



WWW.UNILIB.RS

ГОД. XII. СЕПТЕМВАР и ОКТОВАР БРОЈ 9. и 10.

БРАНИЧ

Штампарија

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

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



С А Д Р Ж А Ј

1. **О кривоклетству и лажном сведочењу** (наставка) *Др. Д. М. Суботић.*
2. **О налазачу изгубљених ствари** *Л. П. Марковић,*
3. **Државни Савет.** По Уставу од 1838. год. . . . *Јован П. Лончарић.*
4. **Дефиниција и правни појам својине** (свршетак) *Мил. М. Станојевић.*
5. **Листак.** Прошлост и будућност браколoмeтвa *Милорад М. Ст.*
6. **Из суднице:** А. Кривично правосуђе. I. На основу истраге једног комесара не може се оптуженом чиновнику судити и за дела кажњива по кривичном закону
 Б. Грађанско правосуђе. II. Купац на чију се штету врши продаја од тренутка раније продаје, па све до дана спорне продаје, сматра се као сопственик продатог имања а у исто време као дужник за евентуалну штету, те с тога и њему треба саопштити дан продаје *Мис. Ј. Поповић.*
 В. Административно правосуђе. Посланик окр. скупштине може функционисати и без пуномоћства, које му је издао бирачки одбор, ако иначе има доказа, да је за посланика изабран и да је његов избор осважен Ч.
 Г. Страно правосуђе. Одговорност адвоката према свом клијенту *Др. Ал. Митровић.*
7. **Белешке.**
8. **Немачко казниено право.** Посебни део. Од Др. Алберта Бернера (наставка) преводи *Др. Д. М. Суботић.*

Умољавају се г. г. повереници, да заосталу претплату пошаљу благајнику Удружења, како им се не би лист обуставио.



О КРИВОКЛЕТСТВУ И ЛАЖНОМ СВЕДОЧЕЊУ ПО КАЗНЕНОМ ПРАВУ

НАПИСАО

Dr. Душан М. Суботић

— НАСТАВАК —

Б. ПОСЕБНИЦЕ

I. Кривоклетство и лажно сведочење у грађанским предметима.

§ 266 казн. зак.

Наш § 266 к. з. регулише две врсте лажне заклетве у грађанским предметима: а) лажну заклетву парничара, *право кривоклетство* — § 266 I. одељ. и б) лажну заклетву сведока и вештака, *лажно сведочење* — § 266 II. одељ.

§ 4. а. Право кривоклетство.

§ 266 одељ. I к. з.

1. За постојање дела из I. одељка захтева се, да се парничар са знањем криво закуне. Заклетва коју он полаже двојаке је врсте: *главна*, која може бити понуђена (§ 281 гр. п.) и повраћена (§ 283 гр. п.) и *наложена*, која опет може бити: допуна (§ 291 гр. п.), откривајућа (§ 296) и вредност опредељујућа (§ 292 гр. п.). У закону се не вели да се ова последња заклетва налаже, као што се то вели за допуну и откривајућу заклетву, али је њена природа таква, да је суд

налаже на случај, да се на други начин не може да утврди вредност спора или кад није довољно доказана, као што је случај и код друге две наложене заклетве.

Други одељак овог § 266 усваја казну из I. одељка за сведоке и вештаке, у грађанским предметима, који неистину сведоче или неистинито мишљење даду и то заклетвом утврде или, пошто су се заклели, неистинито сведоче или лажно мишљење даду против своје савести и уверења. Из овога се одељка види, да је законодавац из обзира, што није био на чисто, који ће начин заклинања усвојити у грађанским предметима, да ли полагање заклетве пре датог изказа или мишљења или после, и споменуо, да то сведочење или давање мишљења бива, пошто се сведок или вештак закуне; по томе је по значају раван и случај, кад сведок неистиниту сведоџбу а вештак лажно мишљење заклетвом *потврди*, дакле, да се заклетва може положити и после дате сведоџбе и мишљења.

Изрази које закон употребљава у овом § јесу: „са знањем криво закуне“, „*противу своје савести и уверења* неистинито сведоче или лажно мњење поднесу“, и „са знањем учињену неистиниту сведоџбу или поднешено лажно мњење заклетвом потврде“, из чега видимо да је заједнички захтев и код једног и другог дела лажне заклетве из § 266 к. з. да је клетвеник *знао*, да заклетвом неистину представља као истину. Израз „*противу своје савести и уверења*“ не значи ништа више но „са знањем“ које знање претпоставља постојање савести и уверења о неистинитости факта, који се заклетвом као истинит представља.

Dolus код овога дела из § 266 састоји се дакле у знању парничара, сведока или вештака, о неистинитости факта, који заклетвом као истинит суду представља.

2. Ма да је ово питање о *dolus*-у код кривоклетства проста ствар и ма да његово утврђење не прави науци много тешкоћа, пошто је врло велика вероватноћа, да онај који што сведочи или у својој ствари као парничар показује, под утисцима религиозног карактера заклетве и опомене судске да истину говори, буди у себи све успомене и труди се да претстави право стање ствари, и кад се доцније било његовим признањем или писменим исправама или чим другим утврди супротно стање, готово је искључена могућност да је прво казивање учињено без знања о лажности, већ по-

стоји веровање о знању — свесности лажности исказа, ипак при свем том ово је питање било предмет једне врло интересне кривичне парнице у нашем правосудју, што ћемо видети из следећег случаја, који саопштавамо у целини због разноликости у мишљењима у њему изложеним.

„Пред првостепеним судом у К. била је на расправи кривица Д. О. рачуновође због кривоклетства. Опужен је да се 6. септембра 1890 криво заклео у суду општине К. а у грађанској парници са Љ. П. за један лоз, Опужени је, дакле, положио клетву, „да никакве паре није примио од Љ. П. на име каквог лоза“ и ако је истом Љ. П. издао признаницу на горе означену суму а за набавку лоза.

По овом суд је нашао: да постоји дело кривоклетства и да се оно доказује положеном клетвом у општинском суду и оригиналном квитом оптуженог, коју за своју признаје. Садржином положене заклетве, која гласи: „да му нисам узео ни паре, а камо ли 13:50 дин. на име продаје дуванског лоза, и да му нисам дао на ову суму признаницу, нити да што с Љубом односно овог лоза и новаца имам,“ а тако и садржином признанице, која гласи: „на 13:50 дин. што ми је положио Љ. П. каф. оvd. за упис на једну срећку нових државних Краљ. Срп. Срећки, што му се привремено издаје до 29. тек. када ће се имати да замени ориџ. лозом итд.“ потпуно се доказује по § 224 и 232 кр. п. да је оптужени *са знањем* и намером порекао дуг тужиоцу, но на то и заклетву положио, чиме је учинио кривицу — кривоклетство. (Пресуђено 27. X. 1889. у Књажевцу.)

Апелациони Суд је решењем од 26. I. 1890. № 1956 отпустио оптуженог испод суђења што налази: да се за кривоклетника има сматрати само онај, који се са знањем криво закупе. Из наведених прописа јасно излази, да законодавац тражи да извесно лице *вољно и са знањем лажну клетву положи и да је потпуно убеђено, да не постоји факт, који хоће заклетвом да утврди, већ нешто што је томе сасвим противно.* Речју, код кривоклетства се у свесности кривца, да са знањем полаже лажну заклетву и у побудама(?) са којих то чини, састоји кривично дело, а не у спољним радњама, као што је полагање саме заклетве.

Па како се свесност и знање извесног лица о постојању или непостојању факта који хоће заклетвом да утврди не може доказивати само исправама као што је првостепенни суд узео, но треба да се утврди, да је оптужени у часу заклинања знао противно ономе, на шта се куне, то Апелациони Суд налази, да се за све то мора потражити доказа у побудама, са којим је кривац положио заклетву, а нарочито у могућности, да ли је он знао, да не постоји факт, који хоће заклетвом да утврди, и да је према томе са знањем положио заклетву. — Апелациони је Суд, дакле, нашао: да се оптужени *није са знањем* криво заклео.

Касацциони Суд решењем својим од 13. фебруара 1890. год. бр. 559. учинио је следеће примедбе: Знање или незнање кога кривца о ономе, што ради, закључује се по околностима, које или претходе делу, или које дело прате, или за њим иду, пошто се другојачије знање, као унутрашњост кривца, не може на други начин сазнати. Кад кривац изврши таква дела, која скорашњи свој траг остављају, и за која он због тога лако

сазнати или их се опоменути може, па за тим противно овима ради, онда се са поузданошћу може изрећи, да је он хотично и са знањем доцније противно радио. Ово се може узети у толико више, у колико је човек, који противно ради, разборитији и свеснији онога, што ради, а још више, кад он при другој противној радњи на прву опоменут буде, па опет оно учини, што је намерно. Према овоме, кад је оптужени Д. О., узимајући први пут од прив. тужиоца 13:50 дин. за лоз, овоме дао своју признаницу на исту суму, па доцније противно се заклео, и ако је опомињан при заклетви да признаницу, суд није могао све ово одиети на незнање оптуженога. На против суд је требао да *цени ово знање или незнање оптуженога према личности његовој*, који нарочито као судски чиновник и рачуновођа разуме шта је признаница, и који разуме, шта она значи, кад се изда, па се опет противно закуне, имајући у виду још даље *и то, да је оптужени на рочишту опомињат на признаницу, па опет се прошив ње заклео, значи: да се он решио да заклетву лажно положи*, не обзирући се на то што је признаницу дао. Све ово требао је Апелациони Суд при оцени знања да узме у вид, а да противно стапу ствари не узима, држећи да се због мале суме оптужени и није хтео криво да закуне. — Апелациони Суд није усвојио ове примедбе, већ је 10. марта 1890. год. бр. 360 дао ове противразлоге: „да примедбе не може примити поред разлога у поменутом решењу свом још и зато, што Апелациони Суд не може никако да узме, да се оптужени са знањем криво заклео ни по ономе факту, што се оптужени опомињат на рочишту, да је дао прив. тужиоцу своју признаницу на спорну суму, као ни по ономе, што је оптужени као чиновник и рачуновођа могао знати, шта је та признаница па и за последице кривоклетства, јер се отуда не може законски извести и онај битни факт, да је оптужени доиста и знао за учинеу ранју наплату и за издавање признанице на то, него се пре има узети, по разлозима изложеним у горњем решењу овог суда, *да је оптужени био у незнању правога стања ствари*, па не знати и о издавању признанице, па за то и учинио клетву, мислећи, да се право купе. — Ови су противразлози примљени у општој седници Касационог Суда и оптужени пуштени испод суђења.

Овај је случај приказан, нешто опширније, у књизи Ст. Максимовића, Нова Збирка I бр. 184 стр. 329 сл. За ову одлуку вели г. Максимовић, да му изгледа, као да је она имала више за циљ да оптуженог ослободи но да појављено питање о постојању кривоклетства начелно реши, што се по његовом мишљењу види из тога, што је општа седница К. С. усвојила противразлоге А. С. којима је констатовано: да је оптужени, заклевши се, *био у незнању правога стања ствари*, да дакле није знао за своју признаницу, да је *био у обмани*; али да тај факт обмане не стоји према примедбама К. С. бр. 550. — Ми мислимо такође да овде не може у опште бити говора о заблуди оптуженог у погледу издања признанице, кад је он опоменут на њено постојање, и да је *по том основу*

ослобођење оптуженог погрешно. Али ипак налазимо да би по позитивном закону било погрешно усвајање увек постојања долозног кривоклетства само због тога што је писменом исправом утврђено противно стање. Dolus претпоставља знање оптуженог о издању исправе не по причању и опомени других, већ по својим сопственим успоменама. Према томе, ако клетвеник докаже сведоцима да је у моменту издања исправе био пијан и да не зна да ју је издао, то се он није криво закleo. Што би се овде de lege ferenda могло приметити, то је, да би имало места примени казне кулпносног кривоклетства, јер је овде лажност заклетве основана на довољном, небрежљивом контролисању и буђењу успомена код оптуженога о факту издања исправе, о којој се куне, да је није издао. Усвајање dolus-a могло би бити исто тако неосновано, као и искључење истог основом заблуде. За усвајање кулпносног кривоклетства говори најјаче тај разлог, што оптужени није тражио да му се покаже оригинал признанице, коју је издао, којом би се и уверио о њеном издању. Његова небрежљивост ту се најјаче огледа. У таквим случајима, где тужилац изјављује, да има писмен доказ, па неће да га употреби, већ хоће клетву, не би је требало допустити, да се не би без потребе чинило кривоклетство. — Односно првих разлога Апелационог Суда могло би се нарочито приметити незгодно истакнуто вођење рачуна о побудама лажног клетвеника, чему најмање има места код овог кривоклетства. Исто тако је погрешно схватање тога суда, да се писменим исправама не доказује кривоклетство, што је у начелу правилно побило одељење Касационог Суда својим првим примедбама, које није било моћно да одржи у општој седници.

3. При утврђењу постојања овога дела кривоклетства врло је нужно водити о томе рачун, да се ово дело не помеша са делом преваре. Превара и кривоклетство као и лажно сведочење имају једну заједничку црту, поимеице, да се појединац или правосуђе одржи у заблуди у погледу извесног факта. Али се кривоклетство и лажно сведочење разликују од преваре тиме, што се варалица не служи заклетвом, да одржи појединца или правосуђе у заблуди, док суштину кривоклетства и лажног сведочења чини управ постојање заклетве,¹ она управ даје јачи кажњиви карактер лажљивом

¹ Ово нарочито погрешно превиђа Апелациони Суд у разлозима горепоменутог случаја, мислећи да је спољна форма — заклетва — без ути-

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
В
Л
И
О
Т
Е
К
А

исказу који није ништа друго до превара, али због ње превара постаје лажно сведочење под заклетвом (§ 267 к. з.) или кривоклетство (§ 266 к. з.). Наш Касациони Суд није увиђао увек ову разлику између ових дела, већ је узимао да лажан исказ сведока без положене заклетве сачињава иступно дело преваре из § 359 т. 1. к. з., о чему ће ниже бити речи, а да лажан исказ сведока или чак и исказ парничара под положеном заклетвом сачињава дело преступне преваре из § 251. Тако следећи случај, у коме је кривоклетство извршено при полагању *откривајуће* заклетве, најбоље нам то показује:

В. је пао под стедиште, па у току расправе стедишта оптужен и за кривоклетство, а ево због чега: У први мах, кад је пао под стедиште, закleo се: да поред његовог имања које је ушло у стедишну масу, има још писмени тестамент умрле му жене по коме је он наследник половине њене заоставштине, а повериоци, кад су то видели, наравнали су се с њим за своја потраживања. Услед овог стедиште је дигнуто са имања В-овог и овај продужио своју трговачку радњу. Кад је пак по други пут пао под стедиште В. се закleo: да нема тестамент умрле му жене, и да он није наследник њене заоставштине. Првостепени је суд нашао: да овде нема кривоклетства за то, што питање о тестаменту, и ако су и сведоци посведочили, да га је било, није на чисто изведено, и што нема доказа: да је В. наследник жениног имања. Заклињући се први пут, да је наследник, а други пут опет да није, могао је у први мах држати да јесте, а други пут да није наследник, али ни у једном случају нема кривоклетства, за то, што се за појам кривоклетства (§ 266 к. з.) тражи: да се дотично лице са знањем криво (лажно) заклено т. ј. да зна, да оно о чему се куне, у истини не постоји, или обратно, а такво се знање овде не доказује: дакле ни кривоклетства од стране В-а нема. — Касациони Суд увиђао је ово решење суда, јер је нашао: да се В. закleo, навевши за то ове разлоге: што је оптужени В. приликом првог пада под стедиште (12. јуна 1875.) заклетвом, коју му је суд наложио, утврдио: да има писменог тестамент његове жене, по коме је он наследник половине њеног имања, те је на основу тога с повериоцима, којима је у наслеђевини жениној дао обезбеђења, закључно поравнање, а услед овога и стедиште било дигнуто; а приликом другог пада под стедиште положио је опет заклетву, коју му је суд такође наложио на противно т. ј. да му жена није тестаментом оставила у наслеђе половину непокретног јој имања, које је повериоцима поравнањем у залогу дао, и суд према таквом стању ствари, није могао одлучити, да у овом делу В-а нема кривоклетства. — Усвојив ове примедбе Касационог Суда суд је одлучио: *да постоји дело кривоклетства и за исто стањено В-а под суд*, и пошто се на претресу фактично стање није изменило осудио га на три године затвора. — Ту је пресуду одобрио и Апелациони Суд. — Касациони Суд уништио је ову пресуду Апелаци-

цаја за кривоклетство. Њена унутрашња лажност управ и чини суштину кривоклетства: с тога је та спољна форма од важности код овог дела.



оног Суда из ових разлога: што овде не постоји кривоклетство, већ превара (§ 251 кр. з.) а ово се огледа у томе, што се у оба маха В. заклинао да открије своје стање, али је тиме ишао само на то, да обмане своје повериоце, еда би ови пристали на дизање стецишта с његове имовине, па је у томе и успео, дакле превару извршио, јер је лажним представљањем и прикривањем истине ишао на то да се неко оштети. — Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, него је дао противразлоге подобне оним разлозима, из којих је Касациони Суд уништио судско решење о стављању оптуженога под суд, навевши још само то: да радња В-ова није ништа друго но са знањем кривоклетство, јер се први пут заклео, да тестаменат постоји, а други пут опет да не постоји — дакле, са знањем се криво клео (§ 266 к. з.) — Но општа седница Касационог Суда нашла је: да стоје разлози његовог одељења, јер су на закону основани, а противразлози да не стоје и окривљени В. је осуђен за превару а не за кривоклетство.¹

Из овога случаја видимо да је Касациони Суд заступао двојако гледиште: приликом стављања оптуженог под суд да постоји дело кривоклетства, што је било са свим тачно према оном, што смо напред казали, док је при коначној расправи овог питања променио мишљење, и нашао, несумњиво погрешно, да постоји дело преваре. О овој би се могло говорити само онда, кад не би било положене заклетве. Ова пак мења карактер радње и чини је кривоклетством.

4. Код кривоклетства парничара је врло важна ствар, да се утврди, да ли је она околност, о којој је заклетва положена, доказана по том каквим другим доказним средствима тј. да ли та околност има дејство пуноважне правне чињенице, која јој се важност уништава кривом клетвом.

