



WWW.UNILIB.RS ГОД. XII.

МАЈ и ЈУНИ

БРОЈ 5. и 6.

# 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

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА  
ЧИКА-ЉУБИНА УЛИЦА БР. 8.

1906

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
БИБЛИОТЕКА

## С А Д Р Ж А Ј

---

1. Правна теорија о опструкцији (свршетак) . . . *Dr. Густав Шварц.*
2. Прибављање стварних службености застарелошћу и губитак услед неупотребе . . . . . *Јован Лончарић.*
3. Касациони Суд и Јуриспруденција . . . . . *Бока Кара-Јовановић.*
4. Фабрички и трговачки жигови (марке) (свршетак) *Лазар Марковић.*
5. О меничној способности . . . . . *Алекс. Петровић.*
6. Извршење смртне казне . . . . . *Тома Живановић.*
7. Из суднице: Право на наслеђе имовине убијеног лица од стране наследника вољног убице — § 419 грађ. зак. . . . . *Dr. Д. М. Суботић.*  
 Ако је кривац под поротни суд за више кривичних дела, која је извршио у разним општинама, ван општине свог домицила, овда ће се поротници из реда грађана бирати из општине, у којој је домицил окривљенога и места где је столица првостепеног суда . . . . . *Б. Пав. Јакушић.*  
 По § 141. Трг. Зак. притежалац менице, протествоване 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 томе року, тражио забрану на покретност меничних дужника у смислу § 148. пет. зак. . . . .
8. Белешке.
9. Немачко казнио право. Посебни део. Од Др. Алберта Бернера (наставак) преводи . . . *Dr. Д. М. Суботић.*



## ПРАВНА ТЕОРИЈА О ОПСТРУКЦИЈИ.

### ПРИЛОГ ОПШТОЈ ТЕОРИЈИ О ПРАВУ ДЕБАТЕ

ОД

ДВОРСКОГ САВЕТНИКА Др. ГУСТАВА ШВАРЦА,

РЕДОВНОГ ПРОФЕСОРА НА БУДИМПЕШТАНСКОМ УНИВЕРЗИТЕТУ.

(СВРШЕТАК)

### III Поступак против опструкције.

Изложивши правну суштину опструкције указали смо и на начин њеног сузбијања. По праву, које има председавајући, онај, који руководи дебатом дужан је, извесним редом свакоме дати реч, који хоће да *дебатује*; али, ко неће да дебатује већ да *опструира*, томе не сме дати реч, и ако се у току самога говора види његова намера да опструира, има му реч одузети. Оцена о томе, да ли један говорник у циљу дебате (претреса) или опструкције узима реч, припада председавајућем, који има то да реши као фактично питање, на чије ћемо се решење доцније још и вратити. На овом месту хоћу пре свега да утврдим постављени принцип од макаквог даљег приговора: на име, чим се намера за опструкцију појави као безциљна, да председавајући има право а и дужан је да говорнику одузме реч.

Као најважнији приговор томе принципу може се узети навод, да то право и та дужност онога који руководи дебатом у позитивном закону, пословнику, није нигде изречено.

На то бих могао у првом реду одговорити горе цитираним речима римских правника: „истина је, да тога нема у

законику, али то наређује економија, сама потреба“. Ја ћу међу тим пружити и доказа из позитивног права, да бих утврдио горње правило; само пре свега морамо бити на чисто, шта ми управо под тим разумемо, кад кажемо: да позитивно право „садржи“ извештан принцип.

Ако има принципа, правила, онда је то оно, које се ван сваке сумње налази у свима правним системима данашњих цивилизованих народа, на име правило: да се не сме убијати, красти, пљачкати. Поред свега тога нема ни једног закона на свету, у којем би та забрана била директно изречена. Ни један модеран законик не садржи директни израз из десет бојјих заповести: „не укради“. Сваки законик вели толико само, да ће, *ако* неко краде, бити на овај или онај начин осуђен. Закон управо и не говори о забрани, да се не сме красти, већ изриче само казну. Шта више, јасније речено: морамо признати, да се закон не обраћа лопову, већ судији са једном наредбом о казни. Поред свега тога нико не сумња, и код нас и свугде на свету да крађу не забрањује само вера и морал, већ и право. Више од тога: није то сама *правна* забрана већ и *законска забрана*. Јер, и ако нема параграфа, који изрично забрањује крађу, ипак се та забрана налази имплицирани у параграфу, који одређује казну за крађу. Шта више, забрана, да се не сме красти, није само у томе параграфу, она се налази готово у сваком поједином законском пропису, који говори о искључивости и заштити својине, на чак свугде, где је у вези једина реч „својина“. Јер у сваком законском пропису, који признаје личну својину, с обзиром на логику, имплицирани је и негација противног прописа, на име неприсвајање туђе својине.

Из тог простог примера, који се може хиљадама других умножити, можемо извести два правила, тако исто са свим проста и разумљива, али за нашу ствар врло важна:

Прво: да су најнесумњивији правни ставови они, које закон *нема* обичај да исказује непосредно. Друго: да се сви ставови *непосредно* садрже у закону и могу се прочитати путем интерпретације, и то не само из једног или другог правног става, већ из читавог низа ставова, који је у толико *већи*, што је *општији* принцип о коме је реч.

Ако узмемо овом доказивању ма коју садашњу уредбу о дебати, нећемо се зачудити, што у њој нема ни једног параграфа, који би *expressis verbis* наређивао: „Руко-



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

валац дебате не сме трпети да странке осујећују дебату и доношење одлука“. Такав се став не може наћи ни у једној уредби о дебати, не само из разлога, што у време, кад је кодифицирана садашња уредба о дебати, њени творци нису никако помишљали на могућност једног таквог фриволног изигравања права, слично античком законодавцу, који није прописивао никакву казну за оцеубиство, јер је сматрао за немогуће извршење једног таквог ужасног злочина, већ поглавито из разлога, што је тај став већ био скопчан с појмом права на дебату као нешто што је неопходно, што је тај став највиши принцип сваког права на дебату, који се, како се то обично каже, по себи разуме, и што се такав највиши принцип целокупна права на дебату мора резултовати путем тумачења не само из једног или другог става, већ из *сваког појединог* става уредбе о дебати.

Ипак признајем, да кад злоупотребе против основних принципа једног права учестају, може изгледати целисходно да се не умиримо тим, што се принцип може интерпретирати из правних ставова, већ тај принцип исказати и као формални правни став, а садржину и стварну супозицију његову, који иначе резултују само путем интерпретације, *juris ratio*, изразити у што несумљивијим речима. Али и онда, кад се то учини, принцип у том случају неће постати правно правило с тога, што је кодифициран, већ обратно: кодифицираће се што је правно правило.

Али доиста има једно поље права на дебату, где је злоупотреба, коју смо од пре једно две деценије запазили у парламентарној опструкцији у целој Европи, позната од најстаријих времена и где је из тога разлога и позитивно законодавство од престаријих времена заузимало исти положај према њој. Ако с тога хоћемо да дознамо у чему се састоји поступак, који се да извести из основних принципа права о дебати против опструкције, биће поучно да бацимо кратак поглед на законодавна наређења на том пољу.

Дебата, о којој говорим, јесте *спорна дебата*. Спор је мајка опструкције. То је и природно. Јер док свака обична дебата није неопходно борба *супротних* интереса, већ често значи и удружење многих снага, управљених на *заједнички* циљ, у спору су без изузетка супротни интереси, и кад је у интересу једној страни да убрза дебату и доношење одлуке, у интересу је друге неопходно да обоје одуговлачи. С тога

се зна, откада има спорова на свету, и за најстарије спорне опструкције, и од времена Римљана до данашњег дана свако је процесуално право сматрало за свој задатак да доскочи тој опасности. Тако су на пример постале у римском процесуалном праву институције Калумниенидес: странке су се, поред осталог, заклињале да неће одуговлачити спорну расправу бесциљним говорима против савести. Овамо долазе и оне мере јавноправног спора и по њиховом примеру новијих континенталних писмених спорова, који желе да спрече отежање спорова: утврђење извесних термина, чије занемарење повлачи за собом роена *praeclusio*, изван максимални број спорних докумената, а нарочито такозвана евентуална максима по којој свака странка има одмах у свом првом спорном документу (акту) да изнесе све, што може изнети за сваку замишљену евентуалност, тако да се доцније скупљени фактички подаци или докази не узимају више у обзир. Окретност живота умела се наћи и с овим законима, тактика отежања спора нађе себи пукотине за пролаз и према овим законодавствима, и у колико су мере овог законодавства истински служиле томе — као н. пр. евентуална максима — да концентришу дебату, могле су постићи тај циљ често само на рачун материјалне правичности.

Из овог разлога обарају модерни спорови наших дана ове гаранције писаног спора. Странке могу опет слободно дебатovati. Број говора у спору није више утврђен. Пала је евентуална максима. Свака странка може говорити кад хоће и колико хоће, кад нађе за сходно. Али ипак с једном оградом: искључиво у циљу отежања дебате не сме се говорити и руковалац дебате дужан је да спречи говоре и предлоге, који иду само на то. Овај је принцип најпрегнантније изражен у француском кривичном закону, који је у том погледу послужио осталим континенталним законодавствима као образац. Француски закон каже у § 270: „*Le président devra rejeter les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats*“. И тај исти принцип, у детаљима разнолико модификован, садрже и модерне грађанске спорне одредбе. По § 179 аустријског грађанског судског поступка може руковалац дебате одбити говоре и доказе, „кад нови подаци и докази нису очевидно изнети раније с намером, да отегну спор.“ (Упор. још § 275, 278, 181); а слично говори



и немачки грађански судски поступак (§ 252): „Одбранд-бена средства, кад их учасници поднесу накнадно, могу на предлог бити одбијена, ако би се њиховим примањем отегло решење правног спора и суд дошао до уверења, да оптужени у намери да отегне спор или из грубе нехатности није раније поднео одбранбена средства“.

Кад човек прочита литературу, дебатне протоколе, извештаје о мотивима поменутих законодавстава, може се уверити да творци ових закона цитираним одредбама нису мислили да уведу нове правне принципе у постојеће правно стање, већ да су истим само хтели формулисати правни принцип, без кога се не може замислити усмена дебата. Јер је биће сваке дебате оно, што га латинско име судске дебате назива „processus“ (procedere): *корачање* к извесном циљу, наиме решењу. Ако би руковалац дебате морао гледати с везаним рукама, како странке стављају на пут разне сметње спору, који би по природи својој требало да се сврши брзо, како спор, уместо да га убрзају, насилно задржавају: онда би то било изигравање права о дебати, а не његово остварење.

Поменути закони иду истина у остварењу принципа о дебати још даље него што по нашим досадашњим извођењима изгледа потребно. Поменути параграфи заогрћу руковаоца судске дебате правом такозваног „суверенитета“. На основу те своје моћи може руковалац судске дебате одбити и такве говоре, који, и ако проузрокују отежање спора, по садржини имају у себи ипак нечега новог и битног и, благовремено поднети, могли би имати утицаја на доношење одлуке. Тај суверенитет није неопходно дат свакоме председнику, он је особена моћ руковаоца *спорне* дебате. Она није потребна у случају кад једна страна неће да изнесе по садржини ништа ново или значајно; у случају, кад једна страна хоће очигледно да понови само оно, што је сама или друга страна износила већ десет пута; у случају, кад једна страна по понашању нема другог смера до да траћи време — једном речи, у случају — *sit venia verbo* — „чисте“ опструкције. За борбу против ове чисте опструкције довољна је она моћ руковаоца дебате, коју теорија процесуалног права назива „полицијском влашћу“ председника дебате. На основу овог права руковалац дебате има да се стара о томе, да нико не нарушава ред и достојанство дебате. Ово право полицијске власти одређује аустријски грађански судски поступак у

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

§ 180 речима: „Председник отвара, руководи и закључује дебат, даје реч и може је одузети ономе, који не слуша његове наредбе... Председник има да се стара о томе, да се ствар испришно расправи, али и да се дебата не *отегне опширношћу и незнатним споредним расправама...*“

Ово право полицијске власти јесте оно, које неопходно има сваки руковалац *сваке* дебате. И у оним параграфима уредбе о дебати, у којима је описана ова моћ полицијске власти председникове, налазим позитивно-правни доказ права и дужности председникових, да у случају опструкције оним говорницима, који се јављају за реч у циљу опструкције, откаже реч, *respективе* да им одузме реч, чим се тај циљ не-сумњиво увиди у току исте.

Могао бих ово што тврдим илустровати на једном конкретном примеру. Скупштински пословник угарског парламента (§ 221.) говори овако: „Само председник има право да прекида говорника за време његовог говора... Ако говорник употребљава изразе, који се не могу да сложе с јавним моралом, јавном пристојношћу и иначе с угледом парламента..., може председник већ првом приликом одузети реч говорнику“. По § 250 председник бди над одржавањем реда и пословника. § 255 најзад наређује: „Ако који члан парламента нарушава ред, може га председник опоменути на ред. Ако дотични настави нарушавање реда и ако није потребно брзо решење, може скупштина и т. д.“

Текстирање цитираних параграфа није срећно, као што је уопште, узгред речено, поменути скупштински пословник пример обрасца за то, како не треба текстирати правна правила. Тако § 221 говори само о случају, кад се „изрази, које је говорник употребио, не могу да сложе с достојанством скупштине“. Али извесно он жели да се распростре и на случај, кад је употребљени *израз* по себи без приговора, а пропраћен је наглашајем или гестом, који се не слаже с достојанством скупштине — примере не треба наводити, јако их је замистити. И кад неко хоће да понови један, по себи без приговора говор, као у горе наведеном примеру, десет пута једно за другим, било би такво фриволно изигравање скупштинског пословника очевидно говорнички посао, који се „не може сложити с достојанством куће.“ С тога је смисао § 221. тај, да треба одузети реч говорнику, кад његов говор





по садржини или форми вређа достојанство куће.<sup>1</sup> Али ако има вршења говорничког права, на која се односи овај критеријум, онда је то извесно сваки опструкциони говор, чија садржина према признању неће да притекне у помоћ правом смеру дебате, већ да спусти дебату на комедију и чија форма прелази у непристојност, опет не из разлога што тако захтева циљ дебате, већ напротив само с тога, што се циљ дебате да осујетити само на тај начин. На правну суштину опструкције односи се и § 255 пословника, јер је опструкција, као што сам горе показао, не дебата већ *нарушавање* дебате. А у случају сваког нарушавања дебате овлашћује § 255 председника, да у циљу повратка реда, у колико буде потребно, „предузме нужне мере“. Те *нужне* мере могу очевидно бити само у томе, што се продужење нарушавања дебате *спречава* тим, што председник одузима реч говорнику из опструкције и, у колико се у сличном циљу јављају и други говорници, отказује им реч.

Да је тако могао бих потврдити на другом примеру. По § 174. угарског (271. немачког) трговачког закона може сваки акционар нападати на одлуку главне скупштине, у случају да је том одлуком повређен закон или друштвена правила. Узмимо дакле да је управа једног акционарског друштва поднела главној годишњој скупштини предлог који, као што се може предвидети, наилази на одобравање код већине; али се скупе десет до двадесет акционара и реше да по сваку цену спрече доношење одлуке путем тако зване техничке опструкције. На главној скупштини подноси један члан управе предлог, доказује његову потребу у исцрпном говору и кад велика већина присутних узвикне: „Прима се! Прима се!“ диже се вођа противне стране и објављује и име своје и својих начелних другова, да додуше зна да предлог наилази на одобравање код већине и да би у случају гласања био примљен с великом већином, али пошто су он и његови пријатељи решили да спрече одлуку по ма коју цену, објављује да ће устајати један за другим и док их буде служила физичка снага говорити све што им падне на ум, да ће поднети предлог за аутентификацију протокола, поименично гла-

<sup>1</sup> Исто то каже, у бољој форми, пословник аустријског парламента у § 57.: „Ако би посланик у своме говору вређао пристојност или моралност... (може) председник прекинути говор и сасвим одузети реч говорнику.“

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

сање и т. д. и иначе исцрпити сва средства такозване техничке опструкције, чиме се надају да ће успети, да се, док им је глава на рамену, не донесе одлука по тој ствари. Али после овог увода, који много обећава, тражи допуштење да сме почети свој први велики опструкциони говор. У том тренутку прекида председник говорника следећим речима: „Упозорјем господина говорника на то, да смо се овде скупили у циљу дебате. Пошто је господин говорник малочас изјавио да неће дебатовати, већ опетуирати, одузимам му реч. И исто тако поступа председник и с начелним друговима првога говорника, који се дижу један за другим, после чега настаје гласање и предлог се управин прима с великом већином. Акционари, који опструирају, боре се против одлуке под изговором „да је повређен закон и статут“. Ради доказа наводе да су против предлога хтели опструисати „технички“ и да их је председник спречио у томе. Питам: има ли судије на свету, који би дао места оптужби на основу овде описаног фактичког стања и на основу таквог доказа? Зацело нема таквог судије, зацело ће сваки судија, коме је глава и срце на свом месту, у таквом случају одобрити поступак председников. Па ипак питам: где је законски пропис, на коме би судија засновао такву пресуду? Ни трговачки закон, ни статут ма ког акционарског друштва не говоре изрично о случају опструкције. Већина статута акционарских друштава не садрже односно формалног руковања дебатом ни толико колико бих могао цитирати из пословника угарског парламента. Па ипак ће судија морати признати право, које узима у овоме случају руковалац дебате, јер се исто садржи у појму дебате, руковођења дебатом и полицијске силе руковаоца дебате по природи ствари. Намерно сам овако драстично конструисао случај, о коме сам малочас говорио, премда знам да се у животу опструкције обично не објављују тако детаљно. Али кад тражимо принципијелно решење каквог питања морамо пре свега утврдити фактичко стање као апсолутно несумњиво. *Претпоставивши* да је фактичко питање у конкретном случају тако несумњиво као што је у нашем горњем примеру, изгледа ми ван спора да суд правника не може гласати друкчије, него што смо га ми формулисали.

У практичном пак животу фактичко питање истина није увек тако несумњиво. И с тим прелазим на други део нашег

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

питања, на име на питање о могућности доказа опструкционе намере.

У том погледу морамо пре свега рећи, да руковалац дебате питање, да ли говорник хоће да употреби своје право говора и предлога у циљу дебате или у циљу опструкције, има да оцењује само с гледишта пристojног и непарламентарног руковаоца дебате, тј. тако као свако друго питање руковања дебатом *ex bono et aequo*.

Председник дебате не стоји, ма какво било његово уверење и лична наклоност, никада у служби једне или друге стране, већ искључиво у служби објективног циља дебате. Али како се не може унапред прозрети унутрашња намера говорникова и како *praesumptio boni* има сваки поједини говорник све дотле, док се не докаже супротно, неће смети руковалац дебате у сумњи гледати да постоји намера за опструкцију и предузимати мере против опструкције све дотле, док буде било могућности, да говорник неће опструисати, већ дебатовати.

И то је у реду. Одузимање и одрицање речи је оштро и опасно оружје, које није дато у руке председнику за свакидашњу употребу. Оно је вентил за нужду, који руковалац дебате сме отворити само у случајевима дуге кризе, а не обичан вентилатор, који је отворен од јутра од мрака. С тога, докле у дебати само обични дуги говорници држе своје елоквиентне пробе плућа, биће паметно да их председник с веселом резигнацијом паметног човека пусти нек се истутње и теши се уверењем, да нема најзад на земљи тако дугих говора, који се једном неће свршити. Али кад председник стане на пут провидној, несумњивој, *познатој* намери организоване опструкције; кад се на партијским скуповима данима и недељама дебатује о томе, да ли партија треба да опструира на јавној седници или не, и у првом случају да ли треба употребити просту, појачану или најјачу форму опструкције; кад је партија обзнанила у својим службеним извештајима целом свету, да се решила на опструкцију и објавила дан и час, кад ће иста почети, кад ће на јавној парламентарној седници поједине партијске вође устајати један за другим и најсвечаније изјавити, да ће одлуку, коју жели већина, спречити „свим могућим средствима“ (то је за технички израз постало обележје опструкције) — као што се све овако *тачно* десило у угарском опструкционом по-

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

крету: не може бити сумњиво питање, да ли ће говорници опструирати или дебатовати.

Кад се једном на овај начин створила ситуација, правна дијагноза може бити само оваква: Примећено је више говорника, односно којих је од првог до последњег *несумњиво* да хоће да опструишу. Пошто с тога ни један говорник неће више да узме реч ради *дебате*, треба *искључити* дебату и наредити гласање. Што се тиче формалитета, поступка у овом случају, постојеће уредбе о дебати, као што не исказују *exlicite* принцип, који смо извели малочас, не садрже никаквих правила односно, пута и начина поступања. Али је опште правило, да се, у колико за један правни акт није прописана нарочита правна форма, може извршити на ма какав паметан и целисходан начин. *Садржина* председникове одлуке је несумњива: он има да објави да је дебата закључена, да позове стране на гласање и објави одлуку већине. Без ларме се наравно тако исто не може никада десити и објава председникова угушиће се у таласима разуданих страсти. Али то се не може тицати правног дејства председникове објаве. Објава председникова, на основу које он уздиже вољу већине на ступањ одлуке, *једнострана* је објава, и то једна од оних једностраних објава, које се у новијем правном језику квалификују као „не мора да се прими.“ С тога било да се разуме председникова објава у ларми или не: чим председник објави вољу већине као одлуку, та је одлука правно важећа и не може се оспоравати.

#### IV. Примена специјално на парламентарну опструкцију.

Претходна извођења су у главном једно предавање, које сам одржао пред крај претпрошле године у угарском правничком друштву у Будимпешти. Кроз стотине новинарских чланака, јавних говора и обичних изјава пледирано је пре тога и од тада за и против оправданости опструкције. Многи погрешни *pro* и *contra* аргументи преплавили су оба логора. Ова би расправа била непотпуна, кад се не бих бар укратко осврнула на најглавније од тих напада и одбрана.

Један је напад пре свега био наперен против принципног основа, на коме се креће целокупно доказивање овога есеја. Претходна извођења, чује се с више страна, могу бити тачна с *приватноправног гледишта*; али се на





пољу државног права мора друкчије аргументисати. Не могу се парламентарне дебате поредити с главном скупштином каквог акционарског друштва и, што важи за главну расправу у каквом спору, не мора с тога важити још и за скупштинске седнице.

Донста има извесних разлика између главне скупштине и спорне дебате с једне стране и скупштинске седнице с друге стране. Али поред ових разлика има и читав низ сличности, чак и једнакости, и наше је питање баш у томе, да ли питање о опструкцији спада у групу разлика или сличности? А ја тврдим да, што се тиче питања о правима и дужностима руковооца дебате и права говора учасника у дебати — у колико утврђена правила дотичних дебата не допуштају изузетке —, нема никакве разлике између скупштинске дебате и сваке друге дебате, дакле на пример и дебате на главној скупштини и у суду.

Да то увидимо будимо на чисто пре свега с тим, да свуда, где се какво људско удружење састане ради каквог правно важног саветовања, то саветовање и доношење одлуке може ићи по утврђеним *правилима*. Без тих правила не би могао руковалац дебате њом руковати, не би могао оценити да ли је оно, што је исказано као одлука збора, донета правно донета одлука. Да, чак и оно што се само по себи разуме у свакој дебати, а то је да се дебата мора отворити и закључити, да се одлука мора обзнанити и објавити — чак и ти евидентни атрибути дебате почивају на правилима о дебати. *А где се садрже та правила о дебати?* Ко је имао у руци статуте каквог удружења или акционарског друштва зна да се у истима за пут и начин саветовања и доношења одлуке збора по правилу не могу наћи никаква или само врло мршава упутства. Па ипак, кад се сетимо, да главна скупштина каквог акционарског друштва може решавати једном једином одлуком о имању сваког појединог акционара, увиђа се важност утврђених правила о саветовању и доношењу одлуке, без којих би имање сваког појединог акционара било просто остављено самовољи противног му заинтересованог акционара или случају. Да је тако, признаје и законодавство и практика свију цивилизованих земаља, стављајући у руке средства, како би се у случају повреде битних правила формалног права дебате при доношењу одлуке поништила важност одлуке. У чему се дакле

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



састоје та правила, по којима се морају управљати ти приватноправни и трговачко-правни скупови? Ово је питање нарочито с погледом на дебате акционарских скупова више пута расправљано и на њега се одговорило у литератури и праву овако: „да се у недостатку статутних прописа *треба руководити оптим принципима о руковођењу парламентарних скупова.*“ (Берент, уџбеник за трговачко право, стр. 822.; Штауб, коментар ad § 256, примедба 12.). У изванредном развиту модерног асоцираног живота, где тако рећи нема човека, који није члан каквог друштва и где је учешће на јавним зборовима постало свакодневна навика, образовао се по навици извештајни капитал од правила, по којима се на скуповима зборише и решава, и та су нам правила вежбањем тако прешла у крв, да не можемо замислити ни једну дебату без њих. Сваки човек, који уме читати и писати, зна данас да се, кад се где скупе људи ради какве дебате, мора претходно изабрати председник и деловођа; да се мора водити протокол о дебати и исти аутентификовати; да се пре доношења одлуке мора поднети предлог, а потом отворити дебата о њему; да нико не сме говорити ко се претходно није јавио за реч; да председник мора давати реч пријављенима по реду њихове пријаве, да председник не сме самовољно одузимати реч; да се с друге стране председник мора држати предмета дебате; да свака дебата мора имати извештај свој начин говора, који је у употреби; да се у дебати говори слободним говором и не сме се читати написан говор без допуштења осталих учасника; да се председник док не преда руковање дебатом другоме не сме упуштати мериторно у дебату; да сваки говорник може мериторно само једанпут говорити у току дебате; с изузетком подносиоца предлога, који пре закључка дебате сме још једанпут говорити; да сем тога под титулом личне примедбе или ради пословника сваки може кад хоће узети реч; да при гласању предлог о одлагању долази пре осталих мериторних предлога, а од њих важнији предлог долази пре на гласање од мање важних предлога итд.

Ова, и читав низ сличних правила, која служе за опште руковођење, чине основни фонд оних правила о дебати, која су се у опште образовала од Француске Револуције у пракци од преко сто година, и тако рећи важе у целом свету и чине биће такозване парламентарне дебате. Овај обичајно-



WWW.UNILIB.RS  
УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

правни фонд дебатних правила, који резултује по природи ствари, има у очима белгијски code de commerce, кад у члану 61. каже о руковођењу акционарским скуповима: „Les statuts déterminent le mode de délibération de l'assemblée générale. En l'absence de dispositions, les nominations se font et les décisions se prennent d'après les règles ordinaires des assemblées délibérantes.“ Овај члан белгијског code de commerce изриче правило, које и без њега уопште важи свуда, где се држе скупови.

Види се да има заједничких основних правила права о дебати, која важе подједнако за парламентарне као и за ванпарламентарне дебате. И то не треба тај однос замишљати тако, као да су та правила прво била специјално парламентарна правила, па су одатле пренета на ванпарламентарне дебате. Основна правила права на дебату се напротив, бар по свом најбитнијем састојку, тако неопходно резултују из природе ствари, да се без њих не да замислити већање и доношење решења на једном скупу. Она имају, као што тачно примећује Штауб, „свој основ поглавито у забранама реда и правичности и тако су удешена, да се може рећи да није могућа друга уредба дотичних питања“ (op. cit., прим. 16.) Појмови: мањина, већина, предлог, дебата, објава решења, председник, деловођа, протокол и т. д. значе исто, па била реч о дебати у Државном Савету, или о дебати у каквом удружењу ситних газдица; па кад су већање и доношење одлуке циљ сваке дебате и кад опструкција значи осујећење сваког већања и доношења одлуке, морају и за опструкцију важити *иста* правна правила, па било да је реч о опструкцији у парламенту или у каквом акционарском друштву. Ко тврди да за парламентарно већање важи из *специјалних разлога* у том погледу нешто *друго*, мора ту разлику детаљно доказати и основати. Овде је реч не о материјалном државном праву или о материјалном приватном праву, већ о формалном *праву дебате*; и зашто се најосновнија правила *свега* права на дебату не могу баш применити на парламентарну дебату: за то су још до сад остали дужни аргументације.

Више се пута могао чути у последње доба један *државно-правни* приговор. Он је у ставу: *salus reipublicae suprema lex esto*. Посланик је, тако је описан тај став, пре свега обвезан по своје знању и умењу да ради на општем благостању и да све *спречи* што је штетно по опште благостање. Кад

дакле већина смера какву одлуку, која би била противна општем благостању, мањина је дужна, па према томе и у праву, да употреби сва средства, што су јој на расположењу, да *спречи* доношење одлуке, кад је не може упутити на прави пут. Баш за то је средство опструкција.

У овом се приговору крије двострука погрешка. Једна је у изразу „сва средства која јој стоје на расположењу“. Јер је баш питање, да ли средство опструкције може ма коме „стајати на расположењу“ и у целокупној претходној аргументацији одговарао сам на ово питање са не. Свакако ово је средство *могуће* физички и у том смислу мањини стоје на расположењу још и друга, чак још сигурнија средства: н. пр. не допустити говорнику из већине виком и т. д. да у опште дође до речи, просто физичком силом удаљити председника са председничке столице, истерати служитеља, који треба да заштите имунитет председников из сале напоље — као што се то све десило последњих месеци. Али правно *допуштено* то све није, *правно* ни једном посланику не стоје та средства „на расположењу“ за спречавање доношења одлуке.

Друга погрешка лежи у представи, да се парламентарно решење једног предмета може састојати не само у доношењу одлуке о истом, већ и у *спречењу* доношења одлуке. То је из основа погрешно. Поднети предлог значи то исто што и тражити одлуку о њему. Та се одлука може састојати у примању или одбацивању предлога, може се састојати и у одлуци да ће се о предлогу доцније или коначно *неће* решавати (одлагање решења, прелаз на дневни ред). Али се одлука *мора* донети о сваком предлогу, немогуће је друго решење каквог предлога као доношење одлука о истом. Ко има право подношења предлога, тај има правну силу, право очекивања, или ма како се иначе звала, на то да се о предлогу већа и решава. Ко спречава доношење одлуке, тај спречава подносиоца предлога у вршењу тога права, које потиче из права о предлогу. Све што један посланик може чинити према предлогу, који је стављен на дебату, садржи се у ставу: говорити за или против предлога и гласати за или против предлога. Чак и ово не *мора*; а друго што *не сме*.

Сувишно је наглашавати, да се схватање, које овде побијамо, не може одржати не само теоријски, већ и да је практички сувише опасно. Кад би прокрчило себи пута гле-





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

диште, да се дужност посланика састоји *не само* у учешћу на већању и доношењу одлуке, већ према околностима и у спречењу исте: шта би било с целим нашим парламентом? Кад би парламентарна мањина, која нема снаге да обори предлог, који јој је мрзак, имала да бира између примања истога и спречења одлуке, зар се не би решила, зар се не би морала одлучити у десет случајева девет пута за ово последње? Сваки би предлог на тај начин морао да добије благовољење мањине, пре него што би се уопште могао поднети с изгледом на парламентарно решење. То би био гроб парламентаризма.

Против ове последње бојазни наши противници имају један аргуменат у рукама, којим су нарочито много оперисали за време угарске опструкције претпрошле године. Оно се зове „јавно мњење“. Опструкција, могло се читати у стотине новинарских чланака и чути у јавним говорима, само је тада оправдана и само тада има изгледа на успех, кад је потпомаже јавно мњење; против идеја, које имају за собом јавно мњење, не да се опструирати, јер би таква опструкција морала подлећи после краћег или дужег времена под моралним притиском, који над њом врши јавно мњење. Али кад је потпомаже јавно мњење, онда је опструкција, и ако је одржава у парламенту мањина, управо израз истинске воље у земљи. Она је тада акција *праве* већине народа, и ако је у парламенту (услед неправичног изборног закона или услед изборних маневара или преокрета јавног мњења од последњих парламентарних избора) за време заступљења само мањином. Другим речима: опструкција је само тада, али и увек тада оправдана, кад је израз *права већине у народу насупрот вештачки створеној парламентарној већини*.

То је еминентно политичка аргументација и ја признајем, да од свега што је речено или написано у корист опструкције, у њој лежи понајпре здраво језгро. Она наиме почива на разлици, која у ствари почива између парламентарне опструкције и опструкције у већини других скупова, о којима смо горе говорили и чије значење морамо још имати пред очима с обзиром на оправданост опструкције. Парламенат је наиме *репрезентативни скуп*, док су већина других скупова, о којима смо горе говорили, н. пр. главна скупштина каквог акционарског друштва, скупови *заинтересованих*. Кад су у скупу последње врсте у супротности већина и мањина, стоје

увек у истини воља већине заинтересованих према вољи мањине заинтересованих, док је доста немогуће да већина и мањина, које стоје у супротности у парламенту, не одговарају фактичкој већини и мањине народне воље. С тога је опструкција мањине на главном скупу увек непоковање *правој* вољи већине, док опструкција у парламенту евентуално може потпомоћи победу *праве* воље народне већине. Баш последња велика опструкција у Угарској дала је оглед за овај пример: опструкциона партија добила је на последњим изборима већину мандата, пређашња већина, против које је била напегнута опструкција, подлегла је при новим изборима и постала мањина. Дакле, доказало се, да је опструкција мањине у истини била непоковање заступника *праве воље већине* насиљу од стране представника *праве воље мањине*. У целој историји опструкције нема сличног класичног примера за утврђења ове теорије.

Па ипак је она погрешна, и то из двојаког разлога.

Јер прво: парламентарна је дебата *формализованог* представничког тела. Народ у идеји представља парламент. Зацело је најпогоднија она представничка форма, у којој се најпотпуније испољава састав целог народа по врсти и броју. Донста треба тежити да парламент што више буде огледало циљева и тежњи јавног мњења. Али право и дужност парламента и појединих чланова парламента не зависе од тога, у колико је тај идеал остварен *in concreto*. Ако је парламент сазват, изабран и окупљен по уставним правилима, онда је то тело правно једино сазвано представничко тело земље и одлуке, које доносе већина тога тела, јесу одлуке народног представништва без обзира на то, да ли је и у колико погођена у тим одлукама права воља народне већине. Негација је формалног бића свега права, кад се одриче тој формализованој вољи већине признање под изговором, да не одговара истинској вољи народне већине. То је иста погрешка, која је пребацивана у последње време с правом аргументацији угарске владе, с којом је мислила да може одбранити свој поступак према опструкцији: повредила је правну *форму*, да би спасла *битност* ствари. Овој су одбрани с правом приметили, да је све право формално, па да је и повреда формалног права правна повреда. У ствари, све је право формално, то јест: право може везивати своја дејства увек само на тачно описано фактичко стање, а ова правно опи-

сана фактичка стања не одговарају увек целокупном комплексу фактичких стања, с којима би према идеалу материјалне правичности требало везати ова дејства. Утврђено право мора у интересу практичности увек нешто остати дужно идеји правичности. Али с тога повреда *утврђеног* права остаје неправо и тада, кад се врши с позивом на *правни идеал*. С тога је опструкција против права већања и решавања парламентарне већине *неправо* чак и онда, кад се тежње опструкционе партије могу фактички позвати на одобравање јавног мњења.

Али онда: ко одређује у сваком поједином случају опструкције да ли већина или мањина народа стоји иза њених леђа? Народна је воља нешто несхватљиво. Сви уставни свети стављају с тога место народне воље свакидашњу вољу народне већине. Али и та већина није народна већина, већ већина правно-способних бирача. А избори опет не показују вољу већине правно-способних бирача, већ вољу већине оних, који су стварно узели учешћа у избору. Види се колико ограничења треба па да се може тврдити да свакидашња већина у парламенту представља праву „народну већину“ или праву „народну вољу“. Познато је такође, како је наш велики Јосиф Етвеш доказао, да је врло могуће чак и кад сви правноспособни бирачи узму учешћа у избору, да целина посланика партије већине у истини не представља већину, већ мањину правних бирача и обратно. С тога резултат избора не показује ни при најидеалнијој чистоћи свог извођења са сигурношћу шта је била права воља народна, а камо ли изборне смутње, утицаји, подбадања и хиљаду случајности, које утичу на изборни резултат.

Кад је већ тако резултат *извршених* избора сасвим непоуздано мерило јавног мњења: како се могу тек с дана на дан мерити флукуације јавног мњења? Таква се проба просто не да замислити. Једина — као што смо видели недовољна, па ипак једино могућна — проба било би расписивање општих нових избора. То је толико исто, што и учинити по вољи свакидашњој мањини, да инсценисањем опструкције тражи по свом шефу кад хоће нове изборе. Види се да аргументација, коју овде побијам, чини зависним допуштење опструкције од критеријума, који се просто не да одобрити. Кад би мањини признали право опструкције само за случај кад би могла доказати да иза ње стоји јавно мњење, то би практични

било што и потпуна негација права на опструкцију. А ако би просто *тврђење*, да се има уза се јавно мњење, било дозвољно за оправдање опструкције, не би било апсурдности, у чијем се интересу не би опструирало. Јесте ли видели парламентарну партију, која не би тврдила, чак у већини случајева и веровала, да има за собом јавно мњење, или, у случају да има места њеној акцији у парламенту, да ће је за себе добити? Ко везује оправданост опструкције за услов, што она има за собом јавно мњење, замишља то ограничење или *озбиљно*, т. ј. мисли да се мора претходно дати *доказ* тог јавног мњења, и тада не може никада бити оправдана опструкција; или *не* мисли озбиљно о том ограничењу: а тада оно није ограничење и аргуменат, који се на њега ослања, није никакав аргуменат.

Браниоци последње угарске опструкције позивају се на успех. У политици, кажу, решава успех; ко има за собом успех, имао је права, а угарска је опструкција доиста, као што су показали последњи догађаји, постигла беспримеран успех. У политици — да, може успех решавати. Али у праву — не, право остаје право и кад се у успеху извуче краћи крај, а неправо остаје неправо и кад је практички богато успехом. Доиста, историја света пуна је насиља над правом, која је успех доцније озаконоио, а читаве државе и правни пореци подигли су се на темељу повреде права. Али мада у овом свету несавршенства право често постаје из неправних радњи: неправна радња неће постати правном радњом због свога правноосвећеног успеха. То важи подједнако и за приватно као и за јавно право. Ко присваја туђу ствар чини неправну радњу и онда, кад од ње застарелошћу и својина постане. И Наполеонов је државни удар остао злочин, мада је на њему подигнут нов правни поредак. И револуција је било у великом броју, које су биле политички оправдане и политички нужне; али било да је револуција дошла одозго, као револуција Јулија Цезара, или одоздо, као прогонство Бурбоновића, увек су биле повреде права. И насилно непокорвање постојећем праву, у правом смислу речи парламентарна револуција, остаје с тога и свака политички и оправдана и успешна опструкција. Она остаје у свима приликама насиља према парламентарном праву. Она се може политички *бранити*: правно се не да *основати*.

У претходном побијали смо погрешне аргументе *приста-*

лица опструкције. Али и из логора *противника* опструкције могло се чути низ погрешних тврђења и ја не мислим да грешим кад кажем, да је первезност ових последњих аргумената имала доста удела у победи, коју је однела последња опструкција у Угарској.

Службена формула, којом је брањен пораз последње угарске опструкције, гласила је овако: истина је да је председник *повредио* пословник, кад је, мада се било јавило још маса говорника у дебати, исту закључио и предузео гласање. Али је та повреда пословника била *потребна*, јер је била једини пут да прибави важности вољи већине. Повређена је форма, да се спасе *битност* парламентаризма, *владавина воље већине*.

То је била несрећна одбрана. Била је недовољна, непотребна, и упропастила је ствар, којој је хтела помоћи. Јер ако је оно, што је учинио председник парламента на тој седници, било повреда пословника, био је његов поступак исто тако бесправан као поступак опструкције. Незаконитост једне утући другом значи повећавати правну повреду, а не учинити јој крај. Неправу се мора учинити крај путем правичности, да би се могло при решењу умирити.

Али је било сасвим непотребно признавати повреду пословника у тој мери председниковој. Јер кад никоме није допуштено, као што смо доказали у претходном, да говори у циљу опструкције; председник је радио не *против*, већ *у смислу* пословника, кад је одузео реч говорницима из опструкције и закључио дебату. Тако и само тако морало се бранити оно, што се десило на тој знаменитој седници.

Место тога стави се цео званични свет у Угарској на гледиште признања да је потврђен пословник; и сав труд, који је био уложен у говорима, новинарским чланцима и летећим листићима у одбрану владе, вртео се искључиво око тога, да нађе формулу за доказ да се *смео* у тим околностима повредити пословник. Тај се труд морао разбити о своју сопствену апсурдност. Пословник постоји зато, да га се придржавају, и нема ниједног случаја, у коме је допуштена повреда пословника. Председник скупштине, највиши чувар пословника, последњи је који би смео допустити тако нешто. Чим је владина странка увидела, да је повредила пословник угушењем опструкције, изгубила је парницу. Оно што је изнето ради заглађивања ове тобожње повреде, није ништа



допринело да се што измени у овом резултату. Та заглађивања била су у овоме:

Позивали су се пре свега на *потребу*. Истина је: председник парламента је повредио пословник, оно што је учинио било је насиље, дакле погодан је став: *vim vi repellere licet*. Позивање на овај став, макако да је општи и био омиљен у последње време, потпуно је апсурдно; с овим се ставом не да ништа постићи у крајњем случају. Јер или је опструкциона партија имала *право* да опструира, онда од њене стране није било никакве *vis* кад се користила вршењем тога права; или *није* имала права да опструира, и онда није могло бити никакве *vis* од стране председникове кад није допустио нешто што је недопуштено. С тога је излишно улазити у испитивање питања, у колико се и под којим претпоставкама правила нужде могу применити на јавноправне односе. У овом случају наине недостаје свега да се може говорити о нужди. Што се неко јавља за реч, и ако у циљу опструкције, не чини „незаконит испад“; таквом намером за држање опструкционог говора не повређује се заштићено „правно добро“ другог; и најзад, није председникова мера, што ускраћује реч, „насилно одбијање“. Цео аргуменат, који је био јако омиљен и много употребљиван, био је у овом случају само једна новинарска фраза.

Друга група заглађивања ослања се на *специјалну правну природу пословника*. И ова је група полазила од тога, да је 18. новембра повређен пословник у угарском парламенту. Али, кажу, *смео* је бити повређен, јер пословник није *обвезно (споразумно) право*, као што је закон, већ... Гледишта су се размимоплазила о овом већ. Поучно је ставити та гледишта под правну лупу.

Пословник, каже једна страна, није обвезно право, јер је створен парламентарном већином и с тога га може у *свако доба парламентарна већина и изменити*. Али правило, које постављам сâм себи и могу опет у свако доба одбацити, за мене није обвезно право.

Пада у очи слабост ове аргументације, мислим. Јер се још никако с тим није начисто, да ли се сваки пословник доиста може мењати одлуком већине. Пословник, како је први пут створен, садржи одредбу о путу и начину већања и доношења одлуке; али у колико свака регулација значи ограничење самовоље, сваки пословник неопходно садржи извесне





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

гарантије у корист мањине према самовољи већине. Али чим су стечене те гаранције, веома је у питању да ли се опет могу одузети мањини без њеног пристанка. Сазнање бића и значаји права мањине тековина је најновије јуриспруденције и тенденција истих креће се очевидно у правцу осигурања стечених правних гаранција мањине од могућности мајоризирања.

Кад је пословник донет, као што је то случај у угарском парламенту у сагласности с целим парламентом, изгледа ово мишљење у напред пуно уверења. Уговорни карактер таквог пословника јасно се испољава у овом случају, а уговори се могу, у колико у самом говору није ништа друкчије одређено (на што ћемо се још вратити), само мењати заједничком сагласношћу уговорних страна. Јер ако су извесна права створена већином, не мора их и већина натраг узети. Као што сам увек имао право: чим је нешто моје, не може ми га нико више једнострано одузети. И статуту каквог акционарског друштва могу бити створени одлуком већине, па ипак чине статуту акционарског друштва, као што се уопште признаје, друштвени уговор, који се дакле може мењати само или саглашношћу свију акционара, или на уобичајени начин који је одређен у самом том друштвеном уговору (већином, појачана већина од две трећине, три четвртине и т. д.) Пословник угарског парламента не садржи ни једну специјалну одредбу о томе, на који се начин може изменити пословник. Закон (чл. IV, 1848., § 15.) говори истина о могућности промене, али не каже ништа о томе, како ту промену треба извршити. Може се истина рећи, да се, пошто се пословник може променити у смислу закона, а није предвиђен нарочит начин доношења такве одлуке о промени, таква одлука мора донети на исти начин, као и свака обична скупштинска одлука, дакле обичним мајоризирањем, и ја сам сâм тога мишљења. Што се тиче скупштинских пословника других земаља можда ствар стоји опет друкчије. Али ма како било: све док пословник није ите измењен пословном скупштинском одлуком, он је обвезно правило и не може се од њега одступити скупштинском већином. Пристанком свију посланика, дакле сагласношћу може се скупштина ослободити извесних одредаба, т. ј. другим речима, скупштина може обеснажити извесне одредбе свог пословника неформалном одлуком *ad hoc*. Које су одредбе пословника тако попустљиве

природе и које одредбе истог не трпе такав неформални поништај тешко је испитати, а и излишно за наше садашње питање. Јер и најпопустљивија одредба пословника може се прећи само *perine contradicente*. А нико није тврдио, да се је тобошња повреда пословника на оној знаменитој седници десила *perine contradicente*, т. ј. са сагласношћу свију учасника.

По другом мишљењу пословник није обвезно право, јер за повреду његову *нема другог судије, до самог парламента*. Шта бива — тако је формулисано питање по овоме мишљењу — шта бива кад председник повреди пословник? Скупштина може одлуком већине поништити председникову одлуку; али кад већина налази да је тачна председникова одлука, остаје она у снази, јер се пред други форум сем парламента не може износити то питање. Пошто је, дакле, већина у питању о пословнику једини судија, *то она практички и није везана* пословником.

Ова аргументација, тако различита од претходне, ипак јој је сродна. Претходна аргументација ослањала се на име на то, да је већина једини *законодавац пословника*; а законодавац (то је био софизам у том аргументисању) није везан својим сопственим законом. А последња аргументација почива на томе, да је већина једини *судија* о примени пословника: а ко нема над собом судије (то је софизам овог аргументисања) не може учинити ни повреду права. Али оба става не само што су цинична и практички опасна, већ се ни теоријски не могу одржати. Као што је мало погодан за уставну државу став апсолутне монархије: *princeps legibus solutus est*, исто је тако мало погодан став, да има права само у толико, у колико има судије. Јер доиста, ако нема права чим нема судије, не би био ни уставни владалац везан законом, јер нема форума који би био позван да суди о његовој правној повреди. Па ипак је став, да је монарх везан законом, основни стуб сваке уставне монархије. У бићу је сваког права да највиши чувар правног поретка сâм не подлежи правном форуму, јер *quis custodit custodes?* А што је он без правне *одговорности*, не доказује да је и без *правне дужности*. Ма како се строго ослањали један на другог поједини ставови санкције у правном државном поретку: сâм највиши санкциони став је увек неопходно *lex imperfecta*, т. ј. правни став без правне санкције. Али ипак он остаје правни

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



став, па чак и најважнији и најзначајнији од свију правних ставова, јер носи све друге. Уставни владалац, који прекрши један став устава, учинио је правну повреду, његова је радња неправна, и ако нема законитог судије, који би је казнио. И с тога мора повреда пословника, *чак и кад је истина* да је већина њен једини судија, остати правна повреда и у случају кад сама већина узима учешће у тој повреди, или је одобрава.

Али исто тако *није истина* да би скупштинска већина могла бити судија о руковођењу пословником. Признање тог става било би једна од најопаснијих погрешака, јер би њим права мањине била предата на милост и немилост сили већине. Сваки пословник садржи диспозиције за заштиту мањине. Кад би сад већина имала право да проглашава за важеће или неважеће председникове одлуке, могла би већина сваки пут променити пословник. Гаранције, које су учињене мањини у пословнику *in thesi*, могле би се *in praxi* сваки пут изиграти одлуком већине. Председник је једини у скупу, који стоји ван и над партијама, његова одлука не стоји у служби ни једне партије, већ искључиво у служби пословника; његова је воља једина у скупштини, која није воља већине или мањине једне партије, већ уговорна воља скупштине. С тога он има да брани и права мањине према већини и да им даје важности, и баш с тога не може бити апелате скупштини о његовим одлукама.

Куд води супротно схватање еклатантно је показала скорашња историја угарског парламента. На својој првој седници прогласио је нови угарски парламенат, чија је ранија мањина на последњим изборима добила већину, председникову одлуку са седнице од 18. новембра (баш ону одлуку којом је угушена опструкција) за неважећу и ништавну и исту као и њене последице избрисао из протокола те седнице. Одлучније и драстичније не може већина у парламенту извршити своју тобожњу судијску дужност о управљању пословником. Је ли она одлука доиста неважећа и ништавна и зар је нема више у протоколу оне седнице? Али учинимо пробу. Узмимо да су према томе опет расписани нови избори и стара већина опет дошла на владу. Она би онда у свечаној седници прогласила за неважећу и ништавну пређашњу резолуцију, избрисала би је из протокола пређашње седнице и *in integrum* реституисала ону одлуку протоколске забелешке са седнице

од 18. новембра. И то би се могло продужити у бесконачност, према томе да ли добија већину једна или друга странка. Може ли то бити? Може ли се *правно питање*, да ли једна одлука председникова одговара пословнику или не, ослонити на моћну реч свакидашње већине. Свакидашња већина може *обеснажити* одлуке, које је донела пређашња већина, новим одлукама; али она не може сакрити да су одлуке *донете*; а да ли су донете правилним путем, јесте правно питање, о коме не треба *закључивати*, већ *судити*. А та судијска функција нигде није дата скупштинском пленуму и не може му се ни дати, као што смо видели малочас, а да се пословник не повреди.

Истина: председник може бити и неспособан и несавестан, и шта се може чинити против његовог поступка, противног пословнику, ако пленум скупштински није за то компетентан? Могли бисмо се и овде позвати на аналогију акционарског друштва. Због незаконитих или противних статутима одлука председника главног збора може се његова одлука оборити путем тужбе. Како се може оборити противправна одлука скупштинског председника? И овде акцептирам аналогију акционарског друштва и одговарам: Свакако не може се против одлуке председника парламента позивати на скупштински пленум, исто тако као што се не може апеловати и против одлуке председника главног збора на *главни збор*. Ово последње опште је признато у трговачко-правној литератури и пракси. А одговарајуће мора важити и за сваки скуп, па дакле и за парламент чим се сетимо да је апелата на пленум у ствари апелата на већину, и већина и мањина, и ако нису правно, ипак су практични партије, чијим стварима има да управља председник; позивање на пленум значило би позивање на једну од заинтересованих *партија*. Јасно је, ако треба да буде апелате против председникове одлуке, она мора бити на форум који је *ван* партија, коме треба управити ту апелату. Код акционарског друштва тај је форум редовни суд. Разумљиво је да макоји устав поставља форум и за апелату против одлуке скупштинског председника. Угарски устав не зна за такав форум, према томе не може се против одлука скупштинског председника ни апеловати, нити их ревидирати. *Legibus solutus* није он с тога, као што смо видели; али не подлежи другој контроли до политичкој изјави неповерења, коме се вођа парламента не може дуго опирати. Али било да нема никаквог судије над руковањем



пословником, као што сам покушао да овде изведем, или било да је тај судија (као што држе схватања, која овде побијам) сâм парламенат: не може се спорити да је пословник у оба случаја *обвезно* правило.

Има још и трећа, истина врло очајна одбрана става, да пословник скупштински није обвезно право, па према томе да га се није требало придржавати. Она полази од тачног става (премисе), али из њега изводи погрешне закључке.

Тачни је став у овоме: пословник црпе своју правно-обвезну силу из овлашћења, које закон (зак. чл. 1848., § 15.) даје скупштини „да постави себи пропис о реду, у коме ће бити регулисан пут и начин у већању и гласању и уопште унутрашње скупштинске ствари“. Али да ли се воља већине може уздићи на ступањ одлуке или не, није „унутрашња скупштинска ствар“, коју би пословник могао уредити у потврдном или одречном смислу. Владавина воље већине основни је стуб угарског парламентарног уређења. За ограничење или онемогућење те владавине законодавство од 48 год. није дало никаквог овлашћења угарском парламенту. Али како опструкција онемогућава владавину воље већине, мора бити неважећа свака одлука пословника, којом се допушта опструкција, као у супротности са законским овлашћењем.

Као што рекох, овај је устав тачан и ја га потписујем. Не сумњам ни једног тренутка, да би, кад би угарски парламенат решио да модификује пословник, с тим да се одреди да: „сваки има право да онемогући техничком опструкцијом дебату или доношење одлуке“, таква одлука била неважећа, јер би била у противречности са законским овлашћењем, да се створи пословник „у циљу већања и доношења одлуке на основу принципа већине“. Према томе, питање је: допушта ли угарски пословник опструкцију. Овде је погрешни закључак мишљења, о коме реферишемо. Оно на име одговара: да, угарски пословник допушта опструкцију и стога су дотичне наредбе угарског пословника *неважеће* и *смео* их је из тог разлога погасити председник на оној новембарској седници. Ја одговарам: угарски пословник не допушта опструкцију; председник, који одузима или закраћује реч опструкционашу, није повредио пословник, већ га баш *применује* како треба.

Имам да отклоним још последњи приговор против мога схватања. Рекли су ми, да моје гледиште води томе, да се

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

у сваку уредбу о дебати интерпретира нека врста клотире. Ако стоји до председникове воље, да објави да је дебата закључена, и ако се пријавило још говорника, онда је то толико исто што и дати му моћ клотире. Али је несумњиво признато, да би било пословника са и без клотире, а специјално пословник угарског парламента не зна за клотиру, као што сви уопште признају. Клотира је радикално ограничење права на дебату, те мора *expressis verbis* стајати у пословнику, да би се признала. Ако би моја интерпретација била тачна, не би више било никакве разлике између уредбе о дебати са и без клотире. С тога моја интерпретација мора бити нетачна.

Овај приговор оперише с нејасним појмом о бићу клотире. Моје гледиште не само што није идентично са тим гледиштем о клотири, већ му је баш супротно.

Клотира значи: закључак дебате *у пркос тога* што још неко хоће да дебатује. Моје је гледиште: закључак дебате, *што* нико неће више да дебатује. Клотира је забрана дебате. Моје је гледиште: забрана опструкције. Као што опструирати не значи дебатовати, већ противно дебатовању, осујећење и онемогућење дебате, тако моје гледиште не значи клотиру, већ супротност клотири, не спречење слободне дебате, већ отклањање препрека, које опструкција ставља на пут дебати. Клотира је препрека праву; моје је гледиште спречење неправу. С тога клотире има само тамо, где је изрично одређена у статутима; моје гледиште важи за сваку дебату, па било да је одређена у уредби о дебати *expressis verbis* или не.

А и доиста: ако председник невешто или злонамерно рукује влашћу скупштинске полиције, може *in praesentia* одвести клотири. Ако председник у заблуди или под долозним изговором, да пријављени говорници нису хтели дебатовати, већ опструирати, закључи дебату, док један или више или сви пријављени говорници нису у ствари хтели опструирати, већ дебатовати: онда је он створио под маском скупштинске полиције у истини клотиру. Оцена, да ли је председник у конкретном случају остао на своме пољу скупштинске полиције, или се уздигао у домашај клотире, тешка ће бити *in concreto*. Интересантан случај у том питању решила је прошле године угарска краљевска курија. Реч је била о обавању одлуке главног збора. Један акционар нарушавао је

дебату главног збора, држећи говоре, који нису били ни у каквој вези с предметом дебате, од чега не хтеде одустати ни на поновне опомене председникове. Најзад му председник одузе реч и закрати му је у даљем току дебате, кад се јављао понова за реч при доцнијим предметима, о којима се већало. Акционар је нападао све одлуке збора, говорећи да је повређен у своме праву говора. Курија признаде: да је председник имао право да одузме реч акционару о предметима већања, при којима се служио на недозвољен начин правом говора. С тога му је морао при сваком поједином предмету дати реч и тек онда, кад се испостави у току његовог говора, да нема да каже ништа о ствари, смео му је одузети реч и о тим предметима. Овај је случај поучан. Прво показује, да је могућност, о којој сам горе говорио, да се наиме опструкција може десити и на приватноправним зборовима, већ постала стварност: има у ствари већ акционарскоправних опструкција, као што се већ чуло о опструкцијама у муниципалним и општинским скуповима. Друго, овај случај показује да угарска курија принципијелно признаје право председнику да ускрати реч говорнику, који говори не у циљу дебате, већ ради опструкције. Али показује и треће да се таквим понашањем заведени руковалац дебате лако може преварити у употреби те своје скупштинске полицијске моћи. У ствари не може се из околности, што неко опструира против дебате о каквом предмету, још са сигурношћу закључивати да он при сваком следећем предмету саветовања има у очима исти циљ. Нови предмет већања је с гледишта субјективног права дебате *alia causa*; нова дебата ново право на дебату: због опструкције у ранијој прилици не може се ускратити реч у доцнијој. Председник не сме намирисавати свуда опструкцију. Ако то ипак учини и ускрати из тог разлога поједином или свима пријављеним говорницима реч, онда то, што чини, није вршење скупштинске полиције, већ клотира.

Могућност такве заблуде или такве свесне злоупотребе доводе свакојако на мисао, да ми се не препоручује идеја *de lege ferenda* мудро уређење клотире? И на ово питање одговорио бих и са свога гледишта сада. Оцена стварног питања *ex bono et aequo*, да ли огорчена опозиција одуговлачи дебату из дебативних или опструкционих смерова има у себи увек нечега тугаљивог. У најдрастичнијим случаје-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

вима, као у оном од 18. новембра, где је опозиција решила на својим партијским зборовима да опструира, објавила ту опструкцију преко својих партијских органа и формално је обзнанила преко својих вођа у парламенту, може се увек изаћи на крај са скупштинском полицијом. Али шта би било у будућности, кад би схватање, које се заступа у овом смеру наишло на опште признање? Опструкциона би се партија добро чувала да изнесе на видик опструкцијну намеру. Званично би се чувала од тога, а после би се у ствари весело опструисало. Битно би питање дакле постало у будућности још теже. Ако се с тога хоће да доскочи опструкцији у будуће сигурно и без бојазни од злоупотребе од стране председникове, не би било другог средства до *формализиране клотире*. Под формализованом клотиром разумем клотиру, која није остављена на вољу председнику, већ зависи од извесних тачно описаних спољашњих критерија (максималног броја говорника, максималног трајања извесних говора или дебата итд.) Те би критерије требало да буду што либералније, како би одговориле идеалу слободне дебате. Јер не да се брзо *реши*, већ да се може решити у могућем времену *уопште*: ето, у томе је сва ствар.

#### У Закључак.

Старо је, али погодно тврђење: као што здрав не осећа, где му се налазе унутрашњи органи и како функционишу у његовом телу, а све то одмах осети, чим га снађе каква болест: тако и ми уживамо своја права не мислећи и не стварајући себи никакву представу ни о њиховом бићу, ни о њиховим границама; али одмах нам све бива јасно, чим наступи повреда.

Тако је и са правом слободом говора. Од велике Француске Револуције, која је засновала право говора, свет је уживао то право читав век тако рећи несвесно, и ни наука, ни практика нису испитали његову природу и границе. Морала је постати болест опструкције да нас нагна на такво испитивање. Јер питање о опструкцији — у колико нам је можда пошло за руком да у горњем изнесемо — јесте чисто правно питање. Оно се врти чисто око бића и правних граница *субјективног права на дебату*. Нека ми је допуштено да подсетим читаоца на једно сродно питање, које је недавно



занимало правнике и чија је историја врло поучна и за садашње питање. Кад би упитали човека, који се не разуме ништа у правној науци и финесама правне практике, али који је очувао своје природно расуђивање: Је ли дужна странка, која пред судијом има какав спор, да одговара на питања судијама *истину*, или има право да обмане судију свесном *лажи* и тим да фалсификује његов суд? — мислим да ни један човек не би оклевао да одговори: мора говорити истину, не сме лагати. Па ипак, шта нам показује историја процесуалног права? Тајанственост писаног поступка и практика везаног доказног поступка вековима су тако корумпирани парничну публику, да се тако рећи сматра као оправдано средство парничне технике, кад се одриче истина у парници, кад се износе истини супротна тврђења, једном речи: кад се *лаже*. Кад су се с тога пре неколико година осули напади на припремне радове за модерни усмени поступак, тражили су гаранције да ће се странке у усменој дебати придржавати истине. Творац аустријског грађанског поступка, Франц Клајн, написао је тада једну књигу под насловом: „Одговорне парничне странке,“ у којој је поред осталог заступао мишљење да странке не смеју лагати пред судијом и да су дужне изнети истину о ономе, што кажу пред судијом. На то се подиже права бура у круговима извесних буцаклијских адвоката, чији је посао дотле био да живе од парничног лагања и обмањивања. Шта, рекоше, тражи се истина при расправи? То вређа нашу слободу говора! На основу своје слободе говора можемо износити што нам изгледа да је у интересу ствари. На основу те слободе говора имамо право да лажемо ако нам се свиди. Они који су могли боље да мисле, насмешили су се таквој збрци правног осећања и данас се у § 178. аустријског грађанског поступка може читати: „Свака страна има да изнесе потпуно и одређено у својим говорима све стварне околности *истинито*, које су потребне у поједином случају за доказ својих потраживања“.

Слична забуна, која се дуго времена одржавала у том „праву на лаж“, влада и у питању, које је опет често заступано, у питању о „праву на опструкцију“. Они су у истини близанци. Јер и парнична лаж има управо за циљ само парничну опструкцију, и биће опструкције је управо увек само лаж. Јер лаж је кад неко под изговором да хоће да дебатује, узима реч да у ствари осујети дебату. С тога



је поступак, који се по нужди предузима против опструкције, исти, којим се послужио горепоменути правни научник против одбране тога „права на лаж“. Мора се указати, мора се раширити уверење и унети у општу свест, да нико, ни у каквој дебати и ни под каквим околностима нема право на опструкцију, да ни један руковалац дебате нема права да трпи опструкцију, да је на против дужан на основу свога права скупштинске полиције да јој изађе на сусрет и учини јој крај, чим је увиди.

3.—V. 1906 год. Београд

Превео:

**Драгољуб Илић.**





## ПРИБАВЉАЊЕ СТВАРНИХ СЛУЖБЕНОСТИ ЗАСТАРЕЛОШЋУ И ГУБИТАК УСЛЕД НЕУПОТРЕБЕ.

1. — Право службености састоји се у томе, што је његов титулар овлашћен на туђој ствари вршити неке радње, које иначе не би могао вршити, или захтевати, да се сопственик тога добра уздржава од неких радњи на својој ствари, које би иначе као сопственик могао предузимати.

Елементи су права службености: послужно добро, лице или ствар (повлашћена) у чију је корист право конституисано и вршење тога права.

Послужна ствар може бити покретна или непокретна. Однос њен према титулару права службености, даје томе праву карактер стварног права: службеност је везана за послужно добро и не зависи од тога, ко је његов сопственик; право дакле дејствује и остаје невредимо и ако се сопственици послужне ствари мењају (дејство *erga omnes*).

Службеност може бити конституисана у корист каквог другог (повласног) добра или у корист кога лица. Ова разлика служи за основ деоби службености на стварне и личне. Ако је послужно добро везано правом службености за повласно добро, без обзира ко је његов сопственик, имамо стварну службеност, а ако је право конституисано у користима имамо личну службеност, која је везана искључиво за личност.

У овој расправи биће говора само о стварном службеностима. Вршење права тих службености може бити двојако. Или титулар права службености, може на послужном добру

предузимати какве радње или сопственик послужног добра има да се уздржава од каквих радњи на својој ствари,<sup>1</sup> према томе се стварне службености деле на позитивне и негативне. Позитивне су тада, кад се састоје у радњи титулара права службености а негативне су, кад им је предмет нерадња сопственика послужног добра.

Даље се стварне службености деле на видљиве и невидљиве. Видљиве су тада, кад се на први поглед може закључити о постојању права службености а невидљиве су, код се о томе постојању може добити појам тек услед предузимања појединих радњи у којима се службеност састоји.

Према томе како се врше, службености могу бити континуелне и дисконтинуелне. Континуелне су, кад за њихово вршење није потребна човечија радња. Кад се једном конституишу оне постоје без обзира на рад титулара права службености. Напротив ако је потребно да сопственик повласног добра предузима извесне радње па да се службеност врши, онда имамо дисконтинуелне службености.

2. — Основ по коме се стварне службености прибављају може бити различит. По § 340. Г. З. *titulus aquirendi* службености може бити: закон, уговор, последња воља, пресуда судска и застарелост. А начин на који се то право прибавља (§ 342, Г. З.) је иста као и од осталих права на непокретним стварима: упис у баштинске књиге. Постојање правног основа има дејство само *inter partes* а ако основу следује *modus aquirendi* (упис у баштинске књиге) онда право службености добија дејство *erga omnes*.

<sup>1</sup> Као што се види службеност се не може састојати у томе, да је господар послужне ствари дужан што радити. То је начело изрично предвиђено у § 343 нашег грађанског законика. У римском праву такође се службеност није могла састојати у радњи господара послужног добра. *Servitus in faciendō consistere nequit* у L. 15. § 1. D. de serv. 8, 1: *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, velut viridia tollat... sed ut aliquid patiatur aut non faciat* D-r H. Dernburg: *Das bürg. Recht des Deutsch. Reichs u. Preuss.* Halle a. S. III. B. III Aufl. 1904. § 165, Anm. 1. Једини изузетак од овога у римском праву била је *Servitus oneris ferendi*. Dern. op. c. S. 495.

Врло слични службеностима су реални, стварни терети (*Reallasten*), који се састоје у томе, што је сопственик земље, на коме они постоје, дужан нешто чинити (нпр. плаћати порезу и т. д.). Један од тих терета предвиђен је у нашем § 344. Г. З.: Ако се направама на послужног добру користи и сопственик тога добра, он је онда дужан, да заједно са титуларом права службености својим радом те направе одржава.

За губитак стварне службености према § 387. Г. З. важе општа правила о престајању права. Као особене случајеве наш законодавац предвиђа ове: пропаст послужног или повласног добра, конфузија и протицање времена, ако је службеност везана за извешан рок.

Пошто законодавац није изрично предвидео као основ за губитак стварних службености неупотребу (*nonusus*), то се за овај случај имају применити опште одредбе, које говоре о губитку права услед неупотребе.

Предмет ове расправе биће ова два питања: под којим се условима стварне службености могу прибавити застарелошћу и кад се оне губе услед неупотребе.

## I

3. — Код првога питања имамо ову претпоставку: господар повласног добра нема право службености и он га стиче путем застарелости. Застарелост је овде аквизитивне природе, јер доноси собом једно право. Она је у исто време и *titulus aquirendi* — правни основ на коме се право има да оснује.

Морамо напоменути, да из обима ове расправе има да изађу законске службености (§ 341, Г. З.). Оне постоје *ipso facto* и само је потребно, да се једном судском пресудом констатује то постојање без обзира на какву застарелост. Стицање права службености путем застарелости претпоставља дакле да однос послужног и повласног добра није такав, да службеност мора постојати по закону.

Законска одредба по којој се у нашем праву стварне службености могу стећи застарелошћу, налази се у § 929. Г. З., који гласи: „За непокретна добра, као баштине, куће њиве, ливаде, воћњаке, винограде или миљкове, изискују се 24 године за застарелост, ако је притежање без тапије, ако ли је с тапијом, и у баштинске јавне књиге уведено, доста је 10 година. *И ово се разумева и о службеностима на непокретним добрима.*“

Наш законодавац прави разлику, да ли је службеност уписана у баштинске књиге или не. И у једном и у другом случају правни основ за стицање права не постоји, он се тек има путем застарелости да прибави. Међу тим независно од тога може постојати *modus aquirendi*. Постојање његово има то дејство, да према трећим лицима показује као титулара права службености онога на чије је име службеност



уведена у баштинске књиге, и ако он то у ствари није. То дејство може постојати само према трећим лицима а не и *inter partes*.

4. — Из тога факта што је наш законодавац застарелост за прибављање права службености изједначио са узупацијом ствари излази, да су и за узупацију службености потребни сви они услови, који су потребни и за прибављање својине путем застарелости.

Према томе, да би се каква стварна службеност могла прибавити застарелосту, потребна су ова три услова: способно лице, државина права и извесно време.

5. — Способност једног лица може бити двојака: она може показивати могућност, да се једно право има или да се могу пуноважно предузимати правни послови. Способност прве врсте је способност бити титулар једног права а у другом случају имамо способност за вршење правних послова. Коју од тих способности треба да има лице, па да може узупакирати право службености?

По § 926. Г. З. „Застарелосту се само онај користити може, који је за прибављање ствари способан...“ Потребна је дакле способност за правну радњу. Но то не значи, да лица која немају те способности не могу узупакирати. И лица неспособна за правну радњу а која су способна да буду титулар права, да имају права,<sup>1</sup> могу стећи право службености путем застарелости преко заступника.<sup>2</sup>

6. — Други услов за узупацију је посесија. Под државином разуме се једно фактично стање, које посесора представља као сопственика.

<sup>1</sup> Таква су лица на првом месту правна лица а затим лица, код којих је искључена (или ако то у ствари није, закон тако претпоставља) слобода воље, као што су деца до 7 године, душевно немоћна лица и лица, којима је способност ограничена као недорасла и одрасла деца, расипници и глувонечи.

Но деца старија од 7 година и расипници ипак су у стању, да узупакирају, с тога што код њих постоји слобода воље а овде је она управљена на стицање права. Ови правни субјекти неспособни су само за оне радње, којима се штете а не и за радње којима стварају себи нова права.

<sup>2</sup> в. Sušnov: *Tumač obč. austrij. gradjan. zakoniku*, II, Zagreb, 1891, S. 839; Stubenrauch: *Commentar z. öst. allg. bürg. Gesetzbuche*, II B. S. 789.

Овде се претпоставља, да воља заступника замењује и допуњава вољу неспособног лица. А. Ђорђевић, *Систем приватног права, Државина*, Београд, 1903, стр. 79.

То фактичко стање претходи правном.<sup>1</sup> Да би било прибављања својине путем узупапције, овој мора претходити државина. Но пошто је посесија могућа само над телесним стварима,<sup>2</sup> то се права не могу држати пошто су она бестелесне ствари. Ствар је јасна, ако се има на уму природа права својине. Својине може бити само на телесним стварима,<sup>3</sup> па пошто је државина само један елеменат права својине, који у осталом то право не мора увек пратити, то се државина може имати само на телесним стварима.

Међутим правичност и целисходност су налагали, да се од овога принципа у неколико одступи и призна важност и посесији бестелесних ствари — државини права. То се одступање састоји у томе, што се државини права даје заштита као и државини ствари и што се допушта, да државина права путем узупапције може одвести прибављању права.

На основу тога призната је поред *possessio corporis* и *possessio iuris* или *quasi — possessio*.<sup>4</sup>

Оно што чини државину права, то је вршење тога права у своје име. У томе се састоји сличност између ове две врсте државина. Сличност је дакле у томе, што се и код једне и код друге државине показује само материјални однос између посесора и ствари, апстрахујући тај факт, да ли тај однос има за подлогу један правни основ, дали дакле постоји и право!

Разлика је пак између њих у томе, што оне не претпостављају постојање истих права. Тако државина ствари претпоставља постојање права својине, а државина је само материјална страна тога права; *quasi possessio* пак претпоставља постојање других права. Ова разлика има за основу различите начине по којима се може вршити једно право над стварима.

<sup>1</sup> Овде имамо на уму само случај, који нас сада интересује: државина, која путем узупапције доноси посесору сопственост.

<sup>2</sup> У римском праву: *possideri autem possunt quae sunt corporalia... nec possideri intelligitur ius incorporale*, D-г К. Салковски: *Институције римског права*, § 76. III а, 1.

<sup>3</sup> Имати у својини какво право значи то исто што и бити титулар тога права.

<sup>4</sup> Салковски, *op. cit.* стр. 236; Puchta: *System u Geschichte d. röm. Privatrechts* IX Aufl II B. S. 157; Dernburg, *op. cit.* S. 90; *Die allg. Lehren u. d. Sachenrecht des Privatrechts Preuss u. d. Reichs*, V Alf. II B. S. 360; D-г В. Matthias: *Lerbuch des bürg. Rechtes*, III Aufl., II B. S. 123; § § 311 и 312. аустријског грађ. закона и друга алинеја § 199 нашег грађ. закона.

Quasi — possessio је вршење права службености. Ако то право већ имамо, онда је quasi — possessio само примена права службености; а ако тога права немамо, онда ће она бити разлог да то право узупапијом добијемо. У томе другом случају државина се не оснива ни на каквом правном основу, већ она сама може бити *titulus* за конституисање права.

7. — У Римском праву quasi — possessio је била призната код два стварна права: службености и суперфициеса. Као разлог<sup>1</sup> за признавање важности овим државинама наводило се ово: прибављање путем узупапије и других стварних права тако је исто потребно као и прибављање својине; а да би се то могло установити потребно је признати и заштићавати и државину других стварних права а не само ствари.<sup>2</sup>

Признавање ове врсте посесије састојало се у томе, што се и она штитила интердиктима као и права државина.<sup>3</sup>

Неки од ових интердиката, којима се штитила quasi — possessio, јесу они исти, којима се заштићавала и права државина а други су пак установљени специјално за заштиту ове врсте државине.<sup>4</sup>

Прва се врста интердиката могла применити само тамо где вршење права службености претпоставља детенцију ствари, на којој се право врши. Тако посесија узупфруктуса или које друге службености конституисане у корист кога лица, тесно је везана са детенцијом ствари, па се с тога посесору службености може дати право на *interdictum uti possidetis utile* или *utrubi* или на *inter. recuperandae possessionis*<sup>5</sup>. Ови се интердикти могли применити код свију врста видљивих службености, али не и код посесије невидљивих службености.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> В. Puchta, стр. 157.

<sup>2</sup> L. 49, § 1. pr. D. de adqu. poss.: *possessio non tamen corporis, sed iuris est*. Puchta, § 329, Anm. a.

<sup>3</sup> L. 20. D. de serv. 8, 1... *ideoque et interdicta velut possessoria constituta sunt*. Puchta, § 230, Anm. b.; Салковски, § 76, III, в. 1.

<sup>4</sup> Овакав је случај код права суперфициеса, где се могао применити *interdictum uti e lege locationis superficiei fruimini*. Puchta, S. 157 и 158.

<sup>5</sup> Но у римском праву овај се интердикат није могао применити и на случај десекције *de vi*, с тога, што титулар права узупфруктуса није имао посесију, па стога из ње није ни могао бити избачен. Овде се могао употребити *utile interdictum si uti frui prohibitus esse dicetur*. Puchta, § 230, Anm. g.

<sup>6</sup> Ако би наш сусед сазидао на својој кући и други спрат и тиме повредио нашу квази — посесију службености, ми га на поштовање наше

WWW.UNILIB.RS Тако исто за заштиту квази — државине *servitutum praediorum rusticorum*, римско је право установило нарочите интердикте и то не за све, већ само за неке од њих. Разлог се томе налази у самој природи тих службености. Оне се врше у одређеним већим или мањим размацима времена. Постојање њихово не представља између посесора и послужне земље један однос, који је видљив и сталан, да би се о квази — посесији одмах могло закључити. На против посесија се може познати само по појединим вршењима тога права. Те су службености невидљиве и дисконтинуелне. У римском се праву држало за правично, да се једна таква посесија не може заштићавати на исти начин, као што се то чини код посесије видљивих и континуелних службености. С тога разлога су посесије ових службености заштићаване само у колико би прекидање њиховог вршења било штетно по агркултуру. Тако су признати интердикти само за четири врсте пољских службености. То су *interdictum: de itinere actuque privato*,<sup>1</sup> *de aqua et de rivis*, *de fonte* и *de fonte reficiendo*.

Код посесије службености *de itinere actuque* један једини случај употребе није довољан па да да право на интердикт, већ је потребна дужа употреба.<sup>2</sup> Код осталих службености довољна је једна једина употреба, па да се одмах може подићи интердикт.

8. — У немачком праву посесији права такође се признаје заштита под извесним условима. По § 1029. немачког грађан. Закона, посесор може тужити сваког, који га узнемирује у вршењу права службености. Но право на ту тужбу условљено је овим: а) потребно је, да је службеност уписана у баштинске књиге на име сопственика и б) да је право службености вршено на годину дана пре узнемиравања бар један пут.<sup>3</sup>

државине, не бисмо могли натерати интердиктима, којима се штитила права државина. У томе случају римско је право давало важности овој формули: *Si in suo quid faciat, quod nobis nocet, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria*. L. 5. § 10. D. de O. N. N. 39, 1.; Puchta § 230. Anm m.

<sup>1</sup> Противу сметања неупотребе већ оправљања пута, овај интердикт није био довољан, јер се поред посесије морало доказати и само право службености. Puchta, § 230, Anm. O.

<sup>2</sup> Римски правници траже најмање за 30 дана последње године. Puchta, § 159.

<sup>3</sup> Као што се види овом није много заштићена посесија. Она се може чувати само ако је заједно са правом (уписана у баштинске књиге).

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

9. — У аустријском праву §§ 311 и 312 грађ. законика изрично су предвидели и признали посесију бестелесних ствари — државину права, и на тај начин тој посесији су признали заштиту, коју у томе праву ужива права државина<sup>1</sup>.

10. — Како је ово питање решено у нашем праву?

Код нас као и у аустријском законодавству посесија права је само једна врста посесије ствари. Ствари су телесне или бестелесне (§ 184.) Према томе какав ће карактер имати посесија ствари, зависи тамо од природе ствари: да ли је она телесна или бестелесна. У првом случају имамо посесију ствари у ужем смислу (први став § 199) а у другом случају посесију права (други став § 199), пошто је у § 198 („кад *једну ствар* држиш, и воље имаш задржати је....“) израз „ствар“ употребљен у ширем смислу, те тако обухвата и телесне и бестелесне ствари.<sup>2</sup>

За посесију права наш законодавац захтева ово двоје: уживање права и уживање у своје име. Кад се то испуни, посесија права се потпуно изједначује са посесијом ствари и према томе све законске одредбе, којима се штити посесија ствари добија у нашем праву потпуну примену и код заштите државине права.

11. — Ово површно излагање има за циљ, да покаже како су сви законодавци признали посесији права заштиту и важност, оцако, како је захтевала сама природа тих права.

Посесија права службености — за сада нас само она интересује — представља један фактички, материјални однос између посесора и послужне земље, који се састоји у вршењу радњи, што их собом доноси право службености.

Но ипак то не мора увек бити. Ако је право службености конституисано у корист некога и уписано у баштинске књиге, оно ипак неће важити ако уписивању није претходно који правни основ, или је он постојао или није могао да произведе жељено дејство. Међутим посесија је и тада заштићена.

Другим речима посесија је заштићена чим је, у намери конституисања права службености, службеност уписана у баштинске књиге на име сопственика, без обзира на то, да ли је то право заиста и пренето на њега. Dernburg, D. V. R. III. T. 91 и 522; Matthiass op. cit. S. 110. Но по члану 128, 186 и 1901, немачког Einführungsgesetzes zum Bürg. Gesetzb. има право на заштиту и посесија, која није уписана.

<sup>1</sup> На основу §§ 339, 344 и 246 аустриј. грађан. закона посесор је овлашћен, да свако узнемиравање у својој државини одбије на два начина: или сам силом своје моћи или да тражи помоћи код власти.

<sup>2</sup> Ово не може подлежати сумњи већ ни с тога, што је у другом ставу § 199 изрично предвиђена посесија бестелесних ствари — права.





Као код државине ствари, тако и овде имамо да разликујемо двоје: правни однос (право службености) и материјални однос (посесија) између посесора и послужне земље. Посесија може постојати и без права а право увек обухвата и посесију.

Сама посесија права службености има два елемента: *corpus* и *animus*. Прво означава вршење, предузимање радњи — детенцију, а *animus* показује да то посесор врши као право у своје име.

*Corpus* се састоји у појединим радњама или у самој послужној земљи; зависи све од саме природе службености. Код службености која претпоставља детенцију ствари, *corpus* се састоји и изражава у апрехензији те ствари. Код дисконтинуалних службености, апрехензија се састоји у појединим радњама. Ако се службеност односи на неке направе (нпр.: цеви за водовод,) *corpus* се састоји у служењу тим направама. Питање је теже код негативних службености с тога, што се код њих употреба не види. Овде се апрехензија састоји не само у негативном акту (*in non faciundo*) господара послужне земље, већ и у изјави његове воље, да ће се од означених радњи уздржавати, па се заиста тако и понаша.

Да би било корпуса потребно је да постоје две земље: послужна и повласна. Послужна земља може бити свака она, која у опште може бити предмет саобраћаја (*res in commercio*).

*Animus* се састоји у томе факту, што посесор радње предузима у своје име и као титулар права службености. Но није потребно, да баш он сам врши радње, већ је довољно, да у његово име врши детентор. Посесор неће изгубити посесију, ако није у исто време и детентор, али је на сваки начин не ће имати, ако је детентор не врши у његово име.

*Quasi possessio* као и права државина стиче се стицањем анимуса и корпуса; а губи се губитком једног од ова два елемента или оба у исто време.

*Animus* се губи изјавом, да се радње не врше више у име а *corpus* се губи услед пропасти ствари или физичких спречавања да се радње предузимају. Најчешћи начин престанка посесије је традиција повласне земље.

Прелазимо сада на друго питање: каква треба да буде посесија, па да се на основу узупукације стекне право.

12. — Посесија права службености, да би постала основ за стицање права мора испунити оне услове, који се поста-

вљају за посесију ствари код узупације. Претпоставка је дакле ова: посесор нема права већ има само посесију, која ће му донети право. Каква треба да буде та посесија? Одредбе, које о истој предмети говоре код узупације ствари, постављају ове услове: државина мора, бити законска, савесна и непрекидна.

13. — Законитост посесије означава, да се посесија оснива на једном правном основу, који је у стању да конституише право службености, али то није могло наступити с тога што није конституисано од правог господара послужне земље.

У опште могу наступити ова три случаја: а, не постоји никакав правни основ, на коме би почивала посесија; посесор је отпочео посесију самовласно, актом само своје воље; б) постоји *titulus aquirendi* али он није у стању, да прибављању права да важност с тога, што је забрањен или у опште не важи<sup>1</sup> и в) постоји пуноважни *titulus aquirendi*.

У првом и другом случају<sup>2</sup> посесија неће бити законска с тога, што се не оснива на пуноважном законском основу, који је потребан, да би се конституисало једно право; међу тим у трећем случају посесор ће имати законску државину.

Као што се види питање, да ли је државина законска или не, зависи од тога, да ли се хтело са њом заједно да конституише и право службености и ако се хтело, да ли се у томе успело или не.<sup>3</sup>

Наш грађански закон у § 929. прибављање права службености узупацијом упоредио је и изједначио са таквим прибављањем права својине. Према томе законске одредбе, које

<sup>1</sup> Ово се може десити ако се *titulus* оснива на уговору, коме недостаје: основ или предмет или приставак и који према томе не постоји, (*un contrat inexistant*) в. расправу нашег цењеног професора Г. Ж. Перића: *Поништај уговора услед неизвршења* стр. 2 и 3.

<sup>2</sup> Ваља учинити овде разлику, која постоји између немачког и осталих законодаваца. По немачком праву пренос права важи и онда кад је *titulus* забрањен или у опште неважећи, само ако он формално постоји и ако су странке уговорачке биле сагласне у томе да се једно право конституише. Dernburg, D. B. R. III, S. 298; Matthiass, op. cit. S. 59., наведени у Ж. Перића: *Једно саопштење из области приватног права* (Архив за правне и друштвене науке I, 1, стр. 51.)

<sup>3</sup> Ово је разликовање важно с тога, што са законском посесијом не мора увек ићи и право службености. Ако постоји пуноважан законски основ за конституисање права службености, али њему не буде следовао и *modus aquirendi*, имаћемо законску државину али не и право службености.

важе односно законитости државине ствари, важиће и за квази—посесију права службености.

У § 926. Г. З. постављено је правило, да државина мора бити законита, па да може одвести узупацији. Та одредба мора важити и за квази — посесију. Ако имамо посесију која се не оснива на једном законском основу, која дакле није законска, ми помоћу ње по нашем праву не бисмо могли стећи право службености путем узупације.<sup>1</sup>

14. — *Савесност држаоца* састоји се у томе што посесор мисли, да врши једно право а то у ствари не постоји. *Vona fides* је чисто субјективни елемент, који зависи једино од

<sup>1</sup> Питање није тако решено и у осталим законодавствима. Француски законодавац не захтева законски основ, већ сваку државину, која буде трајала 30 година претвара у право (art. 690. С. С.). У аустријском праву (§ 1477) не тражи се правни основ ако је државина трајала 30 односно 40 година. Stubenrauch S. 812; Rušnov, S. 859. Тако исто у римском праву незаконита посесија службености претвара се у право после десет година *inter praesentes* а после 20 *inter absentes* по принципу *longa quasi possessione* (Ulp. l. 10. pr. D. si serv. 8, 5); *Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae duzendae nactus est, non est ei necesse docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato (vell alio modo), sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.* Puchta, § 256. Anm. dd; Салковски § 96, II, в, 2. У немачком праву (§ 937) није потребан *titulus* ни за стицање својине путем застарелости на стварима па онда не поставља се тај услов ни код службености. Dernburg, D. V. R. II, S. 315; Matthiass, op. cit. S. 65; Тако је исто било и у пруском праву, Dernburg, D. allg. Lehr. S. 406. Као што се види ни један законодавац не тражи за прибављање службености путем узупације законску посесију. Аналогија у нашем праву, која нас је одвела поменутом резултату, треба да се замени изричним законским одредбама. Ово у толико пре што нам њена примена изгледа нелогична. Ако би се она тачно применила као што смо то горе учинили, она би свела примену узупације код службености на најмању меру.

§ 929. Г. З. предвиђа узупацирање двеју врста посесија: уписаних и неуписаних у баштинске књиге. Претпоставимо да је једна државина уписана у баштинске књиге, тада могу наступити два случаја; или је томе упису претходно пуноважни *titulus acquirendi* или није. Ако је први случај онда имамо право, није нам потребно ни да говоримо о узупацији. Ако посматрамо други случај, државина не може одвести узупацији с тога што није законита. Из овога излази да је одредба § 929, о узупацији уписаних државина илузорна, јер тада или имамо право или га немамо, нити га узупацијом можемо стећи. Изузетак од овога чини само случај, где постоји пуноважни основ, али право није конституисано с тога што традене није био *dominus*. Најчешће случајеве посесије службености, случајеве где не постоји ни основ ни начин прибављања, наш закон није имао у виду и није допуштено да могу бити предмет узупације.

воље посесора.<sup>1</sup> Та природа савесности има за последицу тај факт, да савестан посесор може постати несавесан и обратно.

Несавесна је државина онда, кад је посесор уверен, да се његово вршење не основа на праву. Савесност се пак не састоји у незнању да немамо права, већ у уображењу, фикцији, да га имамо, она је дакле позитивне природе<sup>2</sup>.

Наш законодавац (§ 926) поставља услов, да државина мора бити савесна, поштена, па да може одвести стицању права. Ову одредбу морамо применити и код стицања права службености путем застарелости. Она ће бити испуњена, кад је посесор уверен, да се његово вршење права службености оснива на једном правном основу, који је у стању, да у његову корист конституише право<sup>3</sup>.

15. — Трећи је услов за узупацију, непрекидност посесије. То значи, да је посесор за време држања, које је потребно за застарелост, непрестано вршио своје право на ствари. Овај је услов усвојио и наш законодавац (§ 938. in fine).

Ствар је јасна за континуелне службености. Оне се могу стећи путем застарелости с тога, што се њихово вршења не оснива на акту човечије воље, па да би се прекидањем радњи могле и саме прекидати, већ се састоје у једном сталном односу између послужне и повласне ствари и не зависе од предузимања радњи од стране посесора. Питање је само сумњиво у погледу дисконтинуелних службености. Оне се по својој природи састоје у појединим актима сопственика повласне ствари; немају континуитета, већ се налазе у једном непрекиданом низу радњи.

<sup>1</sup> Ова се субјективна природа савесности најбоље огледа у томе што универзални као и појединачни (сингуларни) последник може отпочети једну савесну државину и ако је његов претходник био mala fide. На супрот томе titulus је за акципијенса онакав исти као и за траденса. Ова се разлика оснива на томе факту, што titulus претставља сагласност двеју воља, док се савесност оснива само на вољи посесора. В. Stubenrauch, op. cit. S. 798. Но са овим не треба помешати и дејство акцесије државине. Да ли ће посесор моћи себи урачунати и посесију свога претходника, сасвим је друго питање, које ма како да се реши, не може да доведе у сумњу субјективни карактер савесности посесора.

<sup>2</sup> Dernburg: D. allg. Lehr. etc. § 174, Anm. 4; француски art. 550. С. С.

<sup>3</sup> Из овога следује, да је наш законодавац и овде много отежао стицање права службености. Mala fides ће у више случајева постојати по савесност.

Држимо, да се питање може решити по аналогiji § 930. Г. З. који гласи: „Код оних права која се ретко извршују, н. пр.: при оправљању места, или оправи гата, или јаза воденичког, или бране, мора онај, који би застарелошћу другога нагнати хтео на притицање с трошком или радом у помоћ, не само показати, да је 24 године прошло, него и да је се бар трипут случај догодио, где је вазда то право силу и снагу имало и у извршење доводило се“. У овој законској одредби налазимо правило за аквизитивну застарелост права на реалне, стварне терете (Reallasten), који су врло слични праву службености. Стварни терети од стварних службености разликују се у томе што код службености господар послужне ствари није дужан ништа радити, већ се његова обавеза може састојати сам *in non faciundo*; напротив код реалних терета та се обавеза састоји *in faciundo*. § 930. односи се само на стварне терете а не и на службености; но ми држимо да се путем аналогije ова одредба може применити и на стварне службености<sup>1</sup>.

Према томе дисконтинуелне се службености по нашем праву могу стећи под овим условима: ако је посесија трајала 24 године и ако се за то време бар три пута појавно случај, да се право могло вршити и оно у та три случаја било извршено<sup>2</sup>.

16. — Трећи услов за стицање службености је извештан рок времена, у коме мора бити посесије. У нашем праву по томе року разликујемо обичну и извапредну застарелост.

За обичну застарелост по § 929. захтева се рок од 10 односно 24 године. У опште прави се разлика између стицања права, кад је посесија уписана у баштинске књиге или не. Упис у баштинске књиге показује, да су траденс и акципијенс покушали да конституишу право службености. А кад то право има да се тек стекне узупацијом значи, да се оно није стекло раније с тога, што правни основ, на коме је право

<sup>1</sup> Држимо, да је ово правилно по томе што је наш § 930. превод § 1471 аустријског грађанског закона, а коментаристи тога закона сматрају, да се по тој одредби могу и стварне дисконтинуелне службености прибавити застарелошћу. Stubenrauch, *op. cit.* 803; Rušnov, *op. cit.* S. 852

<sup>2</sup> Остала законодавства ово су питање различито решила. У римском праву *servitutes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur, vel ideo tales sunt servitutes ut non habeant certam continuamque possessionem. Nemo enim*

конституисано није имао вредности или је био законом забрањен. Упис у баштинске књиге је само начин прибављања права службености и ако њему није претходно *iustus titulus*, он даје само посесију права а не и само право.

Ако се посесија права службености оснива на упису у баштинске књиге, онда је за застарелост потребно 10 година; у противном рок је 24. године.<sup>1</sup>

*tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur.* Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur. L. 14. pr. D. de servit. 8., 1. Puchta § 256, Anm. t. Као што се види у римском праву дисконтинуелне се службености нису могле стећи узукацијом.

Тако је исто питање решено и у француском праву. Art. 690 и 691. одредили су, да се застарелошћу могу прибавити само видљиве и континуелне службености; невидљиве а тако исто и дисконтинуелне не могу се стећи застарелошћу. А fortiori то важи, ако је службеност у исто време и дисконтинуелна и невидљива. G. V. Lacantinerie (*Précis de droit civil*, T. I. p. 978) износи против ове одредбе интересантне разлоге, који заслужују пажњу. Законски се пропис оснива на тој кон siderацији, да је допуштење од стране господара послужне земље, да се врши службеност само један акт толеранције, која се оснива на добром суседству. Кад би се пак допустило да се и дисконтинуелне службености (нпр. пролаза) могу стећи узукацијом створило би се између суседа у неку руку ратно стање, које не би донело користи. Међутим налази се, да ови разлози нису тачни. Ако њима има места кад је службеност у исто време и дисконтинуелна и невидљива, они ипак нису довољни, да украте узакацију посесији само дисконтинуелних службености. Један сусед на пример на суседној земљи начини пут не само за пролаз пешака, већ и за пролаз кола; на тај пут насне и шљунком. Господар послужне земље види све то и не узнемирава посесора у пролажењу, јер зна, да је службеност пролаза дисконтинуелна и да се узукацијом не може стећи *etiam per mille annos*. После 30 година посесор не захтева право службености пролаза, већ захтева *својину* на оном делу земље, на коме је пут направљен и француски су судови усвајали овакве захтеве. Закон је дакле хтео да спречи конституисање службености а допустио је стицање својине. У томе се, по мишљењу француских аутора, састоји нелогичност одредбе art. 691. С. С.

Остали законодавци: пруски, Dernburg, D. allg. Lehr. etc. S. 408; аустријски (§ 1471) Stubenrauch, op. cit. S. 803; Rušnov S. 852, као и наш законодавац, допуштају, да се и дисконтинуелне службености могу стећи узукацијом, али под тим условом, да је у одређеном року времена три пута постојао случај, да се право врши и оно у сва три случаја било вршено.

<sup>1</sup> Код нас још нису уведене баштинске књиге, већ је тапијама дата важност, коју ужива упис у баштинске књиге. (Законодавно решење од 13. јула 1850. год. В. № 1197. Зб. V. стр. 259.). Према томе држимо, да се под уписом у баштинске књиге, код нас има разумети означавање у тапији послужног и повласног добра, да у корист повласне на послужној ствари постоји једно право службености.

Изванредна застарелост према општим правилима за време код узупакапије, која се имају применити и на узупакапију службености, може бити двојака. На првом месту, ако застарелост тече на штету правних лица јавноправног карактера (државе, цркве, општине итд.) време је за стицање службености повишено на 12 година ако је службеност уписана у баштинске књиге у противном време је 36 год. (§ 931).

Време за застарелост се удваја, ако оно тече против лица, које се ван отаџбине налази не својом кривицом.<sup>1</sup>

17. — *Дејство застарелости*. Ако буду испуњена ова три услова: законита, непрекидна и савесна посесија једног способног лица и протекне законом одређено време, када је застарелост истекла и право службености је конституисано.

18. — Застарелост почиње тећи почетком посесије, која је корисна за узупакапију. Па пошто посесија почиње од онога тренутка, кад посесор почне вршити право службености у своје име, то и застарелост почиње од тога момента.

Код континуелних службености то је лако одредити; код дисконтинуелних службености застарелост почиње од прве радње а свршава се, кад истекне рок потребан за застарелост.

19. — Ток застарелости се прекида, ако државина по-

<sup>1</sup> У римском праву рок за застарелост је био 10 година *inter praesentes* и 20 година *inter absentes*. За отсугне сматрали се они, који не живе у истој провинцији, Puchta, S. 291; Салковски, стр. 300 у француском праву треба 30 год. (Art. 690. С. С.). Lacantinerie, op. cit. p. 979. У пруском праву је потребно 10 година, ако постоји *titulus* (не мора бити реални већ је довољно апстрактни — сагласност двеју воља, да се службеност конституише); а ако нема тога 30 год. 40 година се захтева за прибављање дисконтинуелних службености а уз то и вршење права у три маха. Dernburg, D. Alg. Lehr. S. 739. Ако је лице, против кога тече застарелост отсутно, време је два пута веће, Dernburg, *ibid.* S. 402. У немачком праву важе одредбе пруског права, ако су у питању службености неуписане у баштинске књиге Mathias, op. cit. S. 107; а службености уписане у баштинске књиге узупакапирају се за 30 год. Mathias, *ibidem*, S. 41. У аустријском праву ако је службеност уписана у баштинске књиге узупакапира се за 3 године (§ 1469) а ако није упис извршен (§ 1470) 30 година. Ако је застарелост управљена противу имања правних лица из нашег § 931, време је за застарелост 6 односно 40 година (§ 1472). Ако је пак својина послужне земље од повлашћеног лица прешла на једно лице, које не ужива повластицу из § 1472, пре по што је истекао рок застарелости, посесору је потребно још да буде у државини сразмерни део времена од рока који важи за то повлашћено лице, и обратно. Rušnov, op. cit. S. 855; Stubenrauch, op. cit. S. 807. Мислимо, да се ово правило може потпуно усвојити и у нашем праву.

стане таква, да не може одвести стицању права или кад се државина изгуби.

Први случај настаје онда, кад државина постане несавесна. Државину и даље имамо, али она није корисна за застарелост. Ово ће бити или кад посесор дозна, да се његова државина не оснива на једном пуноважном правном основу, да је дакле незаконита,<sup>1</sup> или кад господар послужног добра против посесора подигне тужбу, за бесправно вршење права службености.

Од тренутка, када је тужба саопштена посесору, његова државина постаје несавесна (§ 207). Но ако тужилац својом тужбом не успе, сматра се као да застарелост није прекидана (§ 945)<sup>2</sup>.

Застарелост се тим пре прекида, кад се изгуби државина, а то може бити или губитком *animus-a possidendi* (§ 945) или пропашћу послужне ствари. Пропаст ствари не мора бити само физичка, већ може бити и правна.<sup>3</sup>

20. — У случају уступања повласног добра, нови посесор може својој посесији права службености додати и посесију свога претходника и тако рачунати рок за застарелост (§ 941, *accessio possessionis*.)

Да би тога могло бити захтева се, да државина и једног и другог посесора буду способне за застарелост, да су дакле поштене, законске и непрекидне. Ако друга државина не испуњава ове услове, посесору не ће користити траденсова државина.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> У римском праву само за почетак посесије тражила се савесност; ако би пак посесор у току времена, које је потребно за застарелост постао несавестан, то неће ништа утицати на дејство застарелости (*mala fides superveniens non nocet*). Puchta, *op. c. S.* 209. Contra у немачком праву, Matthiass, *op. c. S.* 66.

<sup>2</sup> Puchta, *op. c. S.* 205.

<sup>3</sup> На пример послужно се добро огласи за *res extra commercium* и као такво не може бити предмет права. Dernburg, *D. B. R. S.* 318; Matthiass, *op. cit. S.* 65; Rušnov, *op. c. S.* 881.

<sup>4</sup> У римском праву универзални наследник је настављао државину декујуса (*successio in usucapionem*) а то настављање није имало карактер обичне акцесије државине. Puchta, *op. c. §* 239. Anm. m. Наследник је потпуно представљао умрлога и продужавао је савесну државину и ако је он сам био *mala fide*. Dernburg, *D. allg. Lehr. §* 179, Anm. 7. Акцесија пак државине у прво време није постојала као нарочита институција, већ су је претори употребљавали по своме нахођењу: *de accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, consistunt enim in sola equitate*. Тек је Јустинијан допустио акцесију у свима случајевима,



21. — И ако имамо посесију, која је у стању да одведе узупацији, ипак то дејство наша посесија неће произвести, ако су у питању нека овлашћена лица, на чију штету застарелост тече.

У та повлашћена лица §§ 942 и 943. Г. З. рачуна ове сопственике послужних добара: а) лица, која су неспособна за вршење правне радње ако немају законског заступника. Против ових лица застарелост не може тећи. Ако пак та лица имају законског заступника, застарелост ће тећи, но не може се навршити пре но што протекну две године „после получења сила душевних“.<sup>1</sup> в) Супружници, деца и родитељи, тутори и пупиле не могу застарелошћу прибавити право службености на земљи и ствари лица с којим стоје у тим правним односима, докле год постоји та веза између њих<sup>2</sup>.

Сем тога застарелости нема места ни тада, ако је наступила фактичка немогућност, да се она прекине од стране господара послужне ствари, а то ће бити кад се правни поредак у земљи поремети, кад суда у земљи не би било као у ратно или кужно време.

22. — При истицању застарелости врло је важно питање, ко има да доказује постојање застарелости. Све оне околности са којих је наступила застарелост има да доказује онај, ко се на застарелост позива а то је посесор. Тако на првом месту он има да докаже постојање државине: да је вршио право службености непрекидно и у своје име. Законитост државине такође има да доказује но не и савесност. Да ли је државина савесна или не, то је фактичко питање. У сумњи се увек претпоставља да постоји *bona fides*. Посесору је немогуће да доказује савесност с тога што је она чисто субјективне природе, с тога господар послужног добра

као што данас постоји. Puchta, *op. c.* S. 205. У пруском и немачком праву је такође допуштена акцесија, Dernburg *D. allg. Lehr.* S. 402.; Matthiass, *op. c.* S. 64, Dernburg *D. V. R. S.* 316. У аустријском праву последник при акцесији није дужан доказивати правни основ своје државине, ако се позива на дугу застарелост од 30—40 год. Rušnov, *op. c.* S. 877.

<sup>1</sup> Puchta, *op. c.* S. 204. У немачком праву потребно је, да протекне 6 месеци, пошто лице постане правно способно, па да застарелост истече, Dernburg, *D. V. R. S.* 319. У аустријском праву као и код нас потребно је две године. Rušnov. S. 877.

<sup>2</sup> Puchta, *op. cit.* S. 210. Под родитељима у аустријском се праву разуме: отац, мати, поочим, помајка па и незаконити отац и мати, но не деда и баба. Rušnov. S. 880.

има да доказује несавесност на основу радњи и понашања узупапиента.

На терет посесора ставља се и доказивање времена, које је потребно за застарелост и тиме је његова дужност доказивања завршена<sup>1</sup>.

Тужиоцу остаје право да, признајући све доказе за застарелост, истакне приговоре, да је застарелост прекидана или да она у опште никако или за неко време није могла тећи. На њему лежи терет, да све то и докаже.

23. — Дејство застарелости састоји се у томе, што се фактичко стање — државина права претвара у правно; државини као једноме факту додаје се и право службености.

Застарелост је *titulus aquirendi* и на основу њега посесор може захтевати и *modus aquirendi* (упис у баштинске књиге). § 946, гласи: „Који би застарелошћу ствар добио, онај може на суду захтевати, да се на његово име ствар води, тако ако је непокретно добро, може га у књиге баштинске увести и тапију изискати“. Ова се одредба искључиво односи на узупапију ствари, али ми држимо, да се она мора применити и на узупапију права службености.

Прво је дакле дејство застарелости право посесора, да захтева упис у баштинске књиге<sup>2</sup>.

Дејство застарелости састоји се даље у томе, што је посесор властан одбити тужбом свакога, ко му смета у вршењу права. То се право оснива на § 386, који гласи: „...господар ствари (повласне) има право неправедног присвајача из службености своје ствари искључити и ако овај неће да одустане, путем судским њега из ствари своје избити“. Ова се тужба разликује од посесорних интердиката у томе што се оснива

<sup>1</sup> Што се тиче непрекидности посесије, поставља се пресумпција, да она постоји, ако посесор докаже њен почетак и крај: *olim et hodie possessor interea possessor*. Тако је у пруском праву, *Dernburg, D. allg. Lehr. S. 402*; немачком, *Matthiass, op. c. S. 66, Dernburg, D. B. R. S. 316.*; и у француском праву (*art. 2234, C. C.*). Међутим по нашем праву посесор мора доказивати непрекидност за све време.

<sup>2</sup> Но право се може стећи само у опом обиму, у коме се налазила посесија (*tantum praescriptum — quantum possessum*). Ако је неко за одређено време имао посесију и прелазно пешице преко суседове њиве, он путем застарелости не може стећи право службености, да туда пролази и колима. *Dernburg, D. allg. Lehr. S. 403.*



на праву а не само на фактичком држању. Титулар мора доказати ово двоје: да има право службености и да је у вршењу тога права узнемирен. Против-правна радња против које се подиже оваква тужба може бити различита, као и код повреде државине права. Тужбом пак (*actio confessoria*) може се захтевати накнада штете и поправљање направа, помоћу којих се врши службеност, ако је у питању њихово рушење.

(Наставиће се)

**Јован Лончарић**

докторанд права



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



## КАСАЦИОНИ СУД И ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА

(СУДСКА ПРАКТИКА)

У колико је сталност и сигурност правосуђа, у свима његовим односима, јача, у толико је јачи и правни кредит и ауторитет једне земље, као државе, у њеном односу према осталим цивилизованим и културним државама, у колу међународне заједнице. Тако исто, у колико се о правној сигурности и сталности, као о једној између битних потреба државног живота једне земље, може говорити са гледишта државног и међународног, дакле, јавног права; у толико се још више о њој, као таквој, може говорити и са гледишта приватнога права, јер се та сигурност и сталност тиче и сваког посебнице грађанина у његовим чисто приватно-правним односима исто онако, као што се она тиче и саме државе, као правне личности, у њеним међународно правним односима са другим државама.

На кратко: и приватно правни односи појединаца у једној држави, и државно-правни односи једне државе у међународно-правном саобраћају њеном са другим државама, императивно захтевају од сваког правосуђа, да оно у примени својој покаже такве резултате, који ће веру у његову сталност и сигурност довести до непоколебљивости, управо до приближне тачности.

Главни фактори, односно субјекти нашег правосуђа као што знамо, јесу у првом реду државни судови, у којима судије, као државни органи, у име државнога поглавара, као носиоца суверене власти, изричу правду на основи позитивног права. Судије, односно судови, су, дакле, те личности, од

којих зависи и јачина правосуђа, па доследно и јачина правног ауторитета једне земље у њеном односу према осталим државама.

На први поглед изгледа, кад судије, односно кад судови задовоље оне захтеве, који се траже по закону за судијску способност и формацију суда, да би у том случају требала да буде задовољена и сама вера у сигурност и сталност самога правосуђа. Међутим ствар тако не стоји.

Данашњи реквизити (захтеви) како за судијску способност, тако и за формацију самога суда, служе само као доказ да се може у начелу претпоставити да ће правда бити изречена: 1.) сасвим самостално и независно од личног утицаја са стране и 2.) бити изречена по субјективном судијском нахођењу у односу према правној способности дотичних судија. Али баш то, што је остављено судијама да самостално и према субјективним способностима правним суде и пресуђују, велим, баш то и чини, да правосуђе у примени показује и такве примере, да два разна суда могу донети и две различне одлуке о једном истом предмету.

И ако би се таква пракса у правосуђу код судова одомаћила, свакојако, онда, да такво правосуђе неби могло одговорити оној својој високој социјалној и државној потреби, ради које оно и постоји у једној земљи, нити би пак, оно могло једној правно-уређеној земљи подићи онај међународно државо-правни ауторитет, потребан једној модерној држави у њеном односу са осталим европским државама.

Таква погрешна пракса нижих судова по устројству судова дала би се још и отклонити жалбама на виши суд. Али ако би се таква пракса одомаћила код Касационог суда онда је то већ тежа ствар.

Истина, такве неједнаке и нелогичне одлуке два разна суда о једном истом питању сасвим су природна и логична консеквенца самосталног и независног положаја и мишљења судијског, и логична консеквенца различне судијске спреме како у теоријском тако и у практичном погледу. Противу таквих појава не може нико војевати, пошто је веома тешко и апсолутно немогуће извршити избор судија са апсолутно подједнаком и теоријском и практичном правном спремом.

Али се за то ипак не сме допустити да у земљи, у којој судијска самосталност и независност стоји тако високо, постоји не једнообразно правосуђе.

И да би се отклониле такве појаве у правосуђу сва модерна законодавства, у посебним прописима, наређују: да се таква питања имају расправљати по начелима **обичајнога права с обзиром** на досадању **судијску праксу** у подобним случајевима.

Такве прописе предвиђа и наш законодавац у §§ 8. и 10. грађ. закона, а нарочито и специјелно још и у § 16. зак. о устројству Касац. Суда.

По овим законским прописима нашега позитивног права, слично осталим модерним законодавствима, дато је у извесним случајима судовима изузетно право да могу вршити правосуђе по обичајном праву, нарочито с погледом на досадању судом утврђену праксу (*jurisprudentin*).

На тај начин при суђењу избегла би се у првом реду неједнакост судијских мишљења о појединим спорним питањима, па логично избегла, за тим, и неједнакост одлука разних судова о једном истом питању.

По §. 16. закона о устројству Касационог Суда — ради правилније примене појединих законских прописа, као и ради **једнообразности** одлука судских о једном истом правном питању — установљене су у нашем правосуђу **начелне одлуке опште седнице Касац. Суда**, које имају за извесно време обавезни карактер за сва одељења Касац. Суда.

Овим наређењем реченога прописа којим су установљене начелне одлуке О. С. Касац. Суда наше је законодавство учинило правосуђу са своје стране две услуге:

1-во да се, у путу стварања нарочите судске праксе (*jurisprudenticae*, обичајног права) и за извесно време, отклоне из правосуђа неједнообразне одлуке разних, а понекад Бога ми и истих судова о једном истом спорном питању у пракси, и

2-го да се, на тај начин, једновремено појача вера у сталност и једнакост нашега правосуђа.

Право иницијативе за начелно решавање оваквих питања у општим седницама Касационог Суда по реченом § 16 закона о устројству Касационог Суда припада: 1., Министру Правде, 2., Председнику Касационог Суда и 3. Појединим одељењима Касац. Суда. И кад би се сви ови позвани фактори и Министар Правде и председник Касац. Суда и поједина одељења Касационог суда стално и увек држали овог свог права *respective* своје дужности, мислим, да нам судска пракса не би пружала, и то у врло честим случајима, неје-



днообразне одлуке о једном истом правном питању и не само од разних судова, него по некад чак и од једног истог суда.

У свесци од марта месеца 1906 год. нашега правног часописа „Бранич“, а у рубрици „Из суднице“ саопштио је г. Др Д. Суботић, писар Касац. Суда, две разне одлуке садање опште седнице Касац. Суда о једном истом питању, које су донете, за чудо, у једном врло малом размаку времена и од једних и истих судија!!

Овај пример није јединствен у нашем правосуђу. Њему би се могли придодати и други, који не би били у малом броју и који би се, истина изузетно од овог горњег примера, могли правдати само другим саставом Касационог Суда, али тек, који би у главном врло ружно карактерисали наше правосуђе.

Констатујући, на овај начин, да је од меродавних фактора обраћана слаба пажња на то, да се у нашем правосуђу изазове што једнообразније суђење — ја, у најлепшој намери изјављујем и своју скромну жељу, да се та немарност отклони, и у будуће судској једнообразној пракси поклони што већа пажња, како би се, на тај начин, отклониле и све неједнообразне одлуке наших судова у суђењу једног истог питања, а тим једновремено нашем правосуђу и у приватном и у — општем интересу подигао онај глас, који се данас с правом од њега ишчекује у времену судијске самосталности и независности.

А колико се оваквим радом губи у правосуђу, она вера, оличена у оној старој философској фрази: „да правда држи земљу и градове“, мислим да је излишно овде помињати.

*Касациони Суд, дакле, који је законом позван, да начелним одлукама своје опште седнице ствара судску практику, носи велику моралну одговорност, ако допусти да и у будуће излазе из његових одељења или општитих седница неједнаке одлуке о једном и истом питању; а међу тим по дужности једновремено о том питању не донесе и начелну одлуку, која би бар за извесно време имала принудни карактер за сва одељења Касационог Суда, па и за општу седницу.*

Маја 1906 Београд

**Ђ. Карајовановић**

адв.

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

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

## ФАБРИЧКИ И ТРГОВАЧКИ ЖИГОВИ (МАРКЕ)

од

ЛАЗАРА МАРКОВИЋА

(Свршетак)

### Повреде жиговног права.

#### I Кривично-правна заштита жиговног права.

Жиговном праву, које се састоји у искључивом овлашћењу обележавати одређене производе законски заштићеним жигом, стоји на првом месту на расположењу нека врста *actio negatoria* (*Untersagungsrecht*) против свих оних лица, која би сметала тугулару његовом у вршењу тога права. Сваком повредом жиговног права заснива се право титулара жига, да захтева, да се учинилац повреде уздржи од таквог делања. О томе се говори у чл. 20. став 1. који гласи: „сваком повредом жиговног права, било бесправном употребом или подражавањем жига, било продавањем на тај начин обележене робе, оштећени има право да тражи обуставу даље употребе таквог жига, као и да се поскидају жигови такви са робе, на коју су ударени“... Поред тог права да захтева обуставу или престанак делања, које би било по својој суштини повреда његовог жиговног права, титулар жига има још и право, да се користи кривично-правном заштитом, коју закон указује жиговима. Извесне повреде жиговног права квалификоване су као кривична дела, која повлаче казну.



Наш законодавац није побројао поименце, која се делања имају сматрати као повреде жиговног права, већ у чл. 20. вели: „сваком повредом жиговног права“... од којих примера ради, а не лимитативно, набраја: 1) бесправну употребу жига; 2) подражавање жига и 3) продавање на тај начин обележене робе. Која се делања пак још сматрају као повреда жиговног права говори се у чланозима 8, 22, 23. и 27. које ћемо ми на потребном месту навести. Исто тако нису у нашем закону прецизирана и тачно квалификована дела, која се сматрају као повреда жиговног права. У том погледу нам је закон далеко изостао иза других страних закона, који су то питање исцрпно расправили.

1<sup>о</sup>. — Као повреда жиговног права на првом месту сматра се по нашем закону „бесправна употреба жига“ о којој говори цитирани чл. 20. ал. 1. и чл. 8. ал. 1. који гласи: „Нико не сме туђ жиг употребљавати, да тиме своје производе обележи“... У чему се састоји бесправна употреба жига, није из ближе одређено у закону о заштити жигова. Несумњиво је у првом реду бесправна употреба жига, кад неко обележава своје производе туђим жигом, чиме ствара мишљење у потрошача, да роба води порекло од онога лица, чији жиг носи. Али, ово није једини случај бесправне употребе жига, која се може јавити и у другом облику. Истина, најчешћи је случај, да једно лице поручи и набави исти овакав жиг, какав постоји у саобраћају као жиг једног фабриканта или трговца и тај жиг ставља на своје производе. Тај случај је обухваћен одредбом члана 20. Тешкоћа је овде само у томе, да ли одговарају литограф, гравер, штампар и у опште лица, која су жиг израдила по наруџбини, без намере да га сами употребе. Пошто о њима закон ништа не говори, морамо, на основу принципа *nulla poena sine lege*, закључити, да они нису одговорни. Једино у случају кад би та лица знала, да ће поручилац вршити бесправну употребу жига, мислимо да би они могли бити кажњени као саучесници, на основу прописа кривичног законика. Да наведемо овде став 2. чл. 20. који стоји у вези са овим питањем, и који гласи: „... Оштећени може тражити и то, да се справе и оруђа узапте и неупотребљивим учине, којима су жигови грађени, као и да се жигови израђени одузму и униште“. Овом одредбом се мисли на случај, да је лице, које је бесправно употребило исто време само и произвело тај жиг, а не предвиђа се слу

чај, у саобраћајном животу много чешћи, да је неко друго лице направило жиг. Да ли ову одредбу треба проширити и на тај случај? Ми мислимо, да треба одговорити афирмативно, јер титулар жига има право да захтева уништење односних иструмената, без обзира код кога се они налазе. Само у овом последњем случају, кад је фалзификовани жиг изradio литограф или штампар, право повређеног лица ограничено је на уништење оних инструмената, који ни за шта друго не могу служити, но само за производњу тога жига.

Као повреда жиговног права, која долази под појам „бесправне употребе“ јесте стављање туђег жига не само на робу или завој, већ и на ценовнике, каталоге, анонсе, рекламе и т. д. јер се и тиме на недопуштен начин обмањује публика и вређа стечено право титулара жига.

Српски законодавац није нарочито издвојио случај бесправне употребе жига, када неко прибави оригиналне жигове и стави их на своје производе. По француском праву то је кривично дело посебне врсте, које се квалификује у art. 7. т. 2. као „*apposition frauduleuse d'une marque appartenant à autrui*“. Код нас је пак тај случај убухваћен оним општим изразом „бесправна употреба жига“ и као такво дело се казни.

Ако се употреби туђ жиг за своју личну потребу (флаше са жигом неког винара напуне се вином или ликером) а не у намери, да се њиме означи роба у саобраћају као да има одређено порекло, онда то није дело бесправне употребе. (чл. 1. „у трговачком промету“).

За деликт бесправне употребе не тражи се, да је жиг био стављен на таквом месту, да се одмах могао уочити.<sup>1</sup> Шта више, није потребно, да је он у опште видљив. Главни је, да је на робу стављен, а споредна је ствар, на ком месту и на какав начин. Али, ако још не постоји веза између жига и робе, што ће бити, на пример, у случају да је жиг стављен на завој, који још није употребљен, т. ј. у који још није роба стављена, немамо свршено дело бесправне употребе жига, већ само покушај, а он се по нашем закону, као ни по свима осталим законима о жиговима, не казни.

Побројаним примерима још нису исцрпена сва она дела, која се према приликама могу јавити као бесправна употреба жига. Ми смо указали само на истакнутије случајеве, који

<sup>1</sup> P. Schmid: op. cit. S. 72.

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

се често догађају, а дужност је суда, да сваку радњу са жигом, којом се хоће да постигне мешање и конфузија производа у саобраћају, оквалификује као дело бесправне употребе жига и као такво га казни.

*Quid* у случају да је повреда жиговног права у облику бесправне употребе жига извршена у иностранству? Под претпоставком да не постоје нарочити односи, уговором регулисани, између Србије и државе где је повреда учињена одговарамо, на основу § 5 Кривичног законика, који је усвојио принцип територијалности, да ће се такво дело извући од казне. Али, ако би роба, снабдевена таквим жигом биле увезена у Србију, онда би, на основу чл. 23, титулар жига могао тражити забрану увоза, а ако је роба већ увезена, онда конфискацију њену и поништај жига.

Поред жига, као особеног знака, заштићени су од бесправне употребе и име и фирма, који се могу, као што смо видели, употребљавати као жиг и без уписа. О томе имамо изричну одредбу у чл. 22. који гласи: „Опредељење чл. 20. важиће и за оне, који се недозвољеним начином служе туђим именом, фирмом и именом радње другога, или који подражавају ове знаке и називе ради тога, да тиме означе производе, који су намењени за продају, било натписом на жигу, било на самом производу, било рекламом или анонсом или другим подобним обзнамама. При томе се неће узимати у обзир, да ли име, фирма или иначе други који назив има још каквих додатака, као: „по месту“, „по систему“, „по начину од“ — који су подаци у стању да купца преваре о пореклу производа“..... Наређење овога члана је јасно и није потребно објашњавати га.

2.о — Као друга повреда жиговног права, дакле као нарочито кривично дело јавља се *подражавање туђег жига у вези са употребом истога за обележавање производа*. О овом преступу говори чл. 8. и чл. 20. став 2. Члан 20. смо напред навели, а чл. 8. гласи: „Нико не сме туђ жиг употребљавати, да тиме своје производе обележи, *нити подражавањем туђег жига исте обележавати.*“

Честа је практика, да се не копира потпуно туђ жиг, већ се само подражава, имитира тако да је у ствари нов жиг, али се то може опазити тек с нарочитом пажњом. Употреба таквих подражаваних жигова неоспорно је повреда жиговног права, јер потрошачи обично нису у могућности, да праве

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

разлику између тих жигова и мешају их са оригиналним, законски заштићеним жиговима. Код овог дела подражавања туђег жига при обележавању производа, најглавније је питање, да ли је жиг доиста подражаван, имитиран, да ли дакле постоји могућност конфузије између њега и жига, по чијем је угледу он израђен. То је фактичко питање и у сваком посебном случају решава се према конкретним приликама. Код нас то питање решавају вештаци. Чл. 21. вели: „Подражавање жига постоји, кад то вештаци у смислу постојећег закона одреде“. На који се закон прави алузија у овоме члану? Несумњиво на законик о Кривичном Судском Поступку у коме се говори о свим доказним средствима, па дакле и о вештачком мишљењу (§§ 55—72. Крив. Суд. Поступка.)

Да поменемо још и то, да се ни по нашем, као ни по француском закону не тражи, да је подражавање жига имало успеха, да постоје утврђене обмане потрошача. Довољна је могућност, да те преваре и обмане настану, а таква могућност постоји, чим се утврди, да је један жиг резултат подражавања другог неког жига.

3. — Као треће дело, које је означено као повреда жиговног права јесте *продаја* и у опште *промет* производа обележених бесправно туђим жигом, или жигом подражаваним, имитираним. О овом делу говори чл. 20. и чл. 22. в), чл. 20 нам је познат, а чл. 22. в) гласи: „Одредбе чл. 20. важиће и за оне... в) који робу с бесправно снабдевеним жиговима држи на стоваришту на продају, па се устеже, да сопственику жига покаже писмен доказ о имену продавца или порекло робе, као и време и место продаје“. О кривичном делу извршеном продајом робе бесправно обележене туђим или подражаваним жигом, говори у главном чл. 20. а чл. 22. б) предвиђа као што се види само један специјалан случај. Међу тим ваља имати на уму ово: Ако робу продаје лице које је само направило или поручило жиг, онда је то дело бесправне употребе жига, које смо ми напред објаснили; а ако продају робе са туђим или фалсификованим жигом врши лице, које није имало учешћа ни у справљању ни у наручбини жига, то дело долази у ову трећу категорију и о њему говори чл. 20. став I. Истина оба дела повлаче исте последице, али их ипак треба разликовати.

Што се тиче питања, дали је потребно да је извршена читава серија трансакција са робом бесправно обележеном



туђим жигом, одговарамо, да то није потребно, и око би се из речи „продавао“ могло изводити, да је законодавац хтео да продаја буде чешће и стално вршена, јер глагол *продати* означаје трајну радњу. Према томе, довољан је само један акт продаје па да постоји кривично дело. И у француском праву тражи се само једна продаја, да би односно лице могло бити одговорно.<sup>1</sup>

Познато је, да на кажњивост једног кривичног дела утичу извесни субјективни моменти, који су и овде од значаја. По чл. 24.: „Ако је повреда жиговиог права учињена намерно, онда се кривац, поред казна прописаних за то општим кривичним законом и чл. 20. овога закона, подвргава и новчаној казни од 50—500 дин. у корист државне касе“, а по чл. 20. у случају повреде жиговног права „овлашћени има право да тражи обуставу даље употребе таквог жига, као и да се поскидају жигови такви са робе, на коју су ударени. Оштећени може тражити и то, да се справе и оруђа узапте и неупотребљивим учине, којима су жигови грађени као и да се израђени жигови одузму и униште. Накнаду оштећеном за штету коју је претрпео услед повреде његовог жиговног права, досуђиваће судови по одредбама грађанског законика“.....

Кад се упореде ова два члана, види се одмах, да је за кривичну одговорност учиниоца потребна *намера*, т. ј. његова *свесност*, да чини кривично дело, да вређа туђе право, кад предузима једну од оних трију радња означених као посебна кривична дела. Тражи се дакле, да је он знао и хтео да вређа туђе право. По принципима кривичног права претпоставља се увек, да је учинилац радње хтео и да је био свестан онога што је урадио; а ако он противно тврди, треба то и да докаже. Према томе, учинилац повреде жиговног права биће свагда осуђен на новчану казну од 50—500 динара, кад год не буде могао доказати, да није радио ненамерно. Ако пак он то докаже, биће изложен једино последицама, набројаним у чл. 20. То су ове последице:

- 1) Биће му забрањено да чини даље таква дела.

<sup>1</sup> E. Pouillet op. cit. p. 263.



- 2) У случају да је причинио штету, мора је накнадити; и
- 3) Дужан ће бити, на захтев титулара жига, предати справе и оруђа, којима је жиг грађен, као што мора издати и све жигове, да се униште.

Ако је повреда жиговног права извршена намерно, онда се кривац, „*поред казна прописаних за то општим кривичним законом*“ подвргава и повчаној казни од 50—500 дин. у корист државне касе. Тако се вели у чл. 24. Које су то казне? У кривичном законнику нису предвиђена таква дела из области жигова, па зато се он и не примењује на њих. Наведени пропис има се тако разумети, да повреда жиговног права, ако би у себи садржала још које кривично дело, не искључује казну за то дело, и то по одредбама општег кривичног законика.

По чл. 25. „У поврату може се казна удвојити“ што значи, да се казна ћеће до 1000 динара. По 2 ал. чл. 25: „...У поновљеном поврату казниће се кривац поред новчане казне и затвором од 15—60 дана, а може му се на 3—6 месеци забранити радња“. Казна лишења слободe примењује се само у случају поновљеног поврата и износи 15—60 дана.

У погледу кривичних казна, наш је закон као што се види, врло благ. У западним државама, где је индустрија и трговина много развијенија и где жиг представља већу вредност, казне су далеко строжије.

У другом ставу чл. 25. каже се: „а може му се на 3 до 6 месеци забранити радња“. Ова је казна веома осетна и за то је законодавац употребио израз „може се забранити остављајући суду, да он према приликама цени, да ли има места једној тако репресивној мери. Последњи став члана 25. предвиђа случај, да кривац не може да плати досуђену новчану казну и наређује, да се она замени затвором. Тај став гласи: „Ако се новчана казна не би могла наплатити из трећине имања осуђениковог, онда ће му се заменити затвором, рачунајући за пет динара један дан затвора.

У ставу 2. чл. 27. налази се и ова одредба: „Преступи против одредбе чл. 5. казниће се новчано од 5—200 дин. или затвором од 1—40 дана. И ову казну изриче суд“. Чл. 5. па који се позива ова одредба гласи: „пријава више жигова на име једног потражиоца дозвољена је према прописима овога закона, само не за истоветне производе“. Ако се став 2. чл. 27. доиста односи на чл. 5. онда значи, да наш зако-

нодавац сматра за преступ, кад једно лице пријави више жигова за истоветне производе, и то преступ који повлачи казну од 1—40 дана затвора или новчану казну од 1—200 динара (а не 20 дин. како стоји у тексту чл. 27. јер је то вероватно штампарска погрешка). Ми смо још раније казали, да је одредба из чл. 5. став 2. неумесна и да не постоји у законима других народа. И сад још одређивати нарочиту казну за дело, које ни по чему не треба да је кажњиво, а остављати некажњене или пак сувише благо (чл. 24.) кажњавати радње, којима се несумњиво вређају туђа права, у најмању руку је нелогично.

Ипак, нама изгледа да је у чл. 27. штампарском погрешком дошао број 5 место 8, и да према томе пропис чл. 27. став 2. треба применити на чл. 8. који забрањује употребу и подражавање туђег жига. Међутим тада долазимо у контрадикцију са чл. 25. који прописује казну затвора само у случају поновљеног поврата, и услед те контрадикције морамо да тумачимо чл. 27. став 2. онако, како је написан, т. ј. да се он доиста односи на одредбу чл. 5.

Још једна мера за спречавање даљих превара и обмана употребом туђег жига, као и подражавањем истога, јесте објављивање изречених казна. О томе говори чл. 26. који гласи: „Суд може наредити, да се изречена казна обзнани у званичним новинама, о трошку осуђеног. У поврату пак морају се ове казне на сваки начин објављивати“. Објављивање изречене казне у случају прве извршене повреде је факултативно по нашем праву и једино од суда зависи, који ће према величини дела и осталим конкретним околностима сваког појединог случаја, одлучивати, да ли да се казна објави или не. Ако суд нађе да треба објавити пресуду, објављивање бива у званичним новинама о трошку осуђеног. Али ако се учинилац налази у поврату, дужан је суд у сваком случају објавити пресуду и то о трошку осуђеног.

Кривична тужба за повреде жиговог права управљена је само и једино против учиниоца дела: он једини одговара. За правна лица кривично су одговорна она физичка лица која су извршила дело.

Како ће бити са саучесницима? Пошто њих не помиње

закон о жиговима, значи да ваља применити опште одредбе о саучасницима, које се налазе у Кривичном Законику (§ 47).

По нашем праву, преступи из области жигова казне се само на захтев приватног тужиоца. И ако нема изречних одредаба, ипак се то изводи позитивно из чл. 20. а још више из чл. 31. који гласи: „Извиђаји, који су по овом закону покренути код судова, *по тужби приватних*, прекидају се одустанком покретача“. Из ове одредбе види се, да повод за вођење истраге дају тужбе приватних лица, али се у исто време закључује, да има дела, која се казне по службеној дужности. Тако је на пример дело из чл. 5. у вези са чл. 27. став 2. зак. о заштити жигова. Али за оне три врсте повреда жиговног грава, које је наш законодавац означио као нарочите преступе, потребна је тужба приватних лица, да би се могла отворити кривична истрага.

### Поступак при извиђању и суђењу преступа из области жигова.

О том поступку имамо одредбе у члановима 29. 30 и 31. Закона о заштити жигова. На првом месту, односно стварне надлежности (*ratione materiae*) судова имамо да кажемо, да су за извиђање ових дела и њихово суђење надлежни првостепени судови, односно Трговачки Суд у Београду — оне исте власти, које су надлежне и за уписивање жигова. Чл. 29. изрично вели: „Извиђање и решавање спорова као и испитивање и кажњавање по овом закону спада у делокруг првостепених судова, односно Трговачког Суда у Београду“.

Односно месне надлежности, т. ј. који ће специјално суд бити надлежан за извиђање и суђење једног дела, није у закону о жиговима ништа одређено. Ово питање се има расправити по општим одредбама Кривичног Поступка о тој надлежности.

Што се тиче самог поступка, имамо да утврдимо, да за кривична дела из области жигова важи кратки, сумарни поступак, који се сав свршава код суда. Генерална истрага, коју води полициска власт, са свим отпада: њу замењује кратка претходна истрага, коју врши један судија са писаром. Тако ислеђена ствар долази на пресуђење пред судски колегијум, на јавном претресу.



За доказна средства, којима се утврђује постојање дела повреде жиг. права, важе општа правила Кривичног Поступка о доказима.

По чл. 30. закона о заштити жигова „На судске одлуке у опште по овом закону, жалба се подноси Касационом Суду у року од петнајест дана“. Ова одредба се примењује и на жалбе по кривично-правним споровима.

Пошто се дела по овом закону кажњавају само на тужбу приватних лица, то се одустанком од тужбе прекида свака истрага и суђење.

Да ли се одустанком од тужбе може задржати и извршење саме пресуде? Чл. 31. став I предвиђа само случај, да приватни тужилац одустане од тужбе у току истраге, а не и случај одустанка, пошто је већ и пресуда изречена. Овде се имају применити општа наређења кривичног поступка. По § 33. зак. о крив. суд. поступку приватни тужилац може одустати од тужбе до год осудна пресуда није постала извршеном. Изузетно код неких дела, које је закон изречно споменуо одустапак од тужбе има за последицу и само обухватање извршења пресуде. Пошто закон о жиговима није то учинио, постављено питање треба расправити по § 33. кривичног поступка.

По чл. 28. зак. о зашт. жигова: „За дела казнима по овом закону такса се наплаћује за цео рад 30 дин. у таксеним маркама од криве стране, а по свршеном спору“. У случају одустанка приватног тужиоца од тужбе, плаћа се само половина таксе (чл. 31.).

О застарелости права прив. тужиоца на тужбу нема у зак. о жиговима изречних одредаба и с тога се примењују опште одредбе кривичнога законика. По § 76. тог законика право подизања приватне тужбе застарева за *годину дана*, не од дана, кад је дело извршено, већ од дана кад је односно лице за то сазнало.

## II Грађанско-правна заштита жига.

Док кривична одговорност претпоставља намерну радњу дотле грађанска одговорност за накнаду штете настаје са сваком повредом жиг. права, без обзира, да ли је учинилац радио намерно или пак из нехата, непажње. То се види из

чл. 20. који говори о праву титулара жига на накнаду штете и у коме се не спомиње као услов постојања тог права свесност и намера учиниоца штете. У осталом, то излази и из општих принципа грађ. права о накнади штете.

У чл. 20. ставу 3. каже се: „Накнаду оштећеном за штету, коју је претрпео услед повреде његовог жиговног права, досуђиваће судови по одредбама Грађанског Закона.“ Овај пропис је јасан и не треба нарочитог објашњења. Да споменемо само да се учинилац повреде не може ослободити грађ. одговорности тиме што би тврдио и доказао, да није извукао никакве користи од злоупотребе жига. Тај приговор не би му помогао, јер он одговара и за накнаду оне добити, коју је титулар жига изгубио услед злоупотребе жига.

Теже је питање, да ли учинилац повреде жиг. права треба да врати и све оно што представља његов добитак, као резултат употребе туђег жига. Апстрахујући тешкоће које би се јавиле при израчунавању те добити, ми у начелу не видимо разлоге, који би говорили против обавезе његове, да и ту суму врати,<sup>1</sup> нарочито у случају ако је био *mala fide*.

Односно реализања права на накнаду штете имамо да разликујемо два случаја: а) али учинилац штете има и кривично да одговара, онда је суд, који му суди за то кривично дело, надлежан у исто време да му досуди и накнаду штете за учињену повреду: б) Ако није такав случај, онда имамо самосталан грађанско-правни спор, којим се остварује право на накнаду.

У немачком праву (§ 18.) може се, у случају кад је тешко оценити величину штете, учинилац повреде казнити поред редовне кривичне казне, и новчано до 10000 марака, у корист приватног тужиоца. У нашем праву има слична одредба. По чл. 20. *in fine*.... „У место накнаде штете, оштећени може тражити, да се кривац осуди на казну од 50—300 динара у његову корист, и судови, кад ствар иследе, ову ће му казну, као накнаду, досудити. Ова казна не „искључује и казне из чл. 23. 24. и 25. овог закона.“ Као што се види из ове одредбе, највећа казна — 300 динара, врло је мала према штети која се може причинити повредом жига и зато пропис чл. 20. *in fine* није постигао оно, што се њиме же-

<sup>1</sup> У аустријском и немачком праву титулар жига има, за остварење оваквих тражбина, на расположењу, тужбу због неправедног обogaћења тужим *Die Bereicherungsklage*).

дели постићи, јер ће због тако мале суме повређени титулари жига претпостављати да траже накнаду штете редовним путем, грађанским спором.

Наш закон о заштити жигова није расправио питање, да ли приватни тужилац мора пристати на досуђену му накнаду, или пак може, и поред ње, само ако је незадовољан повести грађански спор. Ни немачки законодавац није предвидео то питање. Аустриско право пак допушта лицу, које је суд одбио од тражења новчане казне, да се обрати грађанским судовима за накнаду штете. Ми мислимо, да у таквом случају припада то право титуларима жига и по нашем закону о заштити жигова. Али у горњем случају, кад је кривични суд досудио новчану казну, титулар жига не може више тражити особено и неку накнаду штете. Ово изводимо из чл. 20. *in fine*, где се каже... *у место накнаде* штете оштећени може тражити“ и т. д. што значи, да титулар жига има да бира једно од та два права, а не да се користи и једним и другим.

Да поменемо овде још једну меру, којом се сузбијају повреде жиг. права. То је забрана увоза стране робе, бесправно обележене српским жигом. Жеља да се заштите производи домаће, народне индустрије руководила је и нашег законодавца, да пропише нарочите одредбе о забрани увоза и провоза стране робе, обележене таквим знаком, који робу представља као да је српског порекла. Те одредбе налазе се у чл. 23. који гласи: „Забрањено је увозење стране робе у Србију, која на недозвољен начин носи жигове каквог домаћег занатлије, трговца или пољопривредног произвођача, или у опште која носи знаке, као да је домаћег порекла. Исто тако забрањен је и провоз оваке робе као и држање на сместишту. Овака роба уништиће се, где се нађе, било од стране дотичне власти, било на тужбу оштећенога. Ова ће забрана све дотле остати, док се ствар судски не расправи.“ Као што се види, забрањен је не само увоз робе са жигом каквог српског индустријалца, већ и увоз робе, која је обележена жигом који је преставља као робу српског порекла, ма да се тиме не вређа ничије жиговно право. И таква роба ће се узаптити, ако буде увезена. Власти надлежне за узапћење су полицијски и царински органи. Спорови евентуални око овог питања расправљају се у првостепеним судовима, односно у Београд. Тргов. Суду.



WWW.UNILIB.RS

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

## Пренос жиговног права.

Из природе жиговног права, као личног права, изилази да *преноса, отуђења* жига у начелу не може бити. Лична права су неотуђива. Али, услед тесне везе која постоји између жига и индустријске радње, чије производе он обележава, одступа се у неколико од тога принципа и, као што се допушта пренос, прелаз фирме, тог еминентно личног права, заједно са радњом, којој она служи као име, тако се исто допушта и пренос жига са радњом. Ово одступање је оправдано, с обзиром на велику вредност, коју може имати жиг за неку радњу, као и услед факта, да се таквим прелазом жига не доводе у опасност интереси потрошача, јер организам радње остаје исти: процеси и начини производње, методе у раду, квалитет материјала као и радне снаге, све то остаје и даље, код новог сопственика радње, у истом стању.

Овај принцип о преносу жиг. права само и једино са радњом, чије производе жиг обележава, усвојила су многа законодавства: немачки (§ 7 Abs. 2), енглески, (Sect. 70), аустријски (§ 9. Abs. 1.), амерички и белгиски. Изузетак чини француски законодавац, који има са свим противан систем. Он сматра жиговно право као обично право својине, па према томе, лице коме жиг припада, може њиме слободно располагати по својој вољи. Титуларима жигова остављена је слобода, да своје право уступају и одвојено од радње. Француско право је морало усвојити овакав систем, чим је примило поставку, да је жиговно право право својине. Та је поставка, као што смо видели, погрешна, па ни последице, које из ње истичу, не могу бити тачне. Француски аутори бране тај систем жељом, да се што слободније и одрешеније руке оставе трговини и индустрији, да им се не стављају сметње никаквим формалностима. Ми мислимо, да поред тога, што се губи из вида правни карактер жига, овим системом се не стварају никакве особите користи трговини и индустрији. Баш на против, супротни систем боље одговара правилно схваћеним интересима трговаца и индустријалаца.

По нашем закону о заштити жигова жиговно право везано је за радњу и само са преносом исте може се у опште пренети на друго неко лице. Чл. 7. вели: „Жиговно право везано је за предузеће, ради кога је и стечено. Оно престаје с престанком истога, а може се и на другога пренети. Но у

последњем случају нови сопственик је дужан, да у року од три месеца жиг на своје име пријави, иначе губи право на жиг, сем ако је предузеће прешло на удовицу или на малолетног наследника имаоца жига или се пак води за рачун његове масе“. Члан 7. расправља више питања, но ми ћемо се за сада задржати само на одредби, која говори о могућности преноса жиг. права. У ставу 2. тог члана каже се, да се оно „може и на другом пренети“ а није прописано у ком случају и под којим условом, тако да изгледа, као да наш законодавац допушта пренос жига и одвојено од радње. Али из става 1. истог члана, као и из последњег става изводимо несумњиво, да је и по нашем праву пренос жиг. права једино могућ у вези са индустриском радњом, чије производе жиг обележава.

Кад се пренос жиг. права може извршити, само са истовременим преносом радње, питање је, да ли сваки пренос радње повлачи за собом и пренос жига, или је пак потребно нарочито уговорити, да се ту и жиг подразумева. Наше је мишљење, да сопственик каквог индустриског предузећа може при преносу истога уговорити, да жиг. право и даље њему остане, али, у недостатку такве одредбе у уговору, постоји презумција у корист жига, тј. да је и он виртуелно обухваћен преносом радње. Ово је претпоставка *iuris tantum* и може се обарати противдоказом.

Што се тиче питања, да ли је за прибављање жиговог права путем преноса довољно, да је радња прешла, или су потребне још какве формалности, то је питање предвидео и расправио наведени чл. 7. по чијем 2 ставу, нови сопственик предузећа дужан је да у року од три месеца пријави жиг на своје име, јер у противном случају губи право на жиг. Пријава се подноси исто онако, као и при стицању новог жига, а и сам поступак је исти. Да поменемо само, да поред осталих података, који се морају навести у пријави за упис жига, потребно је поднети и доказе, да је радња доиста прешла на односно лице. У том смислу имамо изречну одредбу у чл. 18. који гласи: „При пренашању жиг. права на другога, у смислу чл. 7. овог закона, прималац права мора поднети доказе, како је ово право на њега пренесено. За пренашање плаћа се иста такса, која и за пријављивање.“

Од обавезе поновног уписа жига на своје име ослобођена су извесна лица у случају кад радња пређе на њих.

О тим лицима говори чл. 7. *in fine*. То су: 1) *удовица* титулара жига; 2) *малолетни наследници његови*; и 3) *маса* умрлог титулара, ако се за њен рачун настави радња.

### Престанак жиговног права.

1. Напред је поменути принцип, да жиг дели судбину предузећа, за чије је производе одређен, тако да у случају престанка предузећа и сам жиг престаје да важи. О томе имамо јасну одредбу у наведеном чл. 7. ставу I. Ово је први случај престанка жиговног права. Чим престане предузеће престаје материјално да важи и жиговно право. Формално пак, оно важи и даље, све док се жиг не избрише из регистра жигова. Наш закон није одредио, да ли се поништај жигова у регистру има извршити по званичној дужности или на захтев заинтересованог лица. У немачком праву, брисање жига бива само на захтев интересованог лица. Ми мислимо, да тако треба радити и по нашем праву.

Шта ће бити у случају да је извршена повреда жиговног права у интервалу између момента престанка радње и момента брисања жига из регистра? Пошто жиг. право не постоји материјално већ само формално, мислимо да се та дела неће сматрати као повреде права, нити ће учиниоци за њих одговарати.

2. Жиговно право престаје даље у случају кад га се титулар изречно одриче. О овом случају не говори наш закон али је несумњиво, да је и то пуноважан основ престанка жиг. права. Изјава о одрицању има се учинити писмено или усмено пред судом.

3. Трећи случај престанка жиг. права бива по истеку десет година од дана уписа у суду, који је рок наш закон одредио као време трајања пуноважности једнога жига (чл. 15). Он је предвиђен изречно у чл. 19. под в) где се каже, да ће се жиг поништити „због непоновљеног уписа“. Суд по званичној дужности поништава све жигове којима је рок прошао, а нису на време обновљени.

4. Жиговно право престаје даље услед поништаја жига из разлога наведених у чл. 3. закона о заштити жигова. Овде претпостављамо, да је непажњом суда уписан жиг који не испуњује материјалне услове ма у ком погледу. Материјално тај је жиг ништаван, али у формалном погледу он по-





стоји и нико га не сме вређати. Међутим, кад се накнадно дозна, да је то један од жигова, о којима говори чл. 3. и који су искључени од уписа, суд је дужан тај жиг уништити и уништеће у званичним новинама објавити. У чл. 19. ставу 2. прописано је: „жиг ће се уништити: а) у случајевима чл. 3...“ Поништај жигова суд ће извршити по званичној дужности, јер је ништавност жигова из чл. 3. апсолутне природе.

По чл. 19. ставу 1.: „За уништеће употребе једног жига надлежан је суд окружни, а за варош Београд, Трговачки Суд, који ће ово питање решењем расправити и то забележити у регистру, у коме је жиг уписан.“

5. Пети случај престанка жиг. права а други случај поништаја жига настаје онда кад је један жиг релативно ништаван, тј. у колизији са другим таким истим или сличним жигом, раније уписаним за исте или сличне производе. Видели смо напред, да је наш закон усвојио систем ограниченог претходног испитивања при упису жига. Судови испитују само материјалне претпоставке са гледишта јавнога права, а не упуштају се у испитивање да ли је пријављени жиг у колизији са приватним правима, заснованим ранијим уписом. Према томе, често се може десити да судови одобре упис једног жига, и ако такав жиг већ постоји за исте или сличне производе. У том случају, на захтев овлашћеног лица, суд ће поништити доцнији жиг.

6. Шести и последњи случај престанка жиг. права, а трећи случај поништаја жига је онда, кад се утврди, да један пуноважно прибављени жиг припада другом неком лицу, по каквом правном основу. У таквом случају то лице се упућује на редован грађански спор, и ако му суд досуди право на жиг, онда се раније уписани жиг мора поништити. Ова два последња случаја престанка жиг. права предвиђа чл. 19. б) који гласи: „Жиг ће се поништити услед решења судског, које је донесено по неком спору. На њих се односи чл. 19. in fine: „таксу у 20 дин. за овај рад плаћа крива страна у таксеним маркама“.

У свима случајевима престанка и поништаја жига, првостепен суд по званичној дужности извештава Министарство Привреде о извршеном поништају жига, да би се то и у централном регистру жигова могло означити.



## О МЕНИЧНОЈ СПОСОБНОСТИ<sup>1</sup>

У средњем веку, када је мрачњаштво у највећем јеку владало, када је наука била особина само себичних попова, када је јачи могао тлачити слабијег и чинити све и сва, а томе не беше тако рећи ни суда ни пута; када, једном речи, није било данашње личне ни имовне безбедности, а наука беше монопол попова, тада се појави из те буре, из тог вртлога, из те таме прва меница — светао зрачак, који својим благотворним дејством, пријатељски зближујући људе једне другима, почиње лагано разгонити те мутне и црне облаке, у чијем се плашћу толико и толико времена скривала култура човечанства. Јер меница беше први јачи мотор трговине, а трговина пак развијања пријатељских одношаја међу људима, па и међу државама. Трговци су ти били, који су први упознали земљину куглу носећи робу с једног краја света на други. Трговина је била звезда водиља култури, — она је ширила писменост, благе обичаје, језик,

<sup>1</sup> При изради ове расправе служио сам се овим делима:

*Ganstein*, Lehrbuch des D. Wechselrectes.

*Lehemann*, „ Handelsrecht

*August Laurin*, Cours élémentaire de droit commercial P. 1890.

*Lyon Caen et Renault* Traité de droit commerciale t. IV. 1893.

*Volkmar, Lövy* W. O.

*Vrbanić*, Мјенбени Законик 1886.

*Андре Борђевића*, Менично право 1905.

*Б. Карајовановића*, „ „ 1901.

*Ст. Вељковића*, Објаш. Трг. Зак. 1866.

*Б. Несторовића*, Правни чланци и расправе 1905. а и предавањима





веру ит.д. Њој само имамо да захвалимо, што се данас више не сматра за редовно стање рат, као пређе, што се данас дошло до оваког ступња личне и имовне безбедности и што од њеног даљег дејства и развоја с правом очекујемо, да ће једном наступити време, када ће потпуно шкрипут пера заменити звекет сабаља, и када ће јасна, разложна и разговетна реч заменити грмљаву топова.

Па кад је то тако, онда се модерно законодавство постарало, да са таким важним факторима, као што је меница и трговина, који су, дакле, од пресудног значаја по човечанство, не рукује макар ко. Да би се једно лице могло њима бавити, мора за то имати извесне способности. А та се способност у *ширем смислу* састоји у томе, да оно у опште може довољно појмити шта то значи имати права и дужности у друштву — у држави; а у *ужем смислу* пак у томе, што за извршење сваког правног посла тражи законодавац извесну способност лица, које хоће тај посао да изврши.

Овде нам је у задатку да проговоримо коју из дела о способности у *ужем смислу* и то искључиво само за један правни посао — издавање и примање меничних обвеза, дакле, о меничној способности, па с тога ћемо се само на то и ограничити.

\* \* \*

*Под меничном способношћу<sup>2</sup> разуме се способност учествовати у закључивању меничних уговора било у облику поверитеља (ремитента) било у облику дужника (акцента, трасанта).* Према овим двама функцијама, учествовања у закључивању меничних уговора, данашња законодавства деле ту меничну способност на т. зв. *активну* и *пасивну* т. ј. на способност извесног лица за стицање меничних права и на способност извесног лица да се може менично обвезати. За стицање праве меничне способности сва су данашња законодавства блажа но за стицање какве друге. Тако н. пр. у немачком, па и у нашем трговачком законику чак и нема нарочитих одредаба за активну меничну способност, јер су оставили, да за њу важе одредбе из грађ. законика, које

<sup>2</sup> О овој способности наш законодавац говори у §§ трговачког законика гл. II. одељка I „О онима који у Србији менице издавати и примати могу (76—97) и у §-у 168, који се налази у гл. VII. „Страно законодавство.“

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

су наравно, много блаже, но у опште одредбе из трг. законика. И према томе онда излази, да за стицање меничних права може бити способно свако лице преко 7 година старости (§ 533 грађ. зак.), дакле, и војници гарнизоне војске до чина подпоручничког а и правна лица као што су н.пр. општине,<sup>3</sup> фирме, трговачка друштва, поверилачки одбори, јавне касе и у опште корпорације и задужбине изузимајући, наравно, недозвољена удружења, па чак и лица, у којих је осуство свести пролазно; она за време *lucida intervalla* могу бити менични поверитељ па и без одобрења родитеља, татора или старатеља. А већ за менично обвезивање важи трг. законик, који је, наравно, много строжији, јер по §§ 76 и 77 изрично тражи за то пунолетство и умну способност; дакле, по њему се, могу обвезати само она лица, која могу слободно и пуноважно располагати својом имавином. Од овога чини изузетак само за земљораднике и војнике сталног кадра до чина потпоручничког.

У прва времена меничног постанка извесни су законодавци<sup>4</sup> сматрали да меничне уговоре могу склапати само банкарни, а свима осталим лицима изрично су забрањивали; други су опет били попустљивији и допуштали свима пуноправним лицима да могу те уговоре склопити забрањујући једино поповима, судијама, сељацима и владару. Данас пак, услед тога, што је меница постала већ средство за циркулацију и заменик новца, сви модерни законодавци теже, да се призна менична способност што ширем кругу, и већ немачки законодавац сматра то као општу способност свију пуноправних грађана без разлике staleжа и занимања, па чак ни удате жене не изузима од тога јер у чл. 1. општег немачког меничног законика изрично вели: „Wehselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann. т. ј. који год је способан уговором обвезати се, тај може и меничне обавезе давати.

По нашем трговачком законнику, а имено по §§-има 76<sup>5</sup>

<sup>3</sup> (в. § 534 грађ. зак.)

<sup>4</sup> Статут Синејски.

<sup>5</sup> Врло је умесна примедба г. А. Ђорђевића на редакцију овог §-а у његовом делу „Менично Право“ стр. 81. која гласи:

а). да тај пропис не важи само за сваког Србина, српског грађанина него и за сваког *странца*, грађанина које му драго стране државе, који у *Србији* предузима меничне послове (в. § 168 трг. зак. у вези са §§ 2., 6., 15. и 45 грађ. зак.) по томе, реч „Србин“ је сасвим излишна у том наређењу.

и 77 може се у опште рећи: *да способност за менично обвезивање има свако лице, коме год она није законом изрично забрањена.* Наш законодавац дакле, изрично изузима извесна лица и сматра их као неспособна да се могу менично обвезати, јер ако се обвезу, не гарантује, да се наплата од њих може извршити у случају да не испуне своју обавезу. Он ту неспособност двоји на: *релативну и апсолутну.*

Као *релативно* неспособна сматра она лица, која су сама за себе неспособна да даду меничну обавезу, али уз припомоћ одобрења од стране родитеља, старатеља, тудора или мужа могу бити њихове обавезе оваке врсте потпуно пуноважне. Овде увршћује наш законодавац *малолетнике* преко 7 година старости и *удате жене*; а

као *апсолутно* неспособна лица сматра пак она, која се апсолутно ни на који начин не могу менично обвезати. Ту увршћује: *душевне немоћнике* (§ 40 грађ. зак.); *лица с телесним и душевним недостацима*, као што су н.пр.: глувонема, глува и слепа и слепа и нема; *сељаке* који се ратарским послом баве; *просте војнике и све од потпоручника ниже чиновне гарнизоне војске*; као и *децу* испод 7 година.

## І. Релативно неспособна леца.

а) *Малолетници.* По §-у 37. грађ. зак. малолетници су она лица, која нису још навршила 21. годину свога живота. Она немају према грађ. законнику опште, грађанско-правне способности, да се самостално, грађанско-правно обавезују, па природно, ни менично-правно.

Али, уз припомоћ „прокисног“ дозвољења (§ 77 трг. зак.) од стране старатеља, тудора или родитеља (§ 125. грађ. зак. и чл. 53 закона о старатељству) обавезе ових лица веже било

б.) да се овај пропис не доноси само на способности *издавања, примања* (акцептирања) и *пренашања* (индосирања, жирирања) менице, већ и на *сва друга менична изјашнења*, на *све меничне обавезе* (авал, посредовање за част при пријему или исплати менице и т. д.); и

в.) да за *оцену* меничне способности т. ј. способности за менично обвезивање) нису меродавни само прописи *трговачког законика*, као што би се то могло погрешно извести из речи „придржавајући се у томе прописа у овоме законнику изложених,“ а то је управо §-а 77., него се у том погледу ваља држати и прописа *грађанског законика* и других закона, који се на то односе.

да су грађанске, било да су меничне, и то за сваку меничну обавезу малолетник мора имати то одобрење, које опет може бити *изречно* или *прећутно*. *Изречно* је, кад родитељ или старатељ испод потписа малолетниковог стави реч: „одобравам“ или други који слични израз, па се испод тога потпише; а *прећутно* је одобрење онда, кад сам родитељ или старатељ узима учешћа као, рецимо, трасант, акцептант и т. д. у меници, којом се малолетник обвезује.

Но од ових малолетника треба одвојити у оваком случају т. з. *еманципаваног малолетника*, а то је сваки онај малолетник, који је пре 21. а по навршетку 17. године изузетно проглашен за пунолетног (§ 152 грађ. законика, чл. 112 зак. о старатељству и чл. 146. правила о поступању у неспорним делима); као и малолетник, који се по допуштењу старатељског судије оженио (чл. 113. зак. о старатељству). Јер оваки малолетници могу пуноважно закључивати све правне послове, па и меничним уговорима обвезивати се и без „прописног одобрења“, пошто у самој ствари пунолество није везано управо за физичко стање<sup>6</sup> извесног лица но за душевно.

А што наш законодавац прописује баш 21 годину за пунолество, то је сигурно претпостављао у нормалним приликама сразмерно развијање физичко са умним, па како од тога има изузетака, т. ј. да је често пута умно развијање јаче но физичко, онда је природно, да је као последица тога постао *еманципован малолетник*.

Ово је овако усвојено и у *аустријском* праву (види § 174. и 252. аустр. грађ. зак., који се изузеци у њима изложени према коментаторима аустр. права, вели Врбанић, *протезу* и на пасивну меничну способност); док у *Француском* а изречно у чл. 1142. Code de Com. влада противна доктрина т. ј., да ни еманциповани малолетници, ако нису трговци, немају пасивне меничне способности.

Али, ипак, код нас еманципован малолетник није то исто што и пунолетно лице; међу њима постоји једна мала разлика, а та је у томе, што се ни менични, као год ни грађански дугови једног еманципованог малолетника не могу наплатити из његовог непокретног имања, ако само за те

<sup>6</sup> Отуда се код разних законодаваца сматра за пунолетно лице разно, код неких по навршетку 21. а код неких по навршетку 24. године, — према природи својих суграђана.

дугове није имао одобрења: старатеља, татора ил' родитеља (чл. 114. зак. о старатељству).

Исто тако изузима се и *малолетник трговац* т. ј. свако оно мушко или женско лице, које је навршило 17 година а добило од родитеља или татора и старатељског судије потребно одобрење (§ 2. трг. зак. и чл. 75. зак. о старатељству), да може трговати или каку занатску радњу упражњавати, за своје обавезе, било грађанске, било меничне, не потребује никаквог одобрења ни од кога, јер он може пуноважно располагати својом имовином — сва своја непокретна добра може заложити па и отуђити (§ 4. трг. зак.). Према овоме, овај се малолетник потпуно у свему изравнава са пунолетним лицем, те се и његови менични, као и грађански дугови, и ако су учињени без одобрења прописаног за малолетнике, могу наплатити и из непокретног имања његовог.

Малолетницима су подобне и

б) *распикуће* — расипници, које је суд као такве огласио и то преко званичних новина обзнанио (§ 41. грађ. зак.). И они не могу управљати својим имањем, па природно, ни грађ. ни менично обвезивати се без одобрења својих старатеља (§ 920. грађ. законика).

Тако исто и

в) *презадуженици* т. ј. они, који су под стечај пали, не могу се ни менично ни грађански обвезивати на рачун стецишног имања, а иначе, имају потпуну меничну способност. Изгледа нам, да је ово менична неспособност *sui generis* (§§ 24. и 25. стец. поступка).

г) *глуво-неми* који се средством знакова могу разумети, а којима је суд на захтев њихов поставио старатеља (чл. 142 зак. о старатељству), могу се као год и малолетници с одобрењем старатеља менично обвезати. И на послетку

д) *Удате жене*. — Оне су неспособне да се самостално обавезују не само менично (§ 76. трг. законика) но и грађански (§§ 109. 110. 771. и 920. грађ. зак.) њихове обавезе мора стално да прати мужевљево одобрење, ако хоће да остану у снази.

Ова релативна неспособност удате жене у опште за обавезивање уговором усвојена је и у свима модерним законодавствима не због тога, што је она заиста неспособна спогледом на пол, но искључиво ради брачне хармоније, јер девојкама и удовицама, ако су пунолетне, данашњи законодавци допуштају да могу пуноправно управљати својим има-

њем, па природно, и да се пуноважно обавезују било грађански, било менично. Дакле, менична обавеза удате жене важи само онда, ако је снабдевена мужевљевим одобрењем, које, као год и старатељско мора бити за сваку меничну обавезу посебице, и може бити и изрично и прећутно — исто онако, као и за малолетника.

Према овоме, погрешно је наређење трг. законика у § 77., да менична обавеза удате жене, која није снабдевена мужевљевим одобрењем, постаје *проста* грађанска, јер она то не може да постане, пошто је и према прописима грађ. законика обавеза жене без мужевљевог одобрења ништавна.

Но у нашем законнику није изрично предвиђен један доста чест случај: *шта ће бити са оним обавезама, које је издала жена за време кад живи одвојено од мужа, водећи брачну парницу?*

У француском Code civil је то изрично регулисано јер чл. 217. вели: *la femme même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliener, hypothéquer, acquérir sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.* Али ипак аналого тумачећи жељу нашег законодавца можемо извести исти принцип, који је и код француза, јер у § 102. грађ. законика раздвојени живот сматра се, кад други покушај мирења, те је према томе јасно, да брачна веза још није престала, па је с тога онда природно, да жена и за то време остаје под надзором свога мужа све до коначног судског одлучења о разводу.

## II Абсолютно неспособна лица.

Овде долазе:

а). *мала деца* испод 7 година. — Она су потпуно неспособна да се обавезују било грађански, било менично, па ма и с родитељским одобрењем (§ 533. нашег и § 865. аустриј. грађ. законика);

б). *лица с телесним и душевним недостацима.* Лица, која су разума лишена према § 533. нашег грађ. законика не могу уговора чинити тј., нити што обећати нити што примити, па према томе ни менично се обвезати, па ма имала за то и старатељско или родитељско одобрење, јер су овака лица законски неурачунљива. Исто је тако и са свима оним

пунолетним лицима, која су *глуво-нма* а не могу се средством знакова разумевати, или, која су *слепа и глува*, или *слепа и нема* (чл. 141. зак. о старатељству).

в). *лица осуђена на заточење или робију*. — Према § 17. крив. зак. у вези с § 154. грађ. зак. и чл. 154. зак. о старатељству, таква су лица апсолутно неспособна да управљају било својим, било туђим имањем, па природно и уговоре како да праве, а још мање менично да се обвезују, једино што могу дати глас за лице, које би требало да буде старалац њиховог имања.

г). *сељаци који се ратарским послом баве*. — То су само она лица, која стално живе на селу и којима је главно занимање земљорадња. Та се лица по нашем трговачком законнику (§ 77) не могу менично обвезати. Ово је правило усвојио једино наш законодавац, — све остало данашње модерно законодавство допустило је, да се могу и сељаци менично обвезивати, јер не налазе разлога то им забрањивати, кад им је допуштено, да се грађански обвезују. Наш је законодавац, на против, увек гледао да заштити и сачува сељака у свакој прилици, али у овом случају био је и сувише предострожан, руководећи се сигурно тиме, што сељак збира своју летину полугодишње, а менични је рок обично на три месеца, — хтео га је ваљда заштитити од сувише кратког рока исплаћивања својих дугова. Ова забрана не само што није савремена, но и не одговара правној свести нашега народа, нити пак каквој његовој потреби, па чак је законски и неумесна, јер кад му је допуштено да се грађански обвезује — по облигацији, зашто му се онда забрањује менично задуживање, кад су последице и једних и других (облиг. и меничних) обавеза готово исте с том само разликом, што је поступак код наплате по меничном дуговању много краћи. А баш та тачност и брзина у наплати изгледа, да није рђава ни по дужника ни по поверитеља, јер и један и други онда воде озбиљног рачуна при оваком задуживању: први о брзим последицама менице, а други о томе, коме новац даје, те се на овај начин, изгледа, много ређе долази до спорова између поверитеља и дужника, по при облигационом задуживању.

Али срећа је за нас у толико, што се ово законско наређење о неспособности меничног задуживања код сељака мора тумачити као изузетак *stricto sensu* те се оно неће од-

посити и на сељаке, који до душе стално на селу живе, али којима је поред земљорадње као главно занимање трговина или занат какав. Наш уважени правник г. Андра Ђорђевић у овоме тумачењу иде тако далеко, да од меничне неспособности изузима чак и оне сељаке који се истина у главном земљорадњом занимају, али који живе по варошима, позивајући се на правила министра правде од 4. фебруара 1874. № 354 Зб. 26. стр. 14. Ми смо мишљења, да је г. Ђорђевић на погрешном путу, и да је његово тврђење неправилно, јер пре свега, у § 77. трг. зак. каже се изриком „сељаци, који се ратарским послом баве,“ а нигде не спомиње и тај услов, да сељак поред тога мора још живети на селу, па да се његова менична обавеза не рачуна као менична; а сем тога узев и у обзир та правила министра правде од 4 фебруара 1874. № 354. на којима оснива г. Ђорђевић своје тврђење, а која се не односе баш директно на решење овога питања, но говоре са свим о другом нечему, — о томе, шта се сељаку може узети у попис, мислимо, да не могу ићи у прилог г. Ђорђевићевог тврђења, пошто је баш у њима изрично објашњено, да се под именом „сељак“ *има разумети свако оно лице коме је земљорадња главно занимање, без обзира на то, да ли он живи у селу или вароши;* и напоследку, ако хоћемо да се обазremo и на саму жељу законодавчеву у § 77. видећемо, да је он у опште хтео сељака да заштити од меничних поверилаца — да је дакле поставио *закон целисходности*, па је према томе онда, индиферентно где сељак живи, да ли у вароши или у селу. Дакле, *сем сељака земљорадника који на селу живе, не могу се менично обавезати ни сељаци земљорадници, који по варошима живе.*

Све ово што речено за сељака у погледу меничног задуживања, природно је, да важи и за *сељанку* у оним случајима кад она самостално располаже својом имовином.

д). *Прости војници и они који су у нижем чину од подпоручника гарнизоне војске.* Ови су војници *потпуно* не способни да се по нашем законикy менично обавезу било сами, било посредством заступника, јер § 77. трг. зак. изрично каже, да су менично неспособни *и прости војници као и нижи чиновници од подпоручника гарнизоне војске.*

Дакле, према овоме изразу „гарнизоне војске“ види се, да ово законско наређење важи само за војнике сталног кадра а не и за резервисте, пошто гарнизону војску сачињавају





само војници сталног кадра, — војници, који су под заставом, а не и они, који се с времена на време позивају на војну вежбу. У прилог овога говори још и један практичан разлог а тај је, што су резервни војници људи, који имају своја стална занимања, код којих је можда прека потреба, па чак и битан услов за рад манипулација с меницама.

У немачком *праву* дозвољено је, као што смо већ казали, свима грађ. способним лицима, па природно и војницима, да се менично обвезују; док међутим, у *аустријском праву* не дозвољава се чак ни официрима, па било да су у активи или у пензији; било да су у дејству, недејству ил' осуству; како за оне који су у земљи, тако и за оне који су у иностранству. Но од овога аустријски законодавац изумимље: аудиторне, војне лекаре и трупне рачуновође, јер они, ма да; до душе, имају ранг и карактер официра, ипак не сачињавају стални кадар; а нарочито не узима у рачун: војне свештенике и чиновнике као ни резервисте.

Према овоме, види се, колико је назадан и штетан у овом погледу аустријски законодавац, чак несавременији и од нашег.

И на послетку

ђ) *правна лица*. И она су апсолутно неспособна да сама собом у опште нешто раде, — па природно да се и менично обвезују. Способност за правне радње задобијају тек тада, кад добију свог представника или заступника, који је једини у могућности да закључује поред осталог и меничне уговоре, па и правно лице, за чији рачун ради, менично да обвезује. Што значи, да кад би други а не овлашћени представник или заступник неко правно лице обвезао, та би менична обавеза била ништавна.<sup>8</sup>

Ово је овако у науци а и у модерним законодавствима; наш законодавац у одељку: „о онима, који у Србији менице издавати и примати могу“ не говори ништа.

### III. Време за оцену меничне способности.

*Tempus regit actum*, вели стари римски правни принцип, који је због своје вредности још и данас у сили и важности. Јер питање има ли или нема ко пасивну меничну спо-

<sup>8</sup> Lehmann, Lehrbuch S. 298; Raban von Ganstein 108.



www.unilib.rs

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
БИБЛИОТЕКА

собност, решава се по времену када је закључен менични уговор — када је, дакле, примљена та менична обавеза. На прилику: девојка пунолетна, која је меницу акцептирала и ако се доцније уда, ипак остаје менични дужник и после своје удаје; или, ако се војник сталног кадра менично обавезе, па после тога иступи из војске, он не може бити менични дужник, та његова обавеза и даље важи као грађанска и ако је сада слободан грађанин.

Према томе дакле, не може се ни доцнијим, накнадним одобрењем надокнадити недостатак меничне способности, који је постојао у моменту меничног обвезивања. Изузимајући случај за малолетника, који према нашем законнику може после стечене способности, да на истој меници учини накнадно ново изјашњење, или да понови оно, што је раније дао.

#### IV: Дејство меничне неспособности.

Неважност једне менице због меничне неспособности потписника не проистиче из самог меничног писмена, но из неспособности оних лица, који на том писмену као потписници фигуришу. Те отуда може да буде, кад се деси на извесној меници међу потписницима неко од њих који није способан менично да се обавезе, да меница остаје и даље у сили и важности према свима осталим обвезницима, изузимајући тог неспособног, јер по § 83. и 84. трг. законика самостална је обавеза сваког меничног дужника, а нарочито нам то потврђују §§ 78. и 79. изразима „у призрењу на њих“ и „у смотрењу малолетника.“ Ово је усвојено код свију модерних законодаваца, а нарочито се лепо види код немачког општег меничног законика у чл. 3. који гласи: „Finden sich auf einen Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht mit vollem Erfolge eingehen können so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluss.“

Према томе, и ако испада из обвезе солидарне меничне одговорности менично неспособни потписник ипак се меница мора протестовати (па ма и да је неспособно лице акцептант или трасант), само ако се о року не исплати, као и кад би сва лица на њој потписана била менично способна.

Ова менична неспособност доста је слична фалсификованом потпису, јер и у једном и у другом случају меница



www.unibz.hr садржи прикривене недостатке, пошто у течају њеном није могуће на први поглед испитати, да ли је који од меничних потписника на њој способан или не и да ли је који од подписа оригиналан ил' фалсификован. То би се могло дознати тек кад би дошло до спора због неисплате.

Дакле, дејство меничне неспособности је разво, према развој способности потписника за менично обезивање. Тако н.пр. меница издата од потпуно правно-неспособног лица је неважећа (§ 79. трг. законика), — рецимо, ако је издало *дете* испод 7 година, умно неспособно лице и т. д. Меница пак издата од *малолетника* без „прописног“ одобрења не важи по правилу ни као менична (§ 79. трг. зак.) ни као грађанска обвеза (§ 533. грађ. зак.). Али, ако је такав малолетник употребио добивену вредност (или извешан део њен) на своју корист нпр. платио стан, храну, купио одело и т. д., онда у таком случају на основу општег начела *справедљивости*, т. ј. да је сваки без изузетка дужан да врати оно, чиме се као туђим неправедно користио, менични поверитељ може подићи грађанску тужбу противу таког малолетника за накнаду штете и то у онолико, за колико је малолетник примљену суму корисно употребио — *quatenus locupletior tactus est*. Ово нам потврђује и § 79. трг. зак.<sup>9</sup> Тако исто, ако би малолетник *преваром* или *лукавством* уверио извесно лице да је пунолетан, те ово ништа и не слутећи закључи са њим менични уговор и да му, рецимо, извесну суму новаца, онда овакав менични поверитељ, има право у случају неисплате, да бар грађ. парницом добије натраг свој новац, је према §§ 917. и 918 грађ. зак. у овој прилици оваком меничном дужнику малолетство не помаже.

Исто је тако и с удатом женом, која би издала меницу без одобрења свога мужа, јер је § 920. грађ. зак. уподобљава потпуно малолетнику.

И на послетку:

Менична обавеза *сељака* или *војника* сталног кадра до

<sup>9</sup> Стилизација овог §-а је доста нејасна, те би се из ње могло лако извести, да меница важи, ако је малолетник њоме прибавио какву корист, — то би излазило из речи: „не важи ништа осим ако је отуда добивено“. Но у самој ствари, као што знамо, ово би тумачење било погрешно, пошто по правилу менична обавеза не важи за малолетнике и да у § 79. хоће да се каже то, да лице, које је оштећено том неважношћу меничном у погледу малолетника може тражити накнаду од малолетника грађанским путем за онолико, са колико се малолетник користио.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

чина потпоручничког не остаје у сили, али се и не ништи, но се претвара у облигацију; дакле, ова лица при давању своје обавезе на меничном писмену могла су и мислити да се менично обвезују, ипак су се у самој ствари према § 78. трг. законика везала грађански.<sup>10</sup> и

#### V. Доказ меничне неспособности.

Увек је претпоставка, да су лица на меници потписата менично способна, јер иначе меница не би могла служити своме циљу. Те према томе, ко хоће да се користи меничном неспособношћу, тај треба и да је докаже, дакле у самој ствари тужени, а никако тужилац за наплату, јер је менична способност одвојена од садржине менице.

Одредбе законске о меничној неспособности имају особину т. з. *принудног права* (ius cogens) јер се не могу мењати вољом појединаца (§ 13. грађ. зақ., па је услед тога и суд обавезан по званичној дужности да мотри, да се она не обилазе, т. ј. менично неспособно лице не може пропустити својом вољом да меница важи према њему не доказујући своју меничну неспособност, јер је у том случају суд то дужан да изнађе и учини, пошто би иначе, менично неспособна лица била оно исто што и способна.

Београд, 6. маја 1906.

А. М. Петровић

цариник.

<sup>10</sup> Овоме би се §-у могла учинити примедба на стилизацију, јер вели: „менице *издате* од сељака или војника“ а у место тога требало је рећи: „*потпис*“ сељака и војника,“ како се не би разумело, да се овај § односи искључиво на случај када је сељак или војник сталног кадра *издавалац* менице.





## ИЗВРШЕЊЕ СМРТНЕ КАЗНЕ

по Душановом закону<sup>1</sup> и у обновљеној српској држави  
пре и после издања казненог законика (1860.)

**Увод.** У извршењу смртне казне као и у опште у целокупном кривичном праву огледа се ступањ културе, на коме се један народ налазио. Ступањ цивилизације оставља веран свој отисак и на овој казни. У колико један народ ниже стоји у просветном и у опште у културном погледу, у толико је извршење исте суровије, у толико се немилосрдније поступа са оним несрећником, коме је људска правда досудила за казну смрт. Довољно је пропратити историски развитак извршења смртне казне само једног народа, па да се види, како оно стоји у врло тесној вези са стањем цивилизације. Зар нису за то најбољи пример спаљивање на ватри, ломљење удова на точку, сахрањивање живог и други варварски начини извршења ове казне, који ударише такође жиг срама на цео средњи и почетак новог века? Услед нехватања циља казне, — последице средњевековног умног мрака и крајње суровости — пратиље ниског културног ступња, држало се је, да се простим одузимањем живота не може постићи застрашивање околине — једини циљ казне у старом, средњем и почетку новог века. Требало је томе придодати још нешто, како би злочинац што болније осетио сву горчину друштвене *освете*, и како би се његовим самртничким мукама утицало што јаче у смислу *застрашивања*

<sup>1</sup> Издање Ст. Новаковића, 1898.

на свет са злочиначким склоностима. Отуда видимо пооштрене (квалифициране) смртне казне, где се као црвен конац провлаче кроз цео стари, средњи, па на жалост у многим државама и нови век све до педесетих година прошлог столећа. Поименце, отуда они мало час наведени сурови начини извршења смртне казне; отуда распињање на крст, гладнаторска борба са зверовима, давлeње у цаку с петлом, мајмуном и змијом (roena cullei), бацање с тарпејске стене у Римљана; каменовање, мучење на точку, одузимање живота тортуром у Грка. И у колико је злочин тежи, у толико је освета требала да буде жешћа, у толико застрашивање јаче. Отуда најсвирипије смртне казне за злочине по ондашњем схватању најтеже. Једном речју, суровост и незнање нису дали тадашњим умовима да појме, да се тим пооштрeњима осветничког карактера ништа успешније не може постићи циљ, коме се је тежило, да ако онога, који се спрема за извршење каквог злочина, помисао на смртну казну не уздржи од привођења у дело своје намере, неће га уздржати ни сва мучења скопчана с њом.

Исто оваки појмови заступљени су и у *Душановом Законику*. Груба освета и циљ застрашења појављују се као одлике оних начина извршења ове казне, који су у њему прописани за поједине злочине. У осталом, то је сасвим разумљиво, јер су то биле одлике целокупног казненог система свих средњевековних држава па и византиске царевине. И *Душанов Законик* није се према томе могао уздићи у овом погледу над општим нивом. Исте те одлике начина извршења смртне казне налазимо у нас и у првим деценијама деветнаестог столећа. Српска држава је пропала, али је предање очувало поједине правне установе српске царевине. Моћ предања показала се је и у начинима извршавања ове казне. Врло је карактеристична велика подударност тих начина у старој и обновљеној српској држави за првих деценија њенога живота на супрот њиховој заједничкој различности од начина примењиваних у осталим европским државама средњег и новог века до половине деветнаестог столећа. Та појава говори речито у прилог тога, да је завета народно предање очувало оне начине извршења ове казне из доба некадашње царевине и предало обновљеној држави, а не да су они са стране у нас пренети. Што су се они у нас примењивали све до шедесетих година прошлог века,



неће бити ни најмање чудновато, кад се буде узело у обзир, да је наша држава била за то време на доста ниском ступњу културном, и да су поопштрене смртне казне примењиване у многим европским државама за то време. И тек у шестој десетини претходног столећа, кад се је слободни део српског народа отргао из стационарног стања, у коме је провео толико векова, и знатно коракнуо у културном погледу, увидела се је бесциљност поопштрених смртних казни. Први одјек тог покрета је молба Касационог Суда упућена 21. августа 1858.<sup>1</sup> преко Попечитељства Правосуђа Државном Савету, о чему ће касније бити речи. Покрет је био тако јак, да је у комисији за израду казненог законика било чак заступано мишљење, да се у систем његових казни не треба да увршћује смртна казна.<sup>2</sup> И најзад у томе се је имало успеха, јер се 1858. издаде закон, по коме се на смрт осуђени има убити из пушака и одмах укупати. Тако је наше Кривично Право у овом погледу врхунац свог развитка достигло.

## § 1. Начини извршења смртне казне.

Излагање о овом предмету поделићу ради веће прегледности у пет одељка. У првом одељку говорићу о начинима извршења смртне казне по Душановом Законику, у другом за време првог устанка (1804.—1813.), у трећем за време од 1815. до 1858., у четвртном од 1858. до 1860. (издања казн. законика), у петом о начину њеног извршења по данашњем казненом законика. Разлика између прва три одељка у начинима извршења готово и не постоји, али је знатна разлика у појединостима, поименце у примени њиховој на поједине злочине, у томе да ли се поједини начин стално примењује на поједини злочин и т. д. То пак заједно с тим, што свуда нису сасвим исти начини, већ у једном одељку налазимо неки начин, кога у другом нема, н. пр. стрељање, пребијање ногу и руку на два места и стављање за тим живог на точак, довољно је да оправда деобу. А

<sup>1</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 2761.

<sup>2</sup> Одвојено мишљење Јована Филиповића, проф. филозофије права и члана комисије (в. Држ. Арх. — Држ. Савет).

огромна разлика између њих и четвртог и петог одељка увидеће се из каснијег излагања.

**I. Душанов Законик.** У њему не постоји члан, који би нарочито говорио о начину, како се смртна казна има извршивати. Али у појединим члановима, где се за извесне злочине прописује смртна казна, у исто време се каже, на који ће се начин извршити. Таквих начина има три.

1. Први је начин *вешање*. Тако су погубљивани: себар, који отме силом властеоску жену или девојку на удају,<sup>1</sup> — чл. 53.; и онај, који обори цркву на војсци („Црков кто обори на војсце, да се убије или обеси“) — чл. 130. Но у чл. 145. прописује се за разбојнике, који се ухвате у селу, особит начин вешања: *вешање стрмоглавце* („у којем се селе нађе... гусар, ... гусар да се обеси стрмоглав“). Овако извршивање смртне казне прописано је још: за господаре села, ако се разбојник не ухвати — чл. 145.; разбојник, који се ухвати на делу — чл. 149.; властелин, кад учини какав злочин који члан његове пратње, коју су по ондашњем обичају водила собом властела, кад иду код цара — чл. 73.; сеоске старешине, кад се у њих нађе разбојник — чл. 146.; и господари, ако би им сеоске старешине о томе штогод саопштите, а они би се начинили, да то нису ни чули, и ништа не би предузимали — чл. 147.

2. Други је начин *спаливање на ватри*. Тако је извршивана смртна казна: над убицом оца, мајке, брата или детета свога — чл. 96. („да се та-зи убица иждеже на огњи“); и златарац, који се нађе у селу, у коме није допуштено, да се кују новци, или који тајно без допуштења царева кује у граду новце — чл. 169.

3. Трећи је начин *погубљивање*. Он је прописан за обарање цркве на војсци — чл. 130., и за онога, који убије владика, калуђера или попа — чл. 95. („и кто се најде убив светитеља или калуђера или попа, да се та-зи *убије и обеси*“).

На који се начин мислило, да се има извршити погубљење, кад се каже: „да се убије“, може се само нагађати. На основу чл. 95. и 130. може се поуздано рећи само то, да се злочинцу, за кога је у њима прописано убијање, није имао

<sup>1</sup> „Ако ли себар узме по силе владика, да се обеси“.





одузимати живот вешањем. Јер се у чл. 95. прописује, да се злочинац има *прво* убити па *тек онда* обесити; а у чл. 130. *или* да се убије *или* да се обеси: — дакле, „убијање“ је саввим други начин извршења ове казне. Такође, што је по себи већ разумљиво, убијање није исто што и сажизање на ватри.

**II. 1804.—1813.** У овом добу било је пет начина извршења смртне казне. Једна од махна ове казне је, што се не може индивидуализирати према тежини кривице, што није, дакле, дељива. У овом пак времену она се је индивидуализирала, али не у обичном смислу те речи, јер у том смислу не може бити дељива, пошто ће, ма на који од оних начина била извршена, последица тога бити престанак једног људског живота. Али од тих начина неки су били скопчани с већим неки с мањим мучењем. Према томе, кад кажем, да се је смртна казна од 1804.—1813. индивидуализирала, мислим на то: да се је тежи или лакши начин извршења исте примењивао према тежини кривице, и ако је можда у питању исто кривично дело. Тако н. пр. шпијунство се је некад кажњавало вешањем а некад ондашњим најстрашнијим начином извршења ове казне: пребијањем ногу и руку на два места и стављањем још живог на точак, или сажизањем.

1. Први начин је *вешање*. Он се је најчешће примењивао, што се може да види из деловодног протокола Карађорђевог. На тај су начин погубљивани убице, крадљивци, уходе, хајдуци (Деловодни протокол, 1812.: № 640., 1813.: № 1049., 1248., 1486., 1508., 1706.). О томе постоје и нарочите наредбе. Тако 2. маја 1813. наређено је<sup>1</sup> Проти Матеји, да обеси сваког Турчина, кога ухвати да мимо српске страже прође и украде или што крадено купи, а тако исто и онога, од кога је то купио.

2. Други је начин *стрељање*. Тако у т. 5. закона од 5. маја 1804.<sup>2</sup> прописује се: „Ко побегне са страже, да се *стреља*,” у §. 18. Криминалног законика Карађорђевог од 1806.: „Кој би убио човека својевољно, а онај није пређе на њега пушку потегао, и осведочи се чисто, осуђује се да се *стреља* а потом обеси.“

<sup>1</sup> Голубица, књ. V, стр. 253.

<sup>2</sup> Мемоари проте М. Ненадовића, изд. Књиж. Задруге, стр. 106—108.

И стрељање и вешање примењивали су се на исте злочине. Но војници су се обично стрељали, кад би учинили какав злочин, за који заслужују смрт, особито злочине војне природе.

3. Трећи је начин: *пребијање на два места обеју ногу и руку и стављање на коло тако још живог*, на коме је обично имао да остане, „док кост траје.“<sup>1</sup> Пошто је ово најстрашнији начин, то се је примењивао само на опасније злочине, особито оне, који би учинили какво кривично дело, којим се је загрожавала идеја ослобођења н. пр. издајство и шпиунирање Турцима, подстрекавање на буновништво. Тако у §. 24. криминалног законика каже се: Кој би се Србин уфатио и осведочио, да тајно води..... шпијонлук да..... рад свој издаје, тај да се каштигује, да му се *пребију обе ноге на два места и обе руке, и тако жив да се дигне на коло и да се не скине док кост траје.*“ У §. 16. прописује се, да онај, који „зло о правитељству и држави Србској говори, макар у војсци, макар у селу,..... подлежи каштиги како издатељ отечества и шпијон,“ дакле казну прописану у §. 24. Овако су се погубљивали и најопаснији хајдуци, што се види из §. 35.: „Кои би отишао у хајдуке, и ценио и харао браћу своју, томе никакве милости ни предаје никад, но једнако да се тера, и кад се уфати, жив да се преда суду, и суд да поврати похарано, да му *испребија и ноге и руке*, и потом *на коло да се разапне.*“ Као што се види, овде се каже само, да му испребија ноге и руке, а не и на два места као у §. 24. Но вероватно је, да се је ово последње подразумевало, пошто је већ један пут казано у §. 24. Од извора овог доба једино видимо овај начин у именованим §§-има крим. законика Карађорђевог.

4. Четврти начин је: *да се злочинцу одузме живот на исти начин, на који је уморио своју жртву.* Овај начин погубљивања видимо прво у §. 13. криминалног законика. „Ко би се усудио“, гласи тај §. „вештице тражити и убијати жене и мучити, као што су биле овакове будалаштине, или у воду бацити, ко би ово учинио оваку лудост, за коју се Србима бели свет смеје, за овакву будалаштину осуђујемо му: *оно што би он учинио више реченим вештицама, њему да се учини.*“ За тим у овој наредби од 17. априла 1813.<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> Подунавка за 1843—44.

<sup>2</sup> Деловодни протокол Карађорђевог, № 1336.





„Писато г. Вуици, да умори Вучу Бугарина из Велике Плане *оном истом смртију*, као што је он убио Њор — Ефту из истог села, нахије смедеревске, и послата му сентенција да прочита пред народом, зашто се овај Вуча каштигује.“ Из овога видимо још, да се је овај начин извршења смртне казне и примењивао.

На овај начин погубљиване су, као што се већ по њему самом види, само убице, али не све.

5. Пети начин је *сажизање*. Једини пример за то налази се у овој наредби од 24. јула 1813.:<sup>1</sup> „Писато воеводи Јови Поречком за старца кога је ухватио на планини са турским књигама шпијунити и људе и збегове предавати, да га обеси *или сажеже* пред народом, да с' народ угледи,....“ Као што се види, у наредби се каже, да се обеси или сажеже, те не можемо рећи, да ли је сажизање икада примењено, а нема ниједног другог извора, у коме би се оно прописивало као начин извршења смртне казне.

**III. 1815—1858.** Као по Душановом Законику и у претходном периоду, тако се је и у овом смртна казна извршавала на разне начине. Разлика је између претходног и овог периода у томе, што се ова казна од 1815 до 1860. није индивидуализирала према тежини кривице. Да се то увиди, довољно је, да се промотри излагање о начинима њеног извршења, које ћу сада предузети.

1. Први је начин *вешање*. Тако у „пофторителној заповести“ од 7. јула 1820. № 929<sup>2</sup> вели се поред осталог: „за добро судили смо не одступати ни најмање от оног нашег *узаконенија*<sup>3</sup> сваког отимача (девојке) *вешалима* казнити,....“ Ту се у исто време напомиње, да је већ неки Јован *обешен* 4. јула за отмицу девојке и „на оглед народу изостављен.“

Обешеног нико није смео да скине, јер би се онда он место онога обесио. Тако се наређује бар односно скидања обешеног јатака у пресуди од 10. августа 1820.<sup>4</sup> Том је пресудом осуђен неки јатак, да се пред својом кућом обеси, и

<sup>1</sup> Деловодни протокол Карађорђевог, № 1706.

<sup>2</sup> В. и др. Н. Петровић, Грађа за историју Краљевине Србије, књ. I. страна 262.

<sup>3</sup> Мисли се на закон о истом предмету, издат 17. маја 1818. т. 6.

<sup>4</sup> В. и др. Н. Петровић, *op. cit.* књ. I. стр. 132.



у исто време се и у њој прописује, да се јатаци *увек вешају*, и да се обеси и онај који га скине. Вешање се је извршивало обично о какво дрво.

Но овај се је начин врло кратко време примењивао. У свима сачуваним пресудама, потврђеним височајшим решењима, почев од 1822. па на даље, у којима се злочинац осуђује на смртну казну, нигде се не каже, да ће се она извршити вешањем.

2. Други је начин *стрељање* (убијање из пушака). Од сачуваних извора први пут налазимо овај начин примењен у једној пресуди Народног Суда, потврђеној височајшим решењем од 9. фебруара 1823.<sup>1</sup> Њоме је један убица осуђен, да се убије из пушака. Убијање из пушака од тада се је стално кроз цео овај период досуђивало као начин извршења смртне казне у свим пресудама, изузев случајеве, у којима је примењиван начин, о коме ћу говорити под 3.

3. У четвртој десетини прошлог столећа уобичајило се као начин извршења смртне казне над *убицама: одузимање живота на исти начин, на који је виновник уморио своју жртву*. Ако је злочинац убио батинама или сикиром, и он је тим оруђима убијан. У томе се је у таку крајност терало, као што ће се видети из следећег излагања, да се је пазило, да ли је убиство извршено н. пр. ушмице или резом сикире, да ли ударом секиром по глави, па је и убица исто тако погубљиван.

Исти овај начин видели смо, да је примењиван и у времену од 1804. до 1813., али с том разликом, што се тамо тако није кажњавало за све случајеве убијства као овде.

Као пример за овај начин извршавања смртне казне навешћу пресуду Управителног Савета, потврђену височајшим решењем 15. јула 1837.<sup>2</sup> Неки *шеснаестогодишњи* младнић ударно је секиром у *чело* дете од 9 година, па за тим га је ради прикривања трага истом *преклао*. Оном пресудом осуђен је „да се *истим начином умори*, т. ј. да се удари секиром у *чело*, па, ако остане жив, да се *закоље* секиром, и да му се тело за углед метне на точак, где да остане, до год се не распадне.“

<sup>1</sup> Држ. Арх., Народни Суд, № 2150.

<sup>2</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 1837.



Овај начин, који се је почео практиковати у 1837.<sup>1</sup> те исте године постао је и обвезан. На име височајшим решењем од 1. августа 1837.<sup>2</sup>, донетим поводом једне пресуде управителног Савета, прописано је: „*да се свагда узима на ум род убиства и да се убицама „равна смрт диктира“*“.

Управителни Савет није се у једној својој пресуди придржавао овог прописа. Зато је кнез ту пресуду решењем од 28. септембра 1838.<sup>3</sup> вратио натраг с овом примедбом: „Обраћамо вниманије и на то обстојатељство, да је потребно оним истим начиним убицу убити, којим је он другог убио“. Тако је она практика и по други пут потврђена височајшим решењем.

Као што женски пол у данашњим казним законодавствима има неких привилегија, тако их је исто имао и у нас пре издања казног законика. Такво обзирање на пол видимо баш код овог начина извршења смртне казне. На име, оним решењем од 1. августа 1837. прописано је у исто време да се над женама никад не извршује смртна казна из пушака, па ма на тај начин извршиле убиство. Разлог је за то био: „будући да није сходно, да се оружје над женом обездостојава — разлог сасвим сагласан духу оног времена. Али, како се тамо вели „у прочам вообщче“, т. ј. и за њих је у свему осталом важило правило: да се убица убија на исти начин, на који је убио.

Поводом овога изузетка може се поставити питање: на који је начин онда извршивана смртна казна над женском, кад би кога убила из пушке? Одговор налазимо у самом том решењу, у њему се вели, да се у таквом случају има убити батинама.

Овај начин извршивања смртне казне над убицама видимо, да је примењиван и касније. Тако височајшим решењем од 21. децембра 1838.<sup>4</sup> потврђена је пресуда Управителног Савета, којом су две убице осуђене, да се убију *батинама*, на који су начин и оне одузеле живот својој жртви. Тај начин погубљивања досуђен је и у пресуди пожаревач-

<sup>1</sup> Да ли се је примењивао и раније, нема података.

<sup>2</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 238.

<sup>3</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 238.

<sup>4</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 4028.



ког магистрата од 27. августа 1842.<sup>1</sup> Њоме је нека жена, која је свог мужа у спавању *сикиром* иза десног ува у *главу* убила, осуђена, да се „пред собранијем свију везичевски сељака, мушког и женског пола.... *сикиром* у *главу* убије...“ Пресуду, што се тиче начина, на који се је имала погубити убица, одобрио је Апелациони Суд. Али је височајшим решењем од 17. јуна бр. 645. ублажена у томе, да се убица убије из пушака а не сикиром.

Овим решењем одступило се је од оних раније наведених, јер се по њима у овом конкретном случају смртна казна над женском не може нипошто извршити убијањем из пушака, већ онако, како је пресудио пожаревачки магистрат и одобрио Апелациони Суд. Но главно је то, да се овим решењем није хтело да укину она ранија, већ да се учини један изузетак од њих за један конкретан случај, те су на тај начин и даље задржала своју важност.

Судови се нису и у будуће стално придржавали правила постављеног височајшим решењем о убијању убице на исти начин, на који је он убио. Узрок за то треба тражити у томе, што се у чл. 22. устројенија окружних судова у коме су прописане казне, које ови могу да изричу, помиње на првом месту смртна казна, али се не каже, на који ће се начин извршивати<sup>2</sup>. Отуда је у судској пракси владала у том погледу за читавих 15 година произвољност. Тако једни су судови изрицали у пресуди поводом убиства, да се убица има убити онако, како је убио, и то је потврђивао Апелациони Суд, као што је случај с мало час наведеном пресудом од 1842.: други, да се смртна казна има извршити убијањем из пушака; док су неки изрицали само, да се убица осуђује на смрт, не одређујући начин извршења. Да је ове произвољности у опште у одређивању начина погубљивања заиста било, види се најбоље из акта, који је Попечитељство Правосуђа на молбу Касационог Суда упутило Државном Са-

<sup>1</sup> Ст. Максимовић, *op. cit.*, бр. 292.

<sup>2</sup> Ст. Максимовић услед непознавања оних решења вели, да се је извршивала из пушака или *сикиром* у главу за *убиство*. Као доказ за ово наводи ону пресуду од 1842. и, такође услед непознавања оних решења, вели односно ње: „Налазим да је сикира као средство за извршење смртне казне овде употребљена по судском нахођењу“ (*op. cit.*, стр. XXIII).

вету 21. августа 1858.<sup>1</sup> У том акту се вели да је Касациони Суд молио, да се реши питање о начину извршења смртне казне, и да му је за то дала повод произвољност праксе првостепених судова. Једни, вели Касациони Суд, од судова кажу, да се кривац из пушака убије и тело његово на точак метне или у земљу закопа, а други се држе законског текста, те само кажу, да се кривац осуђује на смрт, а не и на који начин, јер и закон осим речи „смртна казна“ ништа даље не прописује. Из ових његових речи види се шта више, да се је изобигајило убијање убице на исти начин, што се у осталом може видети и из судских пресуда.

Кад упоредимо период од 1804. до 1813. са оним од 1815. до 1858. у погледу начина извршења смртне казне, видимо да је разлика међу њима врло мала што се тиче свирепости. Сва је разлика у томе, што у овом другом периоду нема оних заиста најстрашнијих начина извршења: пребијања ногу и руку и стављања тако још живог на точак и сажизања, за тим што у првом периоду убијање убице на исти начин није важило за свако убиство као бар за извесан део другог периода, и најзад што није од 1815. до 1858. било индивидуализирања смртне казне у погледу суровости начина извршења. Но осветнички карактер и тежња, да на смрт осуђени што јаче испашта у циљу застрашивања околне, јесу њихове заједничке особине.

**IV. 1858—1860.** По наведеној молби Касационог Суда Државни Савет донео је 27. августа 1858.<sup>2</sup> решење: да се на смрт осуђени убије из *пушака*. То је потврђено и високајшим решењем од истог дана.<sup>3</sup> На тај начин извршена је у нас потпуна реформа начина извршења смртне казне, и то је довољан разлог, да се овај период од двеју година одвоји од претходног.

Тако је наше казнено законодавство пошло корак у напред, укинув оне сурове начине извршења смртне казне. Према томе §. 13. казн. зак. није нешто ново.

**V. Данашњи Казнени Законик.** По §. 13. казн. зак. на смрт осуђени убија се из пушака.

<sup>1</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 2761.

<sup>2</sup> Држ. Арх., Држ. Савет, № 1109.

<sup>3</sup> Зборник закона и уредаба, XI, стр. 104.

## § 2. Одлике извршења смртне казне.

Извршење смртне казне по Душановом Законику и нарочито у обновљеној српској држави имало је извесних одлика, које су услед општег културног напретка већ одавно махом исчезле. Извор њихов треба тражити у осветничком карактеру и циљу, који се је по ондашњем схватању имао да постигне казном, особито смртном. Тај је циљ, као што сам раније нагласно, застрашење. На смрт осуђени злочинац требало је да што јаче испашта, због чега је извршење ове казне било скопчано с великим суровостима. Друштво пак или боље становништво околине, у којој је злочин извршен, требало је застрашити пре свега самим начинима извршења за тим и другим неким додацима, који су то извршење пратили. Мислило се је, да ће се на тај начин они, који имају или ће имати злочиначке намере, одвраћати од привођења ових у дело. Да је извршење смртне казне у нас у тим временима заиста носило на себи осветнички карактер и имало за циљ застрашење, видеће се из излагања, које следује, и у коме ће се редом говорити о његовим одликама.

### І. Просте и пооштрене смртне казне.

Смртна казна може бити *1. проста* и *2. пооштрена (квалифицирана)*. Ова се деоба врши према томе, да ли се извршење исте састоји у простом одузимању живота, или је скопчано с још другим споредним злима. Пооштрене смртне казне опет могу се поделити *1. у унутарње пооштрене* и *2. спољне пооштрене* према томе, да ли су та споредна зла нераздвојимо срасла с оним главним или не. У овом другом случају она му или претходе или иду за њим.

Ова деоба смртне казне данас је само од историскога значаја, јер се у свим европским државама извршење исте састоји у простом одузимању живота на разне начине. Пооштравања ове казне — тога једног од најважнијих знакова ниског ступња цивилизације — данас нема. Но кроз цео стари, средњи, па и нови век све до 19. столећа, у многим државама и до половине истога, примењивале су се према тежини кривице или просте или квалифициране смртне казне. Зато је сасвим разумљиво, што исто стање ствари налазимо како у Душановом Законику тако и у времену од 1804. до



1858., што се види већ и из раније изложених начина извршења.

У следећем излагању поделићу начине извршења ове казне, по Душановом Законику и од 1804. до 1858., у групе према деоби исте, мало час постављеној, и изнећу једну карактеристичну особину њеног извршења у времену од 1804. до 1858., којом се је она спољње поопштравала.

Од начина извршења по Душановом Законику прост је вешање, поопштрени су пак спаљивање на ватри и убијање. Обе ове квалифициране смртне казне, као што се види, унутарње су поопштрене. Но било је и спољњег поопштравања. Оно се је састојало у томе, што је злочинац, пошто је над њим већ извршена смртна казна, вешан. То видимо у чл. 95., у коме се прописује: „.....кто се најде убив светитеља или калуђера или попа, да се та-зи *убије и обеси*“.

Што се тиче времена од почетка првог устанка до 1858., од начина извршења ове казне, који су у току њега примењивани, *прости* су: вешање и убијање из пушака, *поопштрени* пак и то *унутарње*: сажизање, пребијање ногу и руку (на два места) и стављање тако још живог на точак, и одузимање живота на исти начин, на који је убица уморно своју жртву.

Но за ово време смртна казна је и спољње поопштравана. Само за време првог устанка она је поопштравана овако тиме, што је злочинац на смрт осуђен имао бити прво стрељан па онда обешен. Једини пример за то је §. 18. кримин. закона Карађорђевог, у коме се вели: „Кои би убио човека својевољно, а овај није на њега пређе пушку потего, и осведочи се чисто, осуђује се да се *стрела и по том обеси*“. И за време пак првог и за време другог устанка све до 1858. и просте и поопштрене смртне казне поопштраване су спољње једним додатком. На име злочинац је обично стављан на точак, пошто је већ погубљен, што је у пресуди нарочито наглашавано. На точку је имао обично да стоји, све док се не би распао („док кост траје“), што је такође у пресуди наглашавано. Ево како Ст. Максимовић описује стављање на точак<sup>1</sup>: „Овај точак у свему је сличан колском точку. Уз точак направи се и дирек од једног хвата и нешто више чији је врх зашиљен у облику ражња. Тај се дирек победе у

<sup>1</sup> Ст. Максимовић, *op. cit.*, стр. XVII. № 22.



WWW.UNILIB.RS

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

земљу и на њему кроз трушину углави се точак тако, да шиљак дурека изађе до 40 см. изнад трушине. Пошто осуђеника убију и дигну на точак, онда га набију кроз леђа на онај шиљак тако, да лицем окренут лежи неколико недеља, или док се не распадне, а за тим скину и укопају“.

Стављање на точак имало је да служи застрашивању околине. Зато се у пресудама од 1827. на даље, у којима је то досуђивано, изрично вели свуда: да му се тело стави на точак за пример пролазницима. Сем тога то је такође било средство за индивидуализирање иначе недељиве смртне казне, јер је досуђивано увек само најокорелијим злочинцима. Ово се види из свију пресуда нарочито из оне од 1842. раније (§. 1.) поменуте. На име, пожаревачки магистрат је ону жену, која је убила свога мужа у спавању, ударив га сикиром у главу, осудио, да се и она „сикиром у главу убије и *тјело њено* на истом месту *одма закопа*“ (27. авг. бр. 374.). Апелациони суд је одобрио (17. апр. бр. 368.); да се она на тај начин погуби, али с обзиром на тежину њене кривице с тим, да се тело њено не укопа одмах, већ да се метне на точак. Ево, како је Апелац. Суд образложио тај додатак: „Преднаведену пресуду Апелациони Суд у размотреније узевши и из представленија судејског и у њему прикљученог над Стојком држатог испита видјевши, да је муж њен Момир Радвановић, из Везичева увек чесног и примерног поведенија човек био, а на против она да је како крадљивица тако и пијаница била, као што, да ју је муж њен због ови њени иступленија његовومه чесноме поведенију наносећа кад и кад за учовечатију а не из свирјепства тукао, и да она по томе никада право имала није, ни срдитост према мужу своме показивати, а камо ли злоковарно убиство над њиме произвести, исту сирјеч пресуду окружним судом над Стојком наваличном и умишљеном убицом мужа свога Момира изречену одобрава с тим додатком, да се *тјело њено* изван села Везичева као недостојно због злоковарног њеног иступленија:..... *на точак метне* и онде док се не распадне на точку угледа ради и усовјетованија да се и друге у овом подобно богомреко иступленије упуштила се не би, да остане“. Из последњег пасуса пресуде Апел. Суда види се такође врло јасно, да је стављање на точак имало да служи застрашивању околине.



Да су се за време првог устанка злочинци, разуме се најокорелџи, стављали на точак, не може се видети из Карађорђевог „Деловодног Протокола од 1812. маја 21. до 1813. августа 5.“, већ само из његовог криминалног законика (§§. 24. и 35.). Али да је ово заиста у пракси примењивано, види се из једног расписа кнеза Милоша, у коме поред осталог прети, да ће и он наредити, да се злочинци стављају на точак, *као што је то било у време Карађорђево*. Према томе што се у оним нумерама Деловодног Протокола, где се прописује смртна казна за поједине злочинце, нигде не каже, да се на смрт осуђени има после погубљења на точак оставити, слободно се може на основу оног расписа објаснити тиме, да је то подразумевано.

Од 1815. па до од прилике 1827. изгледа, да је стављање на точак било изобичајено, јер се нигде не помиње у очуваним пресудама и другим изворима Кривичног Права. Од 1827. пак, особито од 1837., врло често се у пресудама, у којима је досуђивана смртна казна, наглашује, да се погубљени има ставити на точак.

1858. укинута је стављање на точак по раније поменутој молби Касац. Суда, упућеној преко Попечитељства Правосуђа Држ. Савету. У тој молби Касац. Суд вели, да је исправљао пресуде, у којима је досуђивано стављање на точак, док је за време старог устројства вршио судску власт. Врло је различна његова аргументација за то. На име, што је пресуђивао, да се на смрт осуђени не ставља по одузимању живота на точак, Суд вели, „да га је у томе руководио то призреније, што нигде законом није опредељено, како да се с мртвим телом преступника по удејствованој смртној казни поступи, па кад закон то не прописује, него се само зна, да је метање мртвог тела на точак уведено у пређашња јошт времена и тако продужавано, докле већ и у практику судејску није дошло, да је он предизложена исправленија чинио зато, што је даље сматрао, да бацање мртвог тела на точак представља само продужење безчестне смрти и неки вид мучења тела и да таково јавно излагање мртвог тела, не узимајући само у рачун санитарска призренија, може у садашња времена више гнушења произвести у чувству поле изображеног човека, него што би се очекивати могло, да би такав пример служио другима за усаветовање и уздржање од онакви и подобни преступленија“. Од 24. августа те го-

дине на смрт осуђени имао се је убити из пушке и одмах укопати. Тако су у нас укинуге унутарње и спољње поопштрене смртне казне.

Наведено образлагавање Касац. Суда врло је похвално за оно доба са гледишта хуманитарности, и показује, како су се у нас већ тада почели разбистравати појмови о циљу казне и начинима, како се он може постићи. Зато сам га и цитирао по хрђавој стилизацији Попечитељства Правосуђа у акту упућеном Државном Савету. Увидело се је, дакле, најзад и у нас, да је стављање мртвог тела на точак бесциљно и према томе неоправдано, јер, ако помисао на смртну казну не одврати од остваривања злочиначке намере, неће и то тим пре ни овај њен додатак. И заиста, било да се заступа мишљење, да је умесна смртна казна за извесне злочине, било њему противно, мора се признати, да се она треба састојати у простом одузимању живота, а нарочито, да она треба да буде граница, на којој друштво престаје са употребом свог права кажњења. Унутарње и спољње поопштрене смртне казне не слажу се ни са самим циљем застрашења, који се је по ондашњем појимању требао овом казном да постигне. Извршењем њиховим произвешће се у присутнима сажаљење према несрећнику, који се тако погубљује. А то ће можда сасвим застрти црним велом онај страшан упечаток, који оставља за њих призор извршења смртне казне, и који би им увек служио као опомена да не пођу истим путем. Стављање пак на точак поред свега овога мора се осудити још и са здравственог гледишта, нарочито у случају, кад је мртво тело имало да стоји на точку, док год се не распадне.

## II. Место где је извршивана смртна казна.

Да ли је смртна казна у старој српској држави извршивана на јавном месту или у тајности, не може се ништа рећи, јер за то нема података; али ван сваке је сумње с обзиром на циљ њен, да је извршивана на јавном месту.

За време пак првог устанка такође ништа о томе предвиђено ни у закону од 1804., нити у Криминалном закону од 1806., нити о томе има каквих наредаба. Али се из Карађорђевог Деловодног Протокола види, да је смртна казна извршивана на јавним местима пред сакупљеним народом. У пресудама је увек наглашавано, да се на смрт суђеном има

WWW.UNILIB.RS  
 УНИВЕРЗИТЕТСКА ВИБЛИОТЕКА  
 пред народом очитати „сектенција“ („сентенција“) и онда извршити смртна казна. Јавност извршења по себи је разумљива, кад се застрашење сматра као циљ, који се има постићи извршењем ове казне.

Тако у раније поменутој (§. 1.) наредби од 24. јула 1813. № 1706. налаже се, да се неки старац, шпијун турски обеси или сажеже *пред народом да с' народ угледи*. Још јасније се види, да се јавношћу извршења хтело постићи застрашење из наредбе од 21. маја 1813. № 1486. Ту се налаже, да се неки хајдуци обесе *пред народом*, па се одмах додаје: „С овим писмом послата и сентенција истим ајдудима Вучи и његовом другару; и препоручено им да упараде њихову војску и тако пред војском и пред народом да прочитају сентенцију, да разумеду зашто се ова двојица вешају, и да узму себи за пример, да они онакови зли и неваљали људи неопстану.“

Смртна казна за време првог устанка извршивана је, дакле, јавно пред сакупљеним народом. Али је она, што се тиче места извршења, имала још једну карактеристичну особину. На име, у Деловодном Протоколу у више прилика се наређује, особито за убице, да се смртна казна има извршити на истом месту, на коме је злочин извршен. Тако у № 1248 (24. март 1813.) овог Протокола налаже се: „Дата сентенција Сави Гавриловићу из Иванче, кои је убио Недељка воденичара из истог села Иванче, по којој сентенцији да прими равну каштигу и овај Саво *на оном истом месту*, то јест да буде обешен“. У № 842 (10. јули 1812.) вели се поводом убиства неког каплара: „.....зато послато у Совјет за присуствие њино сектенцију да пошљу, на оном месту де су каплара убили да се и они отмасте.“ Исто ово наређивано је и за разбојнике и хајдуке. Тако у № 640. (2. јуни 1812.) каже се: „Писато Проти Ваљевском, да пошље Васу Буљубашу са описаним делом у Совјет; Турчина, који је жив уваћен, кои је у крађу пошао, да обесе *на сред пута, од куда излазе да краду* и то близу Турака.“

Смртна казна извршивана је и од 1815. до 1858. јавно пред сакупљеним народом. Тако у више пута помињатој пресуди пожаревачког магистрата од 1842. вели се, да је суд решио, „да се иста преступница Стојка пред собранијем свију везичевски сељана, мушког и женског пола, изван села Везичева.... убије.....“ Врло је карактеристично за

ондашње схватање циља казне, што се у овој пресуди наређује, да се смртна казна над женом убицом има извршити и у присуству женског пола.

Такође је кадкад наређивано, да се смртна казна изврши на оном месту, на коме је злочин извршен. То се види из пресуде пожаревачког магистрата од 31. маја 1827. Предмет њен види се из овог њеног пасуса: „Тако да ови именовати ајдуци из самоумија свог и без најмањег почт. узрока некоји сам а прочи са согласијем подружја на *распутија њини села* излазили и путујуће Турке дочекивали и убијали“. Зато се у њој и налаже односно места, где се смртна казна има над дотичним ајдучима и разбојницима да изврши: „... Између којих је према испита и с прама признанија каждаго одабрани су 5 убилаца, да се и они живота лише и по убијанију пушчаном, да се на точак дигну Паун Рајић и.... на *распутију сопотног брда*, а Паун Радул и.... *између њини села на распутију*, такође да се на точак дигну за изглед проходјашчем народу сва четири“.

Од 1858. смртна казна такође се је извршивала и извршује се на јавном месту. Сваки има права да томе присуствује, јер се то не забрањује ни у решењу од 27. августа 1858. ни у §. 287. зак. о крив. пост. У овом §-у вели се само, да извршењу смртне казне морају присуствовати сем полицеских чиновника још два кмета и свештеник.

### III. Символизам.

Симбол је осетљив знак, који опомиње, потсећа на ствар, коју представља. Казнени симбол састављен је из знакова, који опомињу на начин извршења злочина или на место, где је извршен. Симбол, та општа одлика Кривичног Права старих, средњовековних па и неких народа новог века све до првих десетина прошлог столећа, има да послужи што поузданијем застрашењу, једином ондашњем циљу казне. Јер он има да пробуди уобразиљу присутних извршењу смртне казне, износећи им на очиглед сам приказ извршења злочина, те тако да увиде, како их оно исто очекује, што би они учинили коме другом. У казненом систему, који не почива на основици талиона, символизам је могућ једино код смртне казне, па и ту правог симбола може бити само онда, кад је досуђена за убиство.



Симболизам код смртне казне налазимо и у нас у времену од 1804. до 1858. Прво и особито у томе, што је и за време првог устанка, а особито од 1837. убица убијан исто онако, како је уморио своју жртву. У пресудама од 1837., 1838., 1842., које сам раније навео (§. 1.) видимо, да се строго пази на то, како је убиство извршено. Тако, ако је убица убио своју жртву батином, и он се тако убија; ако ју је убио сикиром, ударив је у главу, и он је убијан сикиром ударом у главу. Навео сам (§. 1.) и ону пресуду од 1837., по којој би један убица имао бити убијен сикиром, па, ако остане жив, да се њоме прикоље, јер је и он исто тако уморио своју жртву. За тим симболизам налазимо и у томе, што је над убицом извршивана смртна казна на истом месту, где је и он извршио убиство. И само место извршења ове казне требало је, дакле, да потсети присутне на призор извршења злочина. Шта више видимо из поменутог № 640. Деловодног Протокола, где се наређује, да се неки Турчин, крадљивац, обеси на сред пута, од куда излазе Турци да краду.

### §. 3. Поступање са на смрт осуђеним непосредно пред и после извршења смртне казне.

#### I.

Како се је поступало са на смрт осуђеним непосредно пред извршењем смртне казне у старој српској држави и за време првог устанка, не може се ништа рећи, јер о томе нема никаквих података у сачуваним изворима тадањег Кривичног Права.

О томе не постоје подаци ни за време од 1815. до 1833. Али из једног упуства Народног Суда од 20. новембра 1833.<sup>1</sup> о поступању непосредно пред извршењем ове казне можемо видети, како се је поступало и у раније време — од 1815. до издавања тог упуства.

„Да се у напредак“, гласи то упуство, „никакав на смрт осуђени по досадашњем обичају не погуби; сирјеч да се не погуби одмах без ичијег знања, чим се из апса за то поведе, и на место погубљења доведе; но да се близу одређеног ме-

<sup>1</sup> Држ. Арх., Народни Суд, № 2700.

ста погубљења, у једној за то одређеној соби или кући у тешком окуву и под тврдом стражом пред погубљење најмање 24 сата задржи, и да се околном народу обзнани, да се и гди се он налази, па за то време, докле се осуђени ради угледа задржава, слободно ће њему бити и јести и пити и с народом, кој му долазио буде праштати се. Само суд ваља за то време сваку могућну предострожност да набљудава, да не би осуђени утекао, или друго што догодило се. Пре но што се осуђени на место погубљења поведе, ваља надлежни парох, да га причести и исповеди“.

Из овог упуства види се, да је до 1833. постојао *обичај*, да се на смрт осуђеним, чим се и из апса на место погубљења доведе, одмах изврши смртна казна без икаквих предходних церемонија. Од тада се је пак имао задржавати за 24. часа пред погубљењем у каквој кући близу места погубљења, где је могао по вољи јести и пити и с народом се праштати. На тај начи учињена му је једна привилегија, коју му није дао закон о кр. поступку од 1865.

Изгледа заиста, чудновато овакво упуство с обзиром на оне страшне начине извршивања ове казне, јер стоји с њима у крајњој супротности. Изгледа, као да се је онда имало неког милосрђа према злочинцима на смрт осуђеним, да се оним свирепим начинима погубљења није хтела да врши никаква освета према њима и да њима није био циљ застрашење. Али било би погрешно такво објашњавање овог благог упуства. Јер на против таквим поступањем хтело се је постићи оно исто, што се је мислило, да се може постићи оним поштреним смртним казнама, т. ј. застрашење околине. Држање 24 часа пред погубљењем у соби и давање допуштења, да га сваки ту може посетити, имали су послужити томе, да се присутнима слика судбине, која очекује злочинца, што дубље улије у душу, и да што већи број становника из околине сазна за погубљење, те да тако застрашење буде што поузданије и јаче и с друге стране што обилније.

Ово упуство није касније замењено другим којим, те је према томе важило све до издања законика о пост. суд. у кривичним делима 1865. §. 287. овог закона прописује, да на месту, где ће се казна извршити, мора бити присутан и свештеник сем полицијских чиновника и два кмета; да свештеник, пошто полицијски чиновник пресуду прочита, са неколико поучних речи позове осуђеника на покајање, те да







се за смрт припреми; и да се за тим осученику вежу очи, после чега ће на дани знак од полициског чиновника четворица за то одређених полициских слушатеља пуцати у њега из четири пушке у једанпут, а ако га не убију одмах, пуцаће одмах опет. Овакве прописе за раније време немамо, сем што се из Деловодног Протокола види, да се је на месту погубљења имала увек претходно да прочита пресуда „сектенција.“

Од почетка првог устанка до издања законика о крив. пост. не постоји или бар није очувана никаква уредба о томе, да ли душевна и јача телесна болест, и код женских трудноћа обустављају извршење смртне казне, као што то прописује §. 288. зак. о кр. пост. Овај §. даље о овоме прописује, да се над породиљом не може извршити смртна казна, док не прођу четрдесет дана од порођаја; и да вештаци имају оценити, да ли је ко душевно и телесно болестан, и да ли је женска трудна.

## II.

Како се је с мртвим телом осуђениковим по извршењу казне поступало у старој српској држави и за време првог устанка, не може се такође због оскудице података ништа рећи. Исто тако нема за то никаквих података ни за време од 1815. до 1853., када је о овоме издато једно решење. Али из овога решења можемо видети, како се је поступало пре њега почев од 1815.

То решење, издато 13. јуна 1853. Н. 633., којим је решено питање: „којој власти, мирској или духовној, пристоји помиловања давати за опело погубљени лица,“ гласи:<sup>1</sup> „Да опело остаје духовној власти наређивати, почем је тело погубљеног осуђеника земљи предано, јер тада више ништа полицајна власт даље дејствовати нема; но како скидање с точка и сарањивање по наредби пресуде бива, то, док полицајна власт пресуду у извршеније не приведе, и тело се земљи не преда, опело се никако чинити неће моћи.“

Из овог решења види се, да је пре но што је оно издано, било потребно, да се добије *помиловање* за опело; и да је било спора између полициских и духовних власти, којој од њих право помиловања припада. Спор је прекинут овим решењем. Њиме је утврђено, да полициска власт има само да изврши пресуду, а духовна да наређује опело. У извр-

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

шење пак пресуде по том решењу спада погубљивање, скидање с точка и сахрањивање погубљеног, јер, вели се у њему, то све „по наредби пресуде бива.“ Према томе, ако је осуђеник по пресуди имао да стоји на точку, док се не распадне, над њим се је по одобрењу духовне власти опело могло извршити, тек кад га је тако распаднутог полицијска власт скинула с точка и укопала. Но разуме се, да опело није морало бити одобрено, јер духовна власт има право „помиловања“ за то. По §. 287. зак. о кр. пост. пак мртво тело се има одмах укопати без предходног опела.

Тело погубљеног укопавано је на оном истом месту, где је смртна казна извршена. О томе се заиста ништа не вели у оном упуству и мало час наведеном решењу, као ни у височ. решењу од 27. августа 1858. У овоме се само каже: „да се осуђени на смрт убије из пушака и тело његово да се одмах у земљу закопа.“ Тако исто о томе нема нигде ни помена ни у деловодном протоколу. Но да је његово тело укопавано на месту, где је погубљен, по себи се разуме. Сем тога у више пута помињатој пресуди пожаревачког магистрата од 1842. изрично се вели, да се тело оне жене, која је убила свог мужа, на оном истом месту изван села Везичева укопа, где се има над њом да изврши смртна казна. У §. 287. зак. о крив. пост. пак изрично се вели, да се тело погубљеног осуђеника има укопати на месту погубљења.

**Тома Живановић,**  
сврш. правник.



## ИЗ СУДНИЦЕ

Право на наслеђе имовине убијеног лица од стране наследника вољног убице — § 419. гр. зақ.

### I.

Као одељена браћа били Милован, Петроније и Живан; Милован оставио сина Пантелију, Петроније Цветана а Живан Тихомира и Илију. Илија *убио* Тихомира, који остао без наследника, а Илија оставио кћер Милицу. Пантелија и Цветан оспоравају право наслеђа синовици Милици.

Шабачки првостепени суд пресудом од 3. маја 1901. г. бр. 11842 одбио тужиљу Милицу од полагања права наслеђа дела пок. Тихомира. Судски разлог: Тужиља оснива своје тражење на праву представљања. Али како је право представљања способност, коју закон даје потомку, да у наследном праву заузме место старијег, раније умрлог претка, а у овом случају отац тужиље Милице — Илија — кога она представља није умро, већ је још жив, то се тужиља не може користити § 403 гр. закона и тражити наслеђе Тихомирово, као његова рођена синовица, представљајући свога оца Илију.

Апелациони суд пресудом својом од 28. маја 1901. год. бр. 2109 ослажио је ову пресуду из истих разлога.

Касациони суд је решењем од 18. септембра 1901. поништио ову пресуду из разлога: што Апелациони суд тражење тужиљино није расправдио по § 419 гр. з. и дао оцену: да ли кривица оца тужиљиног, која лично само према њему има значаја, може утицати и на тражење, као кћери и наследнице његове.

Апелациони суд пресудом својом од 25. септембра 1901. бр. 3406 оснажио је опет пресуду првостепеног суда, али не из ранијих разлога, већ из ових: Кад по § 419 грађ. зак. Илија, отац тужиљин као зољни убица свога брата Тихомира губи право да наследи пок. Тихомира, онда ни Милица, кћи Илијина не може имати право да наследи имовину пок. Тихомира, јер она не долази *непосредно* на наследство, већ по праву представљања свога оца Илије, дакле посредно у смислу § 403. гр. зак. — Како је право представљања способност, да потомак у наследном року заузме место умрлог претка и да добије, колико би његов умрли предак добио (види тумачење код § 402. гр. зак.), то тужиља Милица заузимајући место свога оца Илије, *који је без права*, не може ни добити никакво право наслеђа имовине пок. Тихомира, дакле не може ни представљати онога, ко је без права баш и да се узме, да се онај, који је жив може представљати по томе, што се сматра, да је Илијно право на наслеђе његовог брата Тихомира угашено.

Касациони суд решењем својим од 23. јануара 1902. г. бр. 388. поништио је и ову пресуду Апелационог Суда наводећи: да би по § 419 било погрешно узети, да и деца убице не могу наследити убијенога, јер би се у таквом случају огрешило о опште правило, по коме је недостојанство, као и свака друга казна, лична, те као таква не прелази са претка на потомка. При том је упутио суд, да оцени: да ли тужиља Милица, као рођена синовица, а без обзира на право представљања свога оца Илије, може имати по законом реду прече право наслеђа имања пок. Тихомира од тужене браће од стричева.

Апелациони суд је овде дао против-разлоге 6. фебруара 1902. бр. 536, којима се поткрепљују ранији разлози и побјајају примедбе Касационог суда.

Касациони суд у општој седници од 15. марта 1902. г. бр. 1339 нашао је да против-разлози стоје, и с тога је оснажио пресуду Апелационог суда бр. 3409/901.

Тако је дакле: *наследница убице искључена из наслеђа имовине, коју би њен отац наследио, да није из наслеђа искључен као убица.*

## II.

Пок. Милан имао сина Илију, *који га је убио*, и од овог Илије сина Живка, као унука. Осем тога две кћери Илићку



и Даринку, које полажу прече право наслеђа на имање пок. Милана и оспоравају у опште право наслеђа унуку Живку.

Пресудом првостепеног суда округа београдског од 16. септембра 1905. бр. 24930. одлучено је: да унук Живко има прече право наслеђа од тетака, које искључује из наслеђа. Суд се позвао на § 399. гр. з. по коме је унук Живко једини и искључиви наследник свога деде пок. Милана *по праву представљања* свога оца Илије, који је по § 419. гр. з., као вољни убица, изгубио право наслеђа. Живко пак није изгубио ово право, јер је овака кривица личног карактера, те се њене грађанске последице не могу на другом простирати.

Апелациони суд својом пресудом од 17. новембра 1905. бр. 4441 одобрио је ову пресуду, усвајајући горњи разлог, и додајући нов: „што се Илија, син пок. Милана, чија се имовина има да наследи, у погледу права тога наслеђа, сматра, *као и да га нема*, да је мртав, и за то њега у праву овога наслеђа представља његов син, а унук пок. Милана, Живко.

Касациони суд (Ш. одељење) решењем својим од 9. маја 1906. бр. 5061. оснажио је ову пресуду Апелационог суда.

Тако је: *наследник убицин добио наслеђе имовине, и ако је његов предак изгубио право наслеђа као убица.*

Др. Д. М. Суботић.

Ако је кривац стављен под поротни суд за више кривичних дела, која је извршио у разним општинама, ван општине свог домицила, онда ће се поротници из реда грађана бирати из општине, у којој је домицил окривљенога и места где је столица првостепеног суда.

(по два).

Одлука опште седнице Касационог Суда од 2. марта 1905 год. Бр. 2313).

П. Ц. из *Репишта*, решењем Врањског Првостепеног Суда од 11. јануара 1905. бр. 540., стављен је под поротни суд и у притвор, за то:

а., што је ноћу између 24. и 25. септембра 1904. године, удешеним кључем отворио подрум Младена Маринковића из *Дупљана* и из овог му украо једну пушку система „Маузер Кокиног“ са ножем, опасач и 40 бојевих метака; и

б., што је ноћу између 1. и 2. октобра 1904. године из пушке намерно убио Д. В. из *Мачкавице*.

Државни тужилац је тражио, да поротни суд оптуженог П. за ова дела огласи за крива, а државни суд да га осуди на казну по § 223. тач. 1. и § 155. у вези са § 69 и 71 кр. зак., јер је и у 1903. години за опасну крађу био осуђен на три године робије.

Пре него што је отпочето извиђање, састављен је поротни записник и за поротнике су узета сва четири поротника из вароши Враће (столице првостепеног суда), од којих су коцком остали да суде два трговца а у ком су записнику (протокол бр. 2260) сва интересована лица изјавила, да противу састава поротног суда немају шта да примете.

По свршеном претресу овога кривичног процеса, поротни је суд гласао, да је оптужени П. за оба ова дела крив а државни суд је према овакој одлуци поротног суда нашао, да у радњи опт. П. стоје казнима дела из § 223. т. 2. и § 155. у вези § 69. и 71. кр. зак. и пресудом од 4. фебруара 1905. године бр. 2261. казнио га: са двадесет година робије у тешком окову.

Но по жалби државног тужиоца, оптуженог и његовог браниоца, Касациони суд примедбама свог П. одељења од 19. фебруара 1905. год. бр. 1815. поништио је: *како закључак поротног суда тако и пресуду*, налазећи да иста не одговара закону са ових разлога:

„По чл. 9. закона о пороти, поротници из грађанског реда бирају се тако, да један буде из места одакле је оптужени, а други из места где је дело учињено, а само у случају ако има више криваца, па нису сви из једне општине или су оптужени из општине која не долази у опсег првостепеног суда, сви поротници из грађанског реда узимају се из места у ком се налази првостепени суд.

Према овоме, кад је једно дело учињено у *општини одакле је оптужени*, а друго у другој општини, првостепени суд није могао све поротнике узети из места суда, као што се то види из записника о избору поротника под бр. 2260., већ је имао да избор поротника изврши по чл. 9. у вези са чл. 17. закона о пороти тако, што ће од двојице поротника из општине оптуженог и двојице из места суда изабрати по једнога.“

Врањски првостепени суд није усвојио ове примедбе II. одељења Касационог суда, већ је одлуком својом од 25. фебруара 1905. године бр. 3723. дао следеће против-разлоге:

„Касациони суд, позивајући се на чл. 9. закона о пороти, предвиђа само: да се у случају ако има више криваца, па нису сви из једне општине, која не долази у опсег првостепеног суда, сви поротници се тек тада узимају из места, у коме се налази првостепени суд. На против, број поротника према поменутом чл. 9. зак. о пороти попуњава се из листе поротника општине где је столица првостепеног суда, и у случају, кад су кривице учињене и у разним општинама, што се јасно огледа из текста самога тога члана који гласи:

„Ако се не би могли бирати поротници из општине, из које је оптужени или из општине, у којој је кривица учињена, зато, што има више оптужених а сви нису из једне општине или што дотичне општине не долазе у опсег првостепеног суда, где се поротни суд саставља или што су кривице учињене у разним општинама, онда се број поротника попуњава из листе поротника општине, где је столица првостепеног суда.“

Кад се из акта ислеђења види, да је крађа извршена у општини *целској*, убиство у општини *мачкатичкој* а оптужени је из општине *теговишке*, онда је овде баш онај случај, да се поротници морају узети из места суда, као и што предвиђа чл. 9. зак. о пороти а не онако као што то Касациони Суд, јер примени чл. 17. зак. о пороти има места само у редовним приликама кад није компликација места где су дела учињена или места одакле су кривци, јер се овде сучељавају три разне општине, те према томе и немогућ избор поротника онако како Касациони Суд тражи, пошто би се овакав састав поротног суда могао извршити према редовним приликама и чл. 9. у вези са чл. 17. закона о пороти само у случају, кад је кривац из друге општине а дело је извршено у општини, где је столица првостепеног суда, као што то предвиђа одељак 1. чл. 9. и одељак 2. чл. 17. закона о пороти.

Најзад ове примедбе Касационог Суда не могу опстати ни са погледа правичности, коју је закон о пороти хтео да изведе, јер би се на тај начин дала сатисфакција само оптуженоме, противно приватном тужиоцу, услед чега је закон о пороти у немогућности редовног бирања поротника и пред-

видео овај случај у коме се бирају поротници само из места где се налази столица првостепеног суда.

Ну, примедбе Касационог Суда не могу опстати ни са тога, — што је приликом састава поротног суда, као што је то у записнику констатовано утврђено, да противу састава поротног суда нико ништа није имао да примети, те према томе овде је искључена формална страна на коју би се примедбе могле дати, јер воља замењује закон, пошто би на тај начин сваки могао негирати радњу, која би се доцније као штетна за њега појављивала, што је и законом забрањено а нарочито још утврђује и да извести из § 181. гр. пост. и § 227. кр. пост., ово тим пре, што, да је се још у почетку ово тражење истакло, суд не би ни приступао целокупном раду око извиђања и суђења, већ то питање претходно решио.

Да је оптужени из треће општине теговишке види се из уверења о владању.

Касациони Суд у општој седници од 2. марта 1905. године Бр. 2313. одлучио је:

„Да су речене примедбе II одељења Касационог Суда на закону основане, само је у излагању погрешно назначено, да је једно дело учињено у месту одакле је оптужени а друго у другоме месту, међутим је требало назначити, да ни једно дело за која оптужени одговара није учињено у месту одакле је оптужени него у двама разним местима у чему се примедбе исправљају, — а да противразлози врањског првостепеног суда не стоје, па је с тога поменутом исправком усвојио примедбе свог одељења а противразлоге првостепеног суда одбацио“.

саопштио

**Б. Ив. Јакшић**

WWW.UNILIB.RS  
УНИВЕРЗИТЕТСКА  
БИБЛИОТЕКА



По § 141. Трг. Зақ. притежалац менице, протестоване због неисплате, има свога претходника да „позове у суд“ тужбом за накнаду, у року који тај § предвиђа да за одржање претходника у обавези није довољно то, ако би он у томе року, тражио забрану на покретност меничних дужника у см. § 148. ист. зақ.

(Начелна одлука Касационог Суда)

На предлог I. одељења Касационог Суда, у акту од 16. маја о. г. бр. 6208. Касациони Суд, на основу тач. 1. § 16. закона о своме устројству, у општој седници од 5. јуна 1906. Бр. 6208. решио је начелно питање:

*На који начин притежалац менице има по § 141. Трг. Зақ. да свога претходника „позове у суд“ т. ј. да ли је притежалац менице дужан, да, у року који тај § предвиђа, даде суду тужбу за накнаду — регресну тужбу, — којом се спор заснива, или је напротив за одржање претходника у обвези довољно и то, ако би он, у томе року, тражио код суда забрану на покретне ствари свога претходника у смислу §. 148. ист. зак.*

Изложено питање решено је начелно овако:

Речи у §. 141. „позове у суд“ имају се свакако разумети у томе смислу, да је притежилац менице, протестоване због неисплате, дужан да у року који тај § одређује даде суду тужбу у правом смислу т. ј. регресну тужбу, а није, за одржање претходника у обвези, довољно, ако је он у истом року забрану, по § 148. ист. зак., тражио. Овако Касациони Суд ствар узима са ових разлога:

1. Што расправа менично-правних односа судским путем бива, по правилу, спором, а за оснивање спора потребна је тужба у правом, строгом, смислу, те је према овоме природније узети да је законодавац у § 141. имао у виду само такву тужбу, а не и акт којим би притежилац менице забрану тражио, коме се акту не може признати карактер тужбе у правом смислу, као што то и §§. 386. 387. и 392. тач. 4. грађ. с. пост. показују, — и којим се тражењем поверилац у сваком поједином случају и не користи.

2. Што се из осталих одредаба законских које после § 141. долазе и о истој материји говоре јасно види, да „позивање у суд“ преносилаца и издаваоце менице има да буде регресном тужбом. Тако, у §. 142., где је, у начелу, реч о

ономе о чему и § 141. говори, употребљене су речи: „*тужба ће се подићи* противу издатеља и преноситеља“. § 143 предвиђа, да рок о коме је реч у томе §-у „тече од дана кад је противу њих (претходника) *тужба* подигнута“. А, у § 144. законодавац је био најодређенији, јер се ту наводи *тужба на накнаду*“.

3. Што се у горе наведеним § §-има забрана нигде не спомиње, већ о забрани — запту — говори специјална одредба, § 148., која после тих § §-а долази; и што речи у §. 148: „*осим мера прописаних за тражење наплате*“ јасно показују, да забрана не улази у мере притежаоца менице за наплату о којима се говори у прописима који §-у 148. претходе.

4. Што §§. 144. и 147. у којима се набрајају мере које притежалац менице у циљу наплате менице предузима показују, да су овде „позив у суд“ и „тужба за накнаду“ једно исто, јер у §. 144., поред тужбе за накнаду, нису употребљене и речи „позив у суд“, а опет у §. 147., поред „позива у суд“ не спомиње се и тужба за накнаду.

5. И што је, напослетку, притежалац менице, протестоване због неисплате, поред права да тражи забрану у смислу §. 148., овлашћен §-ом 153. Трг. Зак. да на издаваоца или на кога од преносилаца вуче повратну меницу, али он ипак, повлачећи повратну меницу, није законом ослобођен, да, у законском року, поднесе суду регресну тужку противу својих претходника за наплату старе менице, ако му у томе року повратна меница не би плаћена била.

На основу наведеног, Касациони Суд на постављено питање решава:

*Да, 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 томе року, тражио забрану на покретност меничних дужника у смислу §. 148. ист. зак.*



## БЕЛЕШКЕ

**Проф. Чезаре Ломброзо** — На туринском универзитету у вези са VI. криминално - антрополошким конгресом прослављен је свечано јубилеј проф. *Чезара Ломброза*, за кога се може слободно рећи, да је творац Криминалне Антропологије. Он је рођен 18. новембра 1835. г. а пре 20 година добио је катедру на туринском универзитету, пошто је пре тога неко време предавао у Павији Психијатрију.

Његов цео живот представља трагање и лутање за истином. Рођен у Верони, посветио се у први мах студији историјских дела, Тита Ливија, Салустија и Тацита и он је још као дечко написао, па и штампао у једном часопису први свој рад „О величини и пропасти Рима“. Тада се хтео посветити изучавању класичних језика и филологије. Тада је у Тревизу учио код проф. Марцола не само класичне језике, већ и источне, халдејски, египатски, китајски. Али се од те науке тада у Италији није могло живети и за то се Ломброзо реши, да студира медицинске науке. У Павлови је положио докторат и онда је неко време провео у Паризу. Као медицинар студирао је најрадије *нервне болести* и још њаком публиковао је два своја рада: „Душевне болести у старом веку“ и „Лудило Карданово“

(оног научника и познатог математичара, који је изнашао „Карданову формулу“) и у тој својој другој тези Ломброзо је први пут покушао да докаже *сродство ђенијалности и лудила*, тезу, чијој је обради посветио доцније цео свој живот.

Прво његово веће дело било је чисто оригинално „О белој раси с обзиром на остале“. Оно пада баш 1859. год. када се јавило и Дарвиново „Постанак фела“. Оба дела обрађују једну исту тему, — теорија еволуције. За време рата у Ломбардији Ломброзо је ступио у италијанску војску као војни лекар у коме је положају остао неких шест година. Своје искуство стечено у рату обрадио је у два распржава „О ампутацији удова“, које су биле нарочито награђене. Његов је пук доцније био премештен у Калабрију и ту су му у очи пали разнолики типови, које је узео за предмет својих антрополошких студија. Тада је написао „Покушај за антрополошку географију Италије“. Тада је прегледао, испитао и премерио преко 4000 индивидуа и први пут утврдио анатомску норму и индивидуалне промене, које су му доцније служиле за подлогу *аномалија* код рођених злочинаца. После неког времена његов је пук премештен у Павију, и ту

Ломброзо настави своја истраживања у психијатрији у провинцијској болници за душевне болести. Његове старешине нису радо гледале што се он бави и научним студијама, и због тога је Ломброзо био принуђен да напусти службу. На универзитету у Павији хабилитирао је као *приватни доцент* а примио се да буде асистент у душевној болници. Оба положаја нису му доносила никаква прихода. Па како је био без средства, био је принуђен, да по целе ноћи преводи књижевима разне сензационе романи. Између осталих ствари тада је превео и Молешотов „Ток живота“. Тада је Ломброзо живео врло мучно и за мало па није од свега дигао руке. Али се једног дана срећа и на њега насмехну. Баш кад је био у највећим материјалним неприликама влада га постави за управника болнице за душевне болести и за универзитетског професора. Сада је већ имао осигуран опстанак. У два грозничавим ноћима написао је тада своје присутно предавање „Беницијалност и Лудило“ у коме је на неколико страница у кратко скицирао дело светскога гласа, које је доцније изишло.

За десет година које је млади професор провео на универзитету у Павији имао је да издржи велику борбу. Пало му је било у очи да велики број болесника у његовој душевној болници пати од *пеллагре*. То је опасна заразна болест, као што је познато, која се јавља на кожи а свршава рушењем мозжаних живаца и целога нервног система. Ломброзо је открио да ту болест изазива отров, који се налази у поквареном кукурузу, којим се у главном хранио тадашњи сељак у Ломбардији. У оно доба, када се још ништа није знало за бактерије, које изазивају болест и токсине, њему је пошло за руком да открије Пеллагратоксин у поквареном кукурузу. Опште, које је за тим извршио над

животињама, дали су најповољнији резултат и Ломброзо је с правом очекивао, да ће његово откриће бити радосно примљено у интересу самога човечанства. Али, да! Са свију страна осуше паљбу на њега. Његове колеге на универзитету прогласише га за луду; Приватни лекари рекоше да је — незналица; влада као — бунцију и револуционара; друштво као — варалицу! Зашто? Из простог разлога, јер његово откриће није ишло у рачун ломбардијским спахијама, који су поквареним кукурузом, који нису могли изнети на пијацу, хранили своје надничаре, а Ломброзо је јавно тражио, да им се забрани у име науке да — трују народ! И тада је отпочела борба, која је десет година трајала и окончала се победом мирног, скромног научника, који никад није ни мислио на борбу и чији је цео свет била — лабораторија.

Године 1876. турински универзитет понуди Ломброзу катедру и он је прихватио. Приликом аутопсије главе разбојника Вилеле, приметно је извесну абнормалност, која га је принудила да испита и срани главе других злочинаца. То га је довело до факта: *да је злочинац са анатомског гледишта у извесном погледу атактичко биће*. Далеко бисмо отишли, ако бисмо овде хтели да репродукујемо све његове опште и проучавања. Резултат њихов била је наука, коју је он изложио у своме главном делу „L' Uomo delinquente“. По њему злочин, т. ј. радња која је управљена против позитивног казненог закона и против појмова, који владају о моралу, јесте у исти мах друштвена и индивидуална појава; ова се врши било због спољних околности или под унутрашњим притиском. Васпитање, околина, искушење и тренутак страсти могу и иначе нормалног човека учинити злочинцем. Он је тада *злочинац из навике* и он може интере-

совати само психологе и социологе а никако антропологе. Али постоји и друга категорија злочинаца, који зла дела врше *по нагону* и на које мање утиче спољашност или пролазна страст а више органска структура њихова. То је категорија *рођених злочинаца*. Они се могу познати по многобројним анатомским и биолошким својствима. Рођени злочинац је абнормални створ, управо дете или дивљак наше цивилизације.

\*

**Право на место силе** — Изборни суд у Хагу прошле године имао је да реши т. зв. *венецуелски спор* Установа хашког изборног суда постоји тек од пре неколико година, а није ни први пут случај, да се у Хагу дође до међународног споразума у интересу светскога мира. Али значај овога суђења као што је лепо истакао председник суда тадашњи руски министар правде *Муравјев* лежи у томе, што се тада први пут велики број држава обвезао да поштује одлуке изборног суда у Хагу. Први пут тада је заједничким заједничким садејством представника готово свих културних народа *право* постављено на место *силе*, први пут је практични облик добила формула, да право, треба, може и мора да буде *јаче* од бајонета.

Досадашња историја хашког изборног суда није пружала најлешње изгледе за будућност. На почетку на против, сумњало се у успех, те је изгледало, да ће многе сангвиничке илузије бити порушене. *Енглеска* је преко свога заступника *Раинсефоте* изнела најшире предлоге у смислу опште идеје о миру, да су многе мекана државе одрекле свој приставак на њих. Али, то је било само у теорији. У пракси је тада *Енглеска* све дубље и дубље газила у бурски рат и одлучно је одбијала сваку интервенцију изјављујући, да ће и по-

кушај за интервенцију сматрати као „непријатељство“ — тако се она дипломатски изразила.

Што се тиче *Немачке*, њен елоквентни цар није се устручавао да своје најлешње беседе посвети — благодетима мира. Али то је била само теорија. У пракси баш су се представници Немачке на конференцији мира у Хагу држали врло хладно. Они су говорили, да стоје на гледишту Молткеовом, који је идеју о светском миру сматрао само као сан. Оно што су немачки представници *Штенгел* и *Цорн* тамо изводили, било је више него што је пасиван отпор и што тај отпор није био активан, има се захвалити куртоазији немачких представника према иницијатору Хашке идеје, руском цару Николи II

Али је сада сама ствар узела на један пут са свим други облик. У венецуелском спору Немачка је у првом реду ангажована. Овим спором, који је изнет пред Хашки суд створен је један преседан, случај, који ће бити значајан за питање о миру у будућности. И ако је идеја била лепа, она је губила много за то што је Немачка није хтела примити. Сада је лед пробијен. Почетак је учињен и то крупан и значајан почетак какав се није дао ни замислити.

Изборном суду у Хагу до сада је недостајала егзекутивна власт јер се *јачи* није хтео потчинити *праву* слабијега. Сада се и Немачка потчинила праву — па ко онда неће сматрати за „моралну“ дужност“ да му се потчини? Такав почетак ствара традицију, која такође представља извесну моћ, извесну власт, која може лако бити *јача* од традиције силе. За првим случајем, доћи ће други, трећи, и тако ће се створити *обичај*, а моћ обичаја, као што је познато траје већито не само код индивидуа него и код народа. На послетку ће доћи дан, када ће цео свет појмити да је *право*

да је суд најпоштеније средство, па и најпаметније, да би се изравнали спорови између народа, те ће и жутрим дипломатама бити преполовљен посао — јер неће бити рата.

Идеја о општем миру хвата код свих народа све дубља корена. Што се у почетку сматрало као утопија, добија све озбиљнији изглед и постаје све реалније. Неоспорно је, да ће кад и кад рат ипак избијати, али је опет безгранична добит за човечанство, ако му пође за руком, бар у понеким случајевима да *стави право изнад силе* и на тај начин проливање крви спречи.

\*

**Одликовање** — *Ђорђе Павловић*, председник Касационог суда, одликован је орденом Св. Саве првог степена.

\*

**Адвокатске вести** — *Богољуб Павловић*, начелник окр. у пензији постављен је за правозаступника при пожаревачком првостепеном суду. — *Драгић Павловић*, начелник окр. у пензији, постављен је за правозаступника при првост. суду за варош Београд. — *Коста Стефановић*, адв. из Београда по молби постављен је за правозаступника при пожаревачком првост. суду. — *Јован Ђ. Јовановић*, начелник средњи у оставци постављен је за правозаступника при прокупачком првостепеном суду. — *Андреја Г. Живковић*, писар првост. суда у оставци постављен је правозаступника при јагодинском првост. суду. — *Милан Николић*, бив. средњи начелник постављен је за правозаступника при алексиначком првост. суду. — *Душан Мијовић*, писар минист. просвете у оставци постављен је за правозаступника при првостепеном суду за вар. Београд.

*Лазар Газибарић*, правозаступник из Београда, пресудом судском изгубио је право на адвокатуру.

**Пензионисани** — *Михаило Поркић*, судија прокупачког првостеп. суда и *Сава Пиперин* секретар касационог суда стављени су у стање покоја е пензијом.

\*

**Оставке** — *Војиславу Анђелковићу*, писару крагујевачког првостеп. суда, *Душану Стошићу* и *Триши Кацлеровићу*, писарима истог суда, *Драгољубу Јеремићу* секретару ужичког прв. суда и *Милану Беловуковићу*, писару врањског првост. суда — уважене су оставке, које су поднели на државну службу.

\*

**Развод брака пред грађанским судом у Русији** — Пре извесног времена министарство правде у Русији обратило се св. Синоду са молбом, да се питање о бракоразводним парницама реши у томе смислу, да о њима суде грађански (светски) судови а не духовни, као што је до сада био обичај. Свети Синод на последњој својој седници у принципу изјавио је своју сагласност са тим предлогом.

\*

**Касациони суд** — У касационом суду постављени су: за секретара прве класе *Алекса Ивковић*, секретар друге класе; *Петар Одавић*, инспектор министарства унутрашњих дела; и за писара прве класе *д-р Душан Суботић*, писар друге класе.

\*

**Апелациони суд** — У апелационом суду постављени су: за секретара прве класе *Милић Милићевић*, секретар друге класе, за секретара треће класе *Милорад Сарајевић*, секретар прве класе прв. суда за вар. Београд; и за писаре прве класе: *Антоније Шокорац* и *Михаило Силви*, писари друге класе.

\*





WWW.UNILIB.RS

**Судијски указ** — Постављени су: у ђупријском првостеп. суду за судију *Драгутин Ваковић*, судија шабачког првост. суда; у прокупачком прв. суду за судију *Драгутин Арнаутовић*, судија неготинског првостепеног суда; у смедеревском првостеп. суду за судију д-р. *Љубомир Кујунџић*, судија ђупријског првостеп. суда; у шабачком првостеп. суду за судију *Никола Псаиловић*, судија ђупријског првостеп. суда; у неготинском првостеп. суду за судију *Тихомир Костић*, секретар пиротског првост. суда; и у ђупријском првостеп. суду за судију *Милан С. Симић* секретар треће класе апелационог суда.

\*

#### Трговачки закони на земаљском шару

— У Берлину почело је ових дана излазити у издању Р. Декерса знаменито дело под насловом „Die Handelsgesetze des Erdballs“ под редакцијом *д-р Оскара Борхарта*. За међународни трговачки саобраћај ово ће дело имати огромна значаја. Прве свеске обухватиле су трговачке законе *Турске* и *Бугарске* (сваки закон у једној свесци) а за тим ће следовати и остале свеске. Целокупно дело издаће се у свескама. Биће свега 8 књига, по десет свезака у једну књигу, свака са по 50 штампаних табака.

Дело ће имати поред трговачких закона свих земаља (обухватајући трговачко, менично, стечајно и поморско право) у првобитном тексту (српски на српском језику) и најпрецизније преводе најбољих правника на немачком, француском, енглеском и шпанском језику, уз све споредне законе (на које се дотични трговачки закон буде позивао): даље историју сваког закона посебице и скицу о поступку, процедури са масом конкретних примера. Закони о берзама и банкама ући ће у ово дело у компаративној форми као и разни уговори појединих

држава трговински, царински и уговори о пловидби.

\*

**Годишња скупштина немачких правника** — Концем августа о. г. одржаће се у *Килу* у Немачкој, 28 годишња скупштина немачких правника на којој ће се прочитати неколико реферата из области поморског права, па за тим решавати о њима.

\*

#### Нов закон о адвокатима у Аустрији

— Бечка адвокатска комора изабрала је пре неке године одбор за израду новог закона о адвокатима у Аустрији. После рада од четири године, израђени пројекат са мотивима предат је комори. У новом пројекту као новина ушле су одредбе о *имунитету адвоката* у погледу кривично-судског гађања. Положај једног адвоката све дотле ће бити несигуран, ако не буде имао права да у свима случајевима, где је неморал или деликатан поступак супротне стране од релеванције по саму ствар, изнесе све слободно пред суд. Даље је у пројекту проширено *поље рада* адвоката. Они ће од сада имати права заступања и код војних судова, занатлијских судова, лекарских комора и свугде код свих власти, где су до сада адвокати били ограничени у своме раду. У свима изборним судовима парничне стране морају заступати адвокати, па ма парничари били у могућности и сами да себе пред судом заступају. У том случају морају опет имати адвокате. Одбор је одбацио досадашњи *Numerus clausus* и у пројекту тражи се само регорозан адвокатски испит и да је кандидат поштен. У адвокатуру ће од сада слободан улазак бити, те се неће назити на године проведене у пракси, а још мање на број адвоката у једном месту. Поред осталог у нови је пројекат ушла у сигнатура, право да сваки акт, који

оде властима мора изићи из адвокатске канцеларије и на самом акту тај факт мора бити означен. Без сигнатуре власти неће примати никаква акта. — Како и ми стојимо пред овим законом о адвокатима, то ћемо се у идућој свесци „Бранича“ мало више позабавити овим аустријским пројектом.

\*

„Плава књига“ — У току месеца јула влада је издала т. зв. „Плаву књигу“ у којој је дипломатска прешпика о преговорима за трговински уговор с Аустро-Угарском од 3/16 марта 1906. до 24 јуна 1906. год. — У књизи је свега осам дипломатских нота из којих се види због чега је потекао сукоб између Србије и Аустро-Угарске. Влада је ту књигу спремила ради објашњења народним посланицима.

\*

**Тарифа адвоката аустроугарских консулата** — Аустро-угарска има данас својих шест консуларних адвоката у Србији и овима је дужност, да за извесну награду заступају имовне интересе аустроугарских држављања. Да би се, међутим, избегао сваки сукоб између властодаваца и њених заступника, она је одредила тарифу, по којој су ови обвезени да примају послове.

Ту тарифу, која је публикована у 2. броју часописа међународног удружења у Бечу, саопштавамо нашим колегама, која за њих не ће бити од мала интереса. Она гласи:

1. За обавештења и студију аката пре предузимања судских корака као и у току саме парнице кр. 4—20.
2. За саветовање и усмено мишљење од свака по сата кр. 6—12.
3. За цуномоћје без легализације потписа и такса кр. 2.
4. За просту усмену или писмену опомену дужника и извешће о успеху кр. 4—8.

5. За тражење и предузимање забране на основу менице, обвезе и т. д. кр. 8—10.

6. За правдање забране кр. 8—10.

7. За тужбу у редовном поступку и прилозима кр. 20—24.

8. За рекурс и апелате II. степ. и III. степ. суду кр. 15—30.

9. За молбе, жалбе и приговоре суду где се спор води, кр. 10—12.

10. За одлазак на пошту ради пријема новчаних и аманетних пошиљки кр. 3.

11. За одлазак у суд, у консулат или у полицију али без формалне расправе кр. 3.

За личну интервенцију у консулату, суду, полицији или при каквој другој власти кр. 10—12.

За заступање на рочишту, на ком се пледара или иначе суди *in merito* и то у Београду за свако пола дана кр. 12—20, а изван Београда кр. 36—50

У последњем случају имају се накнадити чисти издатци на путу као железница, пароброд или кола и т. д.

12. За писмо свом клијенту или преставнику у току парнице кр. 3.

13. За оширан извештај клијенту о једној и више ствари кр. 4—8.

14. За писмену пријаву у какву конкурсну масу кр. 8—10.

15. За састав обичних представака суду, полицији или другим властима кр. 6—12.

16. За преписивање судских аката од стране 1 круна.

17. За преписивање прилога од стране 1 круна.

18. За прост превод писама, представака и других пословних ствари 100 речи кр. 2.

19. За састав рачуна са изводом од стране кр. 0.60—0.80.

При извансудској наплати осим тарифираних кореспонденција адвокат има право на овај процентуалан хонорар:





а. за тражбине до кр	300 6 <sup>0</sup> / <sub>0</sub>
б. " " " "	400 5 <sup>0</sup> / <sub>0</sub>
в. " " " "	600 4 <sup>0</sup> / <sub>0</sub>
г. " " " "	1000 3 <sup>0</sup> / <sub>0</sub>
д. " " преко "	1000 2 <sup>0</sup> / <sub>0</sub>

Ако дужник не живи у Београду већ у унутрашњости Србије тада још 2<sup>0</sup>/<sub>0</sub>.

За заступање у кривичним парницама остављају се адвокатима и заступљеним странама, одрешене руке. Овај специјалан споразум између обеју страна може се на захтев ма које стране оверити у консулату.

У томе своме распису београд. аустро-угарски консулат нарочито истиче, да консуларни адвокати нису дужни без кауције узимати парнице у посао. У случају опет каквог сукоба између клијевата и адвоката оглашава се консулат за надлежног, да тај спор расправи.

Консуларни адвокати депонују 1000 круна кауције за евентуалну накнаду штете, која се кауција чува у каси оvd. зустроугар. консулата.

Данас су консуларни аустро-угарски адвокати ова г. г.:

из Београда:

Марко Стојановић, Давид Алкалај, Панта Туцаковић и Стеван Вагнер.

из Шапца:

Алекса Фотић.

из Ниша:

Дим. М. Илићановић.

\*

**Государствена Дума** — Ове је године Русија добила неку врсту парламента, т. зв. *Государствену Думу*. Али је руски народ учествовао и раније у законодавству своје земље. Руска је Дума отворена концем априла ове године. У старој Русији за време т. зв. кијевске периоде, народна скупштина која је решавала о свима важнијим државним пословима носила је име *Веће*. Веће се обично сазивало звоном а седнице је држало у црквеним портама. Скупљени на-

род решавао је под слободним небом. Одлуке које је веће доносило морале су бити једногласне. Та је установа постојала све до краја XIII. века.

Даље је позната установа збора *кнежевца*. Тако је велики кнез *Всеволод* држао такав један збор 1211. године на коме су узели учешћа племићи, владике, трговци и спахије. На томе је збору изабран млађи син великога кнеза Всеволода Јуриј против воље његова старија брата Константина за кнеза од Владимира.

Али тек у XVI. веку почео је руски народ узимати живља учешћа у државним пословима и то приликом првог сазива *Земског Сабора*. Земски Сабор или „Совјет всеја земли“ био је састављен из представника руске цркве са митрополитима на челу, из т.зв. „бојарскаја“ думе, сталног броја саветника, који није одмицао од владоца и из представника разних класа и разних крајева у земљи.

Као сабор, који је претходно Земском Сабору био је велики сабор од 1471. год. који је сазвао *Иван III.*, муж Софије Палеологове пре свога рата на Новгород. Ту се први пут показало, да владалац треба да буде овлашћен од народа на да може ратовати. Такав исти карактер имао је и сабор од 1551. год. који је сазвао *Иван Грозни*, који је (као што руски историк Карамзин тврди) он сам свечано отворио. Иван Грозни хтео је у томе сабору да нађе наслона против безгранична ђефа племића и бојара и за то је на дан отварања сабора држао народу говор у коме је обећао нову еру љубави и мира. Други сабор 1566. опет под Иваном Грозним решавао је о условима мира, који се имао закључити са пољским краљем Жигмундом. Седнице су овога сабора држане од 5 до 13 јуна. Али и на њему није било изабраних заступника, као и на трећем сабору под Иваном Грозним 1575. год. који је ре-

шавао о мерама за бољу одбрану јужних граница од Татара.

Тек на концу XVI и почетком XVII века у Москви су извршени први избори слободно изабраних народних заступника на Земском Сабору од 1598. год. који је *Бориса Годунова* изабрао за цара. Тај је сабор имао 500 посланика.

У XVII. веку сазивани су сабори 1605, год., 1611. и 1612. год.

Изабрани Земски Сабор, који би одговарао модерним појмовима народног представништва био је у неколико 1613. год. сазвани под *Михилом Тодоровићем Романовом*, оснивачем данашње руске династије Романова. Тај је сабор функциоирао као стална институција све до 1622. год. сазиван сваке треће године. После 1622. год. Сабор је према потреби сазиван, 1648. год. под царем *Алексејем Михаиловићем*. На томе је сабору донесен први руски кривични законик т. зв. „Уложенце“. На сабору од 1653. решавано је малоруско питање. После тога сазивани су сабори редовно у Москви. Под *Катарином II*, такође је држан Сабор за израду једног новог законика. 1767. год. били су се посланици опет скупили у Москву, али су се услед рата с Турском морали разићи. Од тада је протекло 183 година и тек се ове године састала Дума, да се после двомесечног рада разиђе без икаква резултата и без изгледа да се опет састане.

※

**Проф. Муромцев** — Први председник руске Государствене Думе *Сергеј Андрејевич Муромцев*, познат је као један од најбољих руских правника и радника. Пореклом је из једне старе руске племићке породице. Родио се 1850 године у Петрограду, али је скоро цео свој живот провео у Москви, где је и универзитет свршио. У Гетингену слушао је знаменитог про-

фесора римског права Јеринга. Године 1875. бранио је своју магистарску дисертацију „О конзервативизму у римској јуриспруденцији,“ почем је изабран за доцента римског права на универзитету. Г. 1876. добио је степен доктора римског права за дисертацију „Нацрти опште теорије грађанског права.“ За мало, па се Муромцев знатно истакао међу представницима руске правне науке. Био је најпре ванредап, па после и редован професор московског универзитета. Год. 1879. постаде уредником „Правничког Весника“, и уређивао га до престанка тог часописа (1892.). У исто време живо је радио у правничком друштву, основаном поред московског универзитета, ком беше и председником. Годину дана (1880.—1881.) био је про- ректор московског универзитета.

Још као млад професор Муромцев је био врло популаран међу ђацима. Римско право, дахнуо је Муромцев животом. Из московског универзитета изнео је он најбоље традиције службе слободној науци, и заставу права и праведљивости, коју је истакао у једном свом научном делу, које и носи наслов: „Право и праведљивост“. Он је чврсто држао одтог доба у својим рукама, не изневеривши је ни за један трепутак, чак ни у најтежим да- нима руског јавног живота.

Муромцев је као професор проповедао слободњачке идеје, али његове су се мисли пронашле за „несавремене“ и Муромцев је морао да напусти своју милу катедру и многобројне одане му ученике и следбенике. Сву своју неисцрпну енергију Муромцев је после тога заложиво у тежки, али часни посао, да шири правничку науку у друштву посредством овда популарног „Правничког Весника“, који је Муромцев уређивао много година, док га г. 1892., због слободоумног му правца, влада није забранила. Онда се Муромцев бавио петом задањом као



председник правничког друштва, у које је покушио најбоље правнике у Русији. Друштво буде растурено, но сећање на даровитог организатора и најбољег руководиоца руских научењака и јавних зборова, остало је код свих, те су га први руски народни представници изабрали на почасно и тешко место председника Думе.

\*

**Правници на немачким универзитетима** — Од 11655 слушалаца правних наука на универзитетима у Немачкој било је прошле 1905. године њих 692. који су осећали потребу да се украсе титулом доктора права. То значи, да од неких 3000 правних слушалаца, који сваке године заврше своје студије: 23 процента целокупнога броја мисли, да му је потребно украсити се тим друштвеним орнаментом. Али опрезност с којом поступају господа кандидати при избору завода, који ће им дати њихову украсну титулу, превазилази далеко опрезност, с којом доцније бирају себи ташту. Угледне „Фрапкфуртске Новине“, говорећи о тој ствари доносе ову табелу:

Било уписао правника	Промовисало тамо	Требало да промов. правника
Берлин	2565 4	100
Минхен	1691 29	66
Лајпциг	1192 169	48
Вон	659 11	26
Хале	416 3	16
Штрасбург	359 5	14
Кенигсбург	349 6	12
Ерлангев	322 50	12
Минстер	321 2	12
Гисен	232 2	10
Грајфевалд	226 42	8
Кил	209 3	8
Јена	164 33	6
Рошток	78 172	4

Код осталих универзитета остаје давање титула просечно, те у толико чудноватије и непријатније утиче про-

тивуречност код ових горе наведених. Изгледа, да у Немачкој има извештан број правничких факултета, који уживају врло пријатан глас у погледу давања титула. Зашто студент, који је „студирао“ у Берлину или Минхену, долази у Лајпциг или Рошток, да пред тамошњи високи колегијум, ма у каквој дисертацији изложи своје знање? Ово се може назвати правим аргонаутским походом за титулу. Јасно је, да докторске титуле узимају више они, који имају средства за луксузни живот и воле лепе називе и одликовања.

Ни са другим докторским титулама не стоји много боље, а са титулом доктора економије и финансија или „камералија“ сасвим је зацрпало и загрдило.

\*

**Шеф правосуђа у Хрватској** — За шефа правосуђа у Хрватској приликом последње политичке промене дошао је земунски адвокат *д-р Александар Бадај*.

Од доба *д-р Марјана Деренчина* није на пољу правосуђа у Хрватској ништа реформаторно урађено. Кад је 1886. тај одлични хрватски правник одступио, дошао је на његово место *Клајн*, који је само био слуга, који је извршавао вољу бавову. Последњи одјелни предстојник био је *Лука Магдаловић*, који је на своје место дошао без воље и на њему провео две године, без икаква стварна рада.

\*

**Нови закони у Црној Гори** — Указом црногорског кнеза Николе од 24. јуна о. г. проглашен је закон о изборима народнијех посланика за Црну Гору. По њему право бирања посланика у Црној Гори има сваки Црногорац, који је навршио 21 годину без обзира на то, колико плаћа дација; а за народног посланика може бити изабран који има 30 година, који стално живи у

Црној Гори, који ужива сва грађанска права и плаћа најмање 15 круна порезе.

\*

**La recherche de la paternité** — До скоро је у Белгији било као и код нас законом забрањено да се истражује *отац ванбрачном детету*. По једној одлуци белгијске коморе тај је закон измењен у толико, да се истраживање ко је отац ванбрачном детету забрањује само тада, ако је тај отац ожењен и у браку. Није ли тај случај дете може носити име очево. Даље, таква ванбрачна деца у Белгији имају права и да оца наследе, и то трећи део онога колико наследи легитимна деца свако за се.

\*

**Тридесетогодишњица кривично-правне јудикатуре у Аустрији** — Бечки адвокат *д-р В. Шнебергер*, држао је ономад предавање у друштву доњо-аустријских адвокатских приправника о кривично-правној јудикатури у Аустрији за последњих 30 година од како је Аустрија добила нови кривични поступак. Предавач је констатовао, да се са новим кривичним поступком није успело, да модернизира застарели казни закон. Говорник је указао и на множину одлука општих седница Касационог суда којих има на 3500 и које се уподобљавају законима, т. ј. од њих се не одступа као од закона.

На крају предавач је изјавио наду да ће нови пројекат казненог закона бити прожет социјалполитичким духом и бити разумљив за све. После предавања настала је дискусија.

\*

**Министарство правде** — У Министарству правде постављени су: за секретара треће класе *Светолик Јовановић*, секретар четврте класе: за писара друге класе *Драгомир С. Вучковић*, писар треће класе.

\*

**Адвокати у Јаски** — Како је пропао режим грофа *Куена-Хедерварија* у Хрватској и како је тај режим знао уништавати опстанак слободних људи адвоката види се из недавног постављења двојице адвоката и то *д-р Зубчића* и *д-р Крајаца* у Јаски. У том малом месту има сада 6 адвоката и то: Давид Старчевић, М. Пеклић, В. Ленац, д-р Гај, д-р Крајац и д-р Зубчић. Тих шест адвоката, пише један загребачки лист, отимаће један другом залогај из уста и међу њима ће настати очајна борба за живот — а сви скупа неће имати ништа!

\*

† **Лемајер** — Недавно је умро у Бечу други председник највишег административног суда у Аустрији *д-р Карл Лемајер*. Он је с *Ј. Унгером* творац институције највишег административног суда. Рођен је 1 маја 1843. год. у Босковицу у Моравској и пошто је свршио правне студије ступио је у државну службу. Његово је дело укидања конкордата 1870. год.; његова је заслуга што је у Черновци у Буковини основан универзитет; 1875. год. написао је с Унгером закон о највишем административном суду, у коме је прво наименован за судију а доцније за другог потпредседника.

\*

**Увреда кроз телефон** — Последњи број бечког „*Gerichtshalle*“ доноси једну интересантну одлуку касационог суда у Бечу о *увредама кроз телефон*. Један телефонски претплатник осуђен је од среског суда за увреду телефоном причињену на 50 круна глобе, јер је касирици једног купатила кроз телефон добадио: „Ви безобразнице...“ Првостепени суд по жалби је повећао казну на два дана затвора. И против те одлуке поднета је жалба у којој је наведено, да су телефонски разговори сами по природи својој *тајни* а не *јавни*, те према томе осуђени није могао нане-



ти *јавну увреду* касирици. Али је касациони суд жалбу *одбацио*.

Разлози су били ови: По закону казеном од 1803. год. увреда не мора бити учињена publice (јавно) већ може и *palam* (т. ј. да се само може чути). Тако схватање одговара потпуно закону, те се за *јавну увреду* узима да она буде изговорена само тако да се може чути, т. ј. без обзира да ли је и јавно и на јавном месту изречена само да је се могла од више лица чути. У свако доба могло је бити, да су нанесену увреду и друга лица могла чути. — Овим разлозима додати су још неки, али је сама одлука касационог суда изазвала праву буру негодовања нарочито у трговачким а и у правним круговима.

**Једно предавање проф. Х. Гроса** — Професор кривичног права на прашком универзитету *д-р Ханс Грос* држао је недавно предавање у бечком јуристичком друштву о данашњем стању помоћних наука у кривичном праву. Грос је прво обрадио питање, како се има да студира кривично право. У предавању заузео је одсудно гледиште против талијанских позитивиста, а нарочито против Ломброзо и његове Антропологије и Соматологије. „Ломброзо полази са два гледишта“, рекао је он, „с једне стране да човек с рођењем доноси на свет наклоност да чини кривична дела, што се не може исправити, јер је та наклоност природна, а с друге стране сам крој тела чини човека да буде наклоњен да врши кривична дела. Да дегенерисана лица долазе на свет, знали смо и пре Ломброза, а његова статистика у том погледу скроз је нетачна. Теорија о наслеђивању, онако како је Ломброзо схватила не може се одржати. Целокупна теорија о наслеђивању данас се у науци своди на то, да појединцу оскудева способност за давање отпора.“ По Гросу

једино су меродавне казне које застрашују а казне за поправку долазе тек у други ред.

**Брачна реформа у Француској** — Одбор за реформу брачног права у Француској, који је француска влада поставила довршио је свој рад. *Анри Кулон* предао је сенату готов законски пројекат поред опширних записа. По том пројекту олакшано је појединцу ступање у брак, а тако исто ушле су и многе новине, којима се ишло да се олакша развод брака. Пројектом се бришу казне за браколомства. Оба супружника имаће у браку иста права као и исте дужности па и одговорност исту. Хоће се, да брак од сада буде моралнији по што је до сада био.

**Порез на тантијеме** — Немачком парламенту поднет је на одобрење законски пројекат о *порезивању тантијема* чланова управног и надзорног одбора разних акционарских друштава. У пројекту је било, да тај порез изнесе 10 од сто а доцније је смањен на 8 од сто. Тај порез имаће акционарска друштва да полажу држави при срачунавању тантијеме својих чланова управног и надзорног одбора. Акционарска друштва, која не дају више на име тантијеме од 5000 марака неће плаћати тај порез.

Опште је мишљење, да ће тај пројект у парламенту проћи, јер су се готово све странке изјасниле, да је то порезивање праведно.

**Адвокат пред судом** — Бечки адвокат *д-р Јосиф Ауербах* одговарао је ту скоро за увреду по тужби свога конципијента *д-р Б. Земана*. У једној грађанској парници коју је *д-р Ауербах* водио назвао је свога бившег писара „мутним извором“. На претресу *д-р Ауербах* остао је при речи, а изјавио је, да је његов бивши

писар д-р Земан заиста одао једну тајну у тој парници адвокату противне стране д-р Лаву Поперу, који је ту тајну у парници и употребио. Такав поступак једног конципијента, којим је, узгред буди речено, после осам дана како је тајну одао прешао у канцеларију д-р Попера заслужује инкримисани израз. Оно што је конципијент д-р Земан учинио долази у врсту најтеже фелоније и за осуду је. — Суд је ослободио д-р Ауербаха од кривице и у разлозима достојно жигосао неколегијалан поступак његовог писара д-ра Земана.

\*

**Адвокати у Аустрији** — Целокупан број адвоката у Аустрији на концу 1905 год. износио је 4635, за 57 више него на концу 1904. год. У Бечу је било 1224 адвоката, Линцу 82, Салцбургу 27. — Адвокатских приправника било је 1967 за 217 више него на концу 1904. године.

\*

**Психолошко истраживање исказа** — На последњој седници бечког јуристичког друштва отпочела је дискусија о предавању д-р Штерна из Бреславе: о психолошком истраживању исказа. Проф. Лефлер констатовао је да постулати о забрани сугестивних питања нису нови, што је још и у Пандектима нађено. По њему први исказ, који један сведок да, најважнији је. За то се ваља постарати да искази сведока буду што свежији да што мање времена прође између дела и саслушања сведока. — Адвокат д-р Шнебергер изнео је неколико примера у којима су сведоци било сугестијом или другим лажним схватањем свога положаја у парници, давали лажне исказе: нарочито код сведока је обичај да се не држе факта, него њихова субјективна мишљења.

\*

**Адвокатски рачуни** — Е. Х. Виплинг напписао је у једном немачком листу

опширно о адвокатским рачунима бечких адвоката, који овде у кратко региструјемо:

У наше доба постоје само две врсте људи у Европи, код којих првобитно захтевана цена и после плаћена сума ни у каквој сразмери не стоје. То су улични продавци у *Нануљу* и многи адвокати у *Бечу*. Пођете ли којом улицом неапољском не можете се спасти наметљивости тих продаваца који вам траже сто пута више, па после дају разне стварчице за сто пута мање од онога што су тражили.

Тај исти утисак оставили су на мене — *бечки адвокати*, не велим сви.

Само један пример:

Један позоришни директор и један писац туже једног новинара, чијим су се критикама осећали увређени. Новинар је био осуђен и имао је трошкове да сноси, па пошто је у Аустрији кривично парничење бесплатно, осуда се обично састоји у томе, да осуђени плати адвокату противне стране хонорар. У овом случају адвокат оног позоришног директора тражио је на име хонорара 2000 круна. Претрес је трајао свега два дана, па је и самом суду тај адвокатски рачун изгледао папрен.

Новинар је преко свога адвоката тражио, да онај адвокат његових противника, који тражи 2000 круна специфицира свој рачун. Он се одазвао томе позиву и рачун је овда скочио на 7800 круна. После многих преговора, цењака и парничења, на послетку је рачун сведен на само 200 круна, дакле десет пута мање од првобитног захтева.

У том погледу немачки су адвокати, вели Виплинг, много скромнији. И за то наводи масу примера.

\*

**Судија Мањо о смртној казни** — Познати француски судија у Шато-Тјери *Пол Мањо*, прозван „добричина-судија“ због тога што је једног не-

срећника ослободио казне, када се утврдило, да је украо један хлеб пошто три дана није ништа јео, написао је ових дана један чланак против смртне казне. Ево у кратко његових мисли:

„Смртна казна или као што је Виктор Иго назива „специјални знак варварства“ и данас још постоји у законнику, на срамоту данашње цивилизације и људи, који су се срцем својим и ђенијалношћу својом борили против ње, као Бекарија, Дипор, Песцјон, Баланш, Ламартин, де Траси, Жил Фор, Жил Симон, Луји Влан, Тронше, Едгар Кине и толики други. Све што се могло по том питању рећи, речено је и са трибина и у књигама и то са много талента. Али већи део народа, Суверена народа мало што зна о том питању.

Један од најтежих аргумената против смртне казне јесте, да се она не може опозвати, пошто је примена смртне казне непосредна, апсолутна и уништавајућа. Међутим који би суд могао рећи о себи, да је непогрешив? Смртна казна не може се делити и степеновати рекао је Дидро а по њему и Луји Влан. И за то су пороте данас и сувише уздржљиве и ретко кад да гласају тако, да кривац не може избећи смртну казну.

Говорило се даље, да је смртна казна — праведна нужна одбрана једнога друштва, јер уништавајући убицу одузима му могућност да врши нове злочине. Али није тако, јер ако би само тај мотив био, друштво би морало само то као *једино* одбранбено средство имати. Међутим оно има и других средстава, као што је познато, те не морам да их бројам и помињем.

Чл. 327. француског кривичног закона говори: „да убијство једног човека није злочин, само ако то тако закон наређује“, али јавцу свет тај члан не може задовољити. Јер дру-

штво самим тим одузима себи право да убија, чим изјављује, да је убијство — злочин,

Тортуре су прво укинуте, а број смртних казна одмах се показао из године у годину мањи. 1788. извршено је у Француској 132 смртних казни, 1810 само 39, 1828 године само 32 а 1832 само 22. — У Енглеској је у XVIII веку годишње било по 240 смртних пресуда извршено; данас једва да се две смртне пресуде изврше. Надајмо се да ће правници данас свуда где их буде било и где се њихова реч буде чула, бити прожети једном идејом: да се смртна казна не може више сложити с модерним духом и цивилизацијом, јер модерно друштво тражи данас да се „грешник каје, а не да му се свети.“

✱

#### Закон о слободи савести у Русији —

Док је руска Государствена Дума заседавала у мају уставно-демократска странка поднела је на решење законски предлог о слободи савести у Русији, који је садржавао ове принципе: Нико не може у својим правима због свога уверења или религије бити ограничѐн или гањан. Сви закони који грађанска или политичка права руских грађана буду ограничавали имају се укинути. Све вере, које у руском царству постоје или које буду пошникле уживаће иста права и слободу у вероисповедању, у колико не би стајале у противности са кривичним законом. Нико не може да се одрече својих грађанских или политичких дужности под изговором да му то забрањује вера с изузетком случајева, који су законом предвиђени. Са навршетком 17 године може сваки да мења веру и да пређе у коју хоће. Веронаука у школама биће парочитим законом прописана.

✱

Правила о притвореницима — Мипи-стар упутрашњих дела на основу §§

10. и 27. устројства централне државне управе прописао је *правила о притвореницима о осуђеницима код полицијских и општинских власти*. Правила садрже 36 чланова и писана су са великим непознавањем зграда, које употребљавају наше полицијске и општинске власти за затвор. Довољно је само сићи у подруме главне полиције, Управе вароши Београда, па ће се сваки уверити, да би се и најздравији притвореници у оном гади, смради и кужном ваздуху морали за најкраће време разболети. Међу тим та нова правила министра унутрашњих дела написана су без обаира на хигијенске и здравствене потребе сваке индивидуе и за то би их требало и ако су нова подврћи што пре ревизији и допунити их.

\*

**Покрет против слободног суђења у Енглеској и Северној Америци** — Многи европски правници у више маха расправљали су проблем слободног суђења у том смислу да би такво слободно суђење у данашње време било за препоруку. Међутим један одличан познавалац слободног суђења у Енглеској и Северној Америци, дакле у земљама, где грађанско право није још кодифицирано *д-р Јулије Улман* тврди, да се баш у тим земљама осетио покрет против суђења, дакле да судија по општим принципима по којима се и раније судило (common law) за поједине случајеве доноси одлуке.

Још је Џон Стјуарт Мил славио као највећег правника свих времена Енглеца *Јеремију Бентاما*, који је цео свој живот посветио кодификацији енглеског права и у место преседава судијских тражио гачну и одсечну реч несумњиву заповест државног закова као извор правосуђа. Енглеска *правда* историјска је са учешћем лајка у правосуђу. Енглеско правосуђе мало троши хартије и це-

локупан обичајени утврђени поступак је усмен, а не писмен као у нас. Па ипак свет пекако више не осећа гаранције у таком суђењу и за то се и у Енглеској све то јаче осећа покрет који захтева писане законе од којих се неће одступати.

То је исти случај и у Сједињеним Државама. Многе државице у републици похитале су да имају писане законе а једна од њих Луизијана, била је прва, која је од корица до корица усвојила Наполеонов Code civil. Модерна држава ваља знати почива само на два основна стуба: на *закону* и на *праву* који један другог треба да контролишу и правне потребе једнога народа да задовоље.

\*

**Кодекс Барбасети** — Један учитељ борења Талијан *Барбасети* скупио је сва правила, која се односе на одбрану части и двобој и издао у једну књигу, коју је назвао „Кодексом“. Неки аустријски судови због оскудице одредаба у кривичног закону почели су да примењују тај кодекс, који је је написао један обичан човек, дакле приватна личност, и ако по општим појмовима један од најмеродавнијих, када је у питању двобој. Против тога се дигла велика опозиција те је и бечко министарство правде било принуђено да изда нарочити распис против примена прописа из кодекса Барбасетијева.

\*

**Нови законски пројекти** — У министарству правде раде се неколико нових законских пројеката, који ће се изнети пред скупштину кад ова буде дошла у редован сазив 1. октобра о. г. Међу пројектима налази се и *предлог закона о адвокатима*. Очекувати је, да ће легислативни рад нове скупштине бити и плодан и користан за земљу.

\*





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

**Криминалогије** — При концу XIX. века знаменити научници од којих је велики број у животу створили су једну општу социјалну науку, којој су дали име *Криминалогија*. Чувени немачки правник и професор кривичног права на прашком немачком универзитету *д-р Ханс Грос* у своме капиталном делу *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik* (München J. Schweizer Verlag 1904.) ево како је специфицирао Криминалогију као науку. Он је њу поделио на три велике групе:

1. Криминалну Антропологију,
2. Криминалну Социологију и
3. Криминалну Феноменологију.

*Криминалну Антропологију* састављају две науке;

1. Криминална Соматологија,
2. Криминална Психологија објективна;

*Криминалну Социологију* састављају две науке:

1. Криминална статистика,
2. Криминална социјална психологија; а

*Криминалну Феноменологију* састављају опет на две науке:

1. Криминалистика и
2. Криминална психологија субјективна.

*Криминалистика* се даље рачва на две групе на:

1. Науку о појавама злочина, и
2. Науку о истрази.

Све науке, које смо побројали скупа чине: *криминалну политику*, која се рачва опет у две групе:

1. Кривично право материјално и формално и
2. Фенологију.

Шематички могли би то да представимо овако:



## Криминална политика

Кривично право  
Материјално и формално

Фенологија

У своме поменутом делу д-р Грос даје посебице и дефиницију сваке науке и у колико је њена помоћна важност у *криминалогији*.



---

УРЕДНИК

ДОБРА С. ПЕТКОВИЋ,

АДВОКАТ

---

Штампарија „Доситије Обрадовић“ — Београд.

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

б) да гласа:

кажњава се робијом или заточењем до 5 година; при постојању ублажавних околности заточењем до 2 године (§ 106).

Овим двама законима о кажњивим радњама против скупштине и њених чланова додаје казнени законик три одредбе о кажњивим радњама, које се односе на јавно грађанско изборно и гласачко право, да би осигурао *слободу* избора и *поштење* при истима. Ове су радње: Спречавање избора (§ 107), преиначење избора (§ 108), куповина гласа (§ 109).<sup>1</sup>

3. *Спречавање избора* (§ 107.)

Спречавање једног Немца у вршењу јавног грађанског бирачког и гласачког права сматра се као преступ, чији је покушај такође кажњив.

Употребом јавних грађанских права бира се не само за царевинско и државно представништво, већ и за провинцијално, окружно и општинско представништво. Овде је стало само до избора за ова представништва, не до избора и гласања у самим представништима, у колико се ова не појављују сама као изборна тела на пр. општински одборници за избор провинцијалних заступника или општинског председника. Не долази под овај закон свако спречавање, особито не посредством лажи, већ спречавање мора бити извршено силом или претњом каквом кажњивом радњом. Сасвим је свеједно, да ли је неко био спречен у избору уопште, или у избору нарочите, извесне личности.

Казна је заточење од једног дана до 5 година, или затвор најмање 6 месеци до 5 година.

4. *Преиначење избора* (§ 108.)

Намерно произвођење нетачног исхода једног избора, или преиначење — фалсификовање — исхода кажњава се под том претпоставком, да се избор односио на какву јавну ствар. Казна је различита према личностима:

а) затвор од 1 недеље до 3 године, ако је преступ извршила личност која је била овлашћена да скупља изборне и гласачке листиће, или да води званични протокол избора.

<sup>1</sup> *Drenkmann*, о изборним преступима, у *Goldt. Archiv*, св. XVIII. стр. 168. *John* in *Holtzendorffs Handbuch*, III стр. 83. *Dochow*, *Rechtslexikon*, *Hülschner*; *Deutsches Strafrecht* II стр. 782, *Schneidler*, *Delicte gegen Wahl und Stimmrecht*, GS. XL. стр. 1. *Коментари и уџбеници. Царевински Суд* од 2. Јуна 1890.

б) У другим случајима, где није повређена никаква званична дужност нити поверење износи казна затвор до 2 године.

У оба случаја може се изрећи и казна губитка грађанске части, која учиниоца чини неспособним за вршење изборнога права у јавним стварима.

Сагласно са Царевинским Судом усвајамо следеће. У пркос привидне супротности исти су избори „у јавној ствари“ у § 108 са изборима „у вршењу јавних грађанских права“ у § 107. Услед повреда изборног правилника не губи „изборна радња“ свој карактер. „Резултат“ избора је „нетачан“, кад је број гласова промењен, па ма ово немало за последицу промену изабрате личности. Под § 108. одељ. 2. долази и лажна изјава учињена на изборној листи, на основу које је декларант пуштен на избор и употребио изборно право, које му није припадало; такође предаја гласачког листића за другога, злоупотребљујући име овога, ма да је неовлашћена личност такође бирала исту личност, који би бирао овлашћени гласач.

Строжа казна § 108. примењује се на све личности, којима је поверен изборни посао, такође на присутнике.<sup>1</sup>

#### 5. Куповина гласа (§ 109).

Куповина или продаја изборног гласа у јавној ствари кажњива се затвором од једног месеца до 2 године, а према приликама и губитком грађанске части.

Пошто се ствар тиче једног посла *сличног* куповини, није потребно да се куповна цена састоји у новцу. Довољне су и друге користи. Аналогија би престала, ако би се под овим користима хтело да разуму и друге осим имовинских користи; такође не би био деликат довољно ограничен.<sup>2</sup>

Једнострано обећање купца само је некажњиви покушај; за свршено дело потребна је *сагласност воља*, али ништа више, дакле није потребно, да је ова корист од стране купца стварно зајемчена, нити пак да је продавац гласа онај и дао на избору.

<sup>1</sup> *Denkmann*, стр. 147. *John*, стр. 87. 88. *Hälschner*, стр. 785, *Sneider*, стр. 19.

<sup>2</sup> Хесенски законик чл. 202.: „Новац или друге имовинске користи“. Такође баденски § 711. Према *Olshausen-у* довољне су користи „ма какве врсте“.

Такође куповина изборног *уздржавања од гласања*, које може имати исто дејство, сматра се као куповина гласа; јер се у ствари овде купује од другогa његов глас.<sup>1</sup>

## ШЕСТИ ОДЕЉАК

## ПРОТИВСТАЈАЊЕ ДРЖАВНОЈ ВЛАСТИ

(казн. зак. § 110—122)

У шестом одељку предмет су расправе: 1. јавно позивање на непокорност (§ 110); 2. јавно позивање на извршење какве кажњиве радње (§ 111.); 3. позивање или дражење личности, које припадају војсци, на непокорност (§ 112); према овим трима средствима позивања: 4. Противстајање у опште (§ 113); 5. Принуда предузимања или пропуштања званичних радњи (§ 114.); 6. Побуна (§ 115.); 7. Скупљање светине (§ 116.); 8. Противстајање чиновницима постављеним по закону о лову и шумама (§ 117—119); 9. Ослобођење апсеника (§ 102. 121); 10. Побуна апсеника (§ 122).

Политички карактер ишчезава у овим радњама. Оне нису више управљене против постојања или интегритета државне власти, већ против извршења ове при примени закона или управних наредаба. Да ли су оне кажњиве само с погледом на то, што су управљене против отаџбине, или такође и против иностранства, управља се по општим одредбама (казн. зак. § 3 и 4), у колико нарочите одредбе (казн. зак. § 112) не наређује друкче; противници овог мишљења напуштају законску основу.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> У том смислу са довољно разлога *Schneider*, стр. 21. против општег мишљења.

<sup>2</sup> *Царевински Суд* од 15. фебруара 1883. *R. Schulz*, *Widerstand gegen eine auswärtige Staatsgewalt*, 1881. (докторска дисертација од мене за факултет оцењена и у GS. св. XXXIII. стр. 541. објављена).

## ПРВА ГЛАВА

## Три кажњива позивања

(казн. зак. §§ 110—112)

Код оба прва два позивања (§§ 110 и 111) постоји основ кажњивости у јавности или распрострањању, код трећег (§ 112) у важности војничке покорности. Јавност је исто тако одређена као код позивања на велеиздају (§ 85).

И *Јавно позивање на непокорност* у његовој кажњивости ограничио је знатно рајхстаг. Отступајући од пруског казненог законика истиче управ казненни законик (§ 110) на прво место непокоравање закону или законским наредбама (Lasker) или управним наредбама, изданим у границама надлежности управне власти (Planck). Уметање израза „законским“ имало је за циљ, да отклони погрешно разумевање. „По нашем државном праву“ — вели Ласкер — „има таквих наредба, које су формално као такве издате, али у ствари немају правну важност.<sup>1</sup> Да би смо заштиту таквих наредба искључили, предложили смо да се умете израз *законским*.“ „У границама њене надлежности“ пак значи по Планку, да судија има да испита, да ли је управна власт у опште имала овлашћење да изда наредбу, не: да ли материјалне претпоставке постоје, чију оцену закон оставља умећењу управне власти.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Упореди у пруском уставу од 31. јануара 1850. чл. 63 и 106.

<sup>2</sup> Царевински Суд од 28. нов. и 3. дец. 1889. *Опште* позивање на непокорност једном грађанском закону долази под § 110. Царевински Суд од 9. октобра 1884: Званичне радње и позивање самих извршних органа у конкретном случају нису управне наредбе у смислу § 110. Под управном влашћу, чије наредбе треба да су заштићене на исти начин као и закони и уредбе носилаца државне власти већ и против самог изазивања на непоштовање, имају да се разумеју у смислу § 110. само такви органи државне власти, који у извесном обиму имају самостално да врше државну власт и позвани су да издају прописе од опште важности. Један полицијски извршни орган (полицијски писар, који наређује светини да се разиђе) није таква управна власт; његове званичне радње нису према томе „наредбе управне власти“ у смислу § 110. Царевински Суд од 25. јануара 1887.: „Позивање, које у осталом одговара § 110. кажњиво је било да је управљено на поједине личности, или на једну личност. Циљ је овог казненог прописа, да спречи, да се јавно не унизи ауторитет закона, уредба и законских наредба управних власти(?). Према томе довољно је, да је позивање учињено *пред* масом света, и не захтева се, да је исто њима било управљено“. Противстајање и непокорност су пак циљеви, који премашују циљ унижења ауторитета.

Казна: повчана је до 600 марака или затвор до 2 год.

II. Код јавног позивања на извршење какве кажњиве радње (§ 111) примењује се: а) казна наговарања, ако је позивање имало успеха; б) у другим случајима повчана казна до 600 марака или затвор до 1 године, али ни у овом случају не сме позивање бити строже кажњено по сама кажњива радња. Овај је деликат један специјалан случај § 110, чија је примена искључена §-ом 111.<sup>1</sup>

III. Затвором до 2 године, као и у случају I. (§ 110) али без тамо алтернативно допуштење новчане казне, запређује § 112 позивање или дражење лица, која припадају војсци на непокорност заповестиа њихових претпостављених, особито војних личности, које се налазе на одсуству на непокорност заповести о сазиву војске,<sup>2</sup> чак и кад ово позивање и дражење није извршено јавно и кад је остало без успеха.

#### ДРУГА ГЛАВА

### Принуда код званичних радњи, противстајање у опште, шумско противстајање

(казн. зак. §§ 114, 113, 117—119)

Заједничка одлика ових дела је противљење, управљено против воље управне власти, при чему се не захтева јавна или удружена сила.

I. § 114: „Ко предузме, силом или претњом, да принуди какво надлештво или чиновника да изврши или пропусти извршити извесну званичну радњу, казниће се затвором најмање 3 месеца.

Ако постоје ублажавне околности, казна затвора до 2 године.“

Овај закон чува слободу рада свих чиновника, такође извршних чиновника, у колико се не примењују посебне одредбе § 113. Чиновници могу бити непосредни или посредни државни чиновници. Но казнена заштита односи се само на такве радње, за које је чиновник на основу свога положаја

<sup>1</sup> Царевински Суд од 19. априла 1881. Радња, на коју се позива, мора бити кажњива по казним законима отаџбине, било царевинским законима или појединих држава. Olshausen, 1897. к. § 111. № 3.

<sup>2</sup> О војницима сталног кадра и војницима на одсуству: Закон о обавези вршења ратне службе од 9. новембра 1867. Rg. Bl. стр. 131.

био овлашћен, које имају основа у неговој стварној и месној надлежности, па ма он и нетачно употребео ово овлашћење. За постојање дела потребан је доказ, да су сила или претња служили као средство. Претња не мора бити претња силом (као у § 113) или претња злочинном или преступном (као у § 240), или претња ма каквом кажњивом радњом (као у §§ 106, 107), већ само претња злом, које је подесно да делује на одлуку чиниоцима.

У осталом мора се разликковати принуђа на *извршење* од принуђе на *проштане* извршења извесне званичне радње. Прва долази увек под § 114; друга тада не, кад чини у § 113. описано противстајање, које је особито припремени специјални случај такве принуђе. Ако се примени § 113, искључена је примена § 114.<sup>1</sup>

*Законитост* званичне радње не захтева се у § 114. за постојање дела; противзаконитост извесне службене радње, која се није претворила у извршени напад против приватне личности, не даје овој право, да принуђено делује на службеној активности.<sup>2</sup>

II. У § 113, који говори о противстајању, разликује се кон два случаја, поименце: 1. противстајање и 2. напад делом.<sup>3</sup>

Ad 1. Противстајање је нешто више од некорности (противљења) и захтева извесну *позитивну радњу*, управљену против вршења службе, која се састоји или у *силу* или у *претњи силом*. Одуга се кажњава, кад се извесно лице, које има да се истера из државине имања, тако уврсти рукама и ногама на извесном месту, да се не може помаћи; исто тако кад се ко отргне од чиниоцима, који га држи; не кажњава се кад ко затвори врата пред чиниоцима, који се приближава. *Сила* тежи посредством телесног, а *претња силом* посредством душевног супротног дејства да спречи извршну радњу чиниоцима. Ако претња има овај карактер, није потребно, да

<sup>1</sup> Стална пракса Царевинског Суда: од 21. октобра 1887; од 8. новембра 1889.

<sup>2</sup> Царевински Суд од 4. фебруара 1881.

<sup>3</sup> Стенографски извештај царевинског већа од 1870, стр. 428—430. такође стр. 169. *Hiller*, die Rechtsassigkeit der Amtsausübung; Würzburg. 1873. *John* in Holtzendorfs Handbuch, III стр. 115; *Meyer*, на истом месту IV стр. 306. *Hiller*, GS. XXVII; *Kirchenheim*, на истом месту XXX. *Neumann*, Gold. Archiv, XXII; *Bolze*, на истом месту XXIII; *Klemet* GS XXXIII (1881) стр. 539; *Hiltschner* Deutsches Strafrecht II 1887, стр. 789. *Binding*, Normen, I, (1890) стр. 397, et. *Streit*, die Widersetzung, Berlin, 1892.





се на њу озбиљно мислило. *Затварање* извршног чиновника сила је; *претња*: да ће бити избачен напоље, претња је силом.<sup>1</sup> И узалудно противстајање свршено је противстајање.

Ad 2. *Напад делом* није управљен против вршења службе чиновникове, пошто би иначе прешао у насилно противстајање. Он се врши приликом вршења службе и управљен је против тела чиновниковог, обично у форми гурања или удара. У измахивању за удар не налази Царевински Суд некажњиви покушај, већ свршени преступ напада делом.<sup>2</sup>

Ad 1. и 2. Оба случаја претпостављају, да се радња односи на чиновника, који је овлашћен за извршење, који се налази у законском вршењу своје службе.

а) *Извршење* значи да се чиновник при истом сме послужити *силом*. Нема разлике у томе, да ли је чиновник прави извршни чиновник, или је само у поједином случају овлашћен за извршење; само његова радња мора бити званична, не сме дакле бити предузета само у приватном интересу.<sup>3</sup>

Чиновник мора бити овлашћен:

За извршење или самим *законом*, тако да он сам, без нарочитог налога, сме да предузме кораке самостално; или на основу заповести и наређења управних власти; или на основу пресуда и одлука судских.

Само где се такве извршне радње врше примењује се § 113,<sup>4</sup> а не код других званичних радња извршних чиновника.

б) Вршење службе мора бити *законито*. Ако је незаконито, то је против истог извршено противстајање некажњиво, у колико је остало у границама нужне одбране. Али некажњивост противстајања претпоставља све захтеве нужне одбране т. ј. некажњиво је само оно противстајање, које је управљено против противзаконог напада извршне власти. Ако не постоји противправан напад (против личности или имовине), то спречавање званичне радње није некажњиво

<sup>1</sup> Царевински Суд од 5. новембра 1895. св. 27. стр. 405.

<sup>2</sup> " " " 18. " 1882.

<sup>3</sup> " " " 27. I 1880; такође од 31. I. 1887. стр. 85. Olshausen, 1897. к. § 113. № 5.

<sup>4</sup> " " " 24. IV. 1883. *Извршење* је Species извршне активности, разликује се дакле не само од активности, којом се одлучује,

већ и од сваке друге, којом се врши извршен посао. Доносилац извесног званичног писма не извршује, већ само врши извршен посао.

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



III. Противстање чиновницама, постављеним по закону о лову и шумама, сопственику шума и т. д. (шумско противстање § 117) специјалан је случај противстања, и с њим се поступа аналогно противстању у опште. Закон не штити овде вршење права лова или право по закону о шумама, већ само вршење ловачке и шумске полиције, распостре

бране при вршењу службе. Противстање чиновницама, постављеним по закону о лову и шумама, сопственику шума и т. д. (шумско противстање § 117) специјалан је случај противстања, и с њим се поступа аналогно противстању у опште. Закон не штити овде вршење права лова или право по закону о шумама, већ само вршење ловачке и шумске полиције, распостре

бране при вршењу службе. Противстање чиновницама, постављеним по закону о лову и шумама, сопственику шума и т. д. (шумско противстање § 117) специјалан је случај противстања, и с њим се поступа аналогно противстању у опште. Закон не штити овде вршење права лова или право по закону о шумама, већ само вршење ловачке и шумске полиције, распостре

бране при вршењу службе. Противстање чиновницама, постављеним по закону о лову и шумама, сопственику шума и т. д. (шумско противстање § 117) специјалан је случај противстања, и с њим се поступа аналогно противстању у опште. Закон не штити овде вршење права лова или право по закону о шумама, већ само вршење ловачке и шумске полиције, распостре

се на све случаје противстајања, која су учињена према чиновницима по закону о лову и шумама при вршењу заштите шума и лова и с погледом на званичност радње, која је извршена у границама њихове местне и стварне надлежности. Званична радња и противстајање не морају бити извршени управ у шуми; противстајање може на пр. бити учињено при предузетом претресу куће у циљу вршења закона о шумама.

Шумско противстајање теже је од обичног противстајања. Сва три кривична дела су преступи, само је шумско противстајање, скопчано са телесном повредом, злочин (§ 118). Тек Новела од 1876. утврдила је у §§ 113. 114. 117. казнени минимум и допустила ублажавне околности.

Казна за шумско противстајање је 1. у опште: Затвор од 14 дана до три године; али се пење 2. код опасних претња (пушком, секиром и т. д.) или код силе према личности на затвор најмање 3 месеца, иде чак и 3. код телесне повреде на робију од 10 година и може најзад 4. у свима овим случајима, кад је дело извршено од више лица, казна бити повећана до половине највеће мере запрећене казне, ипак никако више од 5 година казне затвора (§§ 117—119). О претњи пушком Царевински Суд од 17. априла 1896.

### ТРЕЋА ГЛАВА

#### Скупљање светине и побуна

(казн. зак. §§ 116, 115).

I. Јавно скупљање масе света, по себи некажњиво и у општем праву у опште незапрећено казном, казни се по казном закону (§ 46. одељ. 1.) као *скупљање* светине затвором до 3 месеца, или новчаном казном до 1500 марака, и примењује се на сваког саучесника, који се по трећем позиву управљеном на гомилу да се растури, не удаљи. Претпоставља се, да су ови позиви на гомилу управљени од надлежног чиновника или заповедника оружане силе.<sup>1</sup> Позиви се рачунају само тада као засебни, ако су у извесним размацима времена учињени, да се по њима могло поступити.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Такође потчињени чиновници, н. пр. полицијски писари могу бити надлежни. Царевински Суд од 15. марта 1882.

<sup>2</sup> Пруски Апелациони Суд од 11. јуна 1876. Olshausen, Rechtsprech. XVII. стр. 501.

Као јавно сматра се само оно скупљање, које је било на јавним путевима, улицама и местима. За кажњивост сваког појединца, који се није удаљио, захтева се, да је он један од три позива или сам чуо или бар да је о *истима сазнао*.

II. Ако једна таква гомила у целини, а не појединачно делом противстане чиновницима или оружаном сили, или изврши какву силу, то примењује казнени закон (§ 116. одељ. 2.) казне *побуне* према онима, који су учествовали у овим радњама, док се према осталима задовољава казнама, предвиђеним за скупљање масе света.

III. За *праву побуну* захтева § 115 јавно скупљање светине, при коме је учињено од стране гомиле као целине противстајање (§ 113.) или принуда каквог чиновника (§ 114.).

Према томе саставни су елементи овог дела:

1. *Јавно скупљање.*

Скупљена лица морају се појављивати као једна гомила тј. као скуп људи прожетих истом рђавом намером. Није потребно да је намера побуне била већ повод скупљања, већ је довољно, ако ова намера постане по свршеном скупљању.<sup>1</sup>

Закон не ограничава *јавност* у овом случају на јавне путеве, улице и места; довољни су и јавни тј. у опште приступни простори у зградама итд.

2. *Противстајање* или напад делом против чиновника, овлашћеног да изврши извесну радњу (§ 113.) или *принуда* у смислу § 114.

3. Противстајање или принуда врши се *удруженим снагама* гомиле, дакле од стране већег броја лица. Није довољно да је једну од ових радњи извршило само једно лице из гомиле, али није ни потребно, да је дело извршено од стране целе гомиле.

4. Услед тога што су противстајање или принуда извршени удруженом снагом гомиле, постаје ово учествовање у гомили *побуна* за све саучеснике, па чак и за оне, који нису учествовали у противстајању или принуди.

Кажњивост саучесника у противстајању и принуди већа је од кажњивости саучесника простог скупљања у гомилу, тако да су за обе врсте постављена разна правила. Са овим

<sup>1</sup> Царевински Суд од 1. јула 1880: Није потребно да је учесник гомиле хтео да изврши противстајање или принуду, али је морао „знати о кажњивом циљу скупљања“. Царевински Суд од 14. марта 1890: Јавност места није довољна, већ је стало до *могућности неограниченог учешћа*.

двема изједначава закон једну трећу, коловође, ове потстрекаче и вође, којима обично следује маса, која је само заведена и занета за побуну. Према томе налазимо у § 115. ове две казне:

1. Затвор најмање 6 месеци за *саучеснике* побуњене гомиле.

2. Робију до 10 година за *коловође*, не мање оне, који су криви за противстајање извршним чиновницима (§ 113.) извршено у гомили, или за принуду каквог надлештва или чиновника (§ 114.); допуштена је према њима и примена полицијског надзора. При постојању ублажавних околности спушта се ова казна до оне, која је припрећена за просте саучеснике гомиле.

#### ЧЕТВРТА ГЛАВА

### Ослобођење апсеника и побуна

(казн. зак. §§ 120—122).

*Krüwel*, die Strafbarkeit der Selbstbefreiung, у GS. Св. XXXIV. (1883.) стр. 505. *Herzog*, на истом месту, стр. 85.

I. *Ослобођење апсеника или помагање*, да се овај сам ослободи апса, кажњава се у опште само ако је *намерно*, и то казном затвора до 2 године (§ 120.)

II. Ако су ова деликта извршиле личности, којима је *поверен надзор* или *праћење апсеника*, то се повећава не само кажњивост, што у закону није истакнуто, већ се проширује и на *нехат*. Закон (§ 121.) кажњава тада: а) ако је то било намерно затвором до 3 године, б) ако је из нехата затвором до 3 месеца, или новчаном казном до 300 марака. Упореди казн. зак. §. 374. у погледу чиновника, који се разликују од оних лица, којима је само наложен какав посао око апсеника; ова лица могу бити и приватне личности.<sup>1</sup>

III. *Побуна*. Ако се апсеник сам ослободи, ово је ослобођење само повреда апсанске дисциплине, није кривично дело. Ако се при том ослобођењу послужи силом према личностима, подмићивањем, телесном повредом, противстајањем или оштећењем ствари, то се примењује само казна предви-

<sup>1</sup> Царевински Суд од 25. септ. 1882.

ђена за ова дела. Ако апсеник наговори неког другог да га ослободи, то се он није сам ослободио, јер се не може сам ослободити посредством другог, али на сваки начин заслужује апсеник, да се поштеди од казне као кад се сам ослободи, из истих разлога.

С побуном апсеника поступа се напротив по аналогiji побуне. Под овом побуном разуме се скупљање гомиле апсеника<sup>1</sup> и радња с удруженим снагама (§ 122.). У осталом разликује закон овако:

1. Побуњеници нападну на чиновнике завода или надзорнике, или им противстану, или „предузму“, ове да припуде да изврше или пропусте извршити извесне радње.

2. Побуњеници предузму насилно да провале затворену апсану. У оба ова случаја (1. и 2.) примењује се казна просте побуне: затвор најмање 6 месеци.

3. Али на оне побуњенике, који изврше насиље према чиновницима завода или надзорницима (опасна побуна) примењује се казна робије до 10 гооина, допуштен је и полицијски надзор.

У случајима 1 и 3 имамо побуну против *личности*, у саучају 2 против *ствари*, које у циљу ослобођења употребом силе морају бити оштећене или разорене (разбивање браве, рушење зида итд.).

Ексцесе против чиновника завода најчешће чине напуштени дечаци, ма да ретко долази до побуне.

#### СЕДМИ ОДЕЉАК

#### ЗЛОЧИНИ И ПРЕСТУПИ ПРОТИВ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

(казн. зак. §§ 123--145.)

Овај одељак обухвата разнолике радње у једном заједничком оквиру. Он садржава поглавито поремећај или довођење у опасност мира: повреду кућног мира, повреду општег мира насиљем, повреду јавног мира претњом каквим опште опасним злочинством, дражење на борбу између појединих друштвених класа, злоупотребу дужности свештеника и религиозних службеника.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Царевински Суд узима, да се већ два апсеника могу скупити у гомилу: 1. јуна 1880.

<sup>2</sup> Hälschner, Deutsches Strafrecht, II. (1887) стр. 487.



## ПРВА ГЛАВА

**Повреда кућног мира**

(казн. зак. §§ 123—124.)

*Osenbrüggen*, der Hausfrieden. Erlangen, 1857. *Исти*, Alamanisches Strafrecht, §§ 147—151. *John*, у Холцендорфовом Handbuch-u св. 3. стр. 153. Велика литература код *Teichman*-а у Холценд. Rechtslexikon voce Hausfriedensbruch, *Hälschner*, Deutsches Strafrecht, св. II. (1884) стр. 144. *Binding*, Grundriss, II. (1896) § 129.

Сула је дао тужбу за увреду из lex-a Cornelia de injuriis против онога, ко насилно продре у нечију кућу.<sup>1</sup> Насилно изгоњење другог из његове куће или опкољавање исте, могло је бити кажњено код Римљана као Crimen vis.<sup>2</sup>

Немачко право налазило је још од пре у узнемиривању каквог човека у његовој кући повреду једног особеног мира. Као особито кажњива важила је повреда мира у владалачким замковима и градовима. У Каролини није поменута повреда кућног мира, али га је ипак пракса општег права кажњавала по обичајном праву.

Кућни мир треба да заштити не само личну слободу, већ цео кућевни живот. Он се не да у свима својим формама схватити као чисто приватни деликат и немачки законодавац не заслужује услед тога покуду, што га је он ставио заједно са другим повредама мира.

Казнени законик разликује просту и опасну повреду кућног мира.

I. *Проста повреда кућног мира* (§ 123).

Повреда кућног мира и узнемиравање у државини не смеју се помешати, ако неће да се уништи карактер прве.

Просту повреду кућног мира врши 1) како онај, ко или противзаконно продре у стан, пословне просторе или у имање другога, коме је загарантован кућни мир, или против опомене, да се одатле удаљи без овлашћења у истима остане, тако 2) и онај, ко у затворене просторе, који су намењени јавној служби

<sup>1</sup> L. 5 pr. D. de injuriis et famosis libellis (47, 10): Lex itaque Cornelia ex tribus caussis dedit actionem. quod quis pulsatus, verbatusve, domusve ejus vi introita sit.

<sup>2</sup> Paull. V. 23, 3. L. 5. D. L. 3. § 6. D. ad leg. Jul. de vi publica (48. 6) — Cic. pro domo 41: „Quid est sanctius, quid omni religione minutius, quam domus uniuscujusque civium.“

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

или а) противзаконо продре или б) против опомене да се удаљи, без овлашћења у истима остане.

Ad 1. Првобитно место кућног мира је *стан*. Служи ли пела кућа само једном газдинству, то су сви простори ове куће у исто време делови једног и истог стана, не само собе, одаје, кухиња, подрум и земља, већ и трем и степенице. Ако у једној кући има више станова, то могу становници исте имати трем и степенице заједнички тако, да они међу собом у ствари немају кућно право, већ према трећим личностима. Под станом се разумеју не само простори куће, већ сваки простор, који је одређен за становање, тако да стан могу бити и барака, покретни дућанчићи, лађа па чак и кола. На против, место скупљања није стан.

Пословни простори стоје такође непосредно под кућним миром; они не позајмљују исти од стана, не морају дакле с овим бити спојени. Као пословни простори важе простори најразноликијег пословног опредељења на пр. радионица, приватни биро, дућан, крчма, приватна школа.

Спорно је, шта се разуме под имањем коме је загарантован кућни мир (*das befriedete Besitztum*). Али не може бити сумње о томе, да спољна ограда није у стању да да извесном имању посвету нарочитог кућног мира. Није овде стало до ограђеног (*befriedigtes*) имања већ, како је овај израз законик смишљено променио, до имања, коме је загарантован кућни мир (*befriedetes*), један израз који има да се схвати у смислу повреде кућног мира, ако хоће да се одржи јасан и народу разумљив појам овог деликта, и да се исти не помеша са повредом кућног мира, узнемиривањем у државини и повреди закона о чувању пољских имања (упор. § 368 н. з.)<sup>1</sup> Имању („*Besitztum*“) није непосредно, већ посредно огарантован овај кућни мир. Загарантовање овог кућног мира извесном имању сматра се као део стана или пословних простора, претпоставља дакле везу за овим, каква постоји са баштом и кућним двориштем.

Ad 2. Приватним пословним просторима одговарају про-

<sup>1</sup> *Голтдамер* и *Јаков Грим*, на које се противници позивају, не могу овде ништа навести као доказ против ауторитета овог појма. *Царевински суд* нема стално мишљење; *Hälschuer* стоји на нашој страни, *Olshausen* на супротној. Изрази *befriedet* и *befriedigt* воде своје порекло од *Frieden* (мир), али је израз „*befriedet*“ подеснија реч за означавање кућног мира. Упор. Царевински Суд од 28. нов. и 3. дец. 1889.



стори намењени јавној служби, као на пр. судско одељење, школска соба у јавној школи, кола на железници одређена за поштанску службу, један део перона одређен за предају пртљага. Такви простори и ако нису закључани, важе као затворени, чим су одвојени нарочитим оградама. Њихова затвореност не значи искључење приступа овлашћене публике.

Ad a. О *продирању* може бити само тада говора, кад ко силом или лукавством, или против очигледне воље овлашћеног лица уђе унутра; у овом последњем смислу сматра се и увлачење (кришом) као продирање. Кад ко звони или лупа на вратима и прозорима, ма да је ово велика непристојност, не може се сматрати као повреда кућног мира. *Противзаконитост* продирања постоји у повреди воље овлашћеног лица; она ишчезава, чим закон, уговор или изванредна опасност допусте да се сме ући у туђ стан.

Ad б. *Неовлашћено бављење* сматра се као повреда кућног мира тек тада, кад се ко противи, да се на позив удаљи. Овај позив мора да је учињен у циљу чувања кућног мира, тако да се позивање: на вођење рачуна о времену, прописаном од стране полицијске власти, с правом овде не убраја. Даље је потребно, да се опоменуто лице одлучно противи овом позиву. Није довољно само оклевање, праћено можда и речима изговореним у нади на продужење каквог говора или преговора о каквој куповини. Али ако је овлашћено лице одлучно захтевало удаљење, то је довољно, па ма ова опомена била само једном исказана.

Ова опомена као излив кућног права може бити учињена: *прво* од господара стана, радње, имања, коме је загарантован мир; у просторима одређеним за јавну службу: од овлашћених чиновника на пр. управника једног јавног бироа, од наставника у школи; *за тим* у случају отступности или спречености именованих личности, такође од њихових заступника; дакле на пр. кад се тиче каквог стана од сина господара стана, од жене господарева, од чувара куће. Закуподавац сме чак кирајџију да избаци из стана, ако овај остане преко овлашћења даље у стану. Исто важи и за пакупуца; такође за кафанског госта, коме је у гостионици издата каква соба. Али господар стана нема права да избаци одмах напоље свога неправедно отпуштеног слугу.

Ислеђење и кажњене повреде кућног мира врши се по правилу само на тужбу приватног тужиоца и казна не пре-

лази 3 месеца затвора или 300 марака. На против, ако је повреда кућног мира извршена од какве оружане личности или од више личности заједнички, онда се ислеђење предузима по званичној дужности и повлачи казну затвора од једне недеље до једне године.<sup>1</sup>

Није сваки, ко сме учинити опомену за удаљење, овлашћен да подигне тужбу за ислеђење. Господаревом сину, господаревој жени, прокуристи уступа се прво овлашћење, док им се друго закрађује. У принципу за подизање тужбе властан је само притежалац кућног права.

#### II. *Опасна повреда кућног мира* (§ 124.).

Овај случај, који је сродан са повредом општег мира, ставио је законодавац између просте повреде кућног мира и повреде општег мира.

За постојање опасне повреде кућног мира захтева се: 1. јавно скупљање гомиле људи; 2. продирање ове гомиле у просторе, који су означени код повреде општег мира, 3. код продирања, не већ код скупљања, постојање намере, да се удруженим снагама учине насиља према личностима и на стварима. За појам гомиле не захтева се неизбројна множина људи; овај је појам више релативан, тако да он постоји према месту, времену и приликама час кад има мање, час кад има више људи.<sup>2</sup>

Казна износи: затвор од 1 месеца до 2 године.

### ДРУГА ГЛАВА

#### Повреда општег мира насиљем

(казн. зак. § 125).

Повредом општег мира звала се у старијем праву повреда правног мира која није управљена против државне власти, извршена посредством насиља од стране више оружаних личности.<sup>3</sup> Овај појам, који почива на средњевеков-

<sup>1</sup> Под оружјем разуме овде Царевински Суд сва „опасна оруђа“ (од 18. јан. 1888.). Ово схватање одговара наклоности Царевинског Суда, да прошири кажњивост; с правом устаје против истог схватања Hälschner, стр. 151.

<sup>2</sup> Царевински Суд од 23. октобра 1883.

<sup>3</sup> P. G. O. чл. 129. *Landfrieden* од 1495, 1521, 1548. Такође C. G. O. од 1555. део II. гл. 9. 10. *Reichs-Abschied* од 1594. § 67. сл. *Heilborn*, *Landfriedensbruch*, Z. f. St. св. 18. (1898) стр. 1—52, 161—228.

ним претпоставкама, примила су у нешто промењеној форми готово сви новији законици.<sup>1</sup> По казненем законнику под повредом општег мира разумеју се насиља, која је извршила једна гомила јавно скупљених људи с удруженом снагом према личностима или стварима. Ова насиља морају управо бити извршена удруженом снагом, од више лица, али није потребно од свих лица.<sup>2</sup>

Слика овог деликта најјаснија је, ако се повреда општег мира стави између опасне повреде кућног мира (§ 124) и побуне (§ 116). Из упоређења ова три кривична дела видимо ово:

1. Као код опасне повреде кућног мира, тако исто код повреде општег мира говор је само о јавно скупљеној гомили људи, и о таквим насиљима, која су управљена против личности и према стварима; али код опасне повреде кућног мира могу ова насиља бити само *намеравана*, тако да је деликат свршен са моментом продирања; но ако је насиље у *ствари извршено*, онда се овај деликат претвара у повреду општег мира. Опасна повреда кућног мира ограничава се даље на *просторе са огарантованим миром*, док повреда општег мира може бити учињена од јавно скупљене гомиле људи у просторима *сваке врсте*.<sup>3</sup>

2. Повреда општег мира управљена је против *мира*, побуна против *јавне власти*. Но као што опасна повреда кућног мира с једне стране лако прелази у повреду општег мира, тако повреда општег мира с друге стране лако прелази у побуну, ако управна власт предузме кораке ради заштите личности и својине, и повредиоци општег мира јој противстану.

Закон кажњава:

а) саучеснике тако скупљене гомиле затвором најмање 3 месеца;

б) коловође извршиоце насиља против личности, пљачкаше, рушиоце, робијом до 10 година, event. полицијски надзор, — при постојању ублажавних околности најмање 6 месеци.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *Schwartz*, Land und Hausfriedensbruch, у Archiv der Kr. 1842. стр. 541. *Нему*, Kommentar, к § 125. и тамо наведени списи.

<sup>2</sup> Царевински Суд од 6. марта 1890.

<sup>3</sup> Царевински Суд од 12 марта 1889.

<sup>4</sup> За постојање дела повреде општег мира не захтева се, да ствари, на којима је насиље извршено, буду оштећене: Царевински Суд од 2. II.

## ТРЕЋА ГЛАВА

**Повреда јавног мира претњом каквим опште опасним злочинством**

(казн. зак. § 126)

Преступником овога дела (Landzwinger) звао се у опште онај, ко после учињене претње каквог насилног злочина (на пр. приватног рата, разбојништва, паљевине) оде на место, где има опасности, да ће дело бити и извршено (на пр. на место где се бави каква разбојничка дружина). Законска казна била је смртна казна мачем, Р. Г. О. чл. 128.

У новијим законцима налазе се слични казнени закони против претње особито опасних злочина, који су подесни, да изазову неспокојство и бригу у грађанском друштву, особито против претње паљевином и поплавом, али поред тога такође и против претње убиством или разбојнишвом.

Казнени законик кажњава најзад у § 126 онога, ко вређа јавни мир претњом извесног опште опасног „злочина“ (одељак 27), затвором до једне године. Ова одредба о повреди јавног мира претњом опште опасног злочина допуњена је и ограничена наређењем § 241 „О претњи другоме.“

1. Карактер кажњиве радње не постоји ни у § 241 ни у § 126. у извршењу ма каквог насиља, већ управо у претњи, која ремети мир. Није ниуколико потребно да ова претња садржи намеру извршења. Свакојако да би она претња била најозбиљнија, после које би било извршено дело, којим се претило; али таква претња не би се више ценила као поремећај мира, већ би, као примерна радња, прешла у извршење. Ко озбиљно мисли, да изврши дело, обично предузима исто, а не прети, а прети често само с тога, да би на узнемирености (нарушеном миру) другога уживао.

2. За разлику од кривичног дела претње другом захтева ово дело не само *општу опасност* злочина, којим се прети, већ и *нарушење јавног мира* т. ј. узнемирење једног круга личности, као последицу претње. Где нема ове последице, ту

1882. Саучесници једне гомиле морају бити свесни тога, да може доћи до насиља. Појам *гомиле људи* у § 125. одређује се према времену, месту и приликама случаја и не може се ограничити на неизбројну гомилу: Ц. С. од 23. окт. 1883.



може постојати само дело претње другом, ма да постоји општа опасност, јер закону није познат покушај повреде јавног мира претњом опште опгасног злочинства.<sup>1</sup>

#### ЧЕТВРТА ГЛАВА

### О ружана гомила

(казн. зак. § 127)

Закон разликује три случаја овога преступа, који се дешава само у временима побуне: 1. *Неовлашћено образовање и заповедање* оружаном гомилом; 2. *снабдевање људства*, о коме се зна да се без законског одобрења скупило *оружјем и ратним потребама*; 3. *приступање* таквој оружаној гомили. У оба прва два случаја казна је затвор до 2 године, у трећем, лакшем, само затвор до године дана. Где ово оружје не производи никакво неспокојство, као при парадама са оружјем или код ловачких друштава, то не постоји дело из § 127. У осталом довољна је неовлашћеност ових радња, тако да није потребно да се истима тежило за постигнућем каквог злочиначког циља.

#### ПЕТА ГЛАВА

### Кажњива удружења

(казн. зак. §§ 128, 129)

Код Римљана је постојало правило, да је за образовање удружења потребно одобрење управне власти. Чланство у недопуштеним т. ј. неовлашћеним удружењима кажњавало се као *Crimen extraordinarium*.<sup>2</sup>

Немачки царевински закони садрже понеке одредбе против удружења кнежева и сталежа царства и против скупљања у гомилу војника.<sup>3</sup> Према потпуно одређеним односима новог доба ове се одредбе не могу применити.

<sup>1</sup> *John*, Landzwang und widerrechtliche Drohung, 1852. *Buri*, GS. XXVII. стр. 229. Ц. С. од 2. окт. 1882.

<sup>2</sup> L. 1 § 14. D. de off. praef. urbi (1, 12) L. 1. 3. 4. de colleg. et corp. (47, 22). L. 2. D. de extraord. crim. L. 1. D. quod cujusc. univ. (2, 4). *Savigny*, System des Römischen Rechts, св. II стр. 225. сл. *Th. Mommsen*, de colleg. et sodal. Rom. Kil. 1843. *Kayser*, Abhandlungen aus dem Process- und Strafrecht, Берлин, 1873. Abhandl. II. *Hälschner*, Deutsches Strafrecht II (1887) стр. 502.

<sup>3</sup> Goldene Bulle, кап. 15 § 1—4. R. A. од 1551, §§ 96—98. R. E. Ordnung §§ 34. 43—52. Wormser Dep. A. од 1564. §§ 28—32.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

Савезно законодавство издало је 1819 год. одлуку против студентских удружења; ова је одлука била изазвана у опште узбуђеном карактером времена а првенствено несрећним делом Сандовим 23 марта 1819.<sup>1</sup> 5. јула 1832. године издата је општа забрана удружења. Свима оснивачима или учесницима удружења с политичким циљевима припрећена је прилична казна,

Поред царевинског и савезног законодавства развила се врло јака активност у овом погледу и у партикуларном законодавству. Она је била последица дејствовања француске револуције од 1879. године, које се осетило ускоро у Немачкој. Први плод ове активности, који вреди нарочито споменути јесте *пруски едикат* од 20. октобра 1798. Он је огласио пруски народ за политички неспособан, забрањујући казном сва удружења и друштва, која су предузимала, ма у којој намери саветовања о променама у управи или уставу државном. Овај потпуно изопачени законодавни плод вршио је сталан штетан утицај на доцније пруско законодавство, од кога се није могао ослободити особито ни пројекат казног законика од 1845. године. Пошло се од чудноватог схватања, да треба сва удружења са *практичним циљем* забранити. Просто разговарање о политичким питањима, било да се прекирати досада, било у чисто теоријском интересу (од стране учених друштава, професора државног права) сматрало се, као што се види из радова на ревизији да се не мора забранити; но свакојако, ако је разговор био управљен на живот и практичну страну. Према овом погрешном схватању означавања су удружења са практичним циљем као „семинарије о злочинцима“.<sup>2</sup>

У последњим деценијама тога века говорило је законодавство о *праву* удружења, које се може употребити и у политичко практичном правцу. Али при вршењу овог права не смеју се чинити грешке у погледу *организације* или *циља* удружења: *тајна* удружења (§ 128) и удружења за противстајање (§ 129) су забрањена.

1. У погледу *организације* захтева држава, да се од ње не крије постојање, устав и циљ удружења, да се не обећава

<sup>1</sup> Karlsbader Beschlüsse und Mainzer Demagogen-Kommission. Упор. *Servinus*, Geschichte des 19. Jahrh. св. II. стр. 634. 637.

<sup>2</sup> Упор. die Revision des Entwurfes des Strafgesetzbuches од 1843. св. II стр. 65. сл.



непознатим члановима безусловна покорност. Због учешћа у каквом удружењу, које је противно овоме поступио, кажњавају се:

- а) *чланови* затвором до 6 месеци,
- б) *оснивачи* и чланови управе затвором од 1 месеца до 1 године,<sup>1</sup>

в) *чиновници* по могућству још губитком способности за прибављање јавних звања од 1—5 година (казн. зак. § 128; упор. §§ 35. 36.).

2. У погледу *циља* од важности су удружена за спречавање или одузимање важности управних наредба, или извршења закона, „незаконитим“ средством. Казна је строжа но горе, поименце:

- а) за *чланове* затвор до 1 године,
- б) за *осниваче* и *чланове управе* затвор од 3 месеца до 2 године,

в) за *чиновнике* по могућству опет још губитак способности за јавна звања од 1—5 година (казн. зак. § 129, упор. §§ 35. 36.)

„Ако какво удружење, чија се централна организација налази у иностранству, има чланова у отаџбини, то се сматра да оно постоји такође у отаџбини. Ако се ово постојање прикрива од земаљске владе то њени чланови, док су у отаџбини, подлеже казненој одредби § 128, без обзира на то, да ли је удружење у иностранству тајно или није.“<sup>2</sup>

#### ШЕСТА ГЛАВА

**Дражење на борбу између друштвених класа, злоупотреба дужности свештеника и религиозних службеника и ружење државних установа итд.**

(казн. зак. §§ 130. 130. а. 131.).

Die Anreizung zum Klassenkampf, mit den Verhandlungen des Reichstags, Berlin, 1894., оценио *Stenglein*, GS. св. 51. (1895.) стр. 79.

Тако звани параграфи мржње и презрења пруског казненог законика (§§ 100. 101.) знатно су поправљени у казненом закону.

<sup>1</sup> *Оснивалац* тајног удружења не мора бити *члан*: Царевински Суд од 1. маја 1882.

<sup>2</sup> Царевински Суд од 13. јуна 1887. „Незаконита“ средства не морају бити кажњива: Ц. С. од 28. III. 1889.

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

I. § 130. к. з. не говори више поименце, као § 100. пруског к. з. о јавном дражењу *грађана на међусобну мржњу и презрење*, већ о довођењу у опасност јавног мира јавним дражењем разних друштвених *класа* на међусобна *насиља*. Не поједине присталице разних класа, већ саме класе морају бити дражене на међусобну борбу.<sup>1</sup> Под друштвеном *класом* разумеју мотиви више лица, која услед истог положаја у животу, или због сагласности у мишљењима, циљевима и интересима, важе као сједињена и услед тога се обухватају заједничком ознаком и узимају као целина. „Свуда се при том претпоставља, да се поједине личности, које се разумеју под појмом „више лица“, јасно познају и спољно разликују. Неодређене апстракције, којима не одговара спољна схватљива форма, нису довољне.“ Изрази као „реакција“, „нообразовани“ не означавају према овоме класу. Али свакојако могу бити образоване класе заједничким религиозним, политичким и друштвеним веровањем и партијским програмима, међу којима држава има особиту дужност да спречи насиља. Нарочито се мисли на сталешке и занатске класе, као и религиозна удружења: племиће, судије, адвокате, зајмодавце, свештенике, поседнике фабрика, пекаре, касапе, јевреје, католике, протестанте итд.; али не смеју у ово време остати неспоменути ни капиталисти без занимања. Рајхстаг је заменио реч непријатељства (пројект) речју *насиља*, да би тиме показао, да се дражење не односи само на вољу, већ да оно мора да нагони и на дело, и управо на насилно дело. Дражење мора бити *јавно* учињено, али не мора имати насиље као последицу.<sup>2</sup> Казна је новчана до 600 марака или затвор до 2 године.

Такво је наређење, нарочито у данашњој прикривеној друштвеној борби, правично и савремено, припрећена казна, пошто је одређена без минимума свакојако није велика.<sup>3</sup>

II. Услед испада ултрамонтанаца вотирао је рајхстаг

<sup>1</sup> Ц. С. од 23. септ. 1887.

<sup>2</sup> Ц. С. од 24. окт. 1881: „На супрот § 126, који захтева, да се *наруши* јавни мир, говори § 130 *о довођењу у опасност* мира.“ За постојање дела из § 130 не захтева се, да је дражење *произвело* раздражено расположење; довољно је, да оно изгледа за то подесно.

<sup>3</sup> Строжи је био закон против опште опасних тежња социјалне демократије од 21. октобра 1878., делимиче продужен до 30. септ. 1890. Нове предлоге учинио је *Kulemann, die Socialdemokratie und ihre Bekämpfung*, Berlin 1889.





25. новембра 1871. године § 130. а. казн. законика (закон против злоупотреба дужности свештеника и религиозних службеника од 10. децембра 1871.), којим треба да се стане на супрот нападима свештеничког staleжа, којима се доводи у опасност мир, на државне законе, државне установе, управне наредбе итд. Припрећена је казна лишења слободе до 2 године (затвор или заточење). Према другом одељку § 130. а., који је додат новелом од 1876. године може се овај преступ извршити и издавањем или растурањем списка.

Ш. Иста казна, као у § 130., предвиђена је у § 131. казн. зак., којим је замењен § 101. пруског казн. зак., за онога, ко измишљена или изопачена факта, знајући, да су иста измишљена или изопачена, јавно тврди или распростира, да би на тај начин изложио презрењу државне установе или наредбе управне власти. И ово се наређење има свакојако да претпостави пруском (§ 101.). Оно схвата појам дела уже: 1. ограничавајући га на измишљена или изопачена факта, и не говори више поред тога о оговарању и порузи, 2. и претпостављајући клеветничку намеру, што је од особите користи за новинарску штампу.<sup>1</sup>

#### СЕДМА ГЛАВА

### Неовлашћено вршење јавне службе

(казн. зак. § 132).

У § 132. обухваћени су елементи два преступа заједнички запрећена затвором до 1 године или новчаном казном до 300 марака. Први се преступ састоји у неовлашћеном вршењу каквог јавног звања, придавајући себи званични карактер; други се састоји у предузимању једне једине званичне радње. Пошто међутим само придавање званичног карактера није довољно за потојање дела, већ мора да постоји и неовлашћено вршење, дакле предузимање какве званичне радње, а казна је у оба случаја иста, то је ова разлика без вредности.

Шта се под *јавном* службом разуме, и да се ту рачуна и адвокатура и бележништво, каже казнени законик (§ 31. одељ. 2.); тамо употребљени израз „у смислу овог казног законика“, као и у §§ 52. и 358., односи се на цео законик.

<sup>1</sup> О „државним установама“: Ц. С. од 5. окт. 1891.

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

## ОСМА ГЛАВА

## Уништај, прикривање, повреда предмета, који се званично чувају

(казн. зак. § 133.).

Овде је стало до *сигурносних званичног чувања*.

Као *предмете* назива закон: исправу, регистар, акта или какав други предмет, који се налазе на нарочито за то одређеном месту ради званичног чувања, или који су званично предани каквом чиновнику или трећем лицу.

Радње, против којих такви предмети, који се под званичним ауторитетом чувају, треба да се заштите, јесу: намерни уништај, прикривање или повреда.

Казна за ове радње по правилу је просто затвор; али ако су оне учињене из користољубља, то се примењује казна затвора најмање 3 месеца, а може се изрећи и казна губитка грађанских права.

1. Што се тиче општег *карактера предмета*, свакојако су непокретне ствари искључене, али у осталом овде долазе, осем у закону нарочито именованих сви „остали“ предмети, који се званично чувају, не само они, који се чувају у јавном интересу. Правни поредак захтева у опште, да се ауторитет званичног чувања заштити, ма какви се предмети чували.<sup>1</sup> Израз „званичан“ не треба међутим узети у ујем смислу § 359; појмови „чиновник“ и „служба“ или „службен“ (званичан) не значе једно исто у казн. законнику (упор. §§ 359. 31. 352.).

2. Набрајање је предмета у законнику алтернативно. Предмети се морају налазити ради званичног чувања на нарочито зато одређеном месту, или бити предане каквом чиновнику или трећем лицу. И у једном и другом случају мора већ или још постојати притежење ствари у времену извршења дела.

Одређено место за чување, о коме се говори у првом алтернативном делу, не мора бити законом или уредбом одређено.<sup>2</sup> Овде спада такође и *поштанско сандуче* царевинске поште: Ц. С. од 13. нов. 1891.

<sup>1</sup> А. М. *John*, у Холцендорфовом Handbuch, св. III. стр. 182; такође *Schwarze*, Kommentar, 1884, стр. 425. Ц. С. каже напротив с правом, да објект преступа може бити ма какав предмет: 10. окт. 1884. — Упор. *Buri*, GS. 1876. стр. 1. сл. *Oppenhoff*, 1896. *Olshausen* 1897. к. § 133.

<sup>2</sup> Пруски Апелациони Суд од 11. маја 1873., Rechtspr. св. 15. стр. 771.—775.



Званична предаја, на коју мисли други алтернативни део, не мора бити непосредна из руке у руку. Њоме добија чиновник или неко трећи (ко није чиновник) притежање, али право располагања предметима остаје јавним органима.<sup>1</sup>

С изузетком запрећеног случаја из § 348. одељ. 2. примењује се § 133. на чиновнике; онај параграф искључује овај.

3. Прикривање значи овде, да је предмет одузет праву располагања овлашћеног лица. Фалсификовање није *повреда*; у § 348. одељ. 2. наводи се једно поред другога.<sup>2</sup>

#### ДЕВЕТА ГЛАВА

### Преступи у погледу јавних објава, знакова владалачке власти, званичних печата

(казн. зак. §§ 134. 135. 136.)

I. Ко јавно прилепљене објаве, наредбе, заповести или огласе власти или чиновника злонамерно отцепи, повреди или упрља, кажњава се — по § 134 — новчаном казном до 300 марака или затвором до 6 месеци.

Овде је стало до *сигурности јавних огласа и чувања угледа власти*.

Израз „злонамерно“ означава вољу, да се спречи објављивање садржине, или да се наружи власт. Цепане каквог старог огласа чија је садржина позната, и ако је намерно, није злонамерно у смислу § 134., изузимајући случај, кад би истовремено оглас био упрљан у циљу ружења. С прикривањем и лепљењем изједначује се вешање каквог огласа, као што се ово у случају прљања по себи разуме, али се исто мора узети и у оба прва случаја.

II. Ко злонамерно узме, уништи или повреди какав јаван знак ауторитета царства или савезног кнеза или владалачки знак које савезне државе, или ко учини какву погрдну непристојност према овим знацима, кажњава се — према

<sup>1</sup> Ако притежалац добије предмет на слободно располагање, то не може бити учињено дело из § 133. Упор. научно излагање: Ц. С. од 17. нов. 1880.

<sup>2</sup> Ц. С. од 13. фебр. 1885.: „ко овлашћеног притежаоца какве званичне исправе превари, да му својевољно исту преда, може бити одговоран за прикривање у смислу § 133.“ Повреда какве исправе може истовремено садржавати у себи и фалсификат. Ц. С. од 28. јуна 1889.

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

§ 135 — новчаном казном до 600 марака или затвором до 2 године.

Овде је стало до *заштите знакова владалачке власти* (гранично коље, грбови посланства) и *знакова других власти* (грбови судских власти, полицијских власти, поштанских и пореских власти); али је редакција закона нетачна (упор. § 103 а). „Погрдна непристојност“ додата је новелом од 1876. године.

Ш. Ко намерно самовласно сломије, одвоји или повреди какав званичан печат, који је ударила каква власт или какав чиновник, да би се ствари затвориле, обележиле или узаптите, или ко таквим печатом затворени простор отвори, кажњава се — по § 136 — затвором до 6 месеци.

Овде је стало до *сигурности званичног затвора у форми печата*.

Да би печат био званичан, мора бити ударен од надлежне власти и без прекорачења њеног званичног овлашћења.<sup>1</sup> Повреда печата није увек потребна за постојање дела; речи „или ко каквим печатом затворени простор отвори“ односе се на радње, које уништавају званично запечаћење без повреде печата, као на пр. отварањем каквог незапечаћеног прозора. Пломбе и печатне марке су званични печати.<sup>2</sup> Учинилац дела мора бити свестан тога, да је радњу предузео самовласно.

#### ДЕСЕТА ГЛАВА

### Повреда узапћења

(казн. зак. § 137.)

Ко ствари, које су од надлежних власти или чиновника узете у попис или су узапћене, намерно прикрије, уништи или их на други начин узме из запта потпуно или делимице, кажњава се, — по § 137. — затвором до једне године.

Овде је стало до *сигурности узапћених предмета*.

1. Као предмете повреде запта или забране именује закон *ствари*. После опште одлуке Апелационог Суда од 31. марта 1856. године разумевало је пруско правосуђе под стварима такође трајбине. Али се ова интерцелација противила несумњивом законском изразу и ослањала се на разлоге, који

<sup>1</sup> Ц. С. од 13. фебруара 1883.

<sup>2</sup> Повреда затвора какве *царинске власти* не долази ипак под наш § 136, већ под 151 заједничког царинског закона.



не стоје више од како постоји закон о грађанском судском поступку (С. Р. О. §§ 730, 709, 810, 817. Упор. С. Р. О. од 1898. §§ 829, 804, 930. 938). Тражбине се не „уништавају“, оне могу само престати.<sup>1</sup>

2. Ствари морају бити узапћене од *надлежне власти*. Вршење пописа од стране приватних без вредности је исто тако као и узапћење од ненадлежне власти. Али вршење пописа од стране приватних ужива често казнену заштиту по особеним законима,<sup>2</sup> и вршење пописа у корист приватних стоји под казненом заштитом нашег законика. Надлежност мора за конкретни случај бити месна и стварна; општа надлежност није довољна: један чувар пољских имања не може путовати кроз целу земљу и свуда *компетентно* узимати ствари у попис.“

3. Узапћење мора бити извршено у форми забране или пописа. Потребне претпоставке забране или пописа морају бити испуњене тако да је њихов правни карактер очуван.

Под „забраном“ се разуме овде не само изрично судски одобрена забрана § 93 крив. суд. пост., у супротности простом примању на чување, већ је треба узети у ширем смислу.<sup>3</sup>

4. Повреда узапћења састоји се у томе, што се ствари *намерно* т. ј. са знањем да се уништава запт, сасвим или делимице узимају из запта. Без утицаја је начин, на који је ово извршено. С моментом узимања дело је свршено; није потребно, да је наступила каква штета.

#### ЈЕДАНАЕСТА ГЛАВА

### Неистинита оправдања сведока, поротника, народних судија мешовитих судова, вештака

(казн. зак. § 138)

Ко је као сведок, поротник или народни судија мешовитог суда позван па наводи какав неистинит факат за оправдање недоласка, кажњава се — по § 138 — затвором до 2 ме-

<sup>1</sup> Међу разноликим одлукама Царевинског Суда најпростије и најубедљивије је образложена одлука од 8. дец. 1881: „Тражбине не долазе под појам ствари, означених у § 137.“ Међутим постоје многобројне присталице пруске традиције; в. *Olshausen* 1897. к. § 137. Упор. *Wyzomirski Goldt Archiv*, св. 36. (1888) стр. 1.

<sup>2</sup> Упор. *Preuss. Feld-und Forstpolizeigesetz*, 17.

<sup>3</sup> *Löwe* стр. 377. *Oppenhoff*, 1896, к. 137.

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

сеца. Исто важи за вештака, који је по закону обавезан да предстане. Административне казне, предвиђене за непредстанак, нису овом казном одредбом искључене.

Овде није стало до кажњења непокорности, већ до кажњења *лажног оправдања*. Ако не предстану именоване личности, или се успротиве, да изврше своју дужност, то се примењују због непослушности административне казне. Ако истакну лажна оправдања, то заслужују казну § 137. Ако поред лажног оправдања постоји и непокорност, онда се поред казне § 138. примењује и администр. казна.

1. О административним казнама за сведоке и вештаке упоредити: §§ 345, 347 гр. суд пост.; §§ 50. 77. крив. суд. пост.; — о поротницима и народним судијама мешовитих судова: §§ 55. 96. зак. о устр. судова. Упор. и гр. суд. пост. од 1898., §§ 380. и 409.

О обавези вештака да предстану: § 372 гр. с. п.; § 75. кр. с. п. Упор. гр. с. п. од 1898. § 407.

2. Мора бити *наведен* неистинит фагат, — дакле са знањем његове лажности истакнут.

3. Без утицаја је, да ли се лажним навођењем оправдава *непредстанак*, *одоцњење* или *противљење извршењу* дужности.

4. *Накнадно* наведено лажно оправдање не може више штетно дејствовати на ток правосуђа, и с тога не долази под овај закон.<sup>1</sup>

## ДВАНАЕСТА ГЛАВА

### Нејављање

(казн. зак. § 139.)

Нејављање власти о учињеним злочинима не кажњава казнени законик,<sup>2</sup> нејављање *намераваног* злочина само: 1. код опасних злочина против државе: велеиздаје и издајства отаџбине, 2. код опште опасних „злочина“ и злочина због *лажног новца*, 3. код три опасна приватна деликта: убиства,

<sup>1</sup> А. М. *John*, у Холцендорфовом *Handbuch*-у, III. стр. 197. и *Olshausen*. Упор. *Oppenhoff* № 5.

<sup>2</sup> Опште право кажњавало је нејављање код велеиздаје, прављења лажног новца, богохуљења и срамотних заната. R. P. O. од 1577. и од 1548. Reichsschluss од 1731.



разбојништва и заробљења људи. Општеопасним злочинима придружује се општеопасна употреба *експлозивних материја*, закон од 9. јуна 1884. § 13.

Услови су кажњивости: а) вероватноћа знања о намери, б) могућност благовременог јављања (којим се још може спречити злочин) в) почето или свршено извршење нејављеног дела. Казна: затвор.

Јављање мора бити учињено или код *власти* или *лично*, којој се намером прети. Такође оне личности, које немају никакву дужност међусобног сведочења, могу бити кажњене због нејављања, јер пријава није ради кажњења, већ само ради спречавања злочина.<sup>1</sup>

#### ТРИНАЕСТА ГЛАВА

### Преступи у погледу војне службе

(казн. зак. §§ 140—143.).

О кажњивој повреди војних дужности одлучују војни законици.<sup>2</sup> Поред тога даје и казнени законик четири параграфа (140—143) против личности, које саме избегавају војну службу или другима помажу, да исту избегну.

I. § 140 (допуњен новелом од 1876.) говори под именом „повреда војне обвезе“ о трима врстама преступа. Преступе прве и треће врсте могу извршити само војни обвезници, преступе друге врсте само официри и лекари на од-

<sup>1</sup> На чиновнике, који су обавезни да јаве о учињеном злочину, примењује се због нејављања *дисциплинска казна* § 346. казн. зак. О значају § 346. упор. односну расправу овог уџбеника.

<sup>2</sup> Президиалном савезном уредбом од 29. децембра 1867. уведено је пруско војно казнено право, особито пруски војни казнени законик од 3. априла 1845. у „целој“ северно-немачкој савезној области. Саксонска је међутим остала при своме војном казненом закону од 4. нов. 1867, који је покушала посредством новеле од 23. марта 1869. да доведе у сагласност са пруским. После оснивања царства пришле су одмах Баварска и Јужна Хесенска пруском војном казн. закону (V.-Ges. Bl. од 1870. стр. 642. 650 сл.). Баварска и Виртемберг задржале су своје посебне законике. Према томе важили су у немачком царству једно поред другог војни казнени законици Пруске, Саксонске, Баварске и Виртемберга. Они су замењени војним казним законом за немачко царство од 20. јуна 1870, који је ступио у важност у целом царству 1. октобра 1872. Исти је израдио на основу прускога, генерал-аудитор Флек, који је свој свршени рад.

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

суству, који стоје у рангу официра. Код све три врсте је покушај кажњив; такође је допуштено узапћење имовине у циљу покрића новчане казне и трошкова. *Војна обвеза* траје од 17. до навршене 45 године (Bundesgesetz од 9. нов. 1867., Reichsgesetz од 11. II. 1888.).

1. Војни обвезник покушава, да се извуче од ступања у службу у стајаћој војсци или флоти на тај начин, што без дозволе

а) напусти савезну област, или се

б) после оглашења за способност за војну службу задржава изван савезне области.<sup>1</sup>

Казна: 150—3000 марака или затвор од 1 месеца до 1 године.

*Дужност одбране* (дужност за ратну службу) траје од 17. до 42. године; са календарском годином у којој се навршује 20. година, постаје она *војном обвезом* (дужност, да се потчини регрутовању). Закон о обвези служења у рату од 9. нов. 1867. Немачки закон о војној одбрани од 28. септ. 1875. Закон о изменама дужности одбране од 11. фебр. 1888.

Поједине строгиости ранијег времена ишчезле су услед уговора са Северном Америком од 22. фебруара 1888, у коме је устављен један принцип, коме је дата међународна важ-

при коме му је помагао тајни саветник Келер, предао 12. јуна 1871. војном министру Рону. На основу цареве заповести од 29. авг. 1871. састављена комисија прегледала је у току четри месеца овај пројекат, који је у прегледаној форми са неколиким малим изменама био 3. априла 1872. на одобрењу пред савезним већем и 8. априла 1872. пвдложен је рајхстагу, чије су особито живе дебате трајале до 8. јуна 1872. године. У закључној редакцији учествовали су Фридберг, Шварце, Ласкер и барон од Калцаи-Гилц. Као деловођа био је од почетка Рубо, коме има да се захвали за одлично издање законика са примедбама и регистром (изашло 1872: Берлин). *Keller*, Militärstrafgesetzbuch, 1872; *Brauer*, Handbuch des Deutschen Militärstrafrechts, 1872.; *Hecker*, Militärstrafgesetzbuch, 1877. Брауеров је рад самосталан, Келеров је рад преглед о постанку и законској грађи, Хекер разматра праксу пруског генералног војног суда. Осим тога Хекер је понеким расправама стекао заслуге за војно казнено право; у Goltd. Archiv-у 1882. 1883. У години 1887. изашао је његов уџбеник војног казног права. 319 страна. *Koppmann*, Militärstrafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 1885. Врло опширно говори о војном законодавству *Binding*, Handbuch, I., 1885. стр. 100—123.

<sup>1</sup> Ц. С. од 21. јуна 1882. *Застарелост* почиње тећи од повратка у савезну област. Поступак према иступелим војним обвезницима: крив. суд. пост. §§ 470—476.





ност. Према овоме један прирођењем постали поданик Северне Америке може при повратку у Немачку бити кажњен само због какве радње, коју је извршио пре исељења; он не може бити кажњив, ако се тек *исељењем* извукао од војне обвезе (Ц. С. од 20. јан. 1896.).

О исељењу резервиста на одсуству итд. упор. казн. зак. § 360. № 3.

2. Официр или лекар, који има официрски ранг, исели се без одобрења: казна до 3000 марака, или обичан или тешки затвор до 6 месеци.

3. Војни обвезник се исели на супрот од стране цара публикованој наредби за време рата или ратне опасности: казна: затвор до 2 године, поред тога може бити и новчана казна до 3000 марака.<sup>1</sup>

Број 3 допуњања казненом санкцијом царевински закон о савезном и државоом газдинству од 1. јуна 1870., по коме царском наредбом може бити ограничено исељење за време рата или ратне опасности.

II. У § 141. обухваћене су две радње [разног карактера под истим казним прописом (затвор од 3 месеца до 3 године):

1. *Купљење — врбовање — војске.*

а) врбује се какав Немац за војну службу у страниј сили.

б) одводи се врбовно лице лицима стране силе, која врбује војнике. Ако се врбовање врши у корист непријатеља, то је оно издаја отаџбине (§§ 89. 90. бр. 3).

2. *Бегство из војске.* Упор. војни казн. зак. од 20. јуна 1872. § 69 сл.

а) навођење каквог немачког војника на бегство из војске (упор. казн. зак. § 90 бр. 3).

б) потпомагање (намерно) бегства овога.<sup>2</sup>

Изаједначење ове две врсте преступа (1. и 2.) не познаје разлику која постоји између дужности лица које је само војни обвезник и дужности војне личности.

III. Кад ко себе и другога за захтев овога намерно *оне-*

<sup>1</sup> О *кажњивом покушају*: Ц. С. од 20. нов. 1880: „У напуштању свог места становања и предузимању путовања од стране војног обвезника, да пређе без прекидања границу савезне области, с намером, да избегне ступање у службу стајаће војске, постоји покушај преступа из § 140.“

<sup>2</sup> Бегство из војске није злочин, који траје; с моментом недопуштеног удаљења он је свршен, тако да се потпомагање бегства из војске не може више замислити: Ц. С. од 1. фебруара 1882.

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

способи за испуњење војне дужности, особито посредством *осакаћења* (§ 140). Није потребно да је неспособност *апсолутна*.<sup>1</sup> Поред казне затвора, која не може изнети мање од 1 године, може се изрећи и губитак грађанских права (упор. § 32 казн. зак.). Овај преступ може извршити и војник који је ступио у војску.

IV. Употреба *преварних* средстава, да би себе или другог извукао од војне обвезе: затвор, а могућ је и губитак грађанских права (§ 143). Подмићивање није варање, и према томе не долази овде.

#### ЧЕТРНАЕСТА ГЛАВА

### Обе закључне одредбе

(казн. зак. §§ 144—145)

Законима о избегавању војне дужности придодао је казнени законик још и одредбе.

1. против преварног *навођења на исељавање*, које се врши као занат, и ако не из навике или из користољубља.

2. против повреда царских уредаба о спречавању *судара лађа* на мору, о *понашању лађара* после таквог судара, или *сигнала* за нужду и за крманаше на мору и обалским водама.<sup>2</sup>

Ad 1. примењује се казна затвора од 1 месеца до 2 године, ad 2. само новчана казна (до 1500 марака).

3. Овде је уметнуо грађански законик пропис о једном новом преступу, као § 145 а. казн. законика. (Овај параграф предвиђа као кажњиву радњу: *издање задужница на доносиоца*, које гласи на извесну суму и *пуштање* истих у саобраћај, ако нема потребног државног одобрења. Казна је новчана и може изнети девети део номиналне вредности изда тих задужница али најмање 300 марака).<sup>3</sup> Упор. к томе трговин. законик од 10 маја 1897. § 179.

<sup>1</sup> Ц. С. од 5. априла 1883.

<sup>2</sup> Noth-und Lootsen-Signalordnung од 14. авг. 1876. Kaiserliche Verordnung über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoss von Schiffen auf See од 15. авг. 1876. Kaiserliche Verordnung zur Verhütung des Zusammenstossens der Schiffe auf See од 7. јан. 1880.; к томе Verordnung од 16. фебр. 1881. којим је укинут чл. 10. уредбе од 1880 и од 29. јула 1889

<sup>3</sup> Уметак у загради додао сам ја. — Превод.

## ЦЕНА ЛИСТУ

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

ЗА ОСТАЛЕ ЦЕНА ЈЕ:

За Србију:  
на годину 12 динара.

Ван Србије:  
на годину 12 фр. или круна.

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.

---

Управа адвокатског удружења скреће пажњу писцима, да оригин. радове хонорише од штампаног табака од 40—60 дин., а преводе од 20—40 динара.

---

Рукописе ваља слати уреднику, Кнег. Љубице ул. бр. 11. Претплату и рекламације, које се тичу администрације листа, ваља упућивати г. Милану Лазаревићу, адв. орд. благајнику и члану управе удружења.

Администрација се налази у Јакшићевој ул. бр. 11.

**УРЕДНИШТВО.**