и *дужан* подносити и *терете*, који су везани са заједничком ствари и *трошкове* ради њеног одржавања и користовања (§§. 512, 734, 739 и 742, грађ. зак.)

18. — 4) У свима пословима, који састављају *обичну управу*, а нарочито кад је реч о начину обраде заједничке ствари да би она могла доносити плодове, о давању исте под закуп за рокове, за које се сличне ствари дају под закуп по месном обичају, о постављању управника и т. д., за све то одлучује *већина* гласова, која се рачуна по *деловима* (квотама) а не по главама (§§. 732 и 733.). А ако су, пак, гласови тако подељени да *нема већине*, онда одлучује суд (§. 740.).

19. — 5) Ни један сусопственик не може, без *једнодушнoг* пристанка свих осталих сусопственика, извршити никакву *измену* заједничке ствари. без

1 Тако и Црногорски Законик, чл. 103: „Вишња се броји не по главама него по дијеловима, ако није што друго уговорено било.



WWW.UNILIB.BS

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

које она може бити, па баш да би та измена ишла у прилог веће *плодородности* њене. А ако је та измена *без оширања* сусопственика већ извршена — онда се може тражити да се она отклони само тад, кад је то у интересу заједнице. Мањина пак, која не би пристала на ту измену, може тражити деобу. Међутим довољно је да и *већина* сусопственика пристане, кад је реч о *поправци*, ма и *необичној*, која је потребна да се заједнички ствар *одржи* и *сачува* од квара и назатка.

20. — 6) Ако би који сусопственик и *без пристанка* али и *без противљења* већине *управљао* заједничком ствари, сматра се као *незван вршилац туђега посла*, *negotiorum gestor* (§. 629 грађ. зак.) Напротив, ако се *већина* *противи*, ни један сусопственик *није* властан да управља заједничком ствари нити да предузима и такве *измене*, које су неопходне за одржање ствари; у противном одговара за *штету* и *изгубљену добит* (§, 819. грађ. зак.). У случају пак *поделе гласова* сваки сусопственик може од суда тражити да овај постави *управника* заједничке ствари.

21. — 7) Сваки је сусопственик овлашћен да ради заштите *свога удела* у заједничкој својини (или државини) самостално подиже *петиторне* (односно *државинске* или *посесорне*) *тужбе* и то не само против трећих лица него и против сусопственика; па, противно Римском Праву 1), и *негаторној тужби* (*actio negatoria*) има места међу сусопственицима. И најпосле,

22. — 8) Сваки сусопственик, чија својина није ограничена условом, модусом или роком, има *право да тражи реалну деобу* заједничке ствари те да за-

1) У Римском праву је то питање спорно. Dernburg Pand. §, 196 прим. 22 и 13. R a n d a Eigenthumsrecht §. 9 бр.5

једница престане (§. 492 са законод. решењем од 22 јуна, 1846. год. В № 270 и §. 757. грађ. зак.) Ова се деоба зато допушта, што у заједници врло често искршавају, нарочито због потребе једнодушности, оштри сукоби међу сусопственицама, одкуда и ова стара изрека: *заједница је врело задевица* (communio est mater rixarum). Ти сукоби, наравно, осетно штете привредне интересе сусопственика, те стога, кад они наступе, и заједница губи свој привредни разлог за свој даљи опстанак.

23. — IV. **Право на деобу.** — Уопште је признато да сваки сусопственик има право тражити деобу заједничке ствари у свако доба.

А да ли он то право има и у случају, кад је та заједница установљена, било уговором било тестаментом, *за на век* или *за неодређено време*? Мишљења су подељена.

24. — По једном мишљењу: сваки је сусопственик властан тражити деобу и у том случају, зато, што је *вечита* заједница *штетна* по *општи* интерес. По томе, ни један се сусопственик *не може за свагда одрећи* права на деобу.

Такво одрицање није важило ни у Римском Праву (L. 14 § 2. D. h. t. 10. 3. Si conveniat inter socios ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est; sin autem in certum tempus, quod et ipsius rei qualitati p r o d e s t, valet.

Оно не важи данас ни у већини страних законодавстава.) Но и по овима та се деоба не може тра-

1) Аустријски законик, §. 831: „Ако се који заједничар обавезао да ће и на даље остати у заједници, не може истина изићи пре него што прође установљено време, али и та обавеза престаје као и друге обавезе и не распростире се на наследнике, ако ови нису на то пристали,“ И §. 832. »И наредбу ког трећег, којим се одређује да је каква ствар заједничка, имају испуниги први

жители у *невреме* т. ј. у тренутку, кад би она била на *штету* осталим сусопственицима или с *преваром* тражена (н. пр. кад је у изгледу да ће цена заједничке ствари скочити услед регулације или грађења железнице и т. д., или у време рата или економске кризе или у осуству неких заједничара а без њихове кривице и т. д.), што у даноме случају има *суд да оцени* и, ако за *справедљиво* нађе, да деобу *одложи* за извесно време. Напротив, пак, ако је заједница *установљена* за неко *одређено* време, онда се деоба не може тражити пре него то време протече, али је и то време ограничено (на 5 или 10 год.) Та обавеза важи и за *сингуларне правне последнике* сусопственика (купца, легатара, обдареника, и т. д.)¹⁾ ако заједничари, али не и њихни наследници. Обавеза на *ваздашњу* заједницу не може опстати.“

Пруски, у §. 7. I. 17, одређује да одрицање права на деобу, било за навек било само за неодређено време, не важи.

Саксонски, §. 338. вели: да одрицање права на деобу не обавезује наследника; а ако је оно учињено за свагда или за неодређено време своди се на 20. година

Француски, чл. 815 вели: да нико не може бити нагнан да остане у заједници и да се деоба може увек тражити ма да је она забрањена или противно уговорена; међутим се допушта да се она уговором одложи за извесно ограничено време; такав уговор не важи ако је дужи од 5. год. заједница уговорена, а по истеку тога рока уговор се може обновити.

Италијански, у чл. 681. то исто наређује с том само разликом, што трајање заједнице ограничава на 10 год. и што даје суду да деобу досуди и пре тога рока.

Шпански, у чл. 400. то исто наређује.

Португалски, у чл. 2180 и 2185, ограничава трајање заједнице, као и француски, најдуже на 5 година.

1) Тако и у Римском Праву: L. 14. §. 3. D. Comm. div. 10. 3: quare emtor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione (se ne intra certum tempus societas divideretur) summovebitur, qua auctor ejus summovertetur Cf. L. 14. §. 1. eod. и L. 16 §. 1. D. pro. socio. 17. 2. — Windscheid — Kipp. Pand. §. 419. прим. 14



је реч о сусвојини каквог *непокретног добра* и ако је *одрицање права на деобу уписано у јавне баштинске књиге*), а прелази зато, што она *није облигациона већ стварна (реална) обавеза која ограничава право својине на удео*.

25. — А по другом мишљењу сусопственик *нема права на деобу заједничке ствари, ако је сусвојина установљена (уговором или тестаментом) за на век или за неодређено време*; па та обавеза сусопственикова прелази и на његове *сингуларне правне последнике* само ако је она, као терет *непокретног добра, уписана у јавне књиге*. Тако је по *Немачком Царевинском законнику*, јер се у §. 1010. вели: „Ако су сусопственици каквог *непокретног добра* ...*искључили право, да траже престанак заједнице, за на век или за време...* онда такво опредељење дејствује против *сингуларних правних последника* сваког сусопственика само тада, ако је оно као *терет удела уписано у баштинску књигу*.“ А тако је држимо и по *Црногорском Законнику* чл. 108: „... сваки је сувласник властан, *ако није друкчије установљено било*, кад га год воља, тражити да сама ствар, онаква каква је, буде раздијељена“...

26. — Ово друго мишљење важи, несумњиво, и за наш Грађански Законик зато, што је *трајна заједница и целокупне имовине (а то је задруга) у правном обичају нашега народа и правна установа у нашем законнику (§§. 57 и 507.)*. По томе сусопственици, којима иначе *„стоји на вољи или поделити се или у заједници неподељени остати“* (arg из §. 492) могу се тога права да деобу траже и *одрећи*. И то одрицање, било само за *извесно време* било за *свагда*,

2) Овако и по *Аустријском законнику в. R a n d a. E i g e n t h u m*, §. 9. стр. 248, а код покретних ствари обавеза не прелази на савесног прибавиоца § §. 367 456 и 468

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS

Обавезно је и за наследнике и за сингуларне правне последнике њихове. Но, у односу на трећа лица, та обавеза односно непокретног добра, има своје апсолутно дејство само тада, ако је то одрицање уписано у интабулационе књиге, које у том погледу у нас замењују бащинску књигу; јер, кад је тај упис извршен, онда уговор о заједници или о сусвојини није просто облигациони већ стварни, реални уговор (dinglicher Vertrag), који ограничава право својине на удео сваком сусопственику. А код покретних, пак ствари тај уговор о заједници *не* има то апсолутно дејство и према свим; трећима зато, што је *савестан* прибавилац удела у заједничкој покретној ствари заштићен прописом §. 221.

Доследно овоме ни *потомци* дугови једног сусопственика не могу се *наплаћивати* из његовог удела у заједничком непокретном добру, на које је *интабулисан* уговор о трајању заједнице, јер је тиме сваки сусопственик *ограничен* у располагању са својим уделом те *не може*, без знања и одобрења осталих сусопственика, ни *задуживати* свој удео. Иначе би сусопственик тиме изиграо важност оваквог уговора. То би била *превара*, а ова никоме не помаже (*fraus omnia corrumpit*, §. 29. при крају).

Све ово важи и за случај, кад је заједница установљена *тестамента* и овај *интабулисан*.

27. — Право на деобу заједничке ствари, само по себи, *не застарева* док год *траје* заједница (§. 934) Али, ако *застари* сусопствениково право својине на удео његов у заједничкој ствари (н. пр. кад један сусопственик сам за себе држи *целу* ствар, на одржајем (usucapio) у смислу §. 926. прибави исту у искључиву својину, дакле и *уделе* својих сусопственика,) онда му *посредно престаје* и право на деобу.



И овде *одржај* може бити *делитичан* (§. 938.) т. ј, да *не* обухвати *цео* *удео* *сусопствѣн* *ков*, већ само *мањи* *део* *истога*.

28 — V. **Деоба** — 1) *Како се деоба врши?* — Де-соба се врши *физички* или *тварни* *цельевел* *заједничке* *ствари*, а по *размери* *удела* (квота), то јест тако, да *сваки* *сусопственик* *добије* *онолики* *реални* (тварни) *део* у *своју* *искључиву* *својину*, колики му је и *идеални* *удео* или *квота*, као *правни* *разломак*. Ово је т. зв. *реална* *деоба*, која се чини само *тада*, ако је *заједничка* *ствар* *по* *природи* *својој* („у *натури* §.499“) *делива* тј. ако *јој* се *њоме* *привредна* *вредност* *не* *уништава* или *бар* *преко* *мере* *не* *крњи*. А да ли је пак *заједничка* *ствар* тако *реално* *делива* или *није* — то је *фактичко* *питање*. Овде *нарочи* о *скрећемо* *пажњу* на то, да по *нашем* *грађанском* *законику*, *кућа* и *зграда* у *опште* и *земљиште* (плац) *престављају* *једну* *реално* *неделиву* *целину* те *због* *тога* *они* и *не* *могу* бити *оделито* *предмети* *разних* *права* *својине*, јер по §§ 277-279 *право* *својине* и *на* *кућу* и *на* *земљиште* *морају* *свако* *доба* *неподељено* *остати* Тако и по *Аустријском* *законику* §§.417. — 419.). А из *овога* *разлога* *не* *могу* ни *поједини* *спратови* *једне* *куће* *припадати* *оделито* у *својину* *разних* *лицила*.) Но *кућа* и *земљиште* *могу* се *вертикално* *поделити*.

29. — Ако се, пак, *заједничка* *ствар*, *таква* *каква* *је*, *не* *може* *стварно* *поделити*, што *би* *том* *деобом* *изгубила* *привредну* *вредност*, или *би* *јој* се *ова* *знатно* *смањила*, а *међутим* *није* *ништа* *друго* *установљено* *приликом* *стварања* *заједнице*, *тада* се, *место* *саме*

1) По *Француском* (чл. 664.), *Пруском* (§§. 98. 221. I. 9 и §. 199), *Италијанском* (§. 562.) *Шпанском* (§. 396.) *Португалском* (§. 2335.) *спратови* *могу* *имати* *разне* *сопственике*.

ствари, дели међу сусопственицима новчана вредност њена а у размери њихових удела. А то бива: или уступањем целе заједничке ствари једном сусопственику, по процењеној вредности, у искључиву својину са обвезом да овај новцем измири вредност удела осталим сусопственицима; или продајом целе заједничке ствари, па се отуд добивени новац дели међу сусопственике у размери њихових удела.

Обе ове деобе предвиђа §. 499.» Ако је ствар једна таква, која се сама собом (у природи) згодно поделити не да, онда ће се или проценити, па ће ствар један задржати, ако се остали сагласе, и ове процене (ваљда новцем?) исплатити; ако ли се не сагласе, а оно ствар продати и новац поделити“¹⁾

30 -- 2) *Ко врши деобу?* — У одговору на ово питање ваља разликовати две хипотезе:

1) Сви су сопственици сложни да заједница престане и како да се деоба заједничке ствари изврши. У овом случају, они се могу или сами поделити или изабрати једног или више трећих лица, ко ће

1) Аустријски §. 843: „Ако је која заједничка ствар нераздељива, или ако се бар разделити не може, а да се знатно не умањи вредност њезина, има се она, ако и један само заједничар затражи, продати на јавној лицитацији и цена поделити међу заједничаре.“ — Види и Црноргорски законик, чл. 109. «Ако ли се сама ствар, онаква каква је, не може подијелити на тварне дијелове, јер би тиме пропала или се превише оштетила, тада, — ако што друго није установљено или се сами заједничари не погоде, — суд према приликама и вишој користи свијех њих одлучује: да ли ће добро остати једноме, или неколицини сувласника који понуде вишу цијену, а да се остали тим новцем намире; или ће се дио онога који га тражи продати и њему новац дати а остали сувласници остати међу се у пређашњој вези; или ће се, напokon, цијела заједничка ствар јавно продати, па извађени отуда новац према дијеловима подијелити.»

WWW.UNILIBRARY.ORG
УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

их поделити, било реално било деобом вредности заједничке ствари. Овака, по *једнодушном* споразуму свих сусопственика извршена деоба зове се *добровољна* или *вансудска* (*le partage à l' amiable*). И

2) Један сусопственик или више њих *не пристају на деобу* или се *не слажу у начину деобе*. У овом случају онај сусопственик, који деобу тражи, може се *тужбом* обратити суду и тражити да овај нагна све остале сусопственике на деобу и да нареди да је *избрани суд* изврши (§. 434. при карају грађ. п.) Ова деоба, коју суд наређује и извршује, зове се *судска* или *принудна деоба*.

Обе ове деобе, *добровољну* и *принудну* или *судску*, предвиђа §. 496: „Наследницима како се *сви* сложе могу се делити или *сами међу собом* или пред призиваним одабраним људима или пред својим *судом* или *судијом*.» Ово наређење вреди у опште за деобу, дакле, не само за наследнике него и за све заједничаре уопште.

31. — 3) *Дејства су реалне деобе* заједничке ствари

а) *ваки заједничар* или деобник постаје *искључиви сопственик свога дела* (§. 508.), јер се деобом преноси својина; и

б) сви заједничари гарантују за *евикцију* и *штету*, коју би један од њих претрпио у свом делу због *правне мане* подељеног добра (§. 504.). Та обавеза није солидарна, него сваки заједничар одговара у размери свога дела, па стога и онај заједничар, коме има да се претрпљена штета накнади, сноси део исте у размери свога удела.

32. — Ако је деоба неправедно извршена, онда њоме *оштећени* заједничар може судским путем тражити да се таква деоба *попишти* и нова изврши. Но он је дужан у тужби својој поднети *доказе* да је у истини деобом *оштећен*, иначе д оба се неће пониставати (§. 506.).



Тужба за поништај деобе застарева по §. 506. за годину и дан рачунајући од дана, кога је деоба извршена.

31 — Деоба ни у колико не мења обавезе заједничког добра према трећима. Недељива обавеза остаје и даље недељива. Хипотека, која је постојала на целом заједничком добру, остаје и даље на свим деловима као недељива.

32. — Ако је, пак, деоба тако извршена, да један заједничар задржи цело заједничко добро (кућу и плац и т. д.) а да бившим заједничарима исплати уделе. онда он постаје *искључиви* сопственик *целога* добра,

Андра Ђорђевић



**Да ли је потребно протестирати меницу
кад пре рока једновремено падну
под стечај сви потписници
на меници.**



Наша јуриспруденција није до данас имала ни један случај у којем би изнела своје гледиште у расправи истакнутог питања.

Међутим скорашњи и једновремени пад неколико фирми, које су биле везане својим подписима на заједничким меницама изазива потребу ове расправе. С тога и налазимо, да је она у толико потребнија, у колико јаван и приватан интерес захтева, да се ово питање расправи на овај начин и у времену, док га још јуриспруденција не почне, као нов случај, разно расправљати према разним гледиштима појединих судија који буду узимали учешћа у расправи овога питања. А да би одлуке наших судова биле неједнаке ствар је више но сигурна.

*

Да би се могло тачно — у духу нашег позитивног права и у светлости науке-расправити ово питање, потребно је одредити у почетку саме расправе улогу и дефиницију протеста.

И по науци и по нашем позитивном праву, протест је јавна исправа, издана од надлежне власти у за-



коно — одређеној форми, којом се има да конститује: шта је и у колико учињено од онога, што је предвиђено уговорима о: издању, акцепту и жиру (преносу).

Али се улога протеста не састоји само у овој престој констатацији речених меничноправних факата. За протест су везана и извесна права меничног сопственика у том облику, да се реализирање ових права не да ни замислити ако нема протеста. Другим речима, протест има да послужи сопственику менице још и као доказ за остварење оних права његових, која по протесту долазе као законска последица уговорних обећања меничних.

С обзиром на ову двојаку улогу протеста и наука и наше позитивно право предвиђају ове три врсте протеста:

1. *Протест због непријема*, којим се има, прво, да констатује, да се није испунило трасантово уговорно обећање, да ће трасат до рока меницу примити; и, друго, да се једновремено пружи повериоцу (сопственику менице) могућност да реализира право, које му припада по овом протесту као законска последица, а које се право састоји у његовом праву осигурања пре рока према трасанту и свима осталим потписницима меничним.

2. *Протест због неисплате*, којим се има да констатује, да се није испунило трасантово уговорно обећање, да ће акцептант меницу о року платити, и да једновремено пружи повериоцу могућност да оствари право које му припада по овом протесту као законска последица, а које се право састоји у регресној тужби за наплату меничне суме и свију осталих трошкова како од акцептанта, који је акцептом примио на себе главну обвезу — исплату менице, тако и од свију осталих меничних потписника, чија обвеза, од дана изданог протеста постаје солидарна са обвезом акцептанта, и то за жи-

ранте само у времену од 14 дана од дана протеста, а за трасанта у времену најдуже меничне застарелости.

3. *Протест због несигурности пријема*, којим се има да констатује, да је акцептант пре рока пао под стечај и услед тога настала фактичка немогућност меничног обећања трасантовог, да ће акцептант платити меницу о року, а у исто време њиме се пружа меничном сопственику могућност да реализише она права своја, која му, као законска последица, припадају по овом протесту и која се састоје у праву негова осигурања према осталим потписницима меничним.

То су, дакле, та три протеста, која су призната и у нашем позитивном праву и у науци о меничном праву. Други какав протест и у каквој другој форми, сем ова три, не познаје ни наука ни наше позитивно право. С тога се на питање: да ли се протест може издати у којем другом, сем у ова три случаја — с обзиром на природу самога меничног права, строго формалног карактера — има и одговорити, да се протест не може издати више ни у којем другом случају.

Са овим одговором изгледа, да би било решено и само питање, које је истакнуто као предмет ове исправе. Али једновремено и на супрот овом и оваквом одговору може се одмах истаћи и питање: зар се неби могао спорни случај подвести под ма који од ова три случаја протеста, кад се зна, да је по меничном праву само протест једини доказ о томе, да ли је и у колико испуњено од онога што је обећано при уговорима о: издању, акценту и преносу, и кад се зна, да протест, као исправу, не може заменити апсолутно никакав други акт нити друга каква исправа? —

Међутим и ако се по меничном праву протест сматра као једини и апсолутни доказ за констатацију испуњења односно неиспуњења појединих уговора менич-

них, ипак се спорни случај неби могао подвести ни под један од она три случаја издавања протеста. Потврду за овај разлог треба тражити у самом циљу, односно у самом смислу — издавања поједина од она три протеста.

Тако циљ је првог протеста због неисплате да се њиме констатује неисплата *о уговорном року*. У овом спорном случају, кад су сви подписници пали под стечај *пре рока*, овај се протест не би могао ни добити, јер се њиме не би могла констатовати околност, ради које је он постао т. ј. констатовати неисплате **о УГОВОРНОМ** року, значи дакле, да се спорни случај не би могао подвести под овај случај издавања протеста због неисплате.

За други протест, због непријема, тој хипотези има још мање места, јер се циљ овог протеста састоји у простом констатовању факта, да је изостао пријем (акцепт) и у праву осигурања меничног сопственика према осталим потписницима.

У спорном случају, пак, акцепт пре свега није изостао, а сопственик менице се неби могао користити ни реченим праћом осигурања, пошто по стечајном поступку неби могао ни тражити осигурање према осталим подписницима као од стечајних дужника. — §. 24. стец. пост.

Према томе спорни се случај неби могао подвести ни под овај случај издавања протеста због непријема.

Циљ трећем протесту због несигурности пријема састоји се прво у констатацији, да је акцептант пао под стечај и да је немогућна исплата о року од стране акцептанта, који је својим акцептом примио на себе главну меничну обвезу — исплату менице, и, друго, у праву сопственика менице, да се пре рока осигура на имању осталих потписника, *који нису пали под стечај*.

У спорном случају менични се сопственик неби могао користити овим правом осигурања са ^оног истог

разлога, који је изнет и код протеста због непријема, јер се по стец. пост. неби ни могло тражити осигурање према осталим потписницима пошто су и они стечајни дужници.

Из свега овог види се, да се спорни случај неби могао подвести ни под који од напред речена три случаја протеста из разлога, што је циљ и смисао ма којег од ова три протеста везан искључиво за онај случај који има протест да констатује и за који су са овим протестом везана после и извесна права која меничном сопственику припадају искључиво за дотични случај. Издавање, дакле, протеста у ма ком од ова три случаја било би за спорни случај безпредметно, а оцена рока и оцена права наплате оваквих поверилачних потраживања има се ценити, не по меничном, него по закону о стец. пост. поступку по којем — §. 27. — од тренутка пада дужника под стечај настаје рок плаћању свију његових дугова па и оних којима рок до тог тренутка није ни дошао. За то није ни потребно по овом закону у спорном случају доказивати ни рок ни немогућност исплате каквим протестом, пошто се то самим падом под стечај по закону већ предпоставља тако да је апсолутно и непотребно ма какво доказивање тих факата.

Налазим, из свију предњих мотива, да је непотребно протестирати меницу, кад једновремено и пре рока падну под стечај сви менични дужници на једнеј меници.

Ђ. Карајовановић.

АДВОКАТ.





О разлици између свршенога кривичнога дела и о степену покушаја.

По Митермајеру

Практични криминалиста долази при истрази врло често у неприлику, да ли је у појединим случајевима кривично дело само покушано или свршено.

Код оних законодавства која покушано и свршено дело у погледу казне изједначавају, губи та разлика свој значај; али ако је, као што је код нас случај, кажњене покушаја друкчије од кажњена свршенога дела, онда је то питање од врло велике важности.

Та се разлика између покушаних и свршених кривичних дела може најбоље видети кад се сва кривична дела поделе у две главне класе и то: 1 она кривична дела, за чији појам закон захтева спољне узроке и последице, као: убиство, повреда, абортус, и т. д. и 2. она друга кривична дела, за чији појам закон захтева само извесан активитет учиниоца, где се по свршеној активности позваје [и свршено кривично дело, као н. пр. крађа, паљевина и т. д.

Посматрамо ли равна законодавства, приметимо да сва знају за ту разлику и да на други начин говоре о убиству а на други о крађи. Тачан је назор, да је кривично дело засновано самом активношћу учиниоца и да ће свршетком тога почетка логички и дело бити свршено. Закон би и сувише далеко ишао кад би кривично дело сматрао тек онда за свршено, кад је учинилац достигао све своје намераване циљеве. У томе би случају код многих кривичних дела, као н. пр. код велеиздаје и т. д. морала казна изостати, кад би се хтео резултат сачекати који редовно зависи од случаја.

Па ипак има законодавство разлога да издвоји извесна кривична дела и да их тек онда сматра за свршене кад наступи извесан моменат као резултат.

Већ и у самоме језику лежи извесна разлика између разних преступа. Тако се н. пр. о крађивцу каже: украо је, т. ј. извршио радњу крађе, док се о убици каже: убио је, т. ј. извршио је извесно убилачко дело, које је произвело туђу смрт.

Узме ли се, да је кривично дело извршено онда, кад се у делу састоји све што је непосредни циљ кривичнога дела, то се онда код извесних кривичних дела, тај циљ може тек онда сматрати за постигнут, кад је наступила и извесна спољашња последица као што је то н. пр. смрт нападајућег. Код других, пак, кривичних дела, као што је то н. пр. код крађе, не посредна циљ достигнута је већ самим актом узимања ствари из туђе државине.

Закон има разлога да код извесних кривичних дела не задовољи простим активитетом, јер тај активитет, као н. пр. пуцање, може имати два правна смисла, који доносе собом и разне последице и разна кривична дела тако, да се о кавни не може са сигурношћу решавати, ако се не узму у обзир и последице те активности учиниоца.

Код других кривичних дела мора закон већ и стога узети последице у обзир, што сама активност није довољна, да пружи објашњења каузалне везе и што тек на основу тих последица можемо утврдити наше мишљење о врсти и индивидуалноме успеху самога средства, као што је то на при. при насилном побачају.

Код свију кривичних дела, која за свој појам и за примену прописане казне захтевају спољашње последице, сматра се дело фактички тек онда као свршено, кад буду наступиле последице, које закон захтева за појам дотичнога дела — нема ли тих последица, кривично је дело само покушај. При примени овога правила мора се назити само на то, да се сва кривична дела са својим степенима, не уврсте у једну од тих двеју класа и то тако, да једно кривично дело дође само у једну, а никако да не прелази и у другу класу. Такво класификовање не би се могло образложити, пошто и сам закон код извесних кривичних дела разликује разне степене. Тако је за појам извеснога кривичног дела довољан само акт, н. пр.



код силовања суди се за виши степен кривичног дела и тражи се спољашња последица, нпр. смрт силованог.

У неким се случајевима чак тражи извесна последица, па да би се могла одредити врста кривичног дела, као нпр. наступање извесне штете после кривична дела преваре, док су међу тим поједине врсте преваре завршене већ самим тим актом.

Али и код оних кривичних радњи које су свршене извесним актом, често је врло тешко правилно одредити да ли је дело покушано или свршено, јер је врло мучно одредити границе до којих мора акт доћи, па да се дело у смислу закона има сматрати за свршено. Често се код појединих дела захтевао акт таквога обима, да је спољашње распознавање било веома тешко, те је и контроверза око тачне квалификације дотичнога дела неизбежна; нпр. код свију телесних преступа а нарочито код силовања захтевало се свршено дело, захтевао се *immissio membri et seminis*. При томе се је губило из вида, да је констатовање тога момента врло тешко и да су стога многи случајеви морали бити блажије кажњени, јер је недостајао доказа. Учиница је могао мирно извршити силовање и извући се од казне, јер извршење дела у свима његовим деловима, није стајало ни у каквој вези и односу са погодбама које закон захтева, па да дотично дело фактички казни као силовање.

С друге опет стране, правници су се задовољавали и ма каквим спољним актом и очигледно су сматрали кривично дело као свршено много раније, него што је то фактички било. За пример служи паљевина, код које се дело често сматрало као свршено чим би почела горети материја одређена за потпаљивање или чим би почео пламен тињати; док је међу тим паљевина фактички тек онда свршена, кад запаљена ствар почне горети и кад почне од ње сукати пламен. Најбоље ће се разавнати извесно дело, које закон забрањује, ако се пази на знаке, који су главне одлике акта на који се односи законска санкција.

Само у колико се кривично дело или већ по својој природи или по имену које у језику добија или и по својој правној природи може сматрати као свршено, мора га и криминални судија узети као свршено. Оно је, дакле, свршено само тада, кад се: 1. у њему налазе сви знаци, који већ

и по простој граматичкој интерпретацији речи, којом закон крети дотично дело, морају у њему лежати; или 2. кад је једно дело, у коме леже карактерни знаци за које већ грађански закон садржи извесне норме, отишло тако далеко да и у смислу закона постоје ти знаци. Врло је неправилно речено да се кривично дело сматра тек онда за свршено, кад је учинилац достигао свој циљ или кад је делом постигнуто све оно што је било садржано у његовој злој намери. Ако би се то захтевало, онда би на пример крађа била тек онда свршена кад би крадљивац украђену ствар могао задржати за себе, а велеиздаја би била ершена тек фактичком пертурбацијом конституције.

Код појединих дела и сам њихов назив у језику означава свршеност или степен покушаја, као н.пр. код паљевине. За паљевину је апсолутно потребна као узрок и видљив знак горења, ватра, те следствено докле год нема ватре, не може ни паљевина бити свршена. Дали је пак једна ствар изгорела, или је ватра трајала дуже или краће времена, споредна је ствар.

Код извесних дела захтевају закони само предузимање некога извеснога акта и сматрају дело за свршено, чим је учинилац предузео нешто у извесноме будућем циљу, као на пример при фалсификовању новца, док је у другим случајевима тек фактичка примена и корист припремљеним средствима карактерни знак дела, као нпр. продаја лажне робе, протурање лажног новца и т. д.

Код истих дела закони често разликују степене дела, према разлици активитета и момента до кога је овај дошао. Али судија је увек обавезан, да кад узме дело као свршено примени на њега увек само оне принципе, према којима се у другим случајевима дело сматра за свршено у смислу закона. Тако нпр. кад закон наређује да се казни онај који продаје лажну робу, онда, да би ово дело било свршено мора и продаја бити правно перфектни уговор (*venditio perfecta*). И тако би, ако би се фалсификат открио још за време продаје, то дело било квалификовано само као најближи покушај. С тога је да би извесно дело било свршено, потребан одређени облик у коме се то дело мора предузети — а тај облик мора бити потпуно испуњен, ако се хоће да се дело сматра за свршено. Тако нпр. ако је неко ко је већ ожењен, намеран да се



венча с другом женском, па та превара буде откривена пре него што је венчање извршено, онда логички постоји само покушај бигамије, а не и сама бигамија.

Код неких кривица није радња свршена извесним активитетом, посматраним као засебно дело, већ тај активитет мора бити у вези с неким другим, који су заједно потребни за појам дотичног кривичног дела. Нема сумње, нпр, да кривоклетство није свршено актом лажне заклетве у опште, него тек онда, кад је та заклетва *formae probatione* дата тек онда, дакле, кад је добила такав облик коме и судија и држава морају еровати.

Код дела код којих закон узима извесан чин у вези с извесним одређеним противуправним циљем као кривично дело а не активитет сам за себе, дело се све донде сматра за покушај, докле год правни акт, у коме се састоји и циљ и активитет није завршен. Тако учинилац може напустити или уништити циљ или средства, пре него што су нанели штете — и тако оставио цело дело без циља, без кога оно није кривица. Ово је случај, ако неко нпр. фалсификује какву приватну исправу, подигне на основу ње тужбу, па је пре него што би тужени експлимирао повуче натраг. Истина у овоме случају ипак све зависи од закона, односно од тога како закон квалификује фалсификовање исправа; посматра ли закон једно такво фалсификовање као кривично дело за себе, не тражећи и факат штете, онда се горње гледиште не може одржати: дело је свршено без обзира на последице и циљ; тражи ли се у циљу или последици и штета, онда је прво мишљење коректно.

Питање о свршености дела нарочито је важно код такозваних државних преступа, нарочито код велеиздаје. О ономе ранијем мишљењу, по коме су та дела сматрана као *delicta exserta* и по коме се на њих нису морале премењивати норме које су важиле за остала дела, о томе мишљењу не може више ни бити говора. Али исто тако се за квалификовање велеиздаје не може тражити ни постигнуће циља, јер би у томе случају велеиздајник лако могао доћи и до престола, и онда о казни не може бити ни говора. Не може се, у осталом, оправдати ни ово гледиште које тражи престанак државе као последицу и које се помаже тврђењем, да је у тим случајевима казна и за покушај иста као и за свршено дело. О такозва-

ним државним преступима мора се исто тако судити као и о обичним делима, само што су она већ простим активитетом свршена; а она заиста и носе карактер свршених дела, само ако се с једне стране, не узму просте припреме као сама активност и ако се, опет, с друге стране, не захтева сувише. Да би дело те врсте било према овоме свршено, мора да су нпр. код велеиздаје, сва припремљена средства заиста и употребљена да би се дошло до намераваног циља и да је учинилац са своје стране учинио све што је од њега зависило па да појам активитета у кривичном делу државнога карактера буде савршен.

Нарочито израз казненог законика биће у томе случају најсигурнији вођа судији. Закон нпр. јасно каже: ко непријатељу у ратноме добу предаје тврђаву, ко пребегне непријатељу, ко се тога ради упусти с непријатељима у издајничке преговоре и т. д.

Често су случајеви у којима се један исти чин може сматрати и као свршено дело и као покушај другог, према томе како се посматрају намере учиниоцеле, као што нпр. кад учинилац некога рани, може бити кажњен за покушај убиства, ако је намера била убиство, или за свршену повреду тела ако је то била намера учиниоцела.

Нема сумње, да су у овоме случају од врло велике важности норме римскога права о врсти намере, али веома не праведна и чудновата примена тих норма изазива сама собом неке извесне напомене.

Признаје ли учинилац да је његова намера била управљена на једно дело, које се разликује од осталих не по степу него по врсти, нпр. да је хтео да убије, онда се и само дело мора квалификовати према признатој намери. одриче ли учинилац да је његова намера ишла даље од дела, а закључама или каквим другим поузданим начином може се доказати, да је учинилац баш имао пред очима извесну долозну намеру, онда се о делу мора судити као о покушају, јер је потпуно доказ исте вредности с признањем. Али у случају немогућег потпуног доказа него само велике вероватноће егзистенције намере управљене на дело вишег степена или врсте мора се увек судити блаже, односно, кривица се узима у томе, случају као свршено дело онакво какво је. У случају кад је закон определио разне степене дела по последицама, као нпр. при телесној повреди по трајању боловања, при крађи по ве-



личини вредности и т. д. онда се редовно кажњава само дело које фактички постоји а никако дело које је била намера учиниочева, ма како она далеко ишла. Ако је учинилац нашао свега 2. дин. а пошао био да украде 1000. дин. бива кажњен само за фактичко дело, па ма и признао намеру. Ово мишљење налази оправдања: 1. у самоме закону, који класификацијом истог дела на степене јасно упућује судију да се објективно и искључиво држи мера које се појављује не залазећи даље у фактичке намере учиниочеве, пошто су казне регулисане искључиво према фактичком резултату; 2. закон се само у толико обазире на *dolus* у колико је то потребно ради одговора на питање: да ли је дело, овакво какво је фактички извршено у злој намери, без обзира на то да ли су постојале још какве намере; 3. сем тога, појам свршенога дела апсорбира појам покушаја, па баш и да се узме да су намере учиниочеве ишле даље. Према томе логички је да онај који је хтео и намеравао нешто веће, хоће и намерава нешто мање пошто је то мање део онога већег.

У случајевима, кад је учинилац фактички извршио дело ниже врсте, ма да сепремао на дело више врсте, може се казнити само свршено дело онакво, какво је фактички извршено. Нпр. кад неко у циљу крађе понесе и степенице, па их, наставши врата отворена, остави на лицу места извршене крађе и не употреби. Апсурдум би било говорити у томе случају о покушају опасне крађе, јер просто ношење степеница собом још не заснива дело, тим пре што је учинилац доцније оставио степенице и не користивши се њима, те је стога фактички извршено дело без квалификације, ма да га је могао извршити. Зато што га је спречио случај у његовој првобитној намери да употреби степенице, не може му се ни мало замјерити, јер се никада из права не може уклонити утицај случаја на казне.

Да би се добиле главне тачке у класификовању покушаја, многи су предлагали да законодавство треба да изрече и ограничи извесне степене покушаја, а неки су правни учитељи без закона поставили такву градуацију. Већина је примила два степена; блиски и удаљени покушај. Али неки, незадовољни тиме, додадоше и трећи степен: најудаљенији покушај. Али ни ово није све задовољило, те неки уметнуше између свршенога дела и блиског покушаја један средњи степен.



тако звани *delictum perfectum* т. ј. свршени главни део кривичног дела, али без последица које су као таквом требале да следују.

Поштује ли законодавство судије, не гони ли, са једном вретом плашљивог неповерења, судијско слободно расуђивање, прејудуцирањем и окивањем здравог разума, и полазили од искуства да нема ни два случаја повреде права, који би били једнаки, усљед чега би класификација степена покушаја била бесконачна, од којих би сваки степен у погледу важности био друкчији од осталих, то би најоправдавији био систем аустриског казненог закона, у коме нема градуисаног покушаја, јер би, како то коментатор (Jennell) умесно примећује, та градуација била за законодавство бесплодна, ако не би постала казупетичном.

Али кад већ законодавство, како је то у опште постала мода, гледа да по могућству спречи судску самовољу, то се онда степени изнети у закону морају сматрати као граничне тачке, између којих је остављено судији да на конкретне случајеве аплицира казне одређене максимумом и минимумом.

Неће бити на одмет ако о тој врсти градуације напоменемо следеће: 1. Што се тиче самог средњег појма *delictum-a perfectum-a*, нема сумње да је већ и сам израз врло непогодан, тим пре што није могуће наћи фактичке разлике између свршити и извршити и пошто је већ само то нетачно, да се кривично дело сматра за свршено пре него што се у њему налазе сви моменти, које закон захтева, па да га за таква сматра. Тај је појам, у осталом, потпуно непотребан кад се само дела онако класификују како треба и како смо то ми још у почетку навели. Кривично дело за које закон захтева извесне последице, остају исто онако све докле те последице не наступе, само покушаји, као што су покушаји и сва остала дела, којима не достаје последњи знак кога захтева закон па да их призна за свршене. На послетку, да ли је дело у томе смислу свршено, не може имати никаквог утицаја на величину кажњивости, пошто се покушај код таквих дела, за које закон захтева извесне последице, кажњавају исто тако као и покушаји осталих дела, те стога горњи појам само буну и заводи неискусног судију. 2. У случају ако се прими подела покушаја на најудаљенији, удаљени и блиски покушај, онда би се и најудаљеније припреме за кривична дела могле ра-



чунати у покушаје дела, што се никако не би могло оправдати, јер би се у томе случају и потпуно равнодушни поступци морали кажњавати, јер такви најудаљенији покушаји не могу бити субеумирани под казни закон. При таквим се поступцима не може применити ни прави *dolus* ни чврсти предумишљај за кривична дела; а што је најважније позитивна законодавства не прописују никакакве казне за припремне радње. Тим се свакојачко појам припреме меша с појмом кажњивог покушаја, те се тако вређају принципи саме кажњивости. Према законима и теоријама, које разликују та три степена покушаја, била би већ и сама куповина смртвосних инструмената кажњива, што би било апсурдум. Код Фајербах само с тога захтева воспостављење степена најудаљенијег покушаја, што у *conatus*-у *remotus*-у одређеноме обичним путем лежи читава маса степена, онда он има права, јер законодавство без градуације покушаја подједнако кажњава и најудаљенији покушај и све средње степене до *conatus*-а *proximus*-а. Али отуда потиче бојазан да се и најудаљенији екстрем покушаја не подведе под казни закон. Мудар законодавац ће и тој бојазни одузети основ тачним одређивањем релативно неодређених норма. 3. Закони који заснивају обично право не могу нам у погледу градуације покушаја дати никаквог објашњења. Нема сумње да код Римљана покушај у опште у прво доба није кажњаван, јер стриктна норма *lex*-а није се никако могла применити на покушај. Тек се је доцније код *delicta publica* почео кажњавати покушај, док се покушај готово по правилу није кажњавао ни код *delicta privata* ни код *crimina extraordinaria*. Градуирање покушаја није могло имати за Римљане вредност, коју му ми придајемо, по што је по субјективноме принципу, који је у римскоме праву важно, покушај, ако је у опште кажњаван, кажњаван, по правилу, исто онако као и свршено дало, и као што је и францускоме казниеноме праву поред његових прецизних израза непотребна та градуација исто тако није требала ни римскоме праву. 4. Нарочито је нужно избегавати у науци о покушају ону најобичнију погрешку генерализања у казниеноме праву, а нарочито се треба чувати веровања, да се разлика на ближе и удаљене покушаје може применити на сва дела. Има дела код којих не може ни бити говора о покушају. Овамо спадају нпр дела извршена неким хитним поступком, где нису у опште могући претходни припремни поступци и где је дело егзистентно већ са-

мом активношћу учиниоца, док су међу тим случајни предходни поступци потпуно равнодушни у правноме погледу и не допуштају закључак да је у опште постојао *dolus*. У таквим случајевима и не може следовати казна пре него што се изврши дело, и по томе и не може бити разлике на покушано и свршено дело, као што је то нпр. напуштање детета. Ако баш мати у циљу да би га негде оставила и понесе дете собом и отиде на извесно место, то ипак не може бити говора о кажњивој напуштању детета пре него што мати заиста дете остави. Ранији одлазак на дотично место још није припремање за дело, па чак не може ни о *dolus*-у бити говора, јер просто одлажење на дотично место може бити и проста шетња, а не какав спољни криминални акт и није то све, док дете заиста не буде остављено. За тим не може бити говора о покушају ни код ових дела, која су извршена у моменту афекта која бивају предузимана без извесног јасног циља и која су кажњива само кад се фактички и изврше, као нпр. убиство у афекту. Никако неби била тачна дефиниција покушаног убиства у љутини, ако неко, после других увреда, зграби нож и полети на свога вређача, па му се нож благовремено отме. Па ни код ових дела, код којих кажњивост зависи искључиво од извесних последица или где се дело фактички састоји само у експлицитној учиниоца, не може бити говора о покушају, пошто је сваки ранији поступак потпуно правни поступак. Ко би, н. пр. у случају кад отац, по својој праву, кажњава сина, могао говорити о покушају злоупотребе тога права? На послетку, не може бити говора о покушају ни у оним случајевима, где дело зависи само од предпоставке егзистенције извесних правних односа између два контрахента, под којима т. ј. односима дело може учинити један од контрахента и где егзистенција дела зависи само од једног корака, док се већ у идућем моменту само дело може изгладити, као да га није ни било. Тако је н. пр. дефраудација: А пошаље слугу својој оцу да му даде 50 дин. Отац да 100. дин. Доносилац преда свега 50. дин. и на питање да није добио више одговара: не. Али већ одмах после тога пружа и осталих 50 дин. И поред све фикције, покушај не постоји, а то ће увидети свако ко иоле о овом случају дубље размисли. Исто тако апсурдум би било тврдити да постоји покушај вербалне инјурије и увреде Величанства, по што би се овде покушај садржао у намери да се отиде на место где је онај, кога хоћемо да вређамо.

С друге пак стране, има дела, на која никако не може бити примењена класификација покушаја на блиске и удаљене и где може бити кажњена свега једна врста покушаја, и то: близак покушај. То би био случај, прво, код свију оних дела, код којих су делу одвели поступци слободни од сваке припреме, поступци који се у сличним односима озбиљно предузимају, те сваки и најмањи припремни поступак, ради постојећих односа под којима се и предузима, губи вредност противуправног поступка, као н. пр. код родооскрвљења. Ма како се њежно љубили брат и сестра и ма са како нечистим појудама то бивало, макар они писали узајамно љубавна писма у којима би ковали планове о својој будућој вези, то би ипак било смешно говорити о покушају родооскрвљења. Овамо долазе, за тим, и таква дела, за која, сем унутрашње одлуке, није потребна никаква припрема, где дело бива и започето и свршено једним поступком и где је разлика између покушаја и свршеног дела само у томе: што последње добива извесан нарочити облик, као нпр. код кривоклетства. Онај који хоће да се лажно вакуне, све до момента док није фактички изговорио заклетву, није извршио ни покушај кривоклетства.

Ако се баш хоће да успостави градуација покушаја и ако се баш хоће да разликује близак и удаљени покушај, то се та разлика може применити само на она дела, за чије је извршење нужан читав низ припрема и поступака који предходе делу и који су за правни појам дела нужни, као нпр, убиство, силовање, крађа, паљевина и т. д.

Кажњиви покушај почиње чим учинилац предузме поступке, који су управљени на примену средства потребних ради извршења дотичног кривичног дела и којима учинилац или почиње фактичку примену својих средстава или се ставља у положај, у коме му је остала или само употреба припремљених средстава у циљу довршења дела или само предузимање главног поступка, па да дело буде свршено. Од тога момента почиње покушај и траје све док, докле дело не добије облик, какав захтевају закони за примену прописане казне, све докле дело није свршено или док нису наступиле нужне последице. Моменти који су ма где у средини између ове две крајње тачке, могу се рачунати или у блиске или у удаљене покушаје.

Близак покушај је степен, који непосредно предходи самоме кривичноме делу. Само предузимање непосредне радње бранич

којом се управо и зачиње само дело, заснива близак покушај. Тако нпр, код убиства, акг пуцања, бодења, код тровања акат пружања отрова; код паљевине, акат довођења у додир предмета са материјалом припремљеним за потпау и т. д.

Близак покушај зове се дакле предузимање главне радње нужне за испуњење извеснога смишљенога кривичнога дела, којом т. ј радњом бива намеравао дело непосредно и довршено, али где та радња није изазвала последице, које тражи закон за појам дотичнога дела, или где сама радња није довршена тако, како то закони за довршење тога дела захтевају

Удаљени покушај, пак, садржи предузимање извесне радње, која, и ако као почетак фактичкога извршења кривичнога дела, не може изазвати намеравао дело, али који непосредно предходи главној радњи. С тога није тачно кад се каже да се у удаљене покушаје рачунају и такви поступци, код којих се је стало, али који се ипак могу сматрати као нека врста припреме за кривично дело. Такви би поступци били, нпр. куповање отрова, каквог смртоносног оруђа, каквог оруђа за разбијање и т. д., и за које смо још раније напоменули да не могу бити субсумирани под кривични законик.

Куповина отрова није никако удаљени (и у правноме смислу) кажњиви покушај, али постаје покушајем одмах чим учинилац помеша отров у јело или пиће ономе, кога је намеран отровати. Куповина ништоља још није ни удаљени покушај, али постаје покушајем чим купац, с купљеним ништољем у руци, вреба онога, кога је намеран убити, и т. д.

Учини ли се према томе деоба покушаја на блиске и удаљене, онда је с једне стране, ту класификацију лако аплицирати на сва кривична дела, код којих је она у опште на своме месту, а с друге стране опет, та класификација најбоље одговара принципима казненога права, по којима кажњивост у толико више расте, у колико учинилац спољном активношћу јасно показује своју одлуку на кривично дело, у колико су његови поступци сличнији онима које закон као кривичне кажњава и у колико се јаче и чвршће документује његова одлука, те се, предузевши једном дело, не може више враћати, јер је и сувише далеко отишао, и на послетку, у колико је мање степена и момената до довршенога дела. Нико не може порицати, да је и са субјективне стране, мања одго-

вјерност онога који тек вреба, него онога који је већ пуцао. У колико је учиниоцу лакше да се мане предузетог кривичног дела, у колико више степена има до довршења дела у толико је и сам покушај мање кажњив.

Прев
Г Никетић
правн.



О ВАНБРАЧНОЈ ДЕЦИ



У француском законодавству покреће се још од 1883 год. питање о истраживању оца ванбрачне деце. Први пројекат законски изнео је још 1883 г. Риве пред Народну Скупштину. Главније одредбе овог законског пројекта јесу:

1-во Истраживање оца ванбрачне деце допуштено је само у случају, кад постоје писмени докази или довољно сведока.

2-го Ако отац ванбрачног детета у том случају одбије да се ожени мајком детињом, може бити осуђен на накнаду штете.

3-ће Жена, у време трудноће може да означи оца детињег, и на три месеца пред порсјај да поведе парницу; она или старалац детињи имају права да за време малолетства детињег раде у име детета.

4-то Дете не може истраживати, ко му је отац до за време од шест месеци од пунолетства.

5-то Девојка старија преко 25 година не може тужити малолетника испод 18 година.

На послетку, овим је пројектом законски предвиђено, да се злонамерно и несавесно означавање оца ванбрачном детету и истраживање казни казном, коју закон предвиђа за клевету.

Г. Риве, који је данас Сенатор, уверен је више него икад у правичност овог предлога. Он вели да је чл. 340 грађ. зак којим се забрањује истраживање оца — свирепство, јер су његове последице: напуштена жена са теретом детета, њена освета, док без оца, стављено на милост и немилост, и презрено од свакога, њега очекује и вуче осуђеничка клуна, нес-

рећно физички, јад морални, незаслужена пропаст а да и нерачунамо неправедну мрљу, која ванбрачној деци као зликовцима слова на леђима врућим гвожђем обележена стоји.

Желећи да својим законским пројектом продре, г. Риве је предузимао сва могућа средства; тако у почетку се служио позориштем дајући комад »Казна“ који у ствари није ништа друго: до строга критика чл. 340 грађ. зак., који је извесно г успеха, нарочито у унутрашњости Француске, имао. За тим је покушао путем штампе и на послетку, досласком својим у Сенат, поднео је и законски предлог. Новине су дигле читаву ларму, нарочито критичари, па чак и саме колеге почеле су се спрдати овом идејом чија је сва мана — велика филантропија.

Шале су данас престале. Законодавци, који ме, вели г. Риве, некада оптуживаху, да ми је намера да дезорганирам данас су уз мене Г. Казо бив. министар, који 1884 год. нападне овај предлог поднео је један сличан моме, али много умеренији од предлога г. г. Шелхера и Беранже-а, а тврдио ми је пре извесног времена, да би се веома радовао ревизији чл. 340

Ево шта о томе мисле поједини правници у Француској.

Г Ривије, председник Суда, овлашћујући ме, да публикујем писмо, које ми је изволео упутити, ставио је по овом предлогу једно ограничење у томе, да га ја не назовем „добар судија“ јер га овај стални епитет жеже и свршиће се тиме. вели, што ће он постати „рђав.“

»Висте ми учинили част питањем да ли сам ја присталица истраживању оца ванбрачне деце.« За цело, и са свом вољом Али морам рећи, да питање није тако пречишћено као што то изгледа. У земљи бескрајних јада, дете, боље рећи мати нема разлога да истражује оца, кад је отац неваљао и сиромах. Па чак и да зарађује, на његову зараду немогуће је ставити забрану, ако су његове намере, да се од обавеза извуче. Ја сам то видео при »разводу брака«

Али, неправда је нарочито тешка и неправилна, кад ју је учинио егзиста и богат човек, који би могао да васпита и на пут изведе своје дете.

И ја сам мишљења, да би у оскудици материјалних доказа ваљало употребити моралне, који су исто тако јаки. Тако кад младолетна девојка буде одведена и роди дете, ма како кратка била авантура, и ако је обмањивач упоран, ипак се си-

лом власти може огласити за оца ако се епока одвиећња, подудара са даном зачећа што је и самим чл. 340. грађ. зак. допуште у овом случају и поред несигурности физиолошких. Зашто дакле, да се у сличним случајевима не допусти така информација? А добро је познато да ове скрупуле не задржавају законодавца на путу правде и истине. Нека се одобри истраживање оца под контролом строге законитости, која је толико исто против уцењивања, колико и жељна добру човечанства; као и да човек нема права да напусти дете и мајку, која је не само као жена немоћна но често и положајем друштвеним слаба и слабо награђена.

Г. Шени, који је у начелу присталица принципа истраживања оца, налази да овај законски пројекат г. Риве-а није довољно практичан.

Он вели да је сваки закон добар, који приморава човека на испуњење његове прве дужности: осигурање детињег живота. Дужност је увек иста, било да је дете законито, било природно, било ванбрачно. Изгледа, да је обавеза већа, ако је дете радом самога оца лишено права и авантура друштвених.

Али је питање, како да се примора такав човек, који се извлачи а да се на тај начин не потпомогну скандали и уцене?

Ето то је та тешкоћа, коју пројекат није предвидео.

Чл. 1-тог пројекта налази да се мистериозан моменат у којем се образује један нов људски живот, може узврдит Рачуна се, да се ово може постићи писменим доказима, — јим? Делима сигурним какве природе? Довољном сведоџбом којих сведока?

Б. Шени усваја писмене доказе, које је дао сам отац, али и он се сам могао преварити или су га други преварили. Ну ако његовог писменог доказа нема никако онда свака друга писмена сведоџба може противустати.

Чл. 2 вели да је отац дужан оженити се мајком детета у противном, осудиће се на накнаду штете.

Овакав принудни брак не може никаква добра донети. Узмимо, два несретна створа, овако везана наредбом закона тражиће одмах по том да их закон разведе. Да ли ће им се тражење одбити?

А претпоставимо да отац не може да се ожени? Рецимо треба му одобрење родитеља а они одбијају. Или, да је, узми-



мо он већ жењен? Или, да је мати без одговорности оца, во дила разуздан и порочни живот? Или је била јавна женска, па је са разним људима имала сношај и отуда се родило, двоје, троје, четворо деце — ко ће од ових људи бити онај, на чије ће раме пасти рука полицајца, која ће га на брак приморати?

Чл. 5 вели за време од 21 године и 6 месеци биће примљена акција истраживања оца. То је и сувише дуго! —

Ја жалим онога кога приморају да прими очинство од пре 22 године, нудећи му довољно доказа у сведоцима о којима говори пројекат.

А ако је он умро!? Онда ће се ово предузети противу његових наследника, којима може бити није ни познат живот ни тајне његове.

Како ће се они бранити?

Чл. 6. Жене после 25 година не могу тужити малолетника испод 18 година.

Ништа не изгледа неразвишљеније него постављење принципа о завођењу и позивању на аритметику. Писац мисли да је пронашао доба када престаје наивност код човека и доба у које престаје невиност код жене. Бојим се да се није рђаво информисао, јер знам жене од 20 година искусне да и сенаторе збуне и постиде, а познајем људе од 40 година невине као деца. Не треба дакле правити законе о овом деликатном питању. Не треба утврђивати границе добу завођења.

Када једна фамилија буде узнемиравана дрским и злонамерним нападима, а човек изложен подметеху и скандалу када се укаља његов приватан живот и изнесу његове најинтимније тајне, кадз у свему буде оцрњен — закон вели, — примењиваће се казна, као и за клевету! А то није никаква казна према делу. А шта да се ради? Према таквом питању — налазим да би требало да комисија за реформу грађ. закона, која већ и постоји, треба ово да реши.

г. Морис Тезенае. Лично сам расположен, да мислим, да је забрана истраживања оца једно нужно зло и да је закон био разложен кад га је онако изложио.

Улазећи у ово питање, ја сам се често питао, зар не би боље било, да је утврђено једно апсолутно правило онако

као у питању о професионалној тајни и да чак изузме завођење, обману, одвођење. —

Под овом резервом, ја сам принуђен, да признам, да време пролази, да се обичаји мењају и да у свакој ствари треба ићи за временом и обичајима. Не налазим да је немогуће одупрети се покрету хуманом, који ће законодавца повести и руководити при питању о укидању овог законског прописа.

Г. Павле Хервије, члан комисије за реформу грађ. законика мисли, да би закон сагласнији био са хуманитетом, ако би у место, што би истраживање оца било забрањено изузимајући случаје који допуштају, — допустио да је истраживање допуштено, изузимајући случаје — које би ово искључивали.

Налази да би савршено правично било, ако би природни отац био принуђен да са природном мајком дели и води бригу о детету коме су они обоје живот дали.

Изгледало би ми задовољавајуће, ако би се очинство могло утврдити доказима, који неби допустили мешања интриганата — а треба познати да се људима не натовари очинство о деци, која нису њихова, између неморалности које треба угушивати, нема горе од ове, која једној жени задаје највећи јад у резултату љубави — док човеку после његовог задовољства — даје само његово задовољство.

Поводом овог, налазим да ће бити од интереса чути мишљење појединих правних аутора. Тако:

Г. Тевне, пређ. министар правде налази да чл. 340 грађ. зак. треба да буде одбачен.

Две примедбе:

1 во Сумња се да истраживање оца уноси узнемирење у фамилијарни мир;

2 Изгледа да је веома тешко утврдити моменат зачећа а бојати се је да судија неће моћи створити своје убеђење сигурно — чега би он потпуно био свесан.

Потпуно се разуме да би истраживање оца у родооскрвњењу и браколомству на сваки начин било забрањено и ако дете не одговара за злочин или преступе свог оца јасно је да друштвени поредак неби допуштао откриће скандалозних веза.

Пошто је учинио ово ограничење јасно је, да част очева неби била повређена истраживањем његовог природног детета.



Нас нарочито интересује друга примедба и желим на то да одговорим са неколико напомена из реда законодавства.

Пре свега утврдимо да се Судије у већини спорова одлучују према предоставкама, јасним и сагласним. Зашто се исто неби усвојило и у овом питању?

Убеђење судија створило би се испитивањем самога дела иказима сведока, извесним доказима штобитобило досљно да се утврди апсолутна извесност, која је често ван домашаја људског ума.

Па ипак, ја бих био мишљења: да се утврди једна специјална процедура, која би давала што више гаранција а којом би се разне спекулације и уцењивања укинула.

Ја мислим да треба предвидети све евентуалности, које се сведе на две претпоставке:

Истраживање оца. 1-во за време малолетства детета и 2-го истраживање после његова пунолетства.

У првом случају бих желео, да се парнице повере од стране мајке, као природног детињег стараоца, а ако она није жива њени потомци или њена браћа и сестре; другим сродницима неби то право допуштало.

Тужба се имала поднети на првом месту примирителном судији који би је имао проучити са својим заступницима са којима би састављао извесну врсту породичног савета.

Ова би прва факта била од велике користи јер се врло често истраге судске протежу кроз дуги низ времена, услед чега се сећања ослабе; те би овако деликатном предмету требало у толико раније утврдити истину да не би учешће заинтересованих лица имало времена, да му карактер промене.

После овако предходне истраге, тужба би имала ићи редовним током и била би цењена као и друга сва питања која се односе на стање лица и порода.

Ако за време детињег малолетства није чињена никаква истрага — дете би кад буде пунолетно имало још права предузимати какве мере али ова би се права са његовим животом гасила и његови потомци их неби могли имати.

Из свега се изводи, да је сасвим јасно, колико време чини, и да би после 20 година било врло тешко доказивати једну ствар у тако даљној прошлости. — Истина, ако су сведоци ретки — писма, разни документа могу дати озбиљне и тачне претпоставке.

Дете пунолетно, нема потребе породичног савета те нема ни потребе прелиминарних процедура.

Из свега излази, као резиме: да правичност и правда у друштву захтева одбачај Чл. 340.

г. Поликре пређ. министар и сенатор изјавио је: да се сећа, да је у времену, када је предлог г. Риве а био изнет на решавање, радио на листу, „Voltaire» и да је у прилог реформи Чл. 340 похигао публиковати један пун усхићења чланак. Но то је било пре двадесетину година и ако је и сам предлог постао пунолетан ипак му не смета, да још спава сном невиности. Скупштина је чак одбила да по овоме и дискутује,

Истраживање оца усвојено је у Енглеској и Шпанији а парнице које се десе, нису мање скандаловне но друге парнице.

г. Павле и Виктор Маргери су у једној дебати о правима жена тражили укинуће чл. 340 и да буде допуштено истраживање оца. И данас су мишљења, да би нао прво важно питање правног одбора, који је Министар Правде г. Vallé одредио, требало да буде ово питање о укинућу чл. 340.

На жалост једна жена не може да подигне свој глас противу проузроковача толиких жртава љубави, свију изневерних несрећница, свих остављених и њихове деце од подлих завађача — али, они рачунају, да ће поједини чланови ове комисије као, Хервије, Прево, Брије и др. знати подићи глас закона и стечених искустава у њиховим професијама — подићи глас закона још ширег но правичност и људско милосрђе.

Њихово је мишљење, да је дете најневиније, па ипак оно је једино таквим законским прописом кажњено — јер закон, такав као што данас постоји за дете неће да чује и после оца, који се њега одрекао, он га одбацује — ма да и оно има права на живот и име онога, ко га је створио. Да буде очувано, на пут изведено и да у потпуној равноправности ужива срећу и судбину свог оца — јер су, по речима Пајерона, — сва деца законита и могу и треба да су таква, било да се о њима води или не води брига.

Г-ђа Изабела Божио, докторка завода ослобођеница „Сен Лазара“ је мишљења, да је са свим умесно укинуће чл. 340. грађ. зак., који забрањује истраживања оца, нарочито и с тога што већ чл. 341 истог зак. допушта истраживање мајке — те баш у томе се и не види разлога, због кога је у

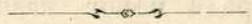


принципима овако разво постуђен. На то се одговарало, као да је много сигурније утврдити доказе о мајци, док су о оцу докази имали карактер неизвесности.

Зар се не дешава, да се истраживање мајке врши много доцније по порођају жене и зар судови што друго, до сведође и тачне и сагласне претпоставке имају за разлоге и својих пресуда — ти исти разлози могли би послужити у питању истраживања оца т. ј. имале би се испитивати околности и ценити сведође.

Њено је мишљење, да би укидање чл. 340 било не само питање правичности, но у опште, једна превентивна мера. Те би се на тај начин директно умањили многобројни злочини; побацивање, дете-убиство и злочини из „страсти“ — јер узмите случај, да је жена преварена и да јој је близу порођј и да зна, да ће дете, које ће родити, имати оца, — зар се она не би више бринула, да то дете сачува, него да мисли на освету — а исто би тако престале и све могуће драме са витриолом, ножем и револверима! —

с француског
Б. Д. Борђевић



У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

WWW.UNILIB.RS



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

Појам правичности у казненом праву

уводно предавање од 18 IV. 1903

од Др. Јосифа Хајмбергера, проф. права у Бону*)

превео Др. Д. М. Суботић**)

Господо,

Херман Сајферт, мој претходник на овој катедри, издао је два месеца пред смрт спис, који носи овакав наслов: „Нови казнени законик за Немачку“. Ма да није слутио, тиме је написао свој научни тестамент, своју последњу вољу у криминално-политичкој области. Он износи масу мисли и истиче многа питања, која имају да се расправе при изради новог казног законика. У почетку своје расправе изнео је своје мишљење о питању циља казне. Он захтева: да се пре свега буде начисто о овом питању, тек је тада могуће да се план једног новог казног законика оствари.

*) Dr. Joseph Heimberger, Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, Leipzig 1903. стр. 35.

**) Ово предавање стоји у врло тесној вези са расправом г. Ваха, о криминалистичким школама, коју смо раније за „Бранич“ превели, те смо га као супротност схватању представника класичне школе сматрали за корисно да преведемо и читаоце изближе упознамо и са идејама представника модерне школе, ма да не налазимо да је писац ове расправе истом побио уместност г. Вах-овог излагања о циљу казне.

Преводилац.

Мисли, које је Сајферт у свом спису о циљу казне написао, резултат су зрелог размишљања великог научника. Становиште, које он заступа, није било његово (од почетка његовог научничког развића; тек у дугој борби га је он усвојио.

Као што сам Сајферт каже, он је одрастао са идејом одмазде. Праведна одмазда за злочин била је и њему, као и многим другим циљ казне. На крају св га богатог научног живота дошао је (и до другог основаног схватања. Професор Биркмајер у Минхену поставио је 1901 г. као полазно начело у једном свом предавању „Мисли о предстојећој реформи немачког казненог законодавства“^{*)}: „Казна мора да се одмерава према принципу праведне одмазде“. Сајферт му ставља на супрот правило у свом последњем спису: „Праведна-да! Одмазда-не! три пут не!... Правичност је још и од моја богиња... Али ја не захтјевам више изравнање или одмазду за злочин посредством државне казне“. „Ја сметрам веровање људи, да они посредством казненог правосуђа врше одмаздену правичност, за самсобману, у којој не могу да учествујем“. „Циљ, коме ја тежим, кад расправљам основе за реформу казненог права, јесте: „Смањење злочина дејествовањем на злочинца“. Херман Сајферт налази дакле (стварење свог идеала, (стварење правичности изван идеје одмазде.

Данас, кад стојим на катедри Хермана Сајферта кад ми је не само дужност, но осећам и потребу, да прославим његову успомену, требао бих да говорим о његовом животу и дељању као човека и научника. Но неко позванији је већ на другом месту с пуно љубави и даности описао живот и научни рад Хермана Сајферта: Франц Ф. Лист објавио је у часопису да це-

^{*)} Archiv für Strafrecht, 1901 стр. 67 сл.





локуину науку казненог права пре кратког времена један некролог, који треба прочитати. Место да понављам, што ћете тамо читати, претпостављам за упомену г. Сајферта удостојим на други начин. Ви сте мало час чули, да је он у свом последњем спису правичност назвао својом богињом. Допустите ми да ову његову богињу изберем за предмет мога предавања допустите ми да говорим о појму правичности у казненом праву.

I.

Живот народа и држава да се замислити само у развићу и кретању; потребе појединаца и државе мењају се са напреднијим развићем, и са њима се мењају правни појмови. Понешто, што се данас сматра као право, било је некад неправо. Право и неправо пишу за вечна времена утврђени појмови ни у правном ни у моралном погледу. Где ће испитивач да нађе чврст основац у овој вечној промени, на коме би развио појам правичности у правничком смислу, а не у религиозном и философском?

„Сваком своје“, то је правило, које, изгледа, доволно обележава појам правичности. Али је оно само форма без садржаја. Закон давац мора форми да садржај т. ј. да одреди шта сваком као његово припада. По ком правилу има он да одмери, шта коме као његово припада? То је вечно спорно питање.

Какав одговор држим да је правилан, видећете из даљег излагања. То није нов одговор. Но како би и било могуће нешто ново казати о једној ствари, о којој су од две хиљаде година на овамо мислили многи људи, а стотине од њих и писали?

У борби мишљења одржала су се у главnome два појма који стоје у извесној супротности, појмови *казне одмазде Vergeltungstrafe* и *казне циља Zwecksstrafe*, два

израза који се обично употребљавају у данашњој науци казненог права. Заступницима казне одмазде казна је праведна *одмазда* учињеног злочина; присталицама казне циља, није одмазда циљ казне, већ *осигурање* државом створеног *правног поретка*. — Ви видите да је израз „Zwecksstrafe“ — казна циља не означава срећно супротност између теорије одмазде и циљне казне; јер и по теорији одмазде казна има извештајни циљ, управ циљ одмазде за злочинство. Но пошто се израз „Zwecksstrafe“ — казна циља — циљна казна одомаћио у наведеном смислу, задржаћу га у своме предавању.

Правичност и идеја одмазде сматрани су и још се често сматрају као истоветни појмови. Присталице теорије одмазде тврде, да само идеја одмазде одговара правичности; да је праведна само казна одмазде¹⁾. Казни циља оспоравају ово својство; иду чак тако далеко, да се од провођења идеје циљне казне боје да ће идеја правичности у казненом правосуђу пропасти, јер се у борби против казне циља позивају на Кантово мишљење исказано у његовој правној науци: „Ако правда пропадне, то нема више вредности, да људи на земљи постоје“²⁾ чак су теорија одмазде и њене поједине нијансе као „теорије правичности“.

Па чак сам и сам моћним утицајем мојих поштованих професора Августа Гајера и Карла Биркмајера до скоро био против казне циља. Тек после многог сумњања дошао сам до уверења, да је *праведна одмазда* недостижна људској моћи и људском знању, да *одмазда* и није у опште задатак државе, да се као циљ казне може једино сматрати одржање правног

¹⁾ Birkmeyer, Archiv für Strafrecht, 1901 S. 73.

²⁾ S. 80. u Wach, Die Reform der Freiheitstrafe, 1800 S. 56.

поретка и да се са овог становништа мора да утврди појам правичности у казненом праву.

II

Људска моћ и знање не могу постићи *праведну* одмазду. „Ја сматрам веровање људи“ каже Херман Сајферт „да они посредством казног правосуђа врше одмаздену правичност, за самообману“.

Да је тако види се јасно из историје казног права. У прошлим вековима се веровало да се праведна одмазда постиже вешалима и точком, ватром и стављањем на муке, закопавањем живих или дављењем код преступа, за које се данас држи, да је праведна одмазда дата у одузимању слободе на сразмерно кратко време и у блажој форми, или чак у новчаној казни. Ко је ту тачно изравнао злочин са казном, старо или ново доба? Ми као деца модерног времена природно верујемо да смо ми правични. Али ко може тврдити, да неће једно доцније доба о нашем казненом систему исто тако мислити, као ми о систему наших предака?

И зар није то самообмана, кад ми верујемо, бар у конкретном случају да смо у утврђеним заоником границама пронашли баш ону казну која се јавља као изравнање за злочин. Мој тибингенски колега Ернст Белинг, један од присталица теорије одмазде каже у својим „Основима казног права“ (стр. 4): Казна мора толика бити, колико захтева одмаздена правичност, ни већа ни мања. Један недостижан идеал нека се у утврђеним границама казне од 1 до 5 пута 365 1825 дана затвора које нам ставља на расположење параграф нашег казног закона о превари, изнађе тачно онај број дана, који би били праведне одмазда за превару, која има да се куди! Ја нисам први, који



на то указује, како одмеравање казне врло много зависи од случајности, од спољних околности, од личних убеђења и погледа судија. Један исти случај кажњава се овде са шест месеци, тамо са две године затвора, и оба суда верују, да су вршили праведну одмазду. Неможе се пребацити ни једном; јер је сваки по најбољем знању и савести судио. Али ми треба да увидимо, да нисмо у стању да изнађомо тачно изравнање између казне и злочина. Вредности, које једну према другој одмеравамо, не једнаке су. Ко ми даје мерило по коме ћу да изравнам увреду или паљевину или телесну повреду са казном затвора или робије, (а) повреду кућњег мира са новчаном казном? Тражење тачног односа није ништа друго но несигурно питање, „тражење и тумарање у безконачности,« како је давно казао Херман Сајферт¹⁾ и у свом последњем спису понова јасно окарактерисао.²⁾ Свакојако се код судова створила извесна традиција у одмеравању казне; али она није ништа друго но резултат оног несигурног питања и показује још поред тога код појединих судова знатне разноликости.

Биркмајер³⁾ упућује, ради одговора на питање о мерилу изједначења кривице и казне на морална и правна схватања која постоје у народу, која произлазе из његовог осећаја морала и правичности и са којима закон и судије морају да су у сталном додиру, да би тачно одмерили злочину одговарајућу казну. Но и та схватања, која постоје у народу, потчињена су вечној промени, како знамо из историје, она нису чак у једном истом отсеку времена иста, већ разнолика пре-

1) Verhandlungen des 21 deutschen

2) Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, 1902 S. 6. Упореди такође Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung 1902, S. 204 сл

3) op. cit. 76.





ма сталезима и заинтересованим круговима. У пркос том усвојићу да она често дају мерило за поступност у оцени тежине злочиних дела међу собом; она кажу законодавцу и судији, да једна радња треба строже да се казни по друга, разбојништво теже по утаја. Али ни она немогу никад помоћи, да нађем казну, која би злочину одговарала, јер ми она не саопштавају однос вредности између злочина и казне. Кад имам на једној страни разну робу, чији однос вредности међусобом знам и на другој страни разне врсте новца, чија ми је међусобна вредност такође позната, ипак не могу да вредност робе представим у новцу, док ми неко бар о једној роби не каже, коме комаду новца одговара њена вредност. Исто је тако и код злочина и казне. Кад би ми осећај правичности народа могао да да сигурно извешће бар код једне крађе о томе, који број дана затвора одговара њеној тежини, то ми не би било сувише тешко да изнађем за остале крађе тачно време казне, ма да би се још по нека сумња могла појавити.

Келер¹⁾ поставља понова изједначење злочина и казне од прилике овако: Највеће зло које може човек да учини јесте убиство другог човека. Најгрубље, што се убици може за то да учини, то је њега самог убити. Јели учинилац нешто мање извршио, то се мора питати: За колико је процената блаже ово дело од убиства? „Узимањем у помоћ историјом наслеђена схватања поставља се питање: Колико вреди мање извршена воља спречити извршење извесне радње, од извршене воље: убити једног човека?“ Раллици у opakости обе радње треба и казна да одговара. Но између смртне казне и друге какве казне не да се у опште однос вредности утврдити; осим тога нисмо сигурни, да ли се смртна

1) A. Köhler, Reformfragen des Strafrechts 1903 S 12/13

Види сличне мисли код Бернера, Berner, Lehrbuch, 18. изд. 1898 стр. 7.

казна појављује као тачно изједначење са злочином убиства. Ово је бар од врло уверених присталица теорије одмазде оспорено. Узмемо ли на место смртне казне доживотно лишење слободе — Келер то допушта — не може се ни овде са сигурношћу тврдити изједначење са злочином убиства. Један баденски свештеник¹⁾ казног завода тражио је пре неколико месеци на основу искуства, које је имао са државним осуђеницима, из врло важних разлога као неопходно нужно да се смањи казна доживотног лишења слободе. Ако чак усвојимо да би се могла утврдити одговарајућа казна за злочин убиства, то ипак држим да је немогућно поуздано процентуално одмеравање тежине злочина и одговарајућих казни. Са најбољом вољом не могу да кажем, за колико процената више волим, да ми се украду 100 м. или да ми се наруши кућевни мир или да ми кућу запале, но да ме убију. Но ако би се и успело да се постави једна процентуална скала злочина, њена би вредност била чисто спољна. На унутрању странку радње не би могло да се довољно гледа при овој тарифи, која потсећа на тарифу глобе у народним правима. Ако хоћемо збиља да праведно одмаздимо, то морамо изнаћи, колико је велика кривица коју приписујемо учиницу због његове радње, тачка, на коју заступници теорије одмазде нису заборавили, већ су је, као нпр. Биркмајер²⁾, нарочито нагласили. Но да ли ми можемо у ствари величину кривице да одмеримо? Околина, васпитање, привредни односи, наклоности, недостатци и болести родитеља и даљих предака имају неоспоран утицај на извршиоца дела. У колико злочин има да се припише овим односима, у ко-

1) M. Bader, Pfarrer am grossh. Männerzuchthaus zu Bruchsal: „Ein Wort zu gunsten der Vergessenen“. Frankfurter Zeitung v 27. XII. 1902 № 358 Morgenblatt.

2) op. cit. стр. 77. и прим. 84.

лико самом учиниоцу? Одлука о томе надмаша људску моћ и знање. То је такође једна заслуга Хермана Сајферта, што је понова одлучно скренуо пажњу на ово¹⁾.

Најзад: спољно подједнако одмерена казна дејствује врло разнолико на оне, које је снашла. Последње јесени, приликом 9. конгреса Међународног Криминалистичког Удружења, видео сам у Петрограду један велики ћелијски затвор, пре неколико година сазидан, мустра од чистоте и, рекао бих, елеганције. Руски сељак или радник, који, долазећи можда из најпрљавијих гадам напуњених простора, ступа у овај затвор, може се у извесној мери осећати пријатно; без обзира на лишење слободе налази он овде побољшање његових животних односа и с тога му казна није тако тешка, као човеку, који је место бољих и поднесијих односа добио затвор. Примените овај пример како вам је по вољи на Немачку! Право изједначење захтева, да се води тачан рачун о таквим односима при одмеравању казне. Ја сматрам овде тежњу: дати „сваком своје“ за узалудан труд. Последица је свега тога: Ако сматрамо као суштину правичности у казном праву изједначење злочина и казне, то нас гризе савест, што ми са потпуно недовољном снагом јуримо за једним недостижним или само случајно достижним идеалом. Било би безутешно кад би ми поред сазнања о томе били принуђени, да и даље продужимо чежњу за остварењем тог идеала. Сизиф је могао имати наду, да ће најзад изнети на висину брега подмукли мрамор. Али је наша нада, да се овај циљ постигне, неостварљива. Може се приговорити, да је то особина идеала, да се за њим само тежи, а да се он никад не постиже. Али се тада сум-

1) Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland стр. 7 али упореди такође, Aschaffenburg, das Verbrechen und seine Bekämpfung 1903 стр. 232 сл



ња у здраву памет онога, који тежи за једним циљем, који цео свет сматра као непостижан.

III.

„Казна има да се одмери према правилу праведне одмазде“ јесте полазна тачка класичке школе. „Праведна — да! одмазда — не!“ истиче јој на супрот Сајферт. Чим држава нема задатак, да врши *одмазду*, не треба да нас гризе савест, што нисмо у стању, *праведно* да одмаздимо. *А одмазда не може бити задатак државе.*

Шта је одмазда? Ако хоће пошито да се каже: ништа друго но освета. „Освета је примитива форма одмазде“, вели Биркмајер¹⁾. Вршење освете није ствар државе, бар данас не више. О томе су с нама сагласни и заступници идеје одмазде. У прастаро доба, на примитивно културном ступњу морала је на сваки начин заједница, да би отклонила нагон освете појединаца и њихове испаде, на место појединаца и његовог племена сама да предузме вршење освете. Преласком њеним из руку повређеног у руке државе, освета је променила име; од тада се зове одмазда; њена је суштина остала. Напреднија култура одбацује освету. Свакојако, да је идеја освете, или, како се данас каже, идеја одмазде хиљадама година заузимала видну улогу у казном законодавству народа, као што је доказао Л. Гинтер у свом опширном, ученом одличном делу „Идеја одмазде у историји и филозофији казног права“. Међу тим има довољно трагова у законодавству и литератури прошлих векова, да се казном тежи да постигне још нешто друго осим саме освете, и боље сазнање треба овде исто тако мало да нас спречи, као и у другим областима, да прекинемо са предрасудама, које немају уза се ништа друго до светост њихове старости.

1) *op. cit.* стр. 72.



1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 49, прим
 E. I., Immanuel Kants sämtl. Werke, herausg. v. Rosenkranz und
 Schubert, 9. Aeo стр. 181.
 2) Lehrbuch стр. 187.
 3) Reformfragen стр. 8.
 4) Fritz Beroelzheim, Rechtsphilosophische Studien, 1903.
 München стр. 98. каже такође: «Казна се изриче, да се успо-
 стави равнотежа, која је злочинном поремећена».

Али и тада кад са омазда схвати у њеном вишем
 смислу не може се сматрати као задатак државе. Не
 могу и нећу овде да говорим о разним нијансама појма
 омазда, какве налазимо у теоријама заступника изје
 омазда; али толико као сигурно емем да узем, да све
 присталице изје омазда гледају у омазда изјетаначе
 за злочино дело. Кант¹⁾ објављује као принцип прави-
 чности «никаква други до принцип једнакости (у ста-
 њу језичка на вази правичности)». Август Лајер озна-
 чаво је у своме предавању, свакојако себајући се на
 овај Кантов израз, омазду као повраћање у правичне
 стање злочинном поремећене равнотеже правичности.
 Према Адолфу Меркелу²⁾ казнено правна омазда је су-
 протно дејство против злочина, које има за циљ да из-
 равна незгоду између пасивно и активно заинтересо-
 ваних лица постау угод злочина. Назад истакао је по-
 нова Керер³⁾ изравнање као задатак казне омазда;⁴⁾
 Шта је пак изравнање — изјетаначење? У области
 казненот права ништа друго до обична овета, па ма
 како се ово описивало јеним речима и сликама. Каз-
 нено-правно изјетаначење, чија садржина не би била ос-
 вета не да се никакво ни замислити. Нека се покуша
 са Мереровом одредбом о појму омазда.
 По Меркелу је код омазда стадо до изравнања једне
 незгоде између активно и пасивно заинтересованих ли-
 ца, настале угод злочина. У чему се састоји ова не-
 згода? Свакојако у томе, да се просто изравим, што
 пасивно заинтересованом оштећеном лицу иде рђаво



WWW.UNILIB.RS
УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

док се активно заинтересовано лице, учинилац, осећа пријатно. Сад се тражи и о томе се води рачун, да се ово пријатно осећање учиниоца поремети. Ово је изравнање незгоде. Има ли у томе чега другог осим обичне освете по правилу: „како ти мени, тако ја теби“? и даље: Зар не призчаје сам Келер, да су одмазда и освета једно исто? Потребу изравнања, заглађивања назива он оплемњеном формом и гона реакције¹⁾. Да ли је реч „нагон реакције“ нешто друго но прикривено значење нагона освете.

Такође Кантов израз о језичку на вази правичности и Гајеров захтев установљења злочином поремећене равнотеже нису ништа друго до идеалисање, префињеност појма освете посредством слика што говоре. Правило „како ти мени, тако ја теби“ основни је тон који се свуда чује; само се увек захтева, да се одржи тачан однос између злочина и освете.

Међутим тежило се овда онда са казном једно изравнање, које се недâ карактерисати као освета. То су т. зв. *теорије награде* или *накнаде*, које теже изједначењу у овом смислу: злочин проузрокује интелектуалну штету, веле оне. Ова штета постоји у дражи произведеној код другог извршењем злочина, да и он такође учини злочин, Штета се изравнава на тај начин, што се она драж ка подражавању уништава казном. Код ових теорија није стало до изједначења у смислу теорија одмазде. Изравнање штете, уништење дражи ка подражавању злочина исте је вредности са застрашавањем целине да не чини злочине, није дакле освета, није одмазда, и без вредности је за посматрање у овом погледу.

Природно је да заступници идеје одмазде не воле да се изравнање сматра као освета. У колико оно не

1) op. cit. стр. 8.

треба да буде што друго до задовољење једног рецимо префињеног, осећаја освете, оно нијеништа друго до фантастична слика, празан појам без садржине. Казну смрти и затвор, трпљења, која се с болом осећају и којих се бојимо, да би се ради самог појма изrekli, не можемо и нећемо да приписујемо држави, која мора и у казненом правосуђу да води реалну политику. — Хуго Мајер, у основу сам присталица теорије одмазде морао је признати: „Без практичних циљева казне једва бисмо били у стању да говоримо о постојању казненог права... Вероватно не би држава имала толико идеализма ипак да казни, и ако таквих практичних циљева нема; вероватно не би био погубљен Кантов злочинац који је смртну казну заслужио, а при растурању грађанског друштва био је још у затвору, већ би га пустили у слободу.“¹⁾

IV.2)

Но да се не налазим ја на погрешном путу у овом мом посматрању о појму „одмазде“. Готово бих веровао, кад представим себи, шта је скоро казао Адолф Вах у свом ректорском говору³⁾ о појму одмазде не правичности: „Јасно становиште развијене државе искључује освету, лично задовољење, и подиже казну на ниво практичног супротног дејства, које је ослобођено од ситничарства и себичности, на нивоу општем интересу изречене осуде, према којој се злочинство такође као зло за онога показује који се њиме о закон

1) Hugo Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht, Gerichtssaal св. 33 стр. 103.

2) Овај одељак није био читан на предавању.

3) Die Kriminativistischen Schulen und die Strafrechtsreform Leipzig, 1902. стр. 19/20 — На српском језику у нашем преводу види „Бранич“ X. св. 10. стр. 608—624.





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

огрешио. Ова несумњива потреба казненог права које је независно од сваке моралне казне, од дејства наравствених и друштвених сила: силе савести, покајања и поправке, презирања од стране другова, као и од сваког произвољног постављања циља, страха од поврата и наде на поправку, произлази из праизвора наше наравствене свести и нашег правног поретка, она је људска животна особина са којом су нераздвојно спојене идеја права и правичности. Одмаздене правичности! Само нагомилавањем тешко појмљивих заблуда било је могуће, да се одустане од идеје одмазде или чак, да се она као неупотребљива сматра за мртву. Ова мисао није мисао талије, формалпе, квалитативне или само квантитативне једнакости. Она није освета, ова најгрубља, пуна нагона, и без мере реакција повређеног, она није морална казна, коју не може људско око да опазити. Али шта је сад идеја одмазде, ако све то није? осећамо се принуђени да питамо. „Она је мисао“, вели Вах, „да са злочинством, као нападом на заједницу, има да се поступи сходно његовој opakости. Ову оцену изражава казнени законик, као израз опште воље нашег правног осећаја, у општој форми, према чему имају сви да се управљају.“

Да је са оваком одредбом појма обележена особеност идеје одмазде према идеји циља не може нико признати. И заступник казне циља хоће да се са злочинством као нападом на заједницу поступи практично према његовој opakости. Ако посматрамо, да би смо дошли до сазнања онога, шта Вах држи за суштину идеје одмазде, даља излагања, којима је Вах делом сад, а делом још раније окарактерисао казну као „практично супротно дејство ослобођено од ситничарства и себичности“, као „у општем интересу изречену осуду (оцену) према којој се злочинство такође као зло за онога показује, који се њиме о закон огрешио,“ као „пра-

ведну оцену дела¹⁾), то нећемо доћи до сазнања посредством ових објашњења, шта је појам одмазде, --- исто тако мало посредством изјаве, да казнени законик има за циљ одржане светиње закона, чување јавне савести²⁾ Али кад Вах даље каже: „Извесно је, да ми кажњавамо ради заштите и сигурности друштва и државе... казна је у служби државног циља. Али овај циљ постоји и испуњава се у практичној примени јавне свести, не само у теоријском негодовању, већ у практичној одмазденој осуди злочиназ)“ то сам потпуно саслушан са обе прве реченице; оне показују савршено суштину идеје циља; али не могу да признам, да циљ „државин“ постоји и да се испуњава у практичној примени јавне свести.

Шта је јавна свест? Јели то заједничко дејствовање личне свести појединих државних поданика, од чије моћи казнено право, према напред наведеним Ваховим излагањима, треба да буде независно? Треба ли то да буде циљ државе да променљивом јавном мњењу, на које је тешко мотрити у његовим сопственим изјавама, а на које се лако може утицати, да практичну примену? Или је јавна свест самостална моћ, која се разликује од т. зв. јавног мњења, чије се жеље и кретања јасно показују, да би држава како Вах хоће, могла њихово остварење да постави за свој животни циљ? Ја не налазим такву моћ, ма колико се трудио. Или најзад, је ли то „праизвор наше моралне свести или нашег правног поретка“, о коме говори Вах, ма да га тако не обележава, да би било јасно, шта с тиме мисли? Но и на ово последње тумачење не смем да се одлучим, јер општу свест могу да замислим као појам који одговара свести појединца. Свест појединца пак

1) Die Reform der Freiheitsstrafe 1890. стр. 13.

2) На истом месту стр. 13.

3) Горе стр. 57.



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

пак има да захвали свој постанак стеченом сазнању о добру и злу; она произлази дакле из сазнања, она није извор сазнања. Ако је Вах хтео, противно моме схватању, да јавну свест сматра као сасвим сличну свести појединаца, ако је држи за „произвор наше моралне свести и правног поретка“, дакле као извор сазнања, то је требао да нарочито каже и да разлога.

Али са закључком својим, да је циљ „државне“ у практичној одмазденој осуди злочина и да је њом испуњен, ставља се Вах понова на становиште, против кога се ја борим у мојим досадашњим излагањима, на становиште идеје освете, коју има практично да оствари не појединац већ држава према својој оцени, да би заједници прибавила потребно задовољење.

Морам признати, да ми еластична и богата апстрактност Ваховог начина излагања, у пркос његовог богатства мисли чини немогућим јасно сазнање онога, шта Вах сматра за прави садржај идеје одмазде. Стога није искључено, да Вах има ново, знатно промењено схватање појма одмазде, које би могло имати практичне вредности и створити јединство криминалистичких школа. Попустања, која он чини у основи идеји циља, иду тако далеко, колико њени заступници могу само пожелити.

Из Вахових излагања као и излагања других заступника идеје одмазде добио сам упечаток, као да они не стоје далеко од признања правог циља казне одржања правног поретка; али идеја одмазде не да им да ово признаду. Казна посматрана као праведна одмазда ствара поштовање пред законом, застрашава, можда и поправља; али су то присталицама идеје одмазде удаљевији циљеви, жељене споредне последице казне. Као главно остаје им „праведна одмазда“ т. ј. света.



V.

Моје досадашње излагање треба да вам покаже, да се са становништа идеје одмазде појам правичности у казненом праву не може и не сме да одреди: земаљска одмазда претвара се у појам освете, а освети не припада никаква улога у казненом правосуђу *Праведну* одмазду не можемо ми у опште да вршимо људским средствима: Право изравнање злочина и казне сакривено је од нашег људског вида.

Но са кога становишта могу да поставим појам правичности у казненом праву?

Правичност није самосталан, независтан, унапред одређен и учвршћен појам. Правичност претпоставља увек односе међу људима. Тек из ових људских односа постаје правичност. Заједнички живот људи нагони их да имају обзира један према другом, принуђива их, да се ограниче овлашћења појединаца, другим речима: изуђава правни поредак. При утврђењу правног поретка јавља се потреба као законодавац. Као што је она принудила на стварање правног поретка у опште тако исто показује пут ка изради правног поретка у појединостима. Не наређује правна правила правни осећај који већ из раније постоји, нити то чини какав уписани идеал у души човечијој, већ потреба одређује, шта коме као његово мора да припадне, кад постоји уређен заједнички живот људи. Тако је потреба мати правичности.

Као што је закон у опште, тако је и казнени закон, писани као неписани, производ потребе, а не апстрактне правичности. Још и дан дањи могуће је извршити пробу тачности овог правила. Потребно је само питати: Зашто не укине држава своје казнене законе? Хоћемо ли на то да одговоримо: Да не би правичност пропала, да би се јавна свест очувала, да би праведне

осуде злочина биле изречене“? — Не! изгледа ми врло разумљив одговор : јер би се држава морала да боји услед тог укидања закона борбе свих против сваког, уништења сваког поретка, јер би се морала па плаши за свој сопствени опстанак. Религија, школовање и васпитање нису нас још толико припитомили, да ми својевољно вршимо или невршимо, што захтева општи поредак. Quos ego казног закона морамо да чујемо, да би чували поредак. Неопходна потреба дакле, а не празна идеја одмазде, даје владару судијски мач у руку.

Ако је казна за одржање правног поретка потребна, она је и правична. Ко би смео да напада државу због неправичности, кад она себе и своје поданике тако заштићава, као што неопходна потреба захтева. Потребна казне и правичност казне поклапају се. Потребна казна је правична¹⁾. Ако је казна суровија, но што одржање правног поретка захтева, онда је она у толико непотребна, отуда и неправедна. Ако је блажа, то постаје неправдом према друштву, јер не даје истом потребну заштиту.

Основна погрешка оних, који казном хоће да врше одмаздену правичност, у томе је по моме мишљењу, што они сматрају правичност као самосталан, од односа независан појам²⁾ док је она у ствари производ односа људи међу собом. Ова је заблуда од непосредног значаја за правосуђе.

Присталица идеје одмазде признаје да је казна потребна за одржање правног поретка. Али док заступ-

1) Правило: „Само је потребна казна правична“ изрекао је Ф Лист још 1883. г. у његовом спису: Идеја циља у казном праву; *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3. св. стр. 31.

2) Упореди von Galker, *Vergeltungsidee und Zweckgedanke im System der Freiheitsstrafen*; 1899. стр. 12.



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

ник циља изводи разумно закључке из сазнања ове потребе за стварање казни, и која је казна потребна за одржање правног поретка, и исту без околишења сматра за праведну и сме да је тако сматра, докле заступник идеје одмазде поступа друкче. И он вели да казна мора бити праведна. Али појам правичности није за њ сам по себи разумљиви резултат потребе казне, већ он покушава да потребу казне изведе обратно из појма правичности. Он не одмерава казну према њеној потреби за одржавање правног поретка већ према једном појму правичности, који постоји изван људског сазнања. Овај несигурни појам за њ је језичан на вази, који треба да му каже, на коју страну ваге треба да баци још једно зрнце, да постигне равнотежу, језичак на вази, који треба да му помогне, да изравни казну са злочином, које изравнање није могуће.

Пошто му је пажња управљена непрестано на овај језичак, то он не примећава како његовом пристрасном погледу ишчезава прави циљ казне, одржање правног поретка. На овај циљ и оно што он садржава, на застрашење, поправку, чињење криваца беспасним, усуђује се он само са стране да погледа, јер би правичност могла рђаво да прође, ако би се о овим стварима озбиљно мислило.

Какву нам слободу и далек видик даје други појам правичности! Прожети убеђењем, да казна, која је потребна за одржање правног поретка, мора бити и правична, можемо мисли да посветимо потпуно стварним потребама казног правосуђа, пошто нисмо у томе спречени идеалом одмазде који је потпуно стран циљу казне. Свесност о томе, да је казна само у толико правична, у колико може да се назове потребним, сачуваће нас при том од сваке строгости казне, од прекомерног насртаја у грађанску слободу; сачуваће нас од неумесне благице, која исто тако дово-





ди у опасност дејство казне на заједницу, као што наноси штету интересима исте.

Потребна казна је правична. Можемо сматрати, да смо овим правилом утврдили правичност, како га је замишљао Херман Сајферт, кад је о својству и задатку, казне казао: „праведна — да! одмазда не, трипут не!“ Оваквим појмом правичности растерали смо свакојако метафизичку маглу, која обухвата „одмазду-ну правичност“ класичне школе. Ми смо задовољни, да вршимо правичност како нам је могуће према нашем људском сазнању, како једино одговара нашој људској потреби. Ако останете при овом схватању правичности, то ће те у своје време, тако се надам, водити борбу против злочина са сигурне позиције, — на своје зловољство и спас отаџбине.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

WWW.UNILIB.RS



ЗАПИСНИК

ОДБОРСКЕ СЕДНИЦЕ ДРЖАНЕ 21. ЈУНА 1905. ГОД.

Били су присутни чланови управног одбора: Милан Миловановић, Милан С. Мостић, Влада Бошковић, Чеда А. Костић, Добра Петковић, Ђока Живковић
Ђока Кара-Јовановић и заменик Милан Танић.

I.

Први изабрани члан Миловановић, који је ову седницу сасвао, изјави, да је ова седнице сазвата ради конституисања управног одбора, позвавши присутну господу одборнике, да прво изберу председника. На предлог г. Владе Бошковића једногласно је изабран за председника г. Миловановић, који се те почасти није могао примити из важних разлога, које је одбор уважио. Захваливши се на поверењу, предложио је за председника г. Милана Мостића. Одбор је једногласно овај предлог усвојио; за овим је за потпредседника изабран М. Миловановић, за секретара Чеда А. Костић, за благајника М. Лазаревић и за уредника „Бранича“ Добра С. Петковић.

II.

По своме је на предлог г. Танића изабран г. Ђока Кара-Јовановић за члана редакционог одбора „Бранича“ на место г. Љ. Живковића. Остали чланови остали су исти.

III.

Према скупштинској одлуци, да се један члан управног одбора пошље као изасланик нашег удружења на прославу песника Словеначког Прешерна у Љубљану, одлучено је, да у име удружења иду г. Чеда А. Костић и М. Лазаревић.

IV.

Одлучено је, да за сваку седницу у напред поједини чланови извеште председника о питању, које би се на седници имало решавати.

ЗАПИСНИК

седнице састанка држаног 12. новемара 1905 год.

Били су М. С. Мостић, М. Миловановић, Д. С. Петковић, Ђ. Живковић, Ђ. Карајовановић, Ст. Грубић, М. Ј. Танић, Др. В. И. Јовановић, К. Протић, Ч. Костић, Влада Бошковић и М. Татић.

I.

Председник саопштава писмо председника општине београдске који моли за правно мишљење у њеном спору са друштвом за трамваје и осветлење.

Одлучено је: да се одговори председнику општине да управа удружења пристаје да проучи ово питање и

да о томе даде мишљење. Председништво општинско да спремиле потребна акта, као и питања, на који се има дати мишљење. Односно награде оставља се одбору, да он одреди награду, која иде у корист самог удружења.

II.

Г. Костић реферише да су он и г. Лазаревић као чланови Управног одбора према ранијој одлуци скупштинској и одборској заступали удружење на прослави Прешерновој у Љубљани. Примљено к знању и одобрен издатак на то путовање у 200 динара.

ЗАПИСНИК

седнице држане 3 децембра 1905. год.

Били су присутни: Мостић, Миловановић, Костић, Петковић, Кара-Јовановић и Татић.

I.

Прочитано је писмо суда општинског, у којем су побројана питања на која удружење има дати одговор по спору њеном са друштвом за трамваје и осветљење.

Одлучено је: а) да гг. Петковић и Кара Јовановић проуче акта предмета, па да реферишу целокупној седници Управног одбора.

б) да се питања аутотрафишу и доставе члановима Управног одбора заједно са штампаним уговорима.

ЗАПИСНИК

седнице држане 23 децембра 1905. год.

Били су: председник Миловановић, секретар Костић, чланови: Д. Петковић, Кара Јовановић, Живковић, Лазаревић, Татић, Татић.





1.

На дневном је реду био претрес одговора суду општине београдске на постављена питања по спору општинском против друштва за осветлење и трамваје града Београда,

Референти г.г. Петковић и Кара Јовановић усмено су реферовали, што су у актима проучили; па су изложили и нацрт својега мишљења.

Одлучено је, да се дебата о овоме предмету продужи, а да референти за идућу седницу поднесу писмен реферат.

ЗАПИСНИК

седнице држане 28 децембра 1906 год.

Присутни су: Миловановић, секретар Костић, чланови Протић, Бошковић, Петковић, Кара-Јовановић, Живковић, Танић, Татић и Др. Јовановић.

I.

Пошто је прочитан писмен реферат по предмету општинском отворила се је дебата, у којој су сви узели учешћа, па је одлучено да се уважи мишљење референта с изменама, које су у току дебате пале, да тај одговор спреме и стилизују г.г. Петковић, Кара-Јовановић и секретар Костић, па за прву седницу поднесу члановима одбора на решавање.

ЗАПИСНИК

седнице држане 9 јануара 1906 год.

Били су присутни: председник Мостић, председник Миловановић, чланови: Протић, Бошковић, Живковић Костић, Петковић, Кара-Јовановић и Томић.

I.

Поводом белешке „притворен адвокат“, која је изашла у „Вечерњим Новостима“ и хапшењу г. А. Богића оvd. пензионера, одлучено је: да се преко истог листа демантује, да је г. Богић адвокат.

II.

За овим је председник ставио на дневни ред припремљени одговор на постављена питања у спору општине београдске против друштва за осветлење и трамвај. Прво су прочитана питања (види засебно), па онда спремљен одговор (опет види засебно). После неких напомена и измена примљен је одговор, који су потписали сви присутни чланови управног одбора, а председник умољен да га лично преда председнику општине.

ЗАПИСНИК

седнице држане 20 јануара 1906 год.

Били су присутни: Мостић, Миловановић, Протић, Бошковић, Петковић, Кара-Јовановић, Живковић, Костић и Грубић.

I.

Прочитано је писмо г. Др. К. Кумануди, професора Универзитета којим у име својих другова професора правног факултета предлаже, да се »Бранич« у будуће издаје као часопис и удружења јавних правозаступника и професора правног факултета.





WWW.UNILIB.RS

Одлучено је, да г.г. Бошковић, Карајовановић и Ко-
стић на претходној конференцији с професорима проуче
погодбе, под којима би се могло предузети издавање
и уређивање „Бранича“.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А





ИЗ СУДНИЦЕ



Тумачење чл. 10 и чл. 5 т. 4 и чл. 5 а зак. о пензионом фонду.
(Одлука опште седнице Касационог суда од 8. II. 1906. бр. 509)

Управа Фондова задужила је М. Б. чиновника са 1062. 40 дин. женидбеног улога на основу т. 4. чл. 5. и чл. 5 а зак. о пензионом фонду од 27. јануара 1900. г. Дужник М. Б. жалио се против тога наводећи да примени овог закона нема места, јер се он оженио 26 Априла 1898 као контрактуални чиновник а није имао још 40 година, те је имао да се примени на њ' закон од 1871. г. по коме нема да плати тај улог и ако је у време новог закона постао стални чиновник.

Првостепени суд нашао је да Управа Фондова има права на овај женидбени улог, јер одредба чл. 10 зак. о пенс. фонду од 27 јануара 1900 г. предвиђа, да ће контрактуални чиновници платити женидбене улоге, кад постану стални, те се на тужиоца има да примени одредба чл. 5. т. 4. с обзиром на скалу из чл. 5. а и разлику година из чл. 10. пом. зак. Питање кад се чиновник оженио овде је равнодушно јер се чл. 10 пом. зак. односи на све контрактуалне чиновнике кад постану дејствителни. Апелациони суд одобрио је пресуду Првостепеног суда. Касац. Суд (1 одел.) поништио је пресуду Апелац. Суда из ових разлога: „*Контрактуални чиновник, поставши дејствителним, изједначаје се у свему са осталим дејствителним чиновницима, испуњавајући све, што се тражи за ступање у дејствителну службу, задржавајући сва права која је стекао као контрактуални чиновник.* — Па кад се тужилац Б. оженио у 1898 кад му још није било

40 година, а за време владања старог закона о пензионом фонду од 1871. г. по коме се ни од дејствителних државних чиновника, који се ожене пре своје 40 године, није наплаћивао ванредни улог, онда је А. С. погрешно узео, да се према тужиоцу г. Б. има да примени чл. 10 зак. о пенз. фонду од 1900 г. кад је он женидбом пре овога закона стекао сва она права, која му је ујемчио ранији закон о пензионом фонду.

Апелациони суд дао је против разлоге, да тужилац није стекао никакво право пошто је стари закон важио за дејствителне чиновнике, а не контрактуалне.

Касациони суд у општој седници од 8 П. 1906. бр. 509 нашао је са 8 против 7 гласова да не стоје против разлози, већ да су примедбе одељења на закону основане.

Др. Д. М. Суботић

Нема места накнади штете због оскудице формалне предаје закупног добра о року истека закупа по § 687 гр. зак. већ је довољно само напуштање добра да отклони одговорност за накнаду.

Одлука опште седнице Касационог суда од 8 П. 1906 бр. 235)

С. Н. узео је под закуп кућу од Ч. Б. за време од три године; рок истеку закупа 1-ог маја 1904. У току закупа купац се исели, што је закуподавцу било познато; у уговору о закупу предвиђено да ће се закуп продужити из годину дана, ако не буде отказа. Закуподавац тражи *накнаду штете* за годину дана од истека уговореног рока због непредаје закупног добра о року, пошто се купац иселио.

Првостепени суд досуђује ову накнаду штете из разлога: што се тражење заснива на законској дужности закупца предвиђеној у § 687 гр. зак. да по истеку рока добро преда у исправном стању закуподавцу, што тужени није учинио и причинио тужиоцу штету по § 800 гр. з. тиме што о року није предузео ништа да се закуподавцу уручи закупно добро.

Апелациони суд одбија тужиоца од тражења из разлога *што предаја закупног добра не мора бити формална, већ је довољно, да купац по свршетку закупа напусти закупно добро и да је ово напуштање било познато закуподавцу пре или о свршетку закупа и да купац никаквом својом радњом или нерадњом не спречава саиственника, да*



своје добро може узети и по својој вољи располагати. Ова формална предаја потребна је само код покретних ствари.

Примедбе III. одељења Касационог суда налазе да је разлика, коју Апелациони суд поставља о моменту и начину предаје закупног добра код покретних и непокретних добара погрешна, па је поништио пресуду Апелационог суда ради дослеђења.

Апелациони суд је дао противразлоге да нема места дослеђењу, остајући при свом ранијем гледишту у пресуди јер је тужена страна у поменутом року отказала поменути уговор делом — § 532 гр. з. тиме, што се из закупног добра пре закупног рока и рока за отказ иселила, и изречно што је о томе известила тужилачку страну.

Општа Седница Касационог суда од 8 фебруара 1906. бр. 255. нашла је са 9 против 6 гласова, да примедбе одељења не стоје, па је оснажила пресуду Апелационог суда, којом је тужилац одбијен од тражења накнаде штете.

Др. Д. М. Суботић.

При теретним уговорима противно §. 601. а. грађ. зак. не може се уговорати већа хасна од 1⁹ од сто

(Одлука О. С. Касац. Суда од 1. Нов. 1905. Бр. 9223.)

М. Миловић, оvd. каф., представио је тужбом, да је дуговао 1.500 дин. дуга од позајмице оvd. стоваришту пива Косовљанин, које заступа Живко Јовановић. И како о року није могао испунити своју обавезу — платити овај дуг — он је понудио стоваришту за гаранцију исплате своје интабулисано примање у 2.000 дин. са 10⁰/₀ год. инт. на имању масе пок. Крсте Јовановића. Кад се г. Ж. Јовановић, као стоваришни заступник, уверио о истинитости и сигурности овога потраживања његова, он је, у место да стовариште обезбеди надхипотеком на ово интабулисано његово примање, тужиоца натерао да код кварта врачарског изврши пренос наплате овог примања на стовариште пива под видом теретног уговора куповине и продаје, а он — Живко Јовановић изда му, као заступник стоваришта под истим даном 26. маја 19 . . кад је извршен и пренос облигације на стовариште, писмену обавезу за стовариште ове садржине: »г. М. Миловићу, каф оvd., стовариште ће вратити облигацију по којој му маса Крсте Јова-



новића дугује 2.000 дин., а коју је на стовариште пренео кад му плати хиљаду и пет стотина дин. у року до 31 октобра т. год. а ако у томе року облигацију не искупи да се по њој наплата тражити мора, онда нема права на одкуп мање суме од оне у облигацији означене од 2000 дин.»

У место да му је стовариште вратило 500 дин. више наплаћених преносом оне облигације у 2.000 дин. у исплату његовог дуговања од 1.500 дин., стовариште му је издало ово писмено.

Стога је тужио стовариште и тражио да је дужно да му врати ових 500 дин. више наплаћених, него што је стварно дуговао по основу §. 601. а. грађ. зак. по којем је забрањена приговорима о зајму већа хасна од 12⁰/₀. А за доказ, да је онај пренос облигације у виду теретног уговора куповине и продаје симулиран (неистинит, привидан) позвао се на речено писмено стоваришта, које му је издало истог дана кад је и пренос извршен и из којег се види, противно овом преносу, да тај пренос није извршен у виду теретног уговора куповине и продаје, већ у виду исплате његова дуговања (дакле као *solutio*), тврдећи да је то симулирање извршило стовариште да би прикрило праву своју намеру, наплату веће хасне од 12⁰/₀ која је изрично по §. 601. а. грађ. зак. забрањена.

Пр судом првост. суда вар. Београд од 31. јан. 1905 бр. 3029. тужилац је одбивен од свог тражења са ових разлога:

„да нема доказа. да је потраживање фирме „Косовљанин“ означено у писмену од 26 маја 1901 год. а у чију је исплату по признању тужиоца пренето примање од тужиочевог дужника масе пок. Крсте Јовановића, произишло из зајма, јер се то из њега не види, већ само писмено, како је написано за тужену фирму ствара претпоставку да је дуг од куповине пива произишао, какав основ тужени и истиче. А чим овај факт није утврђен онда је остало не доказано, да је исплата извршена путем преноса дужниковог примања, учињена ради симулације већег интереса, какав је правни основ у тужби из несен, услед чега се у см §. §. 178 и 304. гр. с. п. правно потраживање, изнесено у тужби којим се вишак од стварног дуга натраг тражи, не може задовољити“.

По незадовољству тужилачке стране, Апелациони је суд пресудом својом од 28. Марта 1906. бр. 1237. одобрио пресуду првост. суда са овом допуном разлога:



»да је иста пресуда, у главном на закону основана, само прв. суд у разлозима својим није потпуно и јасно оценио уступљење спорне облигације туженом стоваришту, као и правне последице тога уступљења, а што је од утицаја на правилно пресуђење овога спора.

Допуњујући у томе разлоге прв, пресуде, Апелациони суд налази да је писменом од стране туженог стоваришта од 26. маја 1901. год. које је тужилац сам поднео и чију садржину и постанак не оспорава ни једна парнична страна — §. 189 гр. с. п., утврђено: да је тужилац спорну облигацију од 2.000 динара уступио туж. стоваришту под условом да ћему стовариште исту вратити кад му (стоваришту) плати 1.500 дин. у року до 31. октобра исте год. (1901) а ако у томе року облигацију не искупи да се по њој наплата тражити мора, онда нема права на откуп мање суме од оне од облигацији означене од 2.000 дин“. Овим накнадним писменом односно уступљене облигације, јасно је документована воља и пристанак уговарача односно права и дужности оба уговарача при овом уступљењу под изложеним условом — §. §. 531. 532. и 867 гр. зак. који се уговор према §. §. 547 и 546. гр. зак. у свему има испунити онако и у оно време како гласи.

Па како тужилац Милун и сам признаје — §. 180 гр. с. п. — да туженом стоваришту није исплатио 1.500 дин. до дана 31. окт. 1901. год. — то је самим тим, према изложеном за тужену страну настало право да од дужника тражи наплату спорне облигације у 2.000 дин. како облигација и гласи.

Према оваквом стању ствари, навод тужиоцев, да је уговор о уступљењу спорне облигације симулиран и противан зак. пропису §. 601. а грађ. зак. неумесан је, јер сва права и користи, које је тужено стовариште по овом спорном уговору имало, резултат је воља оба ова уговарача — §. 13. гр. зак. те као таква имају пуноважно остати.

Апелациони Суд је ценио и тражење тужиоцево, да се уз поднета писмена на своје наводе допуно закуне, па је нашао да овом тражењу нема места. Јер овом заклетвом тужилац би имао да посведочи против писмене исправе — писмена туженог стоваришта од 26. маја 1901. — која је, према напред реченом потпун доказ о чему гласи, а то по аналогiji §. 282. гр. с. п. није дозвољено, па с тога се иста заклетва не може тужиоцу ни досудити

Па са ових разлога и разлога прв. пресуде тражење тужиочево и т. д.

Али по жалби тужилац. стране Касац. Суд у свом трећем одељењу примедбама својим од 6 септембра 1905. Бр. 5090 поништио је пресуду Апелац. Суда са ових разлога :

»Погрешно је суд узео да у овоме спору има места примени §. 13. гр. зак. Овај закон. пропис, по коме воља уговорача замењује закон и да оно што уговорачи између себе нареду има онако као што је уговорено, и да се изврши, пошто је принцип, и као такав има остати само онде где се неби противио јавном поретку и моралу, као што је и у самом том пропису предвиђено, или где неби био у супротности са другим законским прописима, који друкче наређују.

Па кад је, дакле, у писму главног депо-а јагодинске пивере од 26.—V.—1901. год. (в. прилог тужби Бр 30264) признато, да је пренос облигације, по којој је поверилац тужилац Миловић, извршен тако, да тужилац Миловић у одређеном року има права исту облигацију да одкупи за 1.500 дин., дакле за мању суму него што гласи облигација, која гласи на 2.000 д., и кад је заступник туженог на рочишној белешци Бр. 3.029., признао наводе тужиочеве да овај пренос облигације није извршен на тај начин, што би тужилац Миловић вредност облигације у 2.000 дин. примио од тужене стране у готову новцу, бранећи се да је ипак тужилац изгубио право на вишак преко дужне суме од 1.500 дин. услед неиспуњења услова — онда је суд био дужан да оцени : да ли је тужена страна могла уговорити већу добит за себе од 12% па ма и са пристанком тужиочевим у овоме вишку од 500 дин. преко дужне суме у 1.500 дин. па да према овоме и донесе своју одлуку по овом предмету, с'обзиром на пропис §. 601 а гр. зак «

Ну Апелац. Суд није усвојио ове примедбе, већ је општој седници Касац. Суда упутио под 13. септембром 1905 г Бр. 3543. ове противразлоге :

„Апелациони Суд, пре свега, налази, да наређење §. 601 а. гр. зак., по коме се зајмодовцу забрањује, да, у ма каквом виду, наплаћује већи интерес од 12% од свога дужника — према своме месту у грађ. закону у гл. XXI тога закона, и својој стилизацији, — јесте једно специјално наређење законско, односеће се само на уговоре о зајму код којих оно, као такво, може једино и да има своје примене, а не и код других уговора — §. 8. гр. зак. Јер, кад би се ово наређење могло и



требало да односи и примењује и на све остале уговоре, у опште, онда би законодавац, нема сумње, исто унео у општа наређења о уговорима у опште, а у гл. XVI гр. зак., или би то напоменуо код самог §. 601. а. Ово тим пре, што је наређење овог §.-а по свом постанку доцније од грађ. закона.

У овом даном случају, ислеђењем је утврђено, да је тужилац Милун био дуговао туженом стоваришту 1.500 дин. од купљеног пива и немогавши да исплати овај дуг готовим новцем, уступио је туженом стоваришту своје примање у 2.000 д. од масе пок. Крсте Јовановића, бив. оvd. по интабулисаној облигацији, коју му је облигацију пријемник исте према писмену од 26. маја 1901. год., обећао вратити за 1.500 дин. до 31. октобра 1901. год. у противном, ако је дотле не исплати и он, пријемник, буде изложен трошковима ако наплате исте, онда му је не да без 2.000 дин., на колико сама облигација гласи.

Као што се из овог изложеног види, правни посао закључен на горњи начин између тужиоца и туженог носи све карактерне знаке уговора продаје и куповине — §. §. 641. и 642. грађ. зак., јер је тужилац своје примање од поменуте масе уступио своме повериоцу, туженом стоваришту, по цену ослобођења свога дуга од еспапа, задржавајући за себе право откупа исте — §. 661. гр. зак. — под извесним условима.

По томе и када се наређење §. 601 а. грађ. зак. односи само на уговоре о зајму, дакле, да примени његовој у овоме спору нема места — онда Апелациони суд није погрешно, кад је се у овој пресуди позвао на §. 13 гр. зак. јер сва права и користи, које је тужено стовариште по овом спор. уговору имало, резултат је воља уговорача, које се по садржини својој не противе ниједном закон. пропису, како оних побројаних у гл. XVII, као општих услова, тако и оних специјалних за уговоре о продаји и куповини у гл. XXIV грађ. зак.

Шта више то што је уступитељ Милун у случају, да до 31. Октобра 1901. год. не би за уступљену облигацију платио 1.500 дин. морао да одкупи ову облигацију само за онолику суму на колико она и гласи — 2.000 дин. — дакле за 500 д. више но што ју он пријемнику уступио — по природи својој представља казнени услов за тужиоца Милуна ако уговор неби на време испунио и тиме пријемник буде приморан да од дужника масе наплату тражи — §. 546. гр. зак. што би га наравно излагало трошковима, као што је овде у ствари и било

а који, пак, услови нису недозвољени, јер и сам законодавац по неке предвиђа, као што је то учинио код §. § 550 и 551 гр. зак. где је говор о капари и одустанци“.

Општа седница Касац. Суда одлуком својом од 1. Нев. 1905. год. Бр. 9223. усвојила је примедбе свога одељења а противразлоге Апелац. Суда није усвојила.

*

Износим у опширном излагању овај случај, јер налазим да је за праксу доста корисан. Као што се види борба се водила између Касац. и Апелационог Суда у томе, да ли се, примена §. 601. а грађ. зак. односи искључиво на случајеве уговора о зајму, као што то Апелациони Суд налази, или на случаје свију теретних уговора, као што је то III одељење Касац. Суда нашло. Борба је свршена победом одељења Касац. Суда, јер је општа седница, истина не једногласно, али већином гласова стала на гледиште свога одељења.

Како је ово један од важнијих и обичнијих, свакидањих случајева, налазим да би било потребно изазвати начелну одлуку опште седнице, да неби у другом случају ствар била друкчије решена ако би, каквим случајем, одељење било састављено од оних судија, који су у општој седници, при расправи овог спора, били противни гледишту опште седнице.

Наша судска пракса треба да је једнообразна. То захтева и јаван интерес, јер се не губи вера у правосуђе, а то захтева и приватан интерес да парничари буду на чисто са својим правима и својим дужностима

Фебруар 1906.

Београд

Ђ. Карајовановић

адвокат.



Б Е Л Е Ш К Е



Адвокатске вести — *Петра Н. Марковића*, адвокатског приправника, Министар Правде поставио је за првозаступника при првостепеном ваљевском суду. —

Судске вести Постављени: за писара прве класе ужичког првостепеног суда *Петар Митровић*, писар исте класе првостепеног шабачког суда и за писара друге класе шабачког првостепеног суда *Штеван Пејић* сврш. правник.

Уважена оставка. Ђорђу Вес ћу писару друге класе ужичког првостепеног суда уважена је оставка на државну службу.





Библиографија



Maas, G. Jurisprudentia Germaniae 1905
Bibliographie der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Berlin, Moeser. M. 5

Kohler, J. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd.: Vermögensrecht. 1. Teil: Schuldrecht. Berlin, Neymann M. 16. —

Giorgi, G. Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano. Vol. 7—8.: Estinzione delle obbligazioni. 6. a. Firenze. 1905. F. Cammelli L. 18. —

Jaquesson, P. Du nom de famille. Partikule et noms de terre. Larose et Tenin. Fr. 5.

Cellérier, L. Etude sur les Sociétés anonymes en France et dans les pays voisins. Paris 1905. Larose & Tenin. Fr. 9.

Bozzini, U. J. sindikati industriali, Milano. Società editrice libreria. L. 10.

Fusting, B. Finanzpolitische Zeit- und Streitfragen. 1. Heft: Der Entwurf der Novelle zum

preussischen Einkommensteuergesetz. Berlin, Springer
M. 2. —

Lhopiteau, G. et Thibault, E. Les eglises et l
Etat. Rousseau, 1905. Fr. 8.

Oppenheim L. International law. A treatise
Vol. 2.: War and neytrality. London, Longmans, Green
E. Co. Sh. 18.





Цена листу

Годишњи улог за редовне чланове „Удружења јавних правозаступника“ стаје 24 дин. годишње и они добијају лист бесплатно.

За остале цена је :

<i>За Србију :</i>	<i>Ван Србије :</i>
на годину 12 дин.	на год. 12 фр. или круну

Поједини бројеви стају 1 динар.

Уредништво скреће пажњу читаоцима „Бранича“ да располаже извесним бројем комплета из ранијих година и да ће их продавати по цену од 6 дин.

Рукописе ваља слати уреднику, Кнег. Љубице ул. бр. 11.

Претплату и рекламације, које се тичу администрације листа, ваља упућивати г. Милану Лазаревићу, адв. оvd. благајнику и члану управе удружења, Администрација се налази у Јакшићевој ул. бр. 11.

Уредништво.