Пракса нашег Касационог Суда у стању је, да нам покаже два случаја, који се један од другог у том погледу разликују. Тако:

1. *случај утврђује: да дело кривоклетства постоји, и ако је доказано, да је изванредан факат, о коме је заклетва положена, без вредности у грађанској парници.* На овом гледишту стоји пракса с тога, што кажњивост кривоклетства налази у повреди религије лажном клетвом. Ствар је била у овоме:

„Шалоп И. Калдерон, трг. из Пожаревца, тужио је начелству пожаревачког округа бр. 3043 Вула Перића, трг. овд. за кривоклетство, разлажући ту своју тужбу овако: да се је он с реченим Вулом ортачно у ма-

¹ Овај је случај нешто опширније приказан у књизи Ст. Максимовића, Нова Збирка I бр. 167.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

мануфактурној радњи, уложивши у исту 100 дуката цес. По том ортачком уговору, који није написмено стављен, он је у истој радњи извесно време пробавио, а после га Вуле из радње истерао, педавши му никаква рачуна о ортачини, па ни о уложених 100 дук. цес. Због тога је код начелства тражио састав изборног суда, но Вуле, саслушан о овоме, није пристао на изборни суд, признавши га том приликом за ортака, као и то, да је неке рачуне с њим пречистио, а неке још није, но и ове ће без суда и и парнице пречистити. Он је, вели, према овакој изјави Вуловој чекао да с Вулом на лепо пречисти ортачке рачуне, но кад Вуле то није хтео да учини, то га је тужио првостепеном суду за пречишћање рачуна, подневши за доказ тога онај протокол начелства, на коме је Вуле признао њега за ортака, а покрај тога и главну заклетву на ту околност. Вуле је на дан суђења без обзира на ово његово протоколарно признање код начелства, примио од њега понуђену заклетву и заклео се: како с њим није био ортак, ни да је уложио 100 дук. цес., подневши за доказ тога пресуду првостепеног суда појавевачког од 15. октобра 1882. године бр. 19387, — те је за то тражио да се Вуле за кривоклетство казни. — Начелство је својим решењем од 30. марта 1884. год. прекинуло ислеђење с разлога, што *нема доказа да се Вуле са знањем криво заклео, који је услове по § 266. к. з. за постојање кривоклетства нулдан*; а донети протокол, који садржи неко признање Вулово о спорној ортачини није никакав доказ. — Касацциони Суд примедбама својим од 3. августа 1884. године бр. 2261 уништио је горње решење са ових разлога: По тачци 1. и 2. § 29. крив. пост. може полицијска власт да прекине отпочету истрагу или да је и не отпочиње, кад нема дела, које би се по закону казнити могло, и кад нема сумње ни подозрења, да је ко крив. — Полицијска власт погрешила је, што је по основу горњег законског прописа прекинула истргу, јер кривоклетство је у опште казнимо дело, а да ли је оптужени ово казнимо дело учинио или не, према томе, што стоји извесна изјава његова код полицијске власти, у којој он признаје жалиоца Шалона као ортака, а овамо се доцније куве пред судом, да му ортак није, подлежи судској оцени, те с тога је и начелство погрешило што дело ово није послало суду на оцену. — По свршеном претресу Првостепени Суд решењем својим од 4. јануара 1885. год. бр. 261. отпусти оптуженог испод суђења, наведши ове разлоге: да тужени није признао ортаклуку између себе и приватног тужиоца ни на испиту полицијске власти, новодом ове отпочете истраге ни на претресу код суда, него је признао, што је и поднегом пресудом ово-судеком доказано, по § 234. кр. п., како се је он у парници тужиочевој против њега због ортачких рачуна вођеној заклео овде пред судом између осталог и на то: да му тужилац није био ортак, нити да је као такав уложио у радњу 100 дук. цес. и по томе суд, што се тиче самог постојања ортаклука и дела кривоклетства налази: да је данас на претресу сам тужилац признао и објаснио, како је са оптуженим уговорио, да буду ортаци у његовој мануфактурној радњи, а да је у исту уложио својих 100 дук. цес. па да су по том уговору и отпочели радити, но да уговор за све време радње нису написали, па да га је оптужени, и не сачекавши, да уговор напишу, из радње истерао. *Према томе, што уговор о овој ортачини није написан према §§ 40., 42. и 43. трг. зак. има се сматрати да уговора и нема, те према томе, да овде нема*



кривоклетства, нити, да онај протокол, на коме је оптужени признао неку ортачину може бити доказ за постојање ортачине. — Касациони Суд примедбама од 25. I. 1885. бр. 161 уништио је ово решење из ових разлога: Питање о постојању и важности уговора о ортачини између оптуженог и приватног тужиоца може имати утицаја на расправу грађанског спора, али овде се то не расправља т. ј. не цени се вреди ли уговор њихов или не, већ питање: постоји ли кривоклетство или не, и кад се види, да је оптужени Вуле на протоколу код начелства пожаревачког од 7. јуна 1882. године број 9737 признао, да му је приватни тужилац био ортак, да је неке рачуне пречистно, а неке да има још да пречисти, па се доцније, знајући за ово своје признање, противно истом заклео; да му прив. тужилац није ортак, — онда је суд требао овакву радњу оптуженог да узме и оцени без обзира на грађанско питање, које је засебно, јер то *што један акт у грађанској парници не би вредио, не искључује, да може бити кривоклетства*. Кривоклетство се може учинити и у ствари, која по грађанским законима не би ништа вредила, јер се *овде не заштићава од закона спорна радња, већ заклетва као светиња*. — Првостепени суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, неко је 28. јануара бр. 1151 учинио ове противразлоге: У решењу своме бр. 201., којим је оптуженога испод суђења пустио, суд је овај дао довољно законских разлога, како не сматра, да је између туженога Вула и приватног тужиоца постојао какав ортаклук, и држи, да је ово његово гледиште у овој ствари правилно, и да се питање о кривоклетству никако не може одвајати од питања о ортаклуку, *те кад нема докази о постојању ортаклука* (писменог уговора), *онда не може бити речи о кривоклетству*. Ово своје раније мишљење укрепљује још и тиме, што приликом саслушања оптуженог код начелства ово-околног о пречишћању ортачких рачуна није начисто изведено, какав је био овај ортаклук између њих, о коме се тамо говори, а зна се по закону, да има више видова ортаклука, како по форми постајка и престанка, тако и по последицама. — Касациони Суд у општој седници 6. фебруара бр. 412 није усвојио ове противразлоге напавши да су примедбе I-ог одељења К. С. на закону основане. — Према овој одлуци Касационог Суда, првостепени суд понова је узео ово дело у разматрање, па је пресудом својом од 19. марта бр. 4562. осудио оптуженог за кривоклетство на две године заточења са ових разлога: Што је оптужени на протоколу начелства, који по § 234. кр. п. јавна исправа, признао, да је био ортак са тужиоцем, који је протокол потпун доказ, тим пре, што је оптужени на претресу признао, да је овај потпис на протоколу његов, па се преко свега тога код суда противно овом заклео, те за то да је, и без обзира на грађанску страну овога питања, учинио кривоклетство, које се по § 266. кр. з. казни. — Апелациони Суд решењем својим од 17. априла бр. 649 нашао је: да овде нема кривоклетства и оптуженог испод суђења пустио, наведши за то ове разлоге: Из пресуде првостепеног суда од 15. октобра 1882. г. бр. 19387 као пуноважног доказа по § 234. кр. п. види се: да је прив. тужилац Шалон у грађанском спору са оптуженим Вулом наводно, да је био ортак с Вулом, и за доказ тражбине подноси протокол саслушања свога и Вуловог од 5. јула 1882. г., у коме је Вуле признавао да је ортак с тужиоцем, да је неке рачуне пречистно, неке није; и кад је Шалон и преко овог доказа поднео главну заклетву, коју је оптуженом

понудио, и овај је примио, па првостепени суд по тој заклетви спор и окончао: онда сад не може ни бити речи о оцени раније изјаве оптуженог Вула, и о неком признању ортаклука, нити о делу кривоклетства, једно што се у поменутом протоколу именује Шалон за ортака али у каквој радњи и на какав начин, — то се не зна, и друго, што се не зна, ни да ли је у колико Шалон положеном заклетвом од стране Вулове *оштећен*, па се с тога Вуле не може ни судити за кривоклетство, тим мање, што се за ортачину овакве природе тражи писмен уговор по § 40. и 42. трговачког законика, кога овде нема. — Касациони Суд примедбама својим од 6. маја бр. 1696 поништио је решење Апелационог Суда из ових разлога: Истина да стоји навод Апелационог Суда, да ће се сваки уговор о ортачини, а односно овог сматрати за неважећи, по наређењу § 43. тргов. законика, ако исти није написмено стављен, као што траже §§ 40 и 42 трг. зак.; по ово наређење може бити од утитаја само на расправу грађанског питања, али овде се то питање на расправља, не цени се: вреди ли уговор њихов или не, већ је питање: постоји ли кривоклетство или не? И кад се види, да је оптужени Вуле на протоколу код начелства признао, да му је прив. тужилац био ортак, па се доцније, знајући за ово своје признање, противно истоме закleo да му тужилац није ортак, онда је Апелациони Суд *требао овакву радњу оптуженог да узме и цени без обзира на грађанско питање*, које је засебно, *јер то што један акт у грађанској ствари не би вредио, не искључује, да може бити кривоклетство*, кад се кривоклетство може учинити и у ствари која по грађанским законима не би ништа вредила, и кад се у оваквим случајима не *заштићује законом* спорна радња, већ *заклетва као светиња*. Јасно и одређено стоји у § 266. кр. зак. да је онај кривоклетник, ко се знајући криво закleo у грађанским предметима, било да му је заклетва понуђена или повраћена. Према овоме не стоји разлог Апелационог Суда, да овде нема кривоклетства с тога, што се прив. тужилац истина у расправи грађанског питања о ортаклуку користио горњим протоколом начелства, по од овог доказа одустао тиме, што је преко овог понудио заклетву оптуженоме, коју је овај примио и положио и тиме спорно питање окончао. Нигде законом није то наређено, као што га ни Апелациони Суд не наводи, да је слободно криво заклетву положити, ако противна страна не употреби доказе, које има и о којима зна. — Апелациони Суд је 24. маја под бр. 978. дао ове противразлоге: Кад је и сам приватни тужилац, Шалон, у грађанској парници против оптуженог напустио протокол саслушања код пожаревачког начелства, као доказ о неком ортаклуку између њега и оптуженог, па поднео главну заклетву, онда о њему не може бити више говора, јер кад му сам Шалон не даје никакву важност као доказу, откуд да га суд узима као доказ о постојању неког зачећа, које се и иначе не може њом доказивати, те да по њему изводи кривоклетство, и откуд може то суд да учини, кад постоје јасни прописи у кривичном поступку, кад се признање оптуженог може за потпун доказ узети, и кад је положена заклетва последица пристанка, да се за истинито сматра оно што се њом тврди. Јер ако то није, онда по логици, каква се у примедбама огледа, дозвољено би било кривоклетство доказивати и сведоцима, што би се сасвим косило са оваквом установом доказа, као што је главна заклетва, где би изашло, да она и



може и не може да послужи као доказно средство, дакле да постоји као нека илузорна установа, какву на сваки начин наши закони нису могли одобрити. — Што се тиче гледишта са којег се заклетва има да сматра као светиња, против тога нема шта да се примети, само што је наш закон, стављајући је у ред доказаних средстава, њу у друштвене односе уврстио у ова акта, која носе значај *јавног поверења*, те са повреде само овог може бити речи о кривици, а не са религиозног гледишта, јер, од овог полазећи сваки онај, који се криво закуне, па ма то немало никаквог значаја, морао би бити кажњен, што се из духа нашег закона не може извести. — Касациони Суд у својој општој седници 7. јуна бр. 2267 1884. год. размотрио је ове противвразлоге Апелационог Суда, па је нашао: да су примедбе I-ог одељења Касационог Суда, које су дате на горње решење Апелационог Суда бр. 649 на закону основане.¹

2. *случај* засуна противно гледиште усвојеном у првом случају: да кривоклетство постоји, ма да у грађанској парници извршен акт не би вредно као доказ о околности, о којој је заклетва положена. Оно утврђује: да *кривоклетство не постоји, ако је заклетва положена супротно садржини исправе, која не одговара пропису § 192 гр. с. п.* Разлика у року од 15 година између расправе ова два случаја и промена у судијама допринела је, да се при расправи овог другог случаја стало на правилно становиште. — Ствар је била у овоме:

„За једним столом у сеоској крчми седела су њих тројица и играли карата: Један од те тројице изгуби све паре, и заште од механџије новаца на зајам. Овај му не хтедне дати, док му не изда обвезу. Па како је тај трећи Н. био неписмен, умоли он једног од „кибицера“ да му исту напише. Вели, да је томе „кибицеру“ Ж. наредио, да обвезу напише у том смислу, како ће он механџији вратити за седам дана позајмљене три банке или 10 мет. кукуруза. Ж. је написао обвезу, и потписао наредбодавца, назначивши, „да је Н. продао механџији 10-мет. кукуруза за три банке“, предао је Н-у, и овај пред сведоцима, не знајући, како обвеза гласи, исту по пријему 30 дин. предао механџији. Доцније Н. је вратио поверитељу позајмљени новац, но овај се истим не задовољи, већ тужи Н-а општинском суду, тражећи, да му издавалац обвезе преда кукуруз. После дуже препирке питање се ово расправи клетвом, која би досуђена Н-у, који ову и положи. — На претресу се оптужени Н. бранио, да он до-стављачу није казао да напише обвезу у оном смислу, како је иста написана, према томе да се није криво заклео, а његов бранилац је изјавио, да исправа нема вредности, јер не одговара пропису § 192 гр. с. п., па отуда да нема ни дела кривоклетства. — Првостепени Суд осудио је оптуженог Н-а на казну са разлога: Испитаним сведоцима утврђено је, да

¹ Овај је случај опширније оштампан у књизи Ст. Максимовић „Нова Збирка“ II. бр. 92 стр. 162 сл.

Н. предао механици обвезу, коју му је Ж. написао, а према положеној заклетви Н. је учинио кривоклетство — § 266, к. з., јер се код општинског суда заклео, да Ж-у није казао, да напише за њ ма какву обвезу механици и да је спорна обвеза написана без знања и одобрења његова. — Апелациони суд је поништио пресуду судску и пустио оптуженог испод суђења са ових разлога: — „Кад је питање о оспореном делу свршено код општинског суда мимо признанице, — клетвом — која је туженом досуђена са разлога, што признаница није одговарала законским прописима као јавна или прив. исправа, и када се поверилац у овом кривичном делу појављује само као сведок, који ништа не тражи, онда је суд у основу погрешно, кад је узео, да постоји дело лажне заклетве, јер се за појам овога дела, као акта о обесвећењу религиозног обреда тражи још и материјално оштећење, као основа из кога потиче тужба, а овде тога нема. — Касациони Суд, је поништио то решење Апелационог Суда, налазећи, да је Апелациони Суд погрешно пустио оптуженог испод суђења са разлога именованих у својој одлуци, већ је ово требало учинити на основу тога: „што овде нема предмета за дело кривоклетства јер је писмено — обвеза — као доказ о обвези оптуженог, без вредности по § 192. гр. суд. пост.“ — Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, већ је на исте дао противразлоге, који су објашњење ранијег судског решења. — Општа седница Касационог Суда од 20. октобра 1899. бр. 8262. усвојила је примедбе свог одељења, а одбацила противразлоге Апелационог Суда.¹

Принцип, постављен у овом другом случају, правилан је и одговара самој идеји, која је проведена у науци о кривоклетству, да се клетвеник мора да закуне лажно о извесном факту, чија је важност несумњиво утврђена. Не стоји ли тај факат као доказан по праву, није ли он на закону основан, то ни заклетва о противном није крива, јер не уништава никакво засновано право. Добро је да пракса и даље остане при овом принципу, јер нам он казује да се кривоклетство не сматра као повреда религије, већ повреда доказних средстава правосуђа. Где нема ове повреде, нема ни кривичног дела.

5. На овом месту морамо да споменемо, да треба правити још разлику и између кривоклетства и лажног сведочења, јер се у нашој судској пракси погрешно употребљава израз *лажно сведочење*. Тако обично се узима да је лажно сведочење она радња незаклетих сведока код полицијске власти који неистинито сведоче, па после те своје исказе пред судом под заклетвом мењају било из основа, било што их делимиче мењају или допуњују. Прави појам лажног сведочења

¹ Овај је случај приказан опширније у „Браничу“, VII. св. 19-24. стр. 716 сл.

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА



пак састоји се у лажности исказа заклетве сведока (или вештака) пред судом било у грађанском или кривичном предмету, док се појам кривоклетства, као што је споменуто, односи искључиво на лажност исказа у сопственој ствари, дакле на лажну или криву заклетву парничара (§ 266 I. к. з.) Наш законик је сам донекле томе крив, што се појавило једно погрешно схватање, јер појмове ових дела није тачно један од другог одвојно, нарочито пак тиме што у § 267 каже: Ко се „криво закуне“ у казним предметима. Услед оваквог његовог изражавања може да настане спорно питање о томе: да ли се прив. тужилац у кривичној парници, ако је лажно под заклетвом нешто исказао, има казнити као парничар (по § 266 I. одељ) или као сведок (по § 266 II одељ. или по § 267 к. з.). Овде треба двојити улогу тужиоца с погледом на два дела његовог исказа: прво, онај део који говори о начину извршења дела, и други, о величини штете, па ако је I део лажан треба га казнити по § 267 к. з. као сведока, који је својим лажним исказом припомогао утврђењу природе и квалификације дела и допринео утврђењу кривичне одговорности, а ако је други део лажан, онда га треба казнити као парничара по § 266 јер се он по том делу јавља као у грађанском спору, који се због несумњивости потраживања расправља истовремено са кривичним делом. Но свакојачо да се ово мишљење може критиковати и захтевати у оба случаја кажњење по пропису за сведочење у кривичним предметима.

6. У погледу кривичне одговорности приватног тужиоца као лажног сведока или парничара појављује се као важно још једно питање. Тако по чл. 5. зак. о накнади штете учињене злонамерном паљевином, величину штете утврђују 3 вештака, но у случају, да је не могу они да утврде, количину штете *определије заклетвом* оштећени, коју заклетву полаже оштећени код полицијске власти пред свештеником (чл. 8. пом. зак.) док је по чл. 9. истог зак. дато право првостепеном суду, да умери оштету, коју оштећени заклетвом определи, под тим условом, ако општина наведе разлоге, да је оштета претерана тј. да оштећени није заклетвом истину утврдио, дакле да се криво заклео. Из овога се види, да наш законодавац ни овде није остао доследан свом ранијем схватању о карактеру заклетве као светиње, кад он допушта да се оно што је средством тог светог средства, заклетве, од

стране оштећеног утврђено, може и не примити као истина само по томе, што општина, која има у ствари штету да накнади, наводи разлоге, да заклетва није истинита. Разлози које општина може навести веома су растегљиви и није их требало допустити при постојању већ положене заклетве од стране оштећеног, или ако се општини даје право да истиче да штета, коју оштећени износи није истинита, онда је требало, кад већ вештаци нису у стању да величину штете оцене оставити суду право да величину штете умери према свим ислеђеним околностима, а оштећеног не нагонити на полагање заклетве, кад се истој не верује. Тиме би се сачувао карактер заклетве као светиње по хришћанском религиозном гледишту. О кривоклетству прив. тужиоца због лажне заклетве о величини штете по овом закону, не може, према овоме, бити речи. Све се свршава на умерењем оштете (чл. 14 и 20 а. пом. зак.).

7. Исто тако у случајима §§ 294 и 295 гр. с. п., кад парничар вредност штете *опредељује заклетвом*, на ова вредност по умерењу суда или оцени вештака буде претерана, било би врло незгодно и неправично, ако би се усвојило постојање кривоклетства с тога, што се парничар у сувишној ревности и себичности могао и преварити, те вредност оценити као већу но што је у ствари.¹ У колико се с једне стране овим умеравањем штете од стране суда или вештачком оценом, после извршене заклетве парничара о вредности штете убија религиозна важност заклетве, што се не призиваје истинитост заклетвом утврђеног факта, у толико би се с друге стране убио још више углед правосуђу, ако би ово само из тога разлога, што је оспорена вредност штете, коју је парничар заклетвом одредно, нашла у томе лажност заклетве и применило на парничара казну кривоклетства. У осталом овако се ствар и схваћа од иследних власти, које у том правцу никад и не почињу истрагу, нити дају повода судовима, да се о том изјасне.

8. По чл. 15. зак. о накнади штете учињене злонамерном паљевином заклетва оштећеног лица, потпун је доказ,

¹ Старо германско право усвајало је из практичних разлога, да кривоклетство не постоји кад заклетва садржи у себи само претерану субјективну оцену вредности на пр. код заклетве *in litem*. То су предвиђали нарочито законици: хесевски и олденбуршки — В. о томе Feuerbach — Mittermaier, op. cit. стр. 688. Нота 18.



WWW.UNILIB.RS

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

да су крађа (за коју се даје накнада по овом закону), паљевина и поништај ствари, злонамерно извршени. Изузетак од овог правила је, ако се полицијским увиђајем или испитаним сведоцима под заклетвом утврђује противно. У овом случају изузетка дакле имали би смо случај *кривоклетства клетвеника*. Питање сад настаје, да ли је ово кривоклетство кажњиво или не. До допуне овом закону од 22. XII. 1903. није било јасно, али од тада одговор на то питање даје нам чл. 20 а. пом. зак. који каже, да ће кривоклетство оштећеног по чл. 14. пом. зак. судити поротни суд, дакле кад се оштећени криво заклео: да су му крађа, паљевина или поништај ствари злонамерно извршени, онда овај закон претпоставља да у том постоји кажњива радња и одређује само надлежан суд за њено пресуђење. Али овим прописом закона није отклоњено главно питање о кажњивости овог кривоклетства: по ком се законском пропису има исто да казни: да ли као кривоклетство у грађанским или у кривичним предметима (§ 266 или § 267 к. з.). Да би се ово утврдило потребно је утврдити природу самога спора по овом предмету тј. да ли се он води као грађански или кривични. Како кривац није познат то оштећени води грађански спор против дотичне општине за накнаду штете, и појављује се као парнична страна, којој је овим специјалним законом дато двојако право: 1-о да заклетвом утврди злонамерност дела и 2-о да заклетвом утврди величину штете. Заклетва коју он полаже о величини штете има природу *наложене* вредност опредељујуће заклетве из § 292 грађ. суд. пост., али природа заклетве о злонамери дела не да се подвести ни под једну од 4 предвиђених форми заклетви грађ. суд. поступка. Она није главна заклетва, јер ако би се узело, да је она понуђена *ex lege* од тужене општине оштећеном, она би се противила § 284 гр. с. п. који предвиђа да се главна заклетва може нудити: 1-о у сопственом делу онога коме се нуди, и 2-о у делу оних лица, од којих парничар доводи своје право, за чија дела он одговара, што овде није случај. Још мање је овде случај допуне заклетве (§ 291 гр. п.) или откривајуће (§ 296.) О вредност опредељујућој заклетви (§ 292) не може такође бити речи, јер закон ову допушта само у погледу количине штете, док изреком тражи да је штета претходно утврђена. Како се ова доказује, друга је ствар. По пом. закону о накнади штете услед паљевине тужилац може злонамеру извршиоца штете

да утврди једном заклетвом, која нема форму заклетве гр. с. пост., предвиђених за парничаре, те по томе несумњиво излази да кривоклетство које тужилац на тај начин учини, што се накнадним ислеђењем утврди, да је он сам *злонамерно* извршио паљевину или *намерно* поништио своје ствари, или да је другог наговорио да то изврши (arg. e contrario из чл. 14 пом. зак.) или што се утврди, да му крађа није извршена, или да је извршена, али с његовим знањем или одобрењем, — није ипак учињено у грађанском предмету, како предвиђа § 266 кр. з., који захтева, да је кривоклетства извршено посредством понуђене или повраћене (главне заклетве) или *од суда* наложене (допуне, опредељујуће и откривајуће) заклетве. Нека би се чак усвојило у крајњем случају, да је и заклетва, коју оштећени о постојању и злонамери извршиоца дела полаже, њему наложена, и ако нема форму наложених заклетви, предвиђених гр. с. поступком, опет овде не може постојати кривоклетство оштећеног из § 266 к. з., јер ова заклетва није *од суда* наложена, већ је извршена пред полицијском и истражном влашћу и по њеном налогу, те нема основног елемента, за постојање кривоклетства да је заклетва учињена пред судом или по његовој наредби. Не може се узети да постоји ни дело из 2-ог одељ. 266 к. з., јер се оштећени као тужилац не може овде узети као сведок, те да би се као такав могао казнити. Исто тако не може се утврдити кажњивост оштећеног ни по § 267 к. з., као да је заклетву учинио у кривичном предмету, на штету оптуженог или његову корист, јер овај не постоји, пошто је утврђено, да је оштећени лажно представио ствар и да нема лица које би било оптужено, осим њега.

Према томе остаје нам овакво стање: да је чл. 20 а. пом. зак. одредио надлежност поротног суда за суђење једног дела кривоклетства, које се по казн. закону не казни.¹

Док је овако чл. 20 а. увео надлежност пороте за дело кривоклетства оштећеног у погледу постојања дела, дотле је оставио некажњиво кривоклетство оштећеног из чл. 8. пом. зак. о величини штете. Као што смо напред поменули ово је гледиште некажњивости кривоклетства о величини штете, правилно и правично. Али би се кажњивост истог могла по

¹ Овome је сличан случај из 1905. године, којим је уведена надлежност поротног суда за дело из § 110 а. казн. зак. које не постоји као кажњиво.





овом закону допустити само тада, кад се утврди, да се тужилац криво заклео и у погледу постојања самог дела паљевине или других дела. Овде би могло да постоји кривоклетство, пошто би имали случај вредност опредељујуће заклетве (§ 292 гр. с. п.), али под тим условом, да се ова заклетва полаже пред судом или по његовом налогу али не без налога пред полицијском влашћу.

Према овоме: ако би се оштећени лажно заклео о постојању дела и о величини штете, могао би постојати реални стицај два кривоклетства, кад би се наравно по закону предвидела кажњивост оба дела. Овако пак: кривоклетство у погледу постојања дела није кажњиво ма да је за њ одређена надлежност поротног суда; кривоклетство о величини штете пак није предвиђено као кажњиво у опште, те § 20. а. пом. зак. остаје без примене и као резултат овог истраживања можемо утврдити: да кривоклетство оштећеног било у погледу постојања дела или величине штете или у погледу оба факта по закону о паљев. није кажњиво и § 20. а. пом. зак. нема практичне примене. Овде може да се појави питање, како ће бити у оном случају кад се спор води код суда, па се увиди да нема заклетве оштећеног због чега суд нареди полицијској власти, да закуне оштећеног: да ли је ово од суда наложена заклетва? Ми мислимо да није, јер ова заклетва није судска већ полиц. радња, која је требала, да буде извршена пре подизања тужбе код суда, и да суд грешни кад такву заклетву налаже полиц. власти, већ треба према поднетим доказима да спор пресуди.

Дакле: ту је потребна извесна реформа у погледу ових примедба: Требало би дакле: да оштећени полаже заклетву *пред судом* (разуме се без свештеника), да се ова заклетва у овом закону предвиди као наложена у грађ. предмету и да се одреди кажњивост прве врсте кривоклетства о извршењу дела од стране трећих лица без знања и одобрења оштећеног, док лажну заклетву оштећеног у погледу величине штете, кад није утврђено да је положио лажну заклетву у погледу постојања дела, оставити из практичних разлога некажњиву, али предвидети реални стицај кривоклетства, ако се утврди прва лажна сведоџба и буде постојао случај лажне сведоџбе у погледу величине штете.

9. У погледу величине казне за кривоклетство наш је законик одредио приличну казну: робију до осам година.

Исту је казну одредио и за сведоке и вештаке у грађанским предметима — § 266 к. з. Дакле ова би казна важила и за кривоклетника по закону о паљевини, кад би се у опште иста могла применити. Наш се законодавац држао баденског законика, јер као и овај одређује казну робије до осам година, док је пруски био строжи: до 10 година. При изради баденског законика истицали су његови мотиви, да би код кривоклетства имало места примени новчане казне, пошто се кривоклетство врши из побуде и чежње за новцем¹, јер је парничару, који се криво куне стало поглавито до тога да добије извесну материјалну корист или отклони од себе могућност такве штете, али законик није ово гледиште усвојио, нити га у опште налазимо усвојено у другим законцима. Сви они сматрају ово дело као одвећ тешко и не налазе да би новчаном казном у ма коликој величини правда била задовољена и да би се стварној потреби: заштити правног поретка потпуно одговорило.

Ову новчану казну налазимо у нашем ранијем праву, према поменутом закону грбаљском, која је прелазила у потпуну конфискацију добара.

10. Дело кривоклетства (*le faux serment, le parjure*) није било кажњиво по *француском* закону од 1791., већ је кажњивост истог уведена доцније и по позитивном закону остало је кажњиво. Исто може бити извршено полагањем главне (*le serment décisive*) или допуне заклетве (*le serment supplémentaire*). Пошто се главна заклетва сматра као поравнање између парничара то је доказивање постојања кривоклетства забрањено противној парничној страни и ислеђује се само на тужбу државног правобранства. Допуна заклетва пак сматра се као средство извиђања, које је дато по званичној дужности суду. Важност извршне пресуде основане на овој заклетви, не може се такође оспоравати од стране парничара основом постојања кривоклетства. По овом праву грађански закон *не допушта парничару* да констатује кривоклетство ради поправке пресуде, док казнени закон *допушта државном правобранству* у општем интересу, да гони ово кривоклетство, дајући му могућност да докаже лажност главне или допуне заклетве клетвенима парничара.

Државно правобранство је дужно да утврди постојање

¹ Thilo, loc. cit. стр. 405.



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

два захтева, да би клетвеник одговарао за кривоклетство: 1. да утврди факат о ком је главна заклетва понуђена или повраћена или допуна заклетва наложена; 2. да је заклетва, којом је клетвеник овај факат тврдио или порицао, противна истини, да је дакле лажна. У погледу доказивања ових факата важе ова правила: 1.) доказ сведоцима није допуштен за она правна факта, чија је вредност већа од 150 фр. и за она, за која је прописана писмена форма без обзира на вредност; 2.) чим је један факат констатован писмено, против његове садржине забрањен је доказ сведоцима. Од овога постоје три изузетка: 1.) кад против клетвеника постоји почетак писменог доказа, који се тада сматра као потпун доказ о кривоклетству, 2.) ако се није могло прибавити писмено о фактима и 3.) ако се факат односи на трговачки посао.¹

Казна је за кривоклетство по овом праву затвор од 1—5 година и новчана казна од 100—3000 дин.

Немачки казнени законик одредио је за кривоклетство (парничара) казну до 10 година робије. Према томе немачки је закон строжи од нашег за 2 године робије — § 153 к. з., који одговара § 125. пруског к. з.

Бугарски законик на против је много блажи: он предвиђа казну до 3 године робије.

Према томе француски је закон најблажи.

11. Односно парничара предвиђено је § 267. грађ. суд. п. да заклетва његова не вреди, ако се није могао по закону заклетити. Према томе положена заклетва, и ако је лажна, без утицаја је на постојање кривоклетства.

Кад парничар има заклетву да положи, онда њену форму одређују споразумно парничари, а на случај неспоразума суд. Али испуњење ове одређене форме битан је услов за постојање дела кривоклетства, јер ако би заклетва била у другој форми или другој ствари положена, не би се могло говорити о кривоклетству — § 268. гр. с. п.

§. 5. б. Лажно сведочење у грађанским предметима.

§ 266. одељ. II. к. з.

1. Односно лажног сведочења и вештачења у грађанским предметима из § 266. став II. к. з. које се обухвата општим именом кривоклетства из § 266. к. з. имамо у погледу

¹ Види о свему Garraud, op. cit. стр. 321—324



dolus-a да приметимо толико, да овде важи све оно што је напред речено о dolus-у парничара. Особитог помена пак заслужује питање о надлежности судова, да приме исказ сведока или вештака. Код сведочења у § 266. казненог законика појављује се важно питање о томе, да ли је сведок дао исказ пред релативно или апсолутно надлежним судом. Наш закон о грађанском поступку говори о испиту сведока у §§ 208 и 209 и по истима ће бити довољно, да је заклетву сведок положио пред релативно надлежним судом. Али ово правило има један изузетак, где се захтева апсолутна надлежност. Ово питање о надлежности суда важније је у грађанским но у кривичним предметима. У овим последњим биће довољно да је сведок ма пред којим првостепеним судом заклет, на чијој се територији налази, па ма код које полицијске власти био претходно саслушан, и где му је стално место становања, док се у грађанским питањима због разлике трговачких и обичних првостепених судова може да појави спорно питање, да ли лажан исказ сведоков сачињава дело лажног сведочења или не. Тако на пр. води се изванредан спор код трговачког суда, при коме сведоци служе као доказни материјал; трговачки се суд огласи за надлежног и противно чл. 112 гр. суд. пост. не расправи питање о надлежности засебним решењем, већ изрече одмах пресуду; виши суд поништи исту због ненадлежности суда. Пошто дакле суд није био апсолутно надлежан по свом устројству за расправу спора, настаје питање: да ли заклетви сведоци могу одговорити за лажно сведочење, или њихова заклетва и исказ у опште не вреде већ је потребно, да се код надлежног суда понова испитају и заједно. Ми мислимо, да овакви сведоци не би могли одговорити ни у ком случају због лажног сведочења из § 266 П. одељ. к. з. код трговачког суда. Изазвично би пак било њих саслушавати поново и заклинати пред надлежним првостепеним судом. Ту би био најлакши пут, да се сведоци позову на учињени исказ и положену заклетву. У том случају ако би исказ био лажан сведоци би могли одговорити за дело из § 269. тач. 2. к. з., пошто они у истом својству, као сведоци, а у истом предмету, имају да даду само уверење надлежном суду, да су њихови ранији искази и заклетва истинити. На против лажног сведочења пред надлежним првостепеним судом због спора, ко коме је надлежан трговачки суд, може бити предмет кривичне осуде,

пошто су првостепени судови релативно надлежни да суде и трговачке спорове.

2. Да би се у опште могао неко узети на одговор по § 266. П. к. з. мора бити прибављен доказ о томе, да је у протоколу извиђања спора утврђено, да је сведоку испит *прочитан* и да је он исти за свој *признао*, о чему служи као доказ потпис сведоков и судска овера протокола. Ако нису ове форме, које прописује § 229. став IV. грађ. суд. п. испуњене, не може се говорити о свршеном исказу, па ни о кривичном делу лажног сведочења у грађ. предмету и ако је заклетва положена.

У погледу сведоцаба у грађанским предметима имало би још да се примети, да је извесним законским прописима забрањена употреба сведока, као §-ом 233. гр. с. п., да се сведоцима не може доказивати против садржине исправе, начињене по законуј форми или §-ом 242., да се сведоцима не доказује трајбина већа од 200 динара или и мања, ако о истој постоји исправа, услед чега се као логична правна последица сматра неважност сведоцаба сведока, ако би они били питани. Према томе и ако би се утврдило, да су те сведоци биле неистините и да су се сведоци лажно заклели, не могу они одговарати за дело лажног сведочења.

3. Заклетву полажу *суду* како парничари (§ 273. гр. с. п.) тако и сведоци (§ 134. гр. с. п.) по свршеном исказу. Овај захтев полагања заклетве у суду битан је такође за постојање дела кривоклетства или лажног сведочења. Но вештаци полажу заклетву изузетно и пре датог мишљења (§ 259. гр. с. п.) Али сам тај факт, што се вештаци не слажу у мишљењу, не служи као доказ, да је ко од вештака дао лажно мишљење, већ се лажност вештачког мишљења мора на други начин доказати.

Бугарски казнени законик предвиђа у чл. 193., као и немачки, да се дело кривоклетства и лажног сведочења може учинити *пред судом* или каквом *другом надлежном влашћу*, на тај начин, што клетвеник са знањем заклетвом потврди лажан исказ, или под заклетвом прећути извесна факта.

4. Ово питање о сведоци сведока и лажности њихове сведоцибе, дакле питање о лажном сведочењу под заклетвом, далеко је важније у кривичним предметима, но у грађанским. Али му се не може оспорити велика важност и у овим

предметима, који се расправљају код разних редовних грађанских, духовних, општинских и изабраних судова. Али при том треба имати на уму, да се као лажни искази имају да казне само они искази сведока, који су учињени пред једним од ових судова — „у грађанским предметима“ —, по чему су вансудски лажни искази без вредности. Од каквог је великог интереса у нашем јавном животу и правној науци питање о постојању дела лажног сведочења и о његовој кажњивости, најбоље ће нам показати један живи случај скорашњих дана, који је био не само предмет свих судских инстанца већ дао повода и јавној саблазни у друштвеном животу. Случај који ћемо ниже приказати долази под појам лажног сведочења у грађанској парници пред духовним судом — § 266 П одељ. к. з. Његова расправа пред судовима поучна је и пуна интереса. Како до сад није нигде приказиван, изложићемо га овде нешто опширније:

„Кварт Варошки тужбом од 17. септембра 1905 № 11.078. оптужио је првостепеном суду за варош Београд Т. Т. и М. Г., — што су у брачном спору Ђ. Б. са његовом женом Х. лажно сведочили, да су видели, да је Ђ проводио блуд код А. М., пеце из Београда са неком непознатом женском, и тиме учинили кривицу, кажњиву по § 266. к. з., јер су се на исказ заклели. Против њих доказ признање. Разлог првостепеног суда: „стоји дело кажњиво по П. одељ. § 266. казн. зак., јер су оптужени Т. и М., у брачном спору Ђ. Б., са његовом женом Х., лажно сведочили и заклели се, да је г. Б. ишао у стан А. М., оvd. са неком непознатом женском, и тамо се с њом дуже задржавао и т. д. Решио: да се оптужени Т. Т. и М. Г. за ово дело кривоклетства ставе под суд и у притвор. *Решење од 19. IX. 1905 № 23779.* — Одвојено мишљење председника суда гласи: *Кривоклетства може бити само код сведоцаба, које имају правни последица на исход спора у коме су употребљене.* Правно дејство последица наступиле тек, кад се спор заврши, јер ће се тада видети, да ли су факта, изнесена у сведоцабама сведока од правне вредности за предмет спора, или су то проста факта без утицаја на одлуку суда у расправи спора. За то не може бити сада још говора о кривоклетству, кад пресуда о разводу брака није још извршеном постала, пошто само извршена пресуда утврђује правну вредност сведоцаба и одређује правни круг правних последица, које по закону могу сведоци да имају. За то сам био мишљења, да дело кривоклетства не постоји, и да се оптужени не стављају под суд.“ — Касациони Суд примедбама од 28. септембра 1905 № 9314. поништио је ово решење из следећих разлога: „Кад се за појам дела из П. одељ. § 266. кр. зак. тражи, да ко у грађанском спору против своје савести и уверења неистинито сведочи, и то заклетвом потврди, и кад се из акта овога оптужења види, да су оптуженица као сведоци у брачном спору Ђ. Б. и жене овога Х., под заклетвом посведочили ту околност: да је Б. проводио блуд са непознатом женском код А. М., оvd., а међутим овај брачан спор није још



двршен, — онда је суд био дужан, да код оваквог стања размисли, и оцени: јесу ли у оваквој радњи оптуженика испуњени карактерни знаци дела из наведеног § 266. II. одељ., и да према својој оцени одлуку донесе с погледом и на § 273. кр. зак., пошто је опт. Т. по положеној заклетви на своју сведоџбу сам пријавио власти ову своју радњу и интересованој страни издао уверење о томе, услед кога је ова задржала одлуку нижег духовног суда и сваку штету отклонила са овакве оптуженикове радње — § 161 крив. суд. поступка. —“ (2 судије су снажили а 3 ништили решење првог суда). Првостепени суд је дао ове против разлоге: „По II. одељ. § 266. кр. зак. за постојање дела кривоклества тражи се, да ко у грађанском спору као сведок против своје савести и уверења неистинито сведочи, и ту са знањем учињену неистиниту сведоџбу заклетвом потврди. Закон тражи за дело кривоклества из наведеног законског прописа, *лажну, неистиниту, сведоџбу, да је она учињена са знањем, да је лажна и да је на такову сведоџбу заклетва положена.* Чим постоје ова три елемента у даном случају, одмах постоји и дело из II. одељ. § 266. кр. з. без обзира на то, да ли је оваква лажна сведоџба послужила за доказ права и правних одношаја, да ли је она произвела правна дејства и да ли је према томе наступила штета за коју парничну страну. *Као битни елемент за постојање овог дела закон није урестио и штету,* те тако кажњивост овог дела условио и штетом за једну парничну страну, па не само, да је није условио фактичном штетом, но *није изрично тражио ни могућност штете,* а да је за постојање овог дела тражио и штету, он би то и казао, као што је то код других дела учинио. Наведени законски пропис нема за циљ, да казни онога кривоклетника, чији је исказ нанео штету приватном лицу, дакле као одредбу, која штити приватни интерес, већ је *кривоклестству дао значај злочина према држави*; он га казни само с тога, *што је учинилац повредио дужност своју, коју има према држави, да истинито сведочи.* И у грађанском и у кривичном поступку законодавац је примио као доказно средство сведоџбу сведока и овластио судију, да ту сведоџбу прими као доказ; доносићи своју одлуку, судија је оснива не на фактима, које је он сам видео и чуо, но на фактима, која је сведок видео и чуо, и које судија као истините прима. Том поверењу, које држава преко суда даје сведоџби сведока, одговара дужност сведока, да истину каже. Да би то поверење које указује сведоџби сведока појачао, он тражи и да је на тај исказ заклетва положена, која се полаже у име божје, он дакле то веровање појачава полагањем заклетве, јер у верским убеђењу сведока налази једну гаранцију више, за истинитост сведоџбе, а тиме појачава и дужност сведока, да истину каже а да је истину казао да призове и Бога за сведока. Законодавац је хтео да овом одредбом заштити суд од могућих обмана лажних сведока, да одржи веру грађана у тачност одлука државних власти, јер *лажним исказом сведок наводи судију на незакону одлуку, чиме се угрожава углед државе,* доводи у сумњу вера у државну власт, вређа правни и морални поредак у друштву, а полагањем заклетве на лажну сведоџбу такав сведок наноси хулу Богу и вређа основне принципе верског морала. Саму повреду те дужности истинитог сведочења и повреду принципа верског морала законодавац казни, не условљавајући ту кажњивост и штетом за приватна лица — парничне стране. Повреду ових дужности он није

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

ВЕЗАО ЗА ПОВРЕДУ ПРИВ. ПРАВА И ШТЕТУ, КОЈА БИ ОТУД МОГЛА ЗА ПОЈЕДИНЦЕ ПОТЕЋИ, ВЕЋ ЈЕ ПОТРЕБУ ОВОГ ОПШТЕГ ДРУШТВЕНОГ ИНТЕРЕСА СТАВИО НАД ПОЈЕДИНАЧНИМ, У НАМЕРИ, ДА ШТО БОЉЕ ЗАШТИТИ ДРЖАВНУ ВЛАСТ ОД МОГУЋИХ ПОГРЕШАКА, У КОЈЕ МОЖЕ ДОЋИ КРИВОКЛЕТСТВОМ СВЕДОКА. ЗА ОВАКВО МИШЉЕЊЕ СУДА СТОЈИ И ТО, ШТО СЕ КРИВИЧНА ДЕЛА ЗЛОЧИНА И ПРЕСТУПНА И КАЗНЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ МОРАЛА, БИЛО ДИ СЕ ТОМ КАЖЊИВОМ РАДЊОМ ВРЕЂА СЌМ МОРАЛНИ ПОРЕДАК У ДРУШТВУ, НЕ ДОДИРУЈУЋИ ЛИЧНОСТ ПОЈЕДИНАЦА, МА У КОМ ОБЛИКУ, БИЛО ДА ДОРУЈЕ И ПОЈЕДИНЦЕ, И САМО КОД ПОЈЕДИНИХ ДЕЛА ЗАКОНОДАВАЦ КАЖЊИВОСТ УСЛОВЉАВА, ДА СЕ ПОРЕД ВРЕЂАЊА МОРАЛА ИЛИ НАНОСИ, ИЛИ ДА ЈЕ БИЛО МОГУЋНОСТИ, ДА СЕ НАНЕСЕ ШТЕТА ПОЈЕДИНЦУ У ИЗВЕСНОМ ПРАВЦУ. У ТАКВА ДЕЛА, КОЈА СЕ КАЗНЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ МОРАЛА БЕЗ ОБЗРА ДА ЛИ СЕ ТИМЕ ВРЕЂА ПЕЈЕДИНАЦ, ДОЛАЗИ И ОВО ДЕЛО КРИВОКЛЕТСТВА, А У ПРИЛОГ ОВОГ МИШЉЕЊА ИДЕ И ОДРЕДБА § 272. КР. З., ПО КОЈОЈ СЕ КАЗНИ НАГОВАРАЧ, КОЈИ САМО ПОКУША, ДА КОГА НА ЛАЖНУ ЗАКЛЕТВУ НАВЕДЕ. СУД ТАКОЂЕ НЕ МОЖЕ ПРИМИТИ ПРИМЕДБЕ КАСАЦИОНОГ СУДА И У ОНОМ ДЕЛУ, КОЈИ СЕ ОДНОСИ НА ИЗЈАВУ ОПТУЖЕНОГ Т. ПРЕД ИСЛЕД. ВЛАСТИ О ТОМЕ: ДА ЈЕ НЕИСТИНИТО СВЕДОЧИО, ЈЕР ПО ПРОПИСУ § 273. КР. ЗАК. ОВА ИЗЈАВА ТРЕБА, ДА ЈЕ УЧИЊЕНА КОД ИСТЕ ВЛАСТИ, КОД КОЈЕ ЈЕ СВЕДОЦБА ДАТА, А ТАКВЕ ИЗЈАВЕ ОВДЕ НЕМА, ТЕ ПРЕМА ТОМЕ ОВДЕ НИСУ НАСТУПИЛЕ ТЕ ДОЦНИЈЕ ОКОЛНОСТИ, ПО КОЈИМА БИ СЕ КАЖЊИВОСТ ДЕЛА ЗАГЛАДИЛА. 4. ОКТОБРА 1905 № 25214. — ОПШТА СЕДНИЦА КАСАЦИОНОГ СУДА ОД 8. X. 1905 № 9628. НАШЛА ЈЕ, ДА СУ ПРОТИВРАЗЛОЗИ ПРВ. СУДА ЗА ГРАД БЕОГРАД ОД 4. X. 05. БР. 25214 НА ЗАКОНУ ОСНОВАНИ, А ДА ПРИМЕДБЕ II-ОГ ОДЕЉЕЊА НЕ СТОЈЕ. — ОПТУЖЕНИ СУ ПО ТОМ И ОСУЂЕНИ ЗА ДЕЛО ЛАЖНОГ СВЕДОЧЕЊА.

ПРИ СВЕМ ТОМЕ, ШТО СЕ ОВИМ ПРОТИВРАЗЛОЗИМА ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА СТАЛО НА ПРАВИЛНО ГЛЕДИШТЕ, ДА ЈЕ КРИВОКЛЕТСТВО ОДН. ЛАЖНО СВЕДОЧЕЊЕ ЗЛОЧИН ПРОТИВ ПРАВОСУЂА, ШТО СЕ ВИДН ИЗ ТОГА, ШТО СУД ОВАЈ ЗЛОЧИН СМАТРА КАО ЗЛОЧИН ПРОТИВ ДРЖАВЕ У ОНОМ ПРАВЦУ, ГДЕ ОНА ИМА ПРАВО НА ИСТИНИТУ СВЕДОЦБУ ЊЕНИХ СТАНОВНИКА, ДАКЛЕ У ПРАВОСУЂУ, ИПАК ЈЕ И ПРВИ СУД, А С ЊИМ И КАСАЦИОНИ СТАО НА ПОГРЕШНО ГЛЕДИШТЕ, КАД ПРИРОДУ ОВОГ ДЕЛА МЕША СА ПОВРЕДОМ РЕЛИГИЈЕ И МОРАЛА. ХУЉЕЊЕ БОГА И ВРЕЂАЊЕ ВЕРСКОГ МОРАЛА НЕ ИГРАЈУ ОВДЕ ОНУ УЛОГУ, КОЈУ ОНИ ИМАЈУ ПО СВОЈОЈ ПРИРОДИ. ОНИ СУ ОПШТИ ЗНАК СВИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА, ПОШТО СУ ОНА ПРОТИВНА У ОПШТЕ ХРИШЋАНСКОМ МОРАЛУ. ПОТЕНЦИРАНА КАЖЊИВОСТ ДЕЛА ПРОТИВ РЕЛИГИЈЕ КАО НАРОЧИТИХ КАЖЊИВИХ ДЕЛА ДОЛАЗИ ОТУД ШТО СЕ КОД ЊЕГА НАРОЧИТО ВРЕЂА ИМЕ БОЖЈЕ. АЛИ ОВДЕ КОД КРИВОКЛЕТСТВА: ХУЉЕЊЕ БОГА И ВРЕЂАЊЕ ВЕРСКОГ МОРАЛА ДОЛАЗЕ У ПОЗАДИНУ; ЗБОГ ТОГА СЕ НЕ КАЖЊАВА КРИВОКЛЕТСТВО КАО ТАКВО, ВЕЋ ЗБОГ ОБМАНЕ ПРАВОСУЂА. НИЈЕ ДАКЛЕ ГЛАВНА ОДЛИКА КРИВОКЛЕТСТВА ПОВРЕДА МОРАЛА, А ЈОШ МАЊЕ РЕЛИГИЈЕ.

ПРИ ОЦЕНИ ПИТАЊА О КАЖЊИВОСТИ ИСКАЗА ЛАЖНИХ СВЕДОКА СУД СЕ МОРА И У ГРАЂАНСКИМ ПРЕДМЕТИМА РУКОВОДИТИ, КАО



WWW.UNILIB.RS

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

што је споменуто, тиме: да ли је исказ сведоков дат на штету или корист парничне стране, и ако ово изриком не спомиње закон као у кривичним предметима, а што је јасан захтев саме природе ствари, јер је исказ који није дат ни на корист ни на штету једне стране, већ сведочи о факту, који се тиче трећих лица без утицаја за расправу спора.

Казна је за ово дело лажног сведочења одвећ строга: робија до 8 година. Против ње говори већ сам тај факат, што је изједначена с казном за право кривоклетство, које је теже дело. Њу би требало заменити казном затвора до 5 година, какву одредбу има француски законик, који одређује поред тога и новчану казну од 50—2000 динара. Немачки законик изједначује оба дела у казни. Бугарски је опет овде строжи но према парничару — робија до 5 година.

§ 6. II. Лажно сведочење у кривичним предметима.

§§ 267. и 268. к. з.

1. У § 267. к. з. нема помена о томе кад неко у казним предметима постаје кривоклетник, већ се, само одређује казна за онога ко се „криво закуне“ у казним предметима. Ма да аналогија није допуштена у казн. праву, — та је аксиома правилна само у погледу стварања нових казних дела — ипак се овде можемо послужити њоме, као и разумним тумачењем појма кривоклетства, и усвојити, да је кривоклетник одн. лажан сведок и у кривичним предметима онај, ко учини под истим условима онакве исте радње, као и лица у § 266. одељ. II. к. з. т. ј. ко се криво закуне са знањем лажности заклетве.

Законодавац је овде пошао од већ утврђеног појма кривоклетства у § 266. к. з. и као од већ познатог пошао даље одмах одређивању строжих казни за кривоклетнике у кривичним предметима. Лица, која могу учинити кривоклетство из § 267. друга су, а не иста с онима из § 266., јер у § 267. већ немамо два парничара, који се могу заклетити, пошто је оптужени лишен тог права, као што смо напред споменули, а прив. тужиоцу је исто јако ограничено, те остају само *сведоци* и *вештаци*, који се у кривичном процесу могу заклетити, и за које морамо узети, да су се криво заклели онда, кад су учинили радњу из II одељ. § 266. к. з., те према томе захтев за постојање овог кривоклетства је свесност или уверење или

знање клетвеника о неистинитости факта, који се заклетвом утврђује. То је најзад и суштина кривоклетства, било оно учињено у грађанским или кривичним предметима, од парничара, сведока и вештака: исказ парничара у грађанском предмету, приватног тужиоца у кривичном предмету и сведока у грађанском у кривичном предмету је неистинит — лажан као што је и мишљење вештака и у кривичним и у грађанским предметима неистинито — лажно. Дакле неистина се представља као истина, и клеветник зна, свестан је тога, да је то неистина.

Даље закон у §. 267 т. 1. води рачун о тој разлици: да ли се клетвеник заклео: а) у корист оптуженог или б) на штету оптуженог, па према томе одређује и разну казну: мању или већу, и на тај начин тим разликовањем казне даје појединцима окуражење, да пре смеју лажно посведочити или дати мишљење у корист оптуженог, но на његову штету и донекле узима неправедно у заштиту оптужене и поставља једно неправно правило: повлађивања и излишног милосрђа према лажним клетвеницима. Овде закон води још рачун и о томе: да ли је то било за награду или без ове, па одређује већу и мању казну, која је у оба случаја мања но за кривоклетство сведока у грађанским предметима.

У овом погледу напреднији је данашњи немачки казн. законик, који у своме § 153 има сличну одредбу нашем § 266. I. одељ. и у § 154. I. одељ. сличну одредбу § 266 II. одељ. али у § 154. II. одељ., где говори о кривоклетству, учињеном на штету оптуженог, не говори ништа о кривоклетству на корист оптуженог, за који случај мора дакле да важи одредба § 154 I. одељ. нем. к. з., што би по нашем законнику, кад не било тог разликовања одговарало § 266. II. одељак односно I. одељак, где је прописана већа казна, него у § 267. т. 1. нашег к. з. У осталом нема никаквог јачег разлога да кривоклетство лажног сведока на корист оптуженог, учињено за награду буде мање кажњено од кривоклетства парничара или сведока са истим мотивима користољубља у грађанској парници. Овде би се могао чак водити спор око тога да ли лажно сведочење заклетог сведока у корист оптуженог треба да буде у начелу блаже кажњено од сведочења учињеног на штету оптуженог. Ми видимо да Code pénal није поставио никакву разлику у казнама лажног клетвеника у корист и на штету оптуженог. Истина ово гле-



диште француског законика, који обе ове врсте злочина сматра: да имају исти циљ: да правосуђе држе у заблуди и да у обема стоји дело кривоклетства, — критиковано је и означено као погрешно, јер је лажно сведочење (под заклетвом) у корист оптуженог најчешће акт слабости или лажне хуманости, док лажно сведочење на штету оптуженог има сасвим други карактер: оно је акт мржње или освете,¹ и према томе треба им разне казне одмерити према овој противправној вољи, овом разном мотиву радње.

Овај карактерни знак повлашћења и идења у корист кривца који се опажа у нашем законодавству у овом предмету има нечега веома сличног са општим карактерним особинама свих народа на нижем ступњу културног развића, где се с једне стране свеснији државни организам бори за свој опстанак строгим казнама, док појединци чланови заједнице, нарочито нижи друштвени слојеви радије избегавају да што против кривца кажу, но да га терете. Ову прту ми опажамо и дан дањи, у мењању исказа сведока пред судом; а утврђена је и код народа у Индији, који се свим својим силама труде да кривца отргну од правосуђа, па се чак и приватни тужиоци јављају у својој ствари против својих интереса и радије се заклињу у заштиту онога ко их је похарао но што би сведочили против њега и тиме се излагали освети.² Но та појава коју опажамо у друштву, да појединци радије лажно сведоче у корист оптуженога само из *склоности да сакрију* кривца од заслужене казне, *или да би избегли освету*, које се плаше од стране кривца због истинитог сведочења, није разлог, да би кривоклетника *у корист оптуженог* требало блаже казнити, него онога, ко се криво заклео у грађанској парници ако би се и усвојило да ово лажно сведочење у корист оптуженог буде блаже кажњено од лажног сведочења на штету оптуженог, јер је противправна воља и у једном и у другом случају управљена против доказног права државе да дозна истину, без обзира на то: коме ће та истина користити или штетити, нити се таквој радњи сме у основу давати карактер мање кривичности, пошто ова склоност сакривања кривца или плашња од освете служе као доказ слабог правног појимања дужности грађа-

¹ Hélie, op. cit. p. 453.

² Ц. Ст. Миљ, О представничкој влади, превео Вл. Јовановић 1876. стр. 6 наводи ово за Индијанце.

вина друштвене заједнице, у којој постоји правни поредак, основан на дужности свих чланова заједнице, да истину покажу државној власти, која је дужност управо услов за напредовање друштва.

Најзад ова блажа казна не одговара ни захтевима оних криминалиста, који казну желе, да одмере према антисоцијалној вољи кривчевој, нити захтевима оних који казну одмеравају према исходу радње. А као исход радње лажног сведочења не може се сматрати само онај резултат који оптуженог снађе услед лажног сведочења сведоковог, већ и она повреда доказаног права државе, које је овде од важног утицаја при оцени кривичне одговорности лажног сведока, пошто је он свој исказ дао у једној ствари, где се тражи материјална истина, из чега излази, да би казна ова, ако не иста са оном за лажно сведочење на штету оптуженог требала да буде бар строжа од оне за лажно сведочење сведока у грађанској парници.

Но да се вратимо даљем излагању § 267. к. з. Овај параграф у тач. 2. регулише два случаја: у првој реченици говори о лажном сведочењу *на штету оптуженог*, а у другој реченици специјалише овај случај тиме, што води рачун још о томе, да је при том оптужени био невин, или је врло малу казну заслуживао, па је *због овог лажног сведочења клетвениковог на смрт осуђен*. Особеност ове тач. 2. је у томе, што се од постављеног правила, да се казна изриче због лажног представљања факата под заклетвом, без обзира на то, да ли је услед тога представљања било за кога користи или штете, чини у другој реченици ове тачке изузетак, па се за нарочиту осуду лажног кривоклетника, већу но што је иначе, захтева, да је осуда оптуженог изречена на основу лажне сведочење клетвеника. Осим тога се захтева, да је утврђено: да је оптужени био невин или да је врло малу казну заслуживао, па је због овог лажног сведочења клетвеника на смрт осуђен. *Штета* о којој говори прва реченица ове тачке општег је карактера у оба дела, као у опште у целом овом пропису. Овај изузетак, који би имао да се тумачи *stricte*, и који има још свога смисла, проширен је у § 268. у опште правило, те се и овде тражи: да је оптужени услед лажне заклетве клетвеникове осуђен, услед чега се код лажног сведочења има увек мотрити на то: 1. да ли је осуда оптуженог изречена или не, и 2. ако је изречена: да ли је осуда по-



следица лажног сведочења или че, према чему има и да се цени постојање овог дела и одређивање величине казне.

Услед овакве стилизације §§ 267. и 268. к. з. постаје врло важно питање, кад се у опште може применити § 267. тач. 2. I реченица? Његова је примена знатно сужена постављеним прописом у II реченици истог §-а и §-ом 268., али ипак и он има своју примену, и то онда: кад се неко заклео на штету оптуженог, па овај није осуђен, или није осуђен по том исказу већ по другом, такође онда, кад ко *доцније* одустане од тог лажног исказа, но што може одустати без казне по § 273. к. з., на пр. пошто се дело открило као и онда кад је оптужени пуштен из недостатка доказа, што није било два сведока, који би сагласно осведочили околност, о којој је један сведок лажно сведочио.

За постојање дела из § 267. тач. 2. реч. I. к. з. тражи се између осталог само то, да се сведок *на штету окривљеног* лажно заклео, т. ј. да је исказ клетвеников ишао на штету окривљеног, у чему се ово дело и разликује од дела из § 267. тач. 2. реч. II., где се тражи, да је окривљени баш *услед тог лажног* сведочења и *осуђен*, и дела из § 268, где се опет тражи, да је осуђени и *казну издржао* делимице или у целини, док при утврђењу постојања овог дела суд има да цени само то: да ли је исказ клетвеников ишао на штету оптуженог тиме, што је као доказно средство, у ма којој јачини, био од важности — јер ако је у опште био без вредности, суд не би могао вршити ни заклетву по § 111. кр. пост. —, без обзира на то, да ли је и стварна, материјална штета за окривљеног наступила; дакле, меродаван је сам факат полагања лажне заклетве на штету окривљеног, а не осуда. Ова је осуда неопходан услов за постојање дела из § 267 тач. 2. речен. II. и § 268. к. з., као што је горе већ речено.

Пруско је право у случају осуде оптуженог захтевало за одговорност кривоклетника, да је оптужени осуђен на основу лажне клетвеникове сведочење.¹

Исто право усвајало је на случај утврђене намере кривоклетникове, да је ишао лажним сведочењем на то да оптужени буде на смрт осуђен, ако му је дакле кривоклетство — одн. лажно сведочење служило као средство за убиство оптуженог, да имају да се примене на кривоклетника општа

¹ Theme, op. cit. стр. 759.

правила о покушају убиства и убиству.¹ Но ово је ипак било спорно.

Из овога захтева „на штету“ или „на ползу“ видимо, да је само онај исказ кажњив, који је од правне важности као доказно средство пред судом, кад је природа лажног сведочења таква, да је у стању, да нанесе штету или корист оптуженоме, без обзира на то, да ли је ова штета материјална, као и на то, да ли је иста наступила или не. Корист (полза) се састоји у сведочењу о невиности оптуженог и навођењу околности, којима се утврђује, да он није учинилац дела. Ова корист није материјална већ правна.

За постојање дела лажног сведочења на штету оптуженог и не захтева се фактички постојање саме штете, већ је довољна могућност такве штете т. ј. да је лажан исказ могао да произведе штетно дејство.²

Но и ако коначно није наступила штета и постојала могућност те штете буде отклоњена услед тога што судска пресуда буде у вишој инстанци поништена, те се да прилика поновном испиту сведока, који опорече ранији лажни испит, ипак ово дело постоји, јер постојала могућност штете не може да се уништи, ма да је отклоњена, она је произвела своје дејство, јер је испунила захтев „штете“ из објективног *corpus delicta* и на лажног сведока има да се примени казна лажног сведочења.³

Старо германско право није захтевало постојање штете, већ је по истом било довољно, у случају; кад се заклетва положи по свршеном исказу, да је лажна заклетва са знањем клетвениковим положена, а у случају: кад је заклетва полагана пре испита, или кад је на место заклетве дато свечано уверење, да је клетвеник својевољно противно овој заклетви или датом уверењу сведочио.⁴ Према томе се није ни захтевало, да је постојала *намера оштећења*,⁵ услед чега се дошло до закључка, да је и лажно сведочење у корист оптуженикову кажњиво, пошто су испуњени главни услови, који се за постојање ових дела, као што је горе споменуто, траже. Исто тако није се тражила ни *намера прибављања користи*⁵ себи или другом посредством кривоклетства или

¹ Theme, op. cit. стр. 759.

² и ³ Тако је усвојено и у француском праву, в. Хели op. cit. стр. 448.

⁴ Feuerbach-Mittermaier, op. cit. стр. 687.

⁵ Feuerbach-Mittermaier, op. cit. стр. 688. № II.



лажног сведочења, ма да се постојањем ове може лакше утврдити лажност заклетве и кривичност клетвеникова.

Исто тако није се ни по науци пруског казненог права захтевало фактичко постојање штете.¹

У напред изложеном смислу има се разумети *штета* и по немачком праву, које под њом разуме у опште *правну* штету — § 154 и § 158 к. з. — где се у опште ова и захтева. Она није захтев у грађанским предметима, али је готово неизбежна последица кривоклетства, док је њено постојање у кривичним предметима нарочити захтев.

При овом разликовању: да ли је осуда оптуженог следовала услед лажног исказа клетвениковог или не, тешко је увек утврдити узрок осуде. Ово се нарочито опажа у случајима, где је за пресуђење надлежан поротни суд, а особито онда, као што је случај у неким другим државама, кад поротни суд не даје никакве разлоге за пресуђење. За убеђење поротног суда може бити од важности исказ кога сведока, који случајно чак и при давању разлога у пресуди може остати неоцењен, па ипак да је био од пресудног утицаја за стварање убеђења код поротника. Кад поротни суд не даје разлоге потпуно је немогуће контролисати, колико је који исказ сведока био од утицаја по својој важности на стварање поротничког убеђења.

2. — § 268 претпоставља, да је осуда над оптуженим изречена због *лажног сведочанства клетвеника* и казна извршена. При том се разликују три случаја:

1) *осуђено је невино лице* и казна *извршена у целисти или делимиче*; у том случају кривоклетник се кажњава на исту казну, која је на невиним оптуженим извршена.

2) *оптужени је крив*, али је осуђен на већу но што је заслужно; у том се случају кривоклетник казни поред заслужене казне за кривоклетство (а то је она из § 267. т. 2. реч. П) још и на овај вишак, на који је оптужени, због лажне сведочење поред заслужене казне осуђен, у колико је то могуће извршити.

3) *оптужени је био невин*, или је био крив, али је малу казну заслуживао, па је осуђен на смрт и *убијен* —; при чему се — разликују два случаја:

а) кривоклетник је знао, да лажно сведочи, а сведочио

¹ Theme, op. cit. стр. 749.



је у намери, да оптужени буде на смрт осуђен и убијен; — онда се кривоклетник казни смрћу.

б) у другим случајима на пример ако кривоклетник није знао да лажно сведочи или је сведочио лажно из непажње (кулпносно кривоклетство) или је знао да лажно сведочи, али није имао намеру предвиђену у тачки а под 3 § 268 к. з. онда се он кажњава робијом од 10—20 година.¹ — На овом месту згодно је приметити да је ово и једини случај кулпносног кривоклетства по нашем закону; јер мислимо да се оно може овде замислити и подвести под израз „у другим случајима“ а нарочито што се тачка б. ставља као супротност тачки а, где се *dolus* тражи.

Примена *смртне казне* на „кривоклетника“ одн. лажног сведока била је јако ограничена у баденском казненом праву; она није била чак ни тада допуштена, ако је само један сведок или вештак на штету оптуженог дао изјаву, или ако је ових било више али су без договора лажно сведочили, па чак ни тада, ако је било овог договора, али није било одређене намере, да оптужени буде осуђен на смрт.²

Под утисцима принципа освете, постављеног у Мојсијевом закону: *Animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges*, кажњавао је римски закон од XII. таблица лажног сведока казном бацања са тарпејске стене. *Si quis falsum testimonium dixerit, saxo Tarpeio praecipit deiecitur*. Доцније је ова казна замењена казном прогонства скопчаном са конфисковањем имања. По Карловим капитулацијама у Француској је била првобитна казна сечење десне руке лажном клетвенику, док је иста у 16 веку замењена смртном казном. Ова казна задржала се и у *Code pénal* за случај, да је оптужени осуђен на смрт, иначе робија до 20 година.³

Примена казне за лажно сведочење врло је тешка ствар у кривичном поступку, која се оснива на теорији законских доказа. Тако за осуду извесног лица довољни су искази два

¹ Као незгодна стилизација § 268 мора се означити излишно понављање речи: „због лажног сведочанства заклетог“ у тачки 2 и 3., јер тај израз стоји већ у општем претходном ставу овог §-а.

² Thilo стр. 408. и излагање горе у тексту § 2 т. 4. под а.

³ О свему види Hélie, *op. cit.* стр. 457—459. и Stoss, *Meineid*, стр. 335 прим. 2. у књизи: *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*. Berlin, 1906, св. III стр. 273—412.



www.unilib.rs
УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

заклетва сведока. Узмимо сад да је оптужени на основу тих исказа осуђен и убијен а по том се докаже да је један сведок лажно сведочио, да је видео оптуженог како је н. пр. убио своју жртву, а он то није могао видети пошто није био на том месту. Из овога не можемо извести да је и други сведок лажно сведочио, већ шта више може да се деси да се његов исказ поткрепљује исказима др. сведока, чије сведочење по закону не вреде, рецимо због малолетства сведока. Према томе осуђени и убијени не би могао бити осуђен на смрт по исказу овог једног сведока, већ би био пуштен из недостатка доказа. У овом случају изгледа на први мах да би казна талије била потпуно на свом месту и да би по нашем законнику, управ по идеји, коју је имао пред очима, требала да се примени. Но ни једно ни друго није тачно, јер § 267 и 268. говоре само о лицу, које је било невино или малу казну заслуживало, па је због лажног исказа сведока на смрт осуђено, а не предвиђа и случај где би оптужени био пуштен из недостатка доказа, те би по томе могло настати питање, који би се законски пропис имао у овом случају применити на лажног сведока? Остаје само један параграф као могућ, а то је § 267. т. 2. I. став, казна која може да буде и сувише блага код законодавства, где постоји теорија слободног убеђења, па би оптужени био осуђен само на основу тог лажног исказа, а сувише строга или чак неправична за законодавство као наше, где се по једном исказу и не може изрећи осуда, а где као у наведеном случају постоји јака сумња против оптуженог, да је учинилац дела, за које је један од 2 сведока својом лажном заклетвом припомогао да оптужени буде на смрт осуђен. Из тога се јасно види колико је ово питање о кажњавању сведока према исходу њиховог лажног сведочења незгодно регулисано у нашем законнику, где је тачно законом у напред одређена важност исказа сваког сведока и његово дејство. Та незгода огледа се такође још и у томе, што закон чини још неку разлику између тога: да је оптужени малу казну заслуживао па је на смрт осуђен, и тога: да је оптужени заслужно извесну одређену казну па је добио већу услед лажног сведочења. То би требао да буде случај примене § 65 к. з. о отежавним околностима, које могу да буду доказане било сведоцима, вештацима или писменим исправама. Нпр. кад приватни тужилац својом лажном заклетвом утврди грдно велику штету учињену изврше-

ним злочином, или вештаци утврде лажним мишљењем да је ужасно велика опасност била скопчана са извршеним злочином или утврде већу вредност украденог предмета, па се докаже лажност њихових исказа, којима је појачана кажњивост оптуженог. Но и овде настају тешкоће око тога, што све ове околности не могу бити доказане једним сведоком, као што је случај са приватним тужиоцем о величини штете, већ се траже два, те се по теорији законских доказа не може рецимо узети за доказано постојање такве отежавне околности нити може бити говора, да ће услед тога бити повећана казна док повећање исте може да наступи ако су два сведока лажно навели ту околност. Онај пак први случај да је оптужени заслуживао малу казну, па је услед лажног исказа сведока на смрт осуђен састојао би се на пр. у томе кад се исказима сведока А. и Б. утврди да је оптужени В. убио Г. хитично с предумишљајем, које дело повлачи казну смрти, док су обојица *прећутали* да кажу како је Г. прво ударио В. и по том га јурио хотећи да га убије при чему је В., да би спасао свој живот, могући да се мањим средством одбрани од Г. овога убио, па би се ова радња опт. В. имала да казни као нехатно убиство.

Као што се види из претходног излагања питање о постојању дела, кривичној одговорности, примени и величини казне врло је заплетено, нарочито примена казне и њено одмеравање у §§ 267 и 268.

Питање о величини казне, кад је лажно сведочење учињено у кривичном предмету, *на штету* оптуженог, далеко је лакше и практичније решио бугарски казн. законик, који у чл. 196. предвиђа само два случаја: 1-о ако је оптужени осуђен на казну лишења слободe, већу од 5 година, онда лажни клетвеник добија робију од 5—10 година, и 2-о ако је оптужени осуђен на смрт, онда лажни клетвеник добија робију, чији је минимум 10 година. Друга разликовања, као у нашем нису му позната. Ово становиште усвојио је бугарски законик из немачког који о том говори у § 154. II одељ., који оба ова случаја предвиђа и заједнички за оба одређује казну робије, чији је минимум 3 године.

3. Код ова два параграфа јавља се као врло важно питање о томе, каква ће казна да снађе *тумача*, који лажно поставља питања сведоку или који лажно преведе суду исказ сведоков по правилно постављеном питању. Код наших

судова, нарочито оних, где се има посла са влашким и арнаутским елементом случаји употребе тумача нису ретки, те није искључена могућност њихове лажне заклетве. Питање је: за какво ће дело тумач да одговара? По француском праву није предвиђено, да ли ће и каква казна снаћи тумача, који лажно преводи одговоре оптуженог. *Garro* мисли, да се на њ не може применити казна лажног сведочења, пошто тумач није сведок, ма да је његова кривица велика, јер он на тај начин одржава правосуђе у заблуди, док на против талијански казнени законик у чл. 217. примењује изриком казну лажног сведочења како на вештаке, тако и тумаче.¹ По нашем казн. зак. ово питање није расправљено, али ми мислимо, да се на заклетог тумача има да примени казна предвиђена за лажно сведочење, због тога што тумача сматрамо као сведока, јер он по § 228. гр. с. п. и § 105 кр. пост. испит сведока који не зна српски језик, потврђује својим потписом и јемчи, да је казивање верно изложено, и што се он сматра управ као заступник овога *in locum* и као такав изједначује сведоку. Овакво тумачење у осталом слаже се потпуно са појмом правичности, да се оно лице, које је допринело, да се изрекне погрешна судска одлука, не остави без казне због какве нејасности законске, која се разумним тумачењем да отклонити. Но тиме не тврдимо, да овакво стање треба да остане и даље, већ мислимо да би било корисно ово допунити у закону нарочитом одредбом.

4. Сва кривична дела предвиђена у § 267 и 268. к. з. морају бити учињена *намерно* — тј. са знањем о лажности исказа — *dolus*. Ова је намера иста као и у § 266 пом. зак. и независна је од циља који је заинтересовано лице својом сведочењем хтело да постигне. За њено утврђење довољно је постојање лажности исказа и знање клетвеника о лажности истог. Од заслужене казне не извињава лажног клетвеника ни та околност, ако је он лажно сведочио што је држао, да је правда на страни онога, у чију је корист лажно сведочио.² Али ако је клетвеник веровао, да је истина оно, што заклетвом утврђује, неће бити кажњен, ма да је објективно утврђена неистинитост заклетвом потврђеног факта.

Објективна лажност исказа састоји се или у неисти-

¹ Garraud, op. cit. стр. 299.

² E. Herbst, op. cit. стр. 393. такође за аустријско право.

нитом тврђењу извесног факта, или порицању извесног истинитог факта или у прећуткивању извесног истинитог факта.

Субјективна лажност састоји се у свесности клетвениковој о томе да је ма која од тих врста исказа објективно лажна.

Француско казнено право кажњава такође само долозно лажно сведочење, и пресуду, у којој није констатована ова намера оптуженог (*dolus*) ништавна је.¹ Исто сматра две околности као отежавне које повишују казну за лажно сведочење: 1-о ако је оптужени осуђен услед лажног исказа сведока на већу казну но што је она предвиђена у чл. 361 и 362, у ком случају лажног сведока сналази ова већа казна, који принцип кажњавања означава Гаро као успомену талијоне казне (*op. cit.* стр. 311 прим. 31.) и 2-о ако је сведок у кривичном или грађанском предмету примио новац или поклон или услед обећања истих лажно сведочио.

Старо германско опште право кажњавало је лажно сведочење само ако се клеветник са знањем криво закleo. Објективно неистинити исказ није био довољан за постојање кривоклетства,² пошто му је оскудевао други елеменат субјективне кривице, који се састоји у свесности клетвениковој о лажности исказа. По овоме праву било је кажњиво, дакле, само долозно кривоклетство, а не и кулпно, јер закони нигде о овоме нису говорили, пошто се некажљивост овога последњег претпостављала по аналогији о *falsum*-у и што су још и стари правници усвајали, да се не примењује никаква казна код лажне заклетве, учињене из *заблуде*.³

Данашње немачко право кажњава како *долозно* тако и *кулпно* кривоклетство и лажно сведочење. За постојање долозности ових дела захтева се, да је клеветник са знањем лажно се закleo. Заклетва је тада у двојеном погледу неистинита: објективном и субјективном т. ј. њом утврђени факт је неистинит и клетвеник је са знањем о његовој неистинитости ову неистину као истину представио. Кулпозна су ова дела онда, кад је само објективно факт неистинит, а субјективна кривица клеветника лежи у небрежењу његовом, да се о неистинитости заклетвом утврђеног објективно лажног факта увери.⁴

¹ Garraud, *op. cit.* стр. 305. прим. 19.

² и ³ Feuerbach-Mittermaier, *op. cit.* стр. 687 нота I. и II.

⁴ Von Liszt, *op. cit.* стр. 575—583. Berner, *op. cit.* стр. 426—439. H. Mayer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6 издање. Лајпциг. 1906. стр.





УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

5. Но да би у опште могло бити говора о постојању дела лажног сведочења, као и кривоклетства, потребно је, да су испуњени извесни претходни, формални услови. Њих има три врсте: 1. Лице које полаже заклетву мора бити способно по позитивним законима за полагање заклетве. 2. Власт, пред којом се полаже заклетва, мора бити овлашћена законом за пријем или полагање заклетве; да је заклетва положена пред надлежном влашћу мора бити доказано. 3. Заклетва мора бити положена у законој форми. Као доказ о свему томе служи у грађанским парницама сама писмена заклетва од стране парничара, док се заклетва сведока или вештака, било у грађанским било у кривичним предметима утврђује самим уписом тога факта у протокол извиђања, при чему се претпоставља, да је форма заклетве из § 234. грађ. с. п. или § 113. кр. с. п. испуњена. Где је положена заклетва нарочитим писменом утврђена, као што је случај са заклетвом парничара, потребно је, да она у свему одговара како формом тако и садржином прописаној заклетви, да би могло на случај њене лажности бити говора о кривоклетству. За оцену и утврђење лажности извесног исказа важно је да се утврди: да сведок или парничар мора да се закуне онако, како је заклетва формулисана; он не може нешто признати, а нешто порећи. Тако ако он порекне садржину заклетве, ма да је она у основу тачна, а у споредним околностима лажна, то настаје питање, да ли се он лажно заклео. Наука немачког казног права узима да не постоји кривоклетство ни лажно сведочење.¹

6. Постојање дела кривоклетства и лажног сведочења зависи од момента, да ли се заклетва полаже у почетку испита или по свршетку истог. Лажно сведочење свршено је дело у првом случају, кад је сведок свршио свој исказ и исти на протоколу потписао, у другом случају са моментом

617—623., а нарочито *C. Stooss, Meineid*, стр. 273—412. у књизи „*Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Berlin. 1906.

¹ *C. Stooss, Meineid*, 1906. стр. 292. на нав. месту. Он ипак наводи противну одлуку судске праксе од 8. I. 1876. да је узето постојање кривоклетства, кад се парничар заклео на формулу: „да није примио од тужиоца 13 литара ракије по 18 кр. 30. априла 1874. год.“ па се утврдило да је он у опште купио од тужиоца ракију, ма да не истог дана ни у истој количини ни по истој цени.

положене заклетве.¹ За постојање дела није потребно, да је судски протокол, који говори о заклетви, оверен од овлашћених лица. Према овоме овај други систем полагања заклетве има то преимућство, што сведоку даје више могућности у времену да одустане од лажно датог сведочења. О постојању овог дела као свршеног и казни за исто не може се говорити ако је сведок одустао било од исказа, који није довршио, било у току полагања заклетве, по свршеном испиту. Наш законодавац у § 273. к. з. говорећи о некажњивости кривоклетника посредно је утврдио напред изложено гледиште, да је ово дело *свршено са моментом положене заклетве*, пошто се по нашем кривичном поступку заклетва полаже после сведочења. Од тога момента до закључења судске седнице, клетвеник има могућности да опозове свој лажни исказ и да отклони од себе примену заслужене казне, услед чега *покушај* овог дела није у ствари кажњив по нашем праву.

Данашње немачко право разликује *свршетак* ових дела према томе, да ли је заклетва положена пре или после исказа. Према томе сматра да је сведок лажно сведочио, кад је унапред заклет, с моментом свршеног саслушања, а питање о томе кад је саслушање свршено, питање је факта, које има сам суд да оцени, а кад је заклетва положена после исказа, са моментом положене заклетве.² Ни у ком случају ово не узима да је дело свршено тек са свршетком судске седнице, дакле онда кад је прибран целокупан доказни материјал, из чега опет излази да сведок свој исказ може без казне поправити или допунити само до свршетка саслушања или положене заклетве, у чему се ово право знатно разликује од нашег, јер оно не искључује већ ублажава казну за случај потпуног порицања датог исказа,³ док наш законик поступа противно томе.

Француско право узима, да је ово дело у првом суду *свршено* са моментом закључног исказа.⁴ Услед тога пак, што

¹ Тако узима и Ђ. Д. Ценић. Објашњење казновог законика, 1866 стр. 733., док у погледу првог случаја, кад се заклетва у напред полаже, захтева закључење протокола т. ј. изјаву сведока, да нема шта више да каже.

² C. Stooss, Meineid, 1906. стр. 292.

³ C. Stooss, eod. стр. 292.

⁴ Garraud, op. cit. стр. 307/8



са моментом закључења претреса по овом праву настаје немогућност опозивања лажног исказа, усваја оно, да је *покушај* овог дела правно немогућ¹ и некажњив.² Несумњиво је тачно, да покушај овог дела по овом праву није правно могућ, јер по томе, што се заклетва полаже пре испита сведока, остају само две могућности: или да је претрес закључен или није, па ако је закључен онда имамо свршено дело, јер сведок не може да опозове свој исказ, а ако претрес није свршен, сведок је у могућности, да исти промени, допуни или опозове, те нема још покушаја. По овом праву настаје онда само питање о томе, докле сведок може опозвати свој исказ? Пошто закон о томе ништа не говори, наука је на исто одговорила, да је то могуће само до закључења претреса пред судећим судом у првој инстанци, никако пак пред вишим судом.³

7. Из претходног излагања о кривоклетству и лажном сведочењу видимо, да ова дела могу постојати само онда, ако је заклетва положена *пред судом* или иначе *надлежном влашћу*. Без положене заклетве нема ових дела. Услед тога као последица тога јављају се друга правила, да ова дела не постоје: ако су лица која су позвана пред суд, да даду какво извешће лажно сведочила, а остала незаклета. Разлог за ово лежи у томе што се таква лица и не сматрају као прави сведоци; на њиховим се исказима не оснива пресуда, неморалност акта њиховог лажног сведочења мања је од неморалности сведочења под заклетвом. Овај разлог усвајали су још *jurisconsultes*, а одржао се у пуној снази и у француском праву.⁴ Као друго правило сматра се, да оптужени, који се у својој одбрани лажно брани не може одговорати за лажно сведочење, из тога разлога, што нико не може бити сведок у сопственој ствари по старом начелу: *nullus in re sua testis intelligitur*.⁵

¹ *Garraud*, op. cit. стр. 305 и 309.

² *Hélie* op. cit. стр. 447 и 454, који усваја ипак покушај у несвршеном исказу пре закључења његовог, али искључује примену казне. По франц. праву чл. 317. *code de instr. crim.* полаже се заклетва пре сведочења.

³ *Garraud*, op. cit. стр. 307.

⁴ *Hélie* op. cit. стр. 425-6.

⁵ *Hélie*, op. cit. стр. 427 и 429. и *Garraud*, op. cit. стр. 299.; али пракса француског касац. суда не дели ово мишљење.

8. Из природе самог акта сведочења излази, да се оно мора састојати у позитивној радњи говора — или писања — о извесном факту. Лажност те позитивне радње даје истој само кажњиви карактер, не мењајући њену природу. Према томе дело лажног сведочења не може постојати у негативној радњи сведоковој: *неодговарању* на постављена питања, нити се на исто може применити казна лажног сведочења. За тај случај предвиђена је по нашем праву за сведока административна казна притвора § 100 кр. пост. Ово важи такође по француском праву,¹ којим је предвиђена новчана казна (чл. 304. code d' instr. crim.).

Но ако је сведок сведочио, да нешто *није видео* или да *није чуо*, о чему је питан пред судом, па се ислеђењем утврди противно његовом казивању тј. да је видео или чуо, онда би у тој његовој радњи постојало дело лажног сведочења, нарочито ако се поред тога докаже: да је сведок тим ишао да помогне оптуженом, што би уништио доказ, који стоји против оптуженог. *Dolus* овде може бити дакле резултат алтруистичког мотива, што ништа не смета кажњивости овог дела.

Ово би дело постојало такође у том случају, кад би сведок *прећутао* да каже суду, да оптужено лице није учинилац дела, ако он то зна из разлога њему познатих, пошто се ово прећуткивање о извесном факту, који је сведоку познат, сматра по дејству равно лажном исказу, јер се сведок заклиње, да му ништа више није познато о делу и учиниоцу дела. На први мах може овај закључак изгледати неоправдан, да се сведок појављује као бранилац оптуженог, и да се од њега и не тражи такав исказ. Но то би било погрешно, јер исказом сведоковим нпр. да оптужени није учинилац дела, јер је оптужени био при извршењу дела с њим, може да се утврди *alibi* оптуженог, па ако би сведок овако једну важну околност прећутао, очигледна је ствар, да би он био лажно сведочио самим актом прећуткивања о извесном факту, чије му је објашњење наложено у општој дужности сведочења.

Кажњивост прећуткивања извесних факата предвиђа и француско право.²

¹ Hélie, op. cit. стр. 434. Garraud, op. cit. стр. 301.

² Hélie, op. cit. стр. 435 и 436: да кажњивост наступа тек онда, ако се природа исказа услед тог прећуткивања промени и добије други смисао противан истини.



Немачко право налази кажњивост прећуткивања у *dolus*-у, који се односи на важност прећуталог факта, о коме сведок није питао.¹

Угарски казнени закон кажњава овај деликат *пропуштања* казивања извесних факата, од којих зависи ослобођење невино притвореног, као нарочити деликат, који се ставља поред лажног оптужења, ако дотични сведок ова факта и доказе не саопшти оптуженом или суду, а услод тог саопштења не би било никакве штете за сведока ни његове сроднике нити за трећа невина лица.²

— СВРШЕЊЕ СЕ —

¹ C. Stooss, *Meineid*, 1906. стр. 291.

² *Heilborn, Falsche -Auschuldigung*, 1906. стр. 117. у књизи „*Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, 1906. Berlin.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



О НАЛАЗАЧУ ИЗГУБЉЕНИХ СТВАРИ.

(§§ 242.—247. ГРАЂ. ЗАКОНИКА).

Право својине врши се, као што је познато, у облику државине. Државина је фактичка власт на ствари, или још боље, могућност вршења такве фактичке власти. Та могућност, која је услов за државину, па према томе и за вршење својине, може у извесним случајевима да престане постојати, из узрока независних од воље држаоца, *res. собственика*. Један од таквих узрока престанка државине па дакле и могућности вршења права својине, је *губитак* ствари. Кад изгубимо једну ствар, ми се налазимо у немогућности, да вршимо фактичку власт над њом, јер немамо државину ствари. Ствар није више у нашој власти. Али, да ли је губитком ствари престало и наше право, које смо имали на ствари? У начелу се може одговорити са *не*. Знамо да је вршење права факултативно и једино од наше воље зависи, хоћемо ли своје право употребити или не. Према томе, само право се не губи услед невршења. У вези с тим, не могу ни трећа лица прибавити на ствари, која нама припада, каквој право против наше воље. Изузетак је застарелост, која нас се овде не тиче.

Из свега наведеног излази, да, кад изгубимо ствар, кад смо дакле лишени могућности да на њој вршимо фактичку власт, не значи да је самим тим и ствар за нас потпуно пропала. Наше право својине остаје у важности, јер са губитком ствари ми губимо само државину. Ради тога позитивно право долази нам у помоћ и одређује начин како ћемо доћи

опет до државине ствари, да би нас на тај начин сачувало од штете. Прописима Грађанског Законика, који говоре о том питању, ми ћемо се овде бавити.

Кад сопственик услед губитка ствари губи државину, значи да се ствар не налази ни у чијој државини све док не буде нађена. Од тренутка кад ствар буде нађена, стање у коме се она дотле налазила, мења се и са ствари се поступа по тачно одређеним прописима, које ћемо овде објаснити.

Прво питање, које се истиче, је ово: да ли налазач може себи присвојити нађену ствар, сматрајући да је ничија, а кад је једна ствар ничија, зна се да свако може простом окупацијом прибавити својину на таквој ствари. Доста, у § 228. Грађ. Законика каже се: „Неке ствари, које ни у чијој власти нису, може свако заузети и задржати, и тим самим оне прелазе у његову сопственост и он постаје њиховим господаром.“ Али, овај параграф се не примењује на изгубљене ствари, већ једино на ствари, за које се, према свим околностима мора закључити, да нису ничије, па било да у опште никад нису ни биле у чијој сопствености, било да у моменту окупације несумњиво не припадају никоме. Ми смо већ утврдили, да право не допушта, да трећа лица прибаве неко право без воље титулара тога права. Специјално за изгубљене ствари имамо одредбу у § 242. ал. 1. Гр. Зак. која гласи: „Ствар изгубљену туђу ако нађеш, *није твоја*...“ Прописи §§ 228. и 242. Грађанског Законика не стоје у контрадикцији, јер се не односе на исте ствари. Први има за предмет ноторно ничије ствари, док други говори о стварима, које имају господара, али на којима је господар изгубио државину. Може се поставити питање: па како ћемо ми знати, да ли је ствар једне или друге врсте, кад будемо наишли на какву ствар, која није ни у чијој државини? Ово питање се расправља према природи ствари и свим осталим околностима, које прате налазак ствари; у сумњи пак узима се, да је ствар изгубљена, а не, да је ничија — *res nullius*. Ову претпоставку, о којој имамо изречну одредбу у § 388. аустриског грађ. законика: „Es ist im Zweifel nicht zu vermuthen, dass jemand sein Eigenthum wolle fahren lassen...“ није поставио наш Грађ. Законик изречно, али ми мислимо, да се она може усвојити, јер се њоме не вређа ни текст ни дух одредаба о изгубљеним стварима.

По § 242. Грађ. Законика, налазач је дужан или пре-

дати изгубљену ствар ономе чија је, у случају да се по каквом знаку може познати, ко је сопственик ствари, или пак јавити власти за налазак ствари. Тај § гласи: „...Ако се по знаку каквом позна, чија је, да је одмах ономе вратиш; ако ли се не позна, па је ствар мале вредности, од једног двадесетка¹ до дванајест, да јавиш месној власти, која ће, по обичају, свакоме па знање дати, не би ли се како господар исте ствари нашао; ако ли би ствар више од дванајест двадесетака вредела, онда ћеш морати јавити среском или окружном начелнику, који ће својим начином, по потреби и преко новина, објавити.“ Овај пропис Гр. Законика предвиђа више хипотеза, које ћемо редом расмотрити.

И *Налазач је по извесним знацима познао чија је ствар.* У том случају његова је дужност, да ствар одмах преда сопственику, од кога има права тражити на име награде 20% од вредности ствари (§ 244. in fine). Овде је потребно истаћи, да се не прави разлика, колика је вредност ствари, јер је находник свагда, ма вредност ствари и најмања била, дужан предати ствар сопственику.

Ако налазач не учини то, дакле, не однесе ствар сопственику, већ је за себе задржи, са њим се поступа као и са оним, који не јави власти за налазак ствари, за коју ни по чему није могао познати, чија је. О томе ће бити ниже говора.

Да расправимо овде питање, шта ће бити, ако налазач једне ствари, за коју се познаје, чија је, не врати ствар одмах, као што наређује § 242. Гр. Законика, већ тек после извесног времена. На првом месту да утврдимо, да реч *одмах* не треба тумачити у том смислу, да је налазач с места дужан отићи сопственику и предати му изгубљену ствар. Реч *одмах* треба тако разумети, да налазач не сме нарочито оклевати и чувати ствар код себе, ради извлачења какве користи од ње, већ првом приликом, кад му буде могућно, има вратити ствар.

Ако налазач врати ствар сопственику тек после дужег времена, он је тиме пропустио нешто, што је по закону био дужан учинити. Тај његов поступак повлачи извесне последице. Оне се састоје у овоме: а) за сву штету, коју би евентуално ствар претрпела у том међувремену, одговоран је налазач; б) губи право на налазачку награду, коју је, по §

¹ Један двадесетак = 0·80 динара.

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



244. могао тражити. О обема последицама говори § 246. Грађанског Законика.

II *Налазач није могао ни по каквом знаку познати, чија је ствар.* Тада наступају ове евентуалности: 1) Ствар је тако незнатна, да не вреди ни један двадесетак (0·80 дин.); 2) ствар вреди до дванајест двадесетака = 9·60 дин.; 3) Ствар вреди више од дванајест двадесетака.

1. — У првом случају закон не наређује налазачу, да мора пријавити власти, да је нашао ствар. Законодавац је сматрао, да због незнатне вредности ствари није целисходно излагати труду и трошковима и налазача и органе власти. Налазач прибавља својину на таквим стварима и није ни за шта одговоран, ако би се доцније појавио прави господар. Ово изводимо посредно из другог става цитираног §-а 342. Грађ. Законика. Исто правило постоји и у аустријском праву у § 389. само што је минимум вредности већи — он износи две круне.

2. и 3. — У другом и трећем случају, наш Грађ. Законик налаже находнику, да јави власти, општинској односно полициској, за налазак ствари. Ако је вредност ствари испод 9·60 динара, пријава се чини општинском суду; ако је пак ствар од веће вредности, онда среском или окружном начелнику, односно Управи града Београда или појединим квартовима. Ову дужност пријаве власти налазач ће или испунити или неће испунити. Ми ћемо обе хипотезе засебно размотрити, јер оне имају различне последице.

а) *Налазач је јавио надлежној власти, да је нашао нечију изгубљену ствар.* Таква пријава се чини усмено или писмено, лично или преко заступника, пошто није прописана нарочита форма, у којој се она има учинити. Разуме се, да се у исто време ставља и сама ствар власти на расположење и употребу. Кад добије такву пријаву, општинска, односно полициска власт дужна је прописним начином објавити налазак изгубљене ствари и позвати сопственика, да се, са потребним доказима о својини, обрати њој за ствар. Све ово изречно наређује § 242. Гр. Законика. Законодавац је само пропустио да одреди, у ком се року има да извести надлежна власт. Да ли и овде треба применити став I §-а 242., који смо раније објаснили, и по коме налазач има *одмах* вратити нађену ствар сопственику, ако само позна, чија је ствар, — и одговорити, да се пријава власти има учинити

одмах по наласку ствари? Питање се поставља услед тога, што налазач одговара за сву штету, коју би ствар претрпела, у случају да пропусти учинити нешто, што му закон налаже. Тако, на пример, налазач је известио власт тек после месец дана а у том међувремену ствар је претрпела какву штету. Хоће ли налазач за то одговорати? Истина, јасно је, да се § 246. специјално односи на случај, кад налазач у опште није јавио власти за налазак ствари, али је исто тако несумњиво, да тај параграф обухвата виртуелно и случај касне пријаве, и да према томе налазач одговара за сву штету, само ако је касно пријавио ствар. Због тога је веома потребно утврдити, у ком року треба налазач да извести власт о наласку ствари да би се могло знати, да ли је он у доцњи или није. У аустријском праву одређен је рок од осам дана (§ 389. аустр. грађ. законика). Ми мислимо да за наше право треба применити став I §-а 242. и на постављено питање одговорити, да је налазач дужан *одмах* извести власт, јер у противном случају, а на основу § 246., одговоран је за сва штетна следства своје доцње и губи право на налазачку награду. (Видети и §§ 800. и 801. Грађ. Законика). Према томе, у примеру који смо напред навели, налазач ће одговорати за евентуалну штету.

§ 243. Грађ. Законика говори о дужности општинске, односно полицијске власти, пошто се пријави каква нађена ствар и пошто грађанима буде то већ објављено. Тај § гласи: „Ако би после објављења ствари прилично времена протекло и господар се ствари показао не би, онда ће се речена ствар или код находника, ако би безбедно било, оставити, или код суда или код кога другог причувати; ако ли се иста ствар сачувати не би могла, онда ће се јавно продати и цена оставити и причувати.“ Овај пропис на првом месту нејасан је због израза „прилично времена“. Колики је то размак времена? Тај размак мора, као што ћемо одмах видети, бити мањи од године дана, јер у § 245. наш законодавац изречно прописује, шта ће бити са ствари, ако се сопственик ни за годину дана не јави. Кад Грађански Законик није одредио тачно, колики је то размак времена, значи да је он сматрао то питање као фактичко, које се решава према конкретним приликама сваког случаја, с обзиром још и на природу и особине ствари. И аустријски грађ. законик, на који се угледао наш законодавац, сматра ово питање као фактичко, јер

у § 390 вели: „...Wenn der Eigenthümer *in einer den Umständen angemessenen Zeitfrist* sich nicht entdeckt....“

Кад надлежна власт буде сматрала, да је од објаве налазка ствари протекло „прилично времена“, донеће решење, да се ствар остави или код находника, или код суда, или код неког трећег лица. § 243. нејасан је још и у томе, што се не зна, на који се суд овде мисли, као и то, у ком ће се случају остављати ствар суду, а када пак неком трећем лицу. Ми мислимо, да суд значи првостепени суд и да је судија за неспорна дела надлежан да прими и чува нађене ствари. Свакојачко, у првом реду треба оставити ствар код самог налазача, сем у случају кад има нарочитих разлога, да се тако не уради. Тек ако има таквих разлога, ствар ће се предати суду; ово пак нарочито онда, ако је ствар скупоцена или је каква реткост. Ствар се може предати и неком трећем лицу — чувару, за награду. То ће бити обично тада, кад се ствар мора с трошковима чувати и одржавати.

Међутим, ако је нађена ствар по природи својој таква, да се не може сачувати, на пр. кад је подложна квару — продаће се на јавној лицитацији и добивена цена депоноваће се до пријаве сопственика.

Ово стање траје све док не прође година дана од дана кад је објављено, да је нађена једна изгубљена ствар. Ако се у том међувремену јави господар ствари и докаже своје право сопствености, онда ће се, по § 244. Грађ. Законика „нађена ствар или цена исте њему издати и он ће дужан бити све учињене због ствари трошкове платити и још 20 од сто од вредности као награду находнику дати.“ Наређење овог параграфа је јасно и не треба нарочитог објашњења. Да само споменемо, да је награда, коју је закон одредио налазачу, прилична, па може се рећи и велика, нарочито у случају кад је нађена ствар од велике вредности. У аустријском праву награда износи десет од сто вредности нађене ствари; у случају пак, да тим начином израчуната награда достигне суму од 2000 круна, она се своди на 5 од сто (§ 391. аустр. грађ. законика). Другим речима, за ствари од вредности до 2000 круна, налазачка награда је 10 од сто, а за ствари преко те вредности, 5 од сто. Наш Законик не прави ову потпуно умесну разлику, јер у сваком случају прописује 20 од сто од вредности ствари као награду налазачу.

Ако се пак нико није јавио за ствар, онда ће се поступити по § 245. Грађанског Законика. Он гласи: „Ако се господар ствари за једну годину дана не покаже, онда ће се ствар нађена, или цена предати находнику, који ће властан бити њу као савесни притежалац употребити и њом користити се; тако да он буде дужан ствар или цену, ако би се господар за три године показао, њему натраг вратити, задржавши ползу и корист за себе; ако би се господар ствари тек после три године јавио, да већ ни за саму ствар одговарати дужан не буде, осим случаја непоштена мишљења или преваре, која варалице не треба да помаже.“ Као што се види из наведеног прописа, нађена ствар предаје се, по истеку године дана, налазачу на уживање. Закон сматра тада налазача као савесног држаоца и даје му сва права и овлашћења, која има такав држалац (§ 204. Гр. Зак.). Ово све под претпоставком, да је налазач *bona fide*, што се у осталом редовно и узима, док се не би противно доказало. Шта ће бити, ако је налазач био *mala fide* — „непоштеног мишљења“ као што се каже у § 245. Грађ. Законика? На првом месту да кажемо, да и ако изгледа, да налазач у опште не може бити *mala fide*, ипак има таквих случајева. На пример: једно лице крађом прибави државину на некој ствари и пријави ствар као нађену, да би само добио налазачку награду. Други пример: Налазач познаје чија је ствар али неће да каже, знајући да је сопственик у таквом положају да неће дознати за налазак ствари и нада се да се тиме користи бенефицијумима из § 245. Грађ. Законика. У оба случаја налазач би био несавестан и са њим би се поступало као са несавесним држаоцем. Он ће дакле бити дужан, на основу § 204. Грађ. Законика, вратити све користи прибављене за време док је ствар била у његовој државини и неће моћи узукapiјом прибавити својину на нађеној ствари, ма колико дуго трајала државина (§ 928. Гр. Законика).

Али, као што рекосмо, редован је случај, да је налазач савестан, и, кад га закон сматра за савесног држаоца, он прибавља, по истеку три године, својину на нађеној ствари (§ 928. Грађ. Законика). Истина, у § 245. каже се описно, да налазач има вратити ствар или цену, ако се јави сопственик у току три године од дана кад је ствар предата, а ако се господар ствари јавио после три године, да „ни за саму ствар није дужан одговарати.“ Овај пропис, оудећи

бар по редакцији његовој, могао би се тако тумачити, да налазач не одговара, ако не би више имао ствар, ако ју је изгубио, потрошио, уништио, не злонамерно, а иначе одговара, тј. има да врати ствар, само ако се она још налази у његовим рукама. Међутим, не треба тако тумачити овај став §-а 245. Њега треба тако разумети, да по истеку три године налазач ствари, само ако је био савестан, дефинитивно прибавља својину застарелошћу. § 392. аустриског грађ. законика, одакле је наш § 245. преведен, изречно је навео, да налазач прибавља застарелошћу својину на нађеној ствари или цени.

б) Друга је хипотеза, да налазач није јавио власти за нађену ствар, нити је пак предао ствар сопственику, у случају да се по каквом спољњем знаку могло познати, чија је ствар. У оба та случаја његов је положај исти: он се сматра за несавесног држаоца и са њим се, као са таквим, поступа. § 246. вели: „За непоштено мишљење узима се и оно, кад находник наведене претписе чинити пренебрегне, у ком је случају и за сва штетна следства одговарати дужан, нити му икаква награда припада; но шта више овакав и под казну сразмерну припада.“ Овај параграф је у вези са § 245., те дакле, налазач, који не пријави власти налазак ствари, у истом је положају, као и онај, који је јавио, а несавестан је у ствари, па се све напред речено о овом последњем односи и на њега. Ипак, има неке разлике између њих, јер је налазач и кривично одговоран, ако не пријави налазак ствари. О томе имамо одредбу у § 230. Кривичног Законика, који гласи: „Као утајач сматра се и онај, ко туђу покретну ствар нађе, или коме туђа ствар случајно у притежање дође, ако ову на штету господара потроши, заложити или отуђити, или пред власти против свог уверења, не признаје да је она при њему,“ и у § 231. у коме су одређене казне за утају.

По § 247. Гр. Зач.: „Ако је њих више једну ствар заједно нашло, то њима свима једнака права и једнаке дужности припадају. Да је ствар једну заједнички нашао држи се и онај, који је први опазио и за њу се машио, макар да би је други пређе добавио.“ Из ове одредбе излази: Ако има више налазача, награда се дели на онолико једнаких делова, колико има налазача, и сваком припада по један део. Сви

су налазачи дужни даље да јаве власти, односно споственику, за налазак ствари. У случају да пропусте то учинити, солидарно су одговорни за накнаду штете и сви губе право на награду. Исто тако, евентуално сви одговарају и кривично, по § 230. Крив, Законика. Ако један само јави, против воље осталих, он је ослобођен одговорности и има право на свој сразмерни део награде. Што се тиче одредбе из § 247. in fine, да приметимо само, да израз „*машићи се*“ не означаје само покрет руку већ и покрете другог ког дела тела, или пак и целог тела (на пример трчање) учињене у намери да се дохвати нађена ствар.

Л. П. Марковић.





ДРЖАВНИ САВЕТ

ПО УСТАВУ ОД 1838. ГОДИНЕ

СТУДИЈА ИЗ ИСТОРИЈЕ СРПСКЕ УСТАВНОСТИ

Један важан и интересантан период у историји српске уставности чини време од 1838. до 1869. године, када је у Србији владао Устав — Хатишериф од 1838. године. Институције тога Устава важне су нарочито с тога што представљају основу на којој је доцније подигнута зграда данашње Србије. Од свију пак својом се важношћу издвајају одредбе о Државном Савету, које су доцније допуњаване и специјализиране сходно духу Устава а често и противно њему.

Питање о Државном Савету било је од такве важности, да је оно у себи представљало уставно питање. Устав је ради одредаба о Државном Савету и донет.

Познато је, да се борба за Уставом, која се појавила још пре 1835. године у главном водила између кнеза Милоша и неких војвода и доглавника, којима се није свидело, што је Милош у почетку према њима само као *primus inter pares*, доцније тежио, па у томе и успео, да себи и својој породици стече владалачка права. Та је борба продужена и после укидања Устава од 1835. године само с том разликом, што се у борбу, у неку руку као судија, умешала и Порта. Резултат те борбе је Хатишериф од децембра месеца 1838. године.

Државни Савет, који је тим Хатишерифом установљен, био је најглавније дело доцније „Уставобранитељске“ партије, а најважније питање, око кога се кретала сва уставна

борба. С тога расправити питање о уређењу тога Савета, значи расправити најглавније одредбе Устава. А колико је утицаја Савет имао на целокупни ток политичког живота у Србији, видеће се јасно из тога факта, што је Савет био непосредни повод абдикацији кнеза Милоша и кнеза Михаила, а у династијској промени од 1858. године, и ако није имао великог позитивног учешћа, његова се улога састоји у томе, што је створио стање да се та промена династије могла извршити. Савет је дакле својим посредним или непосредним уделом, изазвао три владалачке промене а две промене династијске. Отуда је немогуће разумети све узроке са којих се ти догађаји десили, ако се не размотри и правилно не оцени уређење Државног Савета и његово учешће у управљању земље. С тога питање о Државном Савету за време Устава од 1838. године, није важно само за историју српске уставности, већ у великој мери мора интересовати и сваког оног, који хоће правилно да цени поједине политичке догађаје у овом заиста бурном периоду српске нове историје.

За предмет ове студије узели смо расправљање питања о Државном Савету од 1838. до 1869. године, искључиво са правне тачке гледишта, остављајући другоме, који је за то способнији, да правну студију допуни историјским фактима, која ће потврдити важност Савета у пракси.

І ОПШТИ ПРИНЦИПИ ОРГАНИЗАЦИЈЕ ДРЖАВНОГ САВЕТА ПО УСТАВУ ОД 1838. ГОД.

1. — У држави се морају разликовати два фактора, који се дају познати као различити по природи своје активности. Један од њих, носилац државне идеје, издаје заповести, чим се извршењем тежи ка остварењу државног циља а други има те заповести, да слуша. Први је фактор оличен у државној власти а други у поданицима.

2. — Активност државне власти простире се у три правца.

На првом месту, предмет је делања и рада државне власти, одређивање односа између поданика и између ових и државе као заједнице и целине. А ти се односи појављују као последица делатности појединаца.

И ван државе постоје правни односи, где више инди-



видуа живи у заједници. Пошто је постојање односа само последица активности појединих индивидуа а како активно-сти мора бити, где год има живота, то се односи морају развијати свуда, где појединци делају у заједници, ма како уских граница била та заједница и ма каква била њена организација. Обим и организација заједнице утиче и на квалитет и на квантитет односа. Држава претставља највећу и најкомпликованију заједницу, па према томе у њој су и правни односи најразвијенији и најразноврснији.

Држава може тежити своме циљу и радити на његовом остварењу само тада, када су правни односи једном утврђени одредбама, које су обавезне за све поданике. Постојање државе претставља сталност односа у тој заједници. Отуда је прва дужност државе (respective државне власти), да нарочитим нормама утврди права и дужности поданика у њиховим међусобним односима и у односима са државом.

Регулисање правних односа државна власт врши према идејама, које у датоме моменту постоје у правној свести појединаца. Но како се правна свест свију поданика у многоме неће поклапати, то се односи морају уредити према идејама, које су заједничке свима или бар већини поданика.

Правна свест свакога појединца посебице, па према томе и свију као целине, није стална, већ је подложна променама. Последица је тога факта дужност државе, да односе према тим променама мења.

3. — Само утврђивање односа у држави не би много вредило, ако се оно на неки начин не би санкционисало. Дешава се често, да појединци руковођени разним мотивима, вређају утврђене односе. Такве су повреде фаталне по стабилност односа у држави, ако се не тежи, да се оне за времена отклоне, или ако су већ учињене, у будуће не дешавају. Кад се државној власти призна право, да утврђује односе, мора јој се признати и право, да над тачним вршењем тих односа пазу, односно, да повреде сузбија. То је други правац у коме се простире активност државне власти.

4. — Но задатак државне власти не зауставља се само на томе. Интереси државе а према томе и појединаца захтевају, да држава узима иницијативу за послове, којима се постиже државни циљ: благостање поданика. То је најшире поље рада државне власти. По утврђеним нормама има да



тече живот једнога народа. Импулс томе животу има да да такође државна власт.

Ова три правца у којима дела државна власт представљају три основне гране државне власти: законодавну, судску и извршну.

5. — Све три власти сконцентрисане су у државном поглавару. Ова концентрација у првом стадијуму развића држава била је фактичка а доцније све је више и више добијала формални карактер, с тога што се поједине гране почеле издвајати из центра и образовати се као самостални фактори.

Законодавну а још у већој мери извршну власт гоне на рад потребе, које се у народу појављују. Једном је лицу апсолутно немогуће, да буде посвећено у све потребе, које служе као мотиви делатности законодавне и извршне власти. Отуда и поступци тако сконцентрисане власти не могу показати онакве резултате, какви се од ње очекују.

Сем тога вршење судске власти захтевају нарочиту спремност. С тога је у држави где су односи међу појединцима јако развијени, таква организација власти и фактички немогућа.

У првом периоду развитка државе апсолутна концентрација државне власти још је и могућа, с тога што односи нису тако јако развијени. Норме, којима су односи регулисани, утврђене су обичајним правом, те није ни било потребе за законодавном влашћу. Сем тога тада држава није ни имала толико задатака, да врши према својим поданицима, колико је доцније на себе примила.

6. — Сама подела државне власти на три гране: законодавну, судску и извршну, не би била од велике користи по интересе друштва, ако се из тога начела не би извео као његова последица, принцип о независности једне власти од друге.

Мора се уочити та разлика. Власт се мора делити у три групе, па ма она била сконцентрисана у једноме лицу (апсолутизам, деспотија), али те власти не морају бити једна од друге независне.

Подела власти на три групе означава само, да се активност државне власти простире у три правца. То је једна карактеристика државне власти с обзиром на њену суштину и њене задатке; томе треба додати још и принцип о међусоб-



пој независности власти и онда је начело о подели власти потпуно.

Самосталност власти састоји се с погледом на организацију у томе што једна власт не може постављати ни смењивати органе друге власти; а с погледом на надлежност, у томе, што једна власт не може, да се својим радом меша у надлежност друге власти.

Свака власт мора бити потпуно независна од осталих и свој извор једино налазити у народној вољи. То је суштина начела о подели власти.

7. — Што се законодавне власти тиче, њена независност од других власти *у погледу организације*, треба да постоји из ових разлога.

Принцип о народном учешћу у законодавству погазио би се, ако би чланове законодавног тела постављала извршна власт. Регулисање односа у друштву, што је задатак законодавне власти, треба да се врши према идејама, које у народу постоје. Тај случај не би увек наступио, кад би извршна власт могла по своме нахођењу да поставља чланове законодавног тела. Исти би резултат наступио, кад би мандат чланова законодавног тела губио важност по нахођењу извршне власти.

Законодавна власт има за задатак, да регулише правне односе у држави. При томе она има у виду поданике индивидуално неодређене. Ако би се допустило, да законодавна власт пређе границе своје компетенције и узме на себе судску власт, она би пред собом имала индивидуално одређене поданике, чије односе има да утврди. У таквом случају она би могла по својој вољи, да мења норме, које је раније утврдила и тако промењене применити их на конкретан спор. Као последица те могућности јавио би се тај факт, да би се истоветни односи међу разним поданицима различито регулисали а то би се противило принципу сталности односа у држави и равноправности поданика пред законом.

Исти би се резултат добио, кад би законодавна власт постављала органе судске власти. Примењивање утврђених норми у конкретним случајевима вршило би се по идејама законодавне власти, која је тај избор учинила. А како је пак један од основних принципа организације судске власти независност и сталност њених органа, то би се регулисање односа у држави у појединим споровима, вршило по идејама,

које су у моменту избора у законодавном телу имале представника и онда, кад њих више не би било, имајући у виду принцип о одређеном и утврђеном времену трајања мандата чланова законодавног тела.

Независност законодавне власти од судске, показује се у томе што су чланови законодавног тела у неку руку неприкосновени. Будући суверена у границама своје надлежности, судска би власт, регулишући односе у конкретним случајевима, могла чланове законодавног тела лишити оне дужности и права, које су на се примили, примивши се мандата, а на тај начин судска би власт могла у неку руку негативно утицати на сам рад законодавне власти. Да тога не би било, органи законодавне власти, могу се подврћи одлукама судске власти само по одобрењу законодавног тела.

Према извршној власти, независност законодавне власти у погледу компетенције, састоји се у томе, што извршна власт не може себи присвојити надлежност законодавне власти. Извршна је власт организована на принципима, који се не слажу са начелима организације законодавне власти, па с тога такав рад извршне власти не би могао показати оне резултате, који се отуда очекују. Организација извршне власти не даје гаранције, да ће односи, које она буде регулисала, одговорати оним принципима, који у народу постоје.

С друге стране ни законодавна власт не сме прећи границе своје надлежности и мешати се у рад извршне власти. У противном, повредило би се начело концентрације извршне власти у једном лицу. Ако би пак законодавна власт остала у границама своје компетенције, али само добила могућности да утиче на рад извршне власти, однос те две власти састојао би се у томе, што би законодавна власт добила хегемонију, која би се показала у томе, што би извршна власт радила и примењивала законе по утицају законодавне власти.

Законодавна власт такође не сме постављати ни смењивати органе извршне власти. У организацији извршне власти постоји као основни принцип хијерархијска потчињеност појединих органа. Битни елемент тога односа између виших и нижих органа састоји се у томе, што једни органи имају право постављања и уклањања других — нижих органа. Ако би се законодавној власти допустило, да то право виших органа пренесе на себе, онда би се признао и њен





утицај на извршну власт, што би одвело оним истим резултатима.

Најзад, за независност власти, поред свих теоријских постоји и један политички разлог: у интересу је права и слобода поданика у држави, да власти буду међусобно независне.

8. — Поред свега тога апсолутна независност власти није нигде извршена, нити је могуће извршити је, а да целокупна државна власт не изгуби своје јединство. С тога је учињено неко одступање од овога принципа и у оним државама, које су га у највећој мери усвојиле, а друге државе ово начело нису извеле до крајњих консеквенца и ако су га усвојиле у главном. Према томе како је у пракци начело о подели власти усвојено, имамо две групе држава.

9. — Прву групу чине државе, које су усвојиле начело о подели власти са неким модификацијама (Сједињене Северо-Америчке државе). Што се тиче организације законодавне власти одступање се састоји у томе, што је за важност одлука законодавне власти потребан и пристанак државног поглавара.

10. — У другу групу долазе државе, које су у главном усвојиле начело о подели власти, али га нису извели до крајњих консеквенца, већ је створена фузија власти. У главном постоје три типа организације државне власти, где су власти у некој мери зависне једна од друге, а то су: апсолутизам (деспотија), олигархија и парламентаризам (демократија). У кратко ћемо изнети у колико се код кога од ових облика владавине одступа од начела о подели власти а затим ћемо изложити принципе организације законодавне власти у теорији и у пракци.

11. — *Апсолутизам* (Деспотија). Код овог облика државе фузија власти је потпуна. Извор и утока свију власти у држави је државни поглавар. Он по своме нахођењу располаже и поставља не само органе судске и извршне власти већ и законодавне. А у погледу надлежности његов је утицај у свима гранама власти неограничен.

12. — *Олигархија* (аристократска република). У место код државног поглавара у олигархији све су власти сконцентрисане у једном малом и одређеном броју породица, чији шефови представљају један колегијум (сенат, савет, веће), који има исту власт као државни поглавар у апсолутистичкој

држави. Шеф извршне власти у олигархији потпуно је потчињен. Утицају тога колегијума, јер га колегијум бира и отпушта ако не сачека рок своје владе, па да сам одступи. Овај облик владавине припада историји; данас нема држава уређених по олигархијском принципу. Али је у толико више он био у важности у прошлости (Грчке републике у староме веку, Римска република, слободне италијанске вароши у средњем веку: Мљеци, Ђенова итд. и наш Дубровник).

13. — *Парламентаризам*. Код овога облика владавине највише је очувано начело о подели власти од свију система фузије власти. Одступања од тога принципа састоје се у овоме.

Законодавна власт утиче на рад извршне власти у толико, што се саветници државних поглавара, највиши органи извршне власти, узимају из средине законодавног тела, што законодавна власт има право, да их контролише, па и удаљи од дужности или узме на одговор.

Извршна се власт меша у рад законодавне власти у томе, што је потребно за важност законодавних одлука и одобрење шефа извршне власти; и што поглавар државни може распустити законодавно тело тј. сменити све чланове законодавног тела, но не може нове сам постављати.

У кратко код апсолутизма извор свију власти је у вољи државног поглавара; код олигархије у вољи једнога колегијума аристократа а код парламентаризма у вољи народа.

*

14. — Имајући за задатак да у овој глави изнесемо основне принципе организације Државнога Савета према Уставу од 1838. год., који је Савету на првоме месту одредио улогу једног фактора у законодавној власти, сматрамо за потребно, да у кратко изложимо главна начела законодавне власти у опште.

15. — Регулисање односа у држави представља одређивање права и дужности с једне стране међу самим поданицима а с друге стране између поданика и државе. Такво регулисање односа увек представља сужавање права једних у корист других поданика или Државе. Јасно је, да би законодавна власт у највише случајева била пристрасна према једној страни, кад би била сконцентрисана у једноме лицу.



Отуда следује да законодавна власт по својој организацији, треба да буде колегијум, јер се само тако може дати могућност свима поданицима, да штите своје интересе.

16. — Раду законодавне власти службе као мотиви друштвене потребе. Државни живот у своме току ка остварењу својих циљева, често налази на препоне, које се морају уклопити, а све већа приватна и државна иницијатива у раду ствара и такве односе у држави, који нису утврђени у позитивном законодавству. У таквим случајевима, јавља се потреба, да се ти односи од стране законодавне власти регулишу. Да би такво регулисање имало користи, законодавна власт мора бити добро упозната са потребама, које су је нагале на рад, а то ће једино тада бити, ако у вршењу законодавне власти имају удела они којима су потребе најбоље познате. С друге стране рад законодавне власти носи на себи обележје оних идеја, које у датоме моменту постоје у народу, јер само тада регулисање односа може да има трајне и праве вредности. Па пошто су поданици — народ — тај круг у чијем се обиму сви односи налазе и све идеје појављују, то из предњег следује, да народ треба да има удела у вршењу законодавне власти.

Лако је увидети, да је немогуће да цео народ врши законодавну власт. Што је главно у овоме принципу то је то, да се односи у држави регулишу, да се рад законодавне власти управља по идејама, које се налазе у народу. У прво доба развића држава, могло је и бити, да народ непосредно врши законодавну власт; али у доцније време, кад су државе прошириле своје границе и односи се у друштву компликовали, то је постало немогуће. Без повреде овога принципа, народ и данас учествује у вршењу законодавне власти али не непосредно већ преко својих quasi — пуномоћника — народних посланика.

17. — Идеје по којима се односи у држави регулишу и према којима законодавна власт врши свој посао, уступају место једна другој. Као продукт правне свести народа, оне се мењају и постепено прелазе из једне фазе у другу, као и правна свест, која се у њима манифестује. Ако би претпостављајући, да је усвојен и други принцип о колегијској организацији законодавне власти, поданици којима је народ поверио вршење те власти, били на ту дужност упућени до краја свога века, тј. ако би они били непокретни, десила би



се та аномалија, да они остајући стални у својим идејама, не би били прави представник онога дела народа, који им је то поверење поклатио, кад би се народне идеје модификовале. И обрнуто, ако би они променили своје мишље о суштини правних односа, које имају регулисати, док је народ остао сталан у својим идејама, они такође не би били прави представници народа. У оба случаја био би оборен принцип о учешћу народном у законодавној власти. Да би се избегао овај случај, дошло се до трећег принципа о организацији законодавне власти: да народни мандат треба да буде ограничен на извесно време.

18. — Да укратко сведемо ова излагања. Ако се посматра суштина предмета, који занимају законодавну власт (одређивање правних односа у држави), долази се до принципа: да законодавна власт по својој организацији треба да представља колегијум. Посматрају ли се пак мотиви рада законодавне власти (потреба да се односи регулишу), долази се до закључка: да у вршењу законодавне власти треба да учествује народ. И најзад, ако се има на уму карактер мотива (несталност идеја), мора се усвојити и начело: да чланови законодавне власти не треба да буду непокретни у својој дужности.

Ово су три основна принципа организације законодавне власти.

19. — Ови теоријски принципи нису у пракци свагда и свуда нашли примене. Организације законодавне власти код појединих држава у разна времена, продукт су специјалних прилика. Но ипак можемо, да утврдимо један број типичних организација законодавне власти, које су у државама у току историјског развита наше места.

Према принципима о организацији целокупне државне власти, који су нашли примене у пракци и законодавна власт у главном може имати ове облике.

20. — I *Бирократија* је само изведена консеквенца апсолутистичког начела организације целокупне државне власти. Овде је усвојен принцип о колегијском саставу а поред њега још и начело о покретности чланова законодавног тела; само је одбачено начело о народном учешћу, јер чланове законодавног тела поставља и смењује државни поглавар по своме нахођењу.

21. — II *Олигархија*. Код овог облика усвојен је прин-

тип о колегијском саставу, али су друга два одбачена на тај начин, што су чланови законодавног тела доживотни у вршењу своје дужности и што их не бира народ, већ они сами бирају нове чланове или је тај положај наследан у појединим породицама.

22. — III *Демократија* је једини облик организације законодавне власти, код кога су усвојена сва три основна принципа.

Ово су основни типови а сем њих постоје само они, који се више или мање приближују једноме од ових.

После овога остаје нам, да видимо на каквим је принципима заснован Државни Савет по Хатишерифу од 1838. године.

23. — Устав од 1838. године установио је један колегијум од 17 чланова, који је назват Државним Саветом. Савету је била главна дужност да са кнезом учествује у вршењу законодавне власти. За све време трајања Устава од 1838. године Савет је задржао као најглавнију ту функцију поред тога, што је, по доцнијим законима о своме устројству, томе своме праву давао шири или ужи обим а поред њега присвајао себи и друга права мимо одредбе Устава или на основу Устава.

Тачком 1. чл. 12. Устава признато је право на учешће у законодавству. Савет је дакле био законодавно тело. На каквим је принципима основана његова организација?

24. — *Основни принцип* по коме је организован Државни Савет по Уставу од 1838. год. *чини једну средину између олигархије и бирократије.*

Принцип бирократије усвојен је у чл. 8. у коме је одређено, да чланове Савета поставља кнез. По бирократском принципу целокупна државна власт сконцентрисана је у државном поглавару. Но он је не врши сам, већ преко својих чиновника. У законодавној власти, пошто он поставља њене чланове и вршиоце, ради се само по оним идејама, које постоје у његовој правној свести. Државни поглавар сам поставља и одређује састав законодавног тела, без икаквог народног учешћа. С друге стране државни поглавар такође има право, да смени чланове законодавног тела, ако не раде онако како он жели.

Устав од 1838. године усвојио је само први део овога принципа а други део — промену чланова законодавног тела

— извео је по олигархијском принципу, који је заступљен у чл. 17. Устава: чланове Савета не може кнез по својој вољи мењати, они су постањени на цео живот.

25. — У погледу надлежности, Устав је направио фузију између извршне и законодавне власти. По чл. 16. министри су у исто време и саветници а по чл. 15. Савет под министрима има право контроле. Нешто слично овоме постоји и код принципа парламентаризма, те је према томе Устав од 1838. год. применио у неколико и тај принцип.

26. — По законима о устројству Државног Савета од 1839. и 1858. године, види се јасно да је код српског законодавца, све више налазио места принцип олигархијски, те се најзад потпуно манифестовао у овим одредбама:

1. Саветнике поставља Кнез *на предлог* Савета (закон од 1839. год.) а доцније (закон од 1858. год.). Саветнике *бира* Савет; уз то Савет има могућности да свој избор увек оствари; и

2. По закону од 1858. год. Кнежево је *veto суспендовано* тј. Кнезу је одузето право, које је имао у вршењу законодавне власти. Његова је дужност била само, да санкционише и публикује законе, које је Савет донео; пошто право законске иницијативе сам није имао.

Закон од 1861. год. потпуно је одбацио олигархијски принцип и усвојио апсолутистички: *бирографију*:

1. Саветнике поставља и смењује Кнез по својој вољи; и
2. Кнежево је *veto* апсолутно.

Демократски принцип ни у Уставу ни у устројствима није никако усвојен, што се види из следећег:

1. Саветнике не бира народ и
2. Број Саветника је сразмерно мали, те Савет са тако малим бројем чланова носи на себи аристократско обележје.

II ОДНОС ДРЖАВНИХ САВЕТНИКА ПРЕМА КНЕЗУ И ЊИХОВА РАЗЛИКА ОД ОСТАЛИХ ЧИНОВНИКА

27. — Посматрамо са политичке тачке гледишта Државни Савет је постепено своју моћ ширио и на врхунцу био, кад је донет закон о устројству од 1858. године. После тога његова је моћ нагло почела да опада, тако да је одмах 1859. године, враћен у онај положај, који му је одредио



Устав а законом од 1861. године важност Државног Савета још је више смањена.

Повећавање и смањивање моћи Државног Савета најбоље се огледа поред осталог у односу Саветника према Кнезу. Да би се што јасније показале разлике тога односа у разним фазама развика Државног Савета, ми ћемо упоредно изнети одребе Устава и свију закона, који су му следовали а да би видели у каквом су односу Саветници били према Кнезу, потребно је размотрити ово: ко поставља Саветнике и како се они смењују.

І Постављање Саветника

28. — а) По чл. 8. Устава Кнез је имао право, да поставља Саветнике као и остале чиновнике по својој вољи. Тај члан гласи: „Председатељ савета као и чланови биће Тобом (тј. од стране кнеза) избрани, под условом...“

О условима, који се траже од кандидата, биће говора доцније, када дође на ред питање о организацији. Овде ћемо само констатовати, *да је Устав у погледу постављања саветника, ове изједначио са осталим чиновницима.*

29. — в) Закон о Устројству Државног Савета од 27. априла 1839. год. одмах је отишао корак напред. По члану 3. тога закона, Кнез није могао постављати саветнике онако како је хтео, јер „тога ради у случају таквог избора, нужно је најпре предлог и мњење Савета.“ То значи, да је Савет поделио право избора нових Саветника са Кнезом. Кнез није могао поставити некога за саветника, ако није имао пред собом саветски предлог а Савет пак није могао протурити кандидата, ако Кнез не би пристао, да га постави. *За постављање нових саветника дакле по закону од 1839. године била је потребна сагласност кнежеве воље са саветским мишљењем.*

Само је четири месеца требало да протече по обнародовању Устава, па да Савет у првој прилици, која му се указала, јасно испољи тенденцију за ограничавањем кнежеве власти у своју корист.

30. — с) Закон од 3. маја 1858. године представља кулминациону тачку саветске моћи у свему а највише у погледу односа саветника према Кнезу.

аа) Уставом а такође и законом од 1839. године није

учињена никаква разлика између постављања председника и подпредседника и осталих саветника. Одредбе, које су важиле за саветнике, важиле су и за председника и подпредседника. Тако по Уставу Кнез је имао право да поставља и председништво Савета као и остале саветнике по својој вољи. По закону од 1839. год. тако исто, само на предлог Савета.

Међутим закон од 1858. год. учинио је у томе разлику између председништва и осталих саветника. Чланове Савета и даље је постављао Кнез а председника и подпредседника (чл. II) бира Савет сам 1. новембра за три годне у напред. Њихов избор Кнез је имао само да потврђује. По себи се разуме, да су председник и подпредседник могли бити бирани само међу саветницима. Овакав је избор и председништво законодавног тела у државама са парламентарним режимом. Ови часници могли су бити поново изабрани, кад им рок истече.

bb) Што се тиче избора саветника, закон од 1858. год. (чл. IV) је сасвим ограничио кнежево право постављања. Предлог саветски за избор новог саветника, Кнез је имао да одобри и потврди у року од два месеца или да га у томе року врати Савету, преко свога представника (министра унутрашњих послова) са својим примедбама. Савет је могао усвојити Кнежеве примедбе и тада је избор пропао, али је могао и остати при своме првоме решењу и поново упутити Кнезу предлог на решење. Кнез је имао право и по други пут вратити Савету тај предлог са новим примедбама, само што је сада био рок за то месец дана. Ако би Савет и сада остао при своме предлогу, избор се имао сматрати као свршен по жељи Савета. Само је било потребно, да ту трећу одлуку Савет донесе под овим условима:

- a) да је предмет решен у пленарној седници; и
- β) да је за предлог гласало две трећине присутних саветника.

Захтева се дакле пленарна седница и већи број гласова, но што се иначе захтева за саветска решења (апсолутна већина).

Кад Савет овако и по трећи пут реши, да неко буде саветник, онда се тај избор има сматрати као дефинитиван. Кнез је морао ту одлуку извршити на тај начин, што би потписао указ о постављању новог саветника.



Савет је овом одредбом добио права, да сам бира нове чланове и то је она карактеристика, која му даје обележје олигархије.

31. — d) Закон од 1858. године укинут је указом од 24. септембра 1859. године и тиме је однос саветника према Кнезу враћен у оне границе, које му је поставио закон од 1839. године.

У указу од 1859. године вели се, да се одредбе закона од 1858. године укидају „као противне праву унутрашње независности и начелу једнакости.“

Овим је указом одпочет други период у развоју Државног Савета — период опадања.

32. — e) Закон о устројству Државног Савета од 27. августа 1861. године, довео је Саветнике у онај положај, који им је одредио чл. 8. Хатишерифа од 1838. године. Саветнике а тако исто и председника и подпредседника Кнез поставља по своме нахођењу, указом као и остале чиновнике.

II. Уклањање Саветника

33. — Што се тиче уклањања и разрешавања од дужности саветника, немамо толико много промена у начелима као код постављања саветника. Постоје два принципа: један који је заснован Уставом од 1838. године и неокрњен прошао кроз све законе до 1861. године и други који је положен законом од те године.

34. — a) У своме чл. 17. Устав је прокламовао непокретност Саветника. Саветници су могли бити збачени само ако се код Порте докаже „да су се они повинили због каквог преступленија или због нарушенија закона и уредаба земаљских.“ Овим је принципом саветницима признат изузетан, привилегисан положај у држави, супротно начелу, које је законодавац усвојио у погледу постављања Саветника. Цела борба, која је претходила Хатишерифу од 1838. године имала је овај принцип пред очима као свој најглавнији циљ; те је ради тога начела и донет Хатишериф. Ово је начело усвојено из политичких разлога; теоријска разматрања нису овом приликом служила као сретство за регулисање односа између кнеза и саветника. Хтело се на име, да се кнежева власт ограничи. То би ограничење било илузорно, кад би се Кнезу признало право, да смењује саветнике по својој вољи.

као што их поставља. И овај је принцип у томе и успео: ограничио је кнежев апсолутизам. Али је и временом и сам показао своје рђаве стране. Савет је постао независан од Кнеза, али се он у томе није могао задизжати, већ је у све већој мери сужавао кнежева права у своју корист, тако да је 1858. године, као је био на врхунцу своје силе, претио да промени облик владавине у Кнежевини и да од монархије створи олигархију не само по суштини већ и по форма (кајмаками), И као што је 1838. године требало ограничити кнежеву власт, тиме што ће саветници бити непокретни и независни од Кнеза, тако се исто на две деценије после увођења у живот Устава, показала потреба, да се саветска моћ паралише кнежевим правом да омењује саветнике.

35. — б) Та друга потреба имала је за последицу одредбу у закону од 1861. године, која је дала Кнезу право, да смењује саветнике као и остале чиновнике. Тиме је одузет саветницима изузетан положај, који им је огарантовао Устав од 1838. године, пошто су они изравњати са осталим државним чиновницима.

Закон од 1861. године у ствари је поништио Устав, који је тада још био у важности.

Посматран са политичког гледишта овај закон је представљао један корак у напред ка независности државној и еманципацији од Турске. Уставом од 1838. год. (чл. 17) признато је порти право, да се у неколико меша у унутрашње послове кнежевине. То је право овим законом поништено, и то је његова главна одлика.

Изузетак је у погледу разрешивања саветника по овоме закону учињен само према намесницима кнежевог достојанства. Намесништво не може сменити саветника преко његове воље (чл. 13.). При доношењу ове одредбе хтело се, да се власт намесништва паралише сталношћу саветника. Ова је одредба задржала положај саветника, у коме су они пре закона од 1861. год. били према Кнезу. Ако би се десило, да је образовано намесништво Кнезу, који се тек родио, онда намесништво не би могло мењати саветнике преко њихове воље за осамнаест година, до кнежевог пунољетства.

III. Разлика између саветника и осталих чиновника

36. — Из овога што је до сада изнето види се на који су начин саветници постављани и смењивани. Разлика из-



међу њих и чиновника у томе је, што је кнез имао право располагања са чиновницима по својој вољи, док тога права у погледу саветника није имао.

Друга се разлика састоји у томе, што је за извињање саветничких кривица предвиђен нарочити поступак, док су за извињање чиновничких злоупотреба важиле опште одредбе кривичног поступка.

37. — а) Тај нарочити поступак детаљно је регулисан законом од 1858. године а до тога закона немамо никакве одредбе ни уставне ни законске о пособном поступању у извињању саветничких кривица.

Да видимо, која су начела усвојена у томе специјалном поступку.

38. — 1. *Генерална истрага*. — саветници се имају осуђивати по овоме поступку за све злочине и преступе, били они политичке природе или не.

Подизање тужбе противу заветника стављено је у дужност министарству унутрашњих послова. Једино је оно надлежно, да тужи саветника. Приватни тужиоци могли би само код министарства радити и молити, да оно подигне тужбу али сами нису имали тога права па макар се дело извињало и *ex officio*.

Стављање под суд. Савет је задржао за себе то право, да решава, да ли су докази и околности у тужби у стању, да изазову сумњу противу обвиненог саветника. У томе је случају Савет доносио одлуку о стављању под суд, у противном одбацивао је тужбу као неосновану. Противу тога решења није се могла изјавити жалба никоме, те је *de facto* саветник у колегијуму, чији је део сачињавао, налазио одбрану противу неоснованог гањања од стране извршне власти. Из ових се одредаба види, да се стављање под суд саветника сматрало као *дорађај* који у највећој мери тангира јавне интересе, па се с тога сматрало за потребно, да се интереси саветника у што већој мери заштите јер се ео *ipso* штитили и јавно-правни интереси државе.

Вођење истраге се поверава нарочитој комисији, коју сачињавају три члана Касационог Суда и два саветника. Чланове за сваки конкретни случај бира суд, односно Савет. Истрага се води по општим правилима и одредбама у кривичном поступку. Изузетак је учињен само за притвор. У притвор се саветник може ставити само ако је ухваћен на

делу и то злочину. Притвор није дакле облигаторне природе и о њему има да реши Савет заједно са питањем о стављању под суд.

Истрага се врши у Касационом Суду и време њенога трајања није ничим ограничено.

39. — 2. *Специјална истрага.* — За суђење кривица саветничких надлежан је Касациони Суд. Пре но што се приступи претресу Суд је дужан решити, хоће ли се оптужени саветаик бранити из слободе или из притвора. Код специјалне истраге, саветник се *може* притворити *само* ако је оптужен за злочин. И овде је притвор факултативне природе само што се овде не тражи, да је саветник и на делу ухваћен, већ је довољно, да је оптужени за злочин, па да може бити притворен. Судско је решење о притвору извршно.

Министарство унутрашњих послова одређује државног тужиоца а саветник бира себи браниоца. Ако он то не учини суд му га мора одредити по званичној дужности. После претреса за који важе одредбе општег кривичног поступка, суд у пленарној седници доноси пресуду, која мора базирати на општим принципима кривичног закона, који важи и за остале грађане.

40. — 3. *Право апелате.* — Противу пресуде касационог суда саветник се може жалити Државном Савету, али то право нема и државни тужилац, ако би саветник био оглашен за невиног или пуштен испод суђења из недостатка доказа (*absolutio ab instatia*).

Рок за подношење жалбе Државном Савету утврђен је на три дана.

Но пресуда касационог суда може постати извршна ако се саветник противу ње у одређеном року не жали Савету. Међутим та је одредба неправилна. Да би се видело, да ли пресуде против којих се не изрече жалба постају извршне *ipso facto*, треба те пресуде поделити у две групе: на пресуде по којима се саветник лишава звања, било да је лишење звања самостална или узредна казна или последица главне казне, и на пресуде, којима се саветник не лишава звања. Прве пресуде морају ићи Савету *ex officio*, без обзира на то да ли се осуђени саветник жалио или не. Чланом 17. Устава наређено је, да се саветник не може лишити звања, док се његова кривица код Порте не докаже, па према томе и пресуде касационог суда не могу постати извршне док о њима





не реши Порта. Пресуде по којима се саветник не лишава звања постају одмах извршне, чим се против њих не употреби правно средство.

Кад предмет дође Државном Савету, онда се ту понавља судски поступак, који је примењен при специјалној истрази код касационог суда. Код Савета се врши потпуно поновно суђење а за њим се доноси пресуда у пленарној седници, која се одмах саопштава осуђеноме саветнику.

Пресуде Савета су извршне, сем ако је њима саветник осуђен на лишење звања — онда се може изјавити незадовољство у року од три дана и цео предмет се упућује Порти на разматрање. Портин је одлука извршна.

Ако је саветник осуђен на лишење звања задовољан пресудом касационог суда или државног савета, онда се Порта мора известити само ради знања.

Међутим ово је противно чл. 17. Устава. По томе члану саветник се не може лишити звања, док се на Порти не докаже његова кривица. Та је одредба јавно-правног карактера и не зависи од воље осуђенога саветника. Привилегија је дата саветнику у јавном интересу и он се ње не може одрећи баш кад би и хтео. Порта дакле мора доносити решење о разрешивању од дужности свакога саветника, без обзира на то, да ли је саветник задовољан пресудама касационог суда или државног савета или је изјавио жалбу. Као што се види закон од 1858. године у своме члану III сузио је портино право, које јој је огарантовано чл. 17. Устава.

Кад се пресуда пошаље Порти, она има да се увери, да ли је све по Уставу и закону поступљено и према томе, да ли сматра да је саветника кривица доказана или не.

Пресуда постаје тек тада извршна ако Порта ништа не примети а саветник се за три дана по саопштењу портиног решења не обрати Кнезу за помиловање.

Шта ће се радити у ономе случају ако Порта на пресуду стави какве примедбе у томе, што је суд или Државни Савет погазио при истрази или при суђењу какав законски пропис; или ако Порта нађе да је казна строжија или блажија но што би требало да буде. О овоме нема никаквих одредаба од 1858- године и на ово се питање може одговорити једино на основу општих начела Устава од 1838. год. и закона од 1858. године.

Према стилизацији чл. 17. Устава, да се саветник може

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

лишити звања, ако се код Порте његове кривица докаже, може се извести, да Порта нема атрибуцију суда; она има само да одговори, да ли се из акта ислеђења или пресуде могла уверити о кривици или не. Према томе мора бити тачно ово мишљење: Порта нема право, да преиначава пресуду, већ само да у случају кад не може наћи довољно доказа у актима ислеђења о кривици, може вратити предмет Савету на потпуно дослеђење. У томе случају морао би се поновити поступак над осуђеним саветником. Сада може наступити двоје: или ће само иследна комисија иследити нове околности на које је Порта обратила пажњу и вратити их Порти; или ће се отпочети поновно суђење над саветником и према тим новим ислеђеним околностима донеће се пресуда. Као што је раније речено, Порта нема право да суди, она не може судску пресуду променити, с тога се мора узети, да ће се у томе случају поновити суђење, јер би се иначе допустило Порти право, да сама доноси пресуду, кад би јој се само нове ислеђене околности упутиле. Порта нема право ни да захтева тежу или блажију казну. У опште све се њено право састоји у томе, да пресуде по којима се саветници лишавaju звања прегледа и изјави, да ли сматра да су кривице саветника доказане или не.

Кад Порта врати акта и при томе не примети ништа и тиме утврди да се кривица сматра за доказану, онда је пресуда извршна, ако се осуђени у року од три дана не обрати Кнезу за помиловање.

Чланом III. закона од 1858. године сужено је право кнежево, да помиљује осуђене саветнике. Оно не важи ако је саветник осуђен на мању казну од лишења звања, или ако се није жалио противу пресуде касационог суда или Државног Савета, а тако исто и у случају, кад је саветник осуђен на смрт, јер онда пресуда мора ићи Кнезу на одобрење по званичној дужности. Међутим по чл. 3. Устава кнежево је право помиловања неограничено. Кнез је по тој уставној одредби имао право помиловања свију кривица без разлике.

41. — в) Закон од 1861. године такође је предвидео нарочити поступак, али се овај врло много разликује од поступка у закону од 1858. године. Закон је поделио све кривице саветника у две групе: кривице које се казне по кривичном закону и дисциплинске кривице, — кривице које се казне дисциплинским путем.





42. — 1. *Дела из кривичног закона.* — Поступак се разликује од општег кривичког поступка само у вођењу генералне истраге.

Ако би се посумњало, да је који саветник учинио какво кривично дело, које се казни по кривичном закону, Кнез одређује комисију за истрагу. У комисију улазе као чланови: министар правде, председник касационог суда и један саветник, кога *коцком* одређује Државни Савет.

Истражна комисија ислеђује дело, и ако нађе, да је сумња основана или да постоје основи подозрења, по којима се може узети као врло вероватно, да је саветник кривицу заиста учинио, онда упућује сва акта истраге надлежном суду на суђење. Из тога факта што закон не обвезује комисију, да свој рад удешава по нарочитим — специјалним прописима, као што је то случај код поступка у закону од 1858. године — излази да се докази и све остале чињенице, које се морају имати у виду при истрази цене по општем кривичном поступку.

Код суда се отвара специјална истрага, која се ничим не разликује од суђења осталим грађанима.

Кнез има право, да реши: хоће ли се окривљени саветник за време истраге удаљити од дужности или не.

— 2. *Дисциплинске казне.* — Ако би саветник преступио своју дужност ван случајева предвиђених кривичним законом, савет ће га на предлог председника казнити дисциплинарно и то прво опоменом а затим укором. Против ове казне саветник се не може жалити.

Ако би саветник и после те казне чинио исте или сличне и друге погрешке, Савет је имао право обратити се Кнезу и у споразуму с њим предузети даље кораке противу саветника. По нашем мишљењу највећа казна, која би услед тога могла постићи саветника је пензионисање. Под тим кораком ми дакле разумемо настојавање Савета код Кнеза, да саветника пензионисе, ако саветничка кривица не прелази у дело које се казни по кривичном закону, када се противу саветника могу предузети кораци предвиђени у претходном параграфу.

III ОРГАНИЗАЦИЈА ДРЖАВНОГ САВЕТА И ПОСТУПАК

43. — 1. *Колегијски састав*. Државни Савет за све време трајања Устава од 1838. године представљао је по својој организацији један колегијум. Српски законодавац и ако је у току времена готово све одредбе ове институције мењао, у једноме је принципу био сталан а то је: *колегијски састав Савета*.

44. — Колегијска организација садржи у себи ова два елемента.

а) *Више лица*, која чине колегијум. Сваки члан има своју вољу али и ако се врло често дешава, да се воље свију чланова не поклапају, колегијум ипак претставља јединицу према трећим лицима са вољом, која је резултанта воља појединих чланова.

б) Однос појединих чланова овакве заједнице регулисан је на принципу *равноправности* тј. сви су чланови као делови једне заједнице, међу собом једнаки и у правима и у дужностима. Над њима може постојати само воља колегијума. Пословођа, који ради лакшег решавања мора постојати код сваке заједнице колегијског састава, само је *primus inter pares*; никаква права нема он према осталим члановима и његов положај једино карактерише почаст, која му се указује тиме, што је он први међу себи равнима.

45. — Број чланова код појединих колегијума није тачно утврђен. Што се тиче мајмањег броја чланова, сигурно се зна, да не може бити колегијума где нема три члана: Још Римљани су казали, да *tres faciunt collegium*. То је последица принципа равноправности чланова и представљања колегијума као јединице према трећим лицима. Кад постоји само један члан онда нема ни говора о колегијуму. А кад кад би их било само двојица, не би се могла заједничка воља манифестовати у случају, да се мишљења не слажу, пошто су чланови равноправни и један другоме не може, да природи своје мишљење. Остаје број три као најмањи број потребан за колегијум.

Максимум није одређен, јер његово одређивање није од есенцијалне важности по односе чланова колегијума и његовог представљања као целине према трећим лицима.

46. — Уставом од 1838. године одређено је (чл. 6.), да Савет сачињавају 17 саветника; но тај број није тачан, јер



њему треба додати и четири попечитеља, који су у исто време и саветници (чл. 16.). Тако је исто и по закону од 1839. годмне (чл. 1. и 6.). Закон од 1861. год. изменио је тај број саветника у толико што попечитељи нису саветници. Закон о томе није донео изричну одредбу; али из тога што је у чл. 28. одређено, да попечитељи у Савету немају право да гласају, излази да они нису саветници, јер саветници имају право гласа. А сем тога ово мишљењв оснива се и на чл. 2., који наређује, да број саветника не може бити већи од 17, јер би у противном случају број саветника био већи.

Поред овога закон од 1861. год. дао је право престононаследнику, да после пунолетства заседава у Савету, но с тим да право гласа има тек после 21. године.

Као што се види за време Устава од 1838. године број саветника је био сразмерно мали (17 односно 21), тачно одређен и није се смео прекорачити.

47. — Колики је могао бити minimum? Устав од 1838. год. о томе није дао никакве одредбе, а тако исто и закон од 1839. год. Међутим питање се може решити по броју, који је представљао quorum. По чл. 28. quorum је две трећине укупног броја саветника и према томе чим је број саветника пао испод две трећине, које су неопходно потребне, да решења имају вредности, морали су се постављати нови саветници. Сумњиво је само питање, од кога ће се броја рачунати две трећине, да ли од броја 17 или од броја 21 тј. да ли ће се у тај број рачунати и попечитељи или ће се они искључити. Од тога питања зависи и quorum па и minimum броја саветника. Напе је мишљење да се министри морају рачунати у саветнике и према томе треба узети две трећине од броја 21, што чини 14. Тај је број дакле био најмањи могући број саветника.

Закон од 1858. год. у чл. II наредио је, да број саветника (17) мора бити увек потпун, а ако би се које место упразнило, оно се мора попунити за шест недеља, на начин како смо у претходној глави (§ 30.) изнели.

У закону од 1861. године као и у закону од 1839. год. није ништа предвиђено, колики ће бити minimum. Али пошто је quorum по чл. 31. одређен на 11 чланова а тако исто чл. 13, намесништву је допустио, да нове саветнике поставља тек онда кад се њихов број умањи испод 11, држимо, да је по закону од 1861. године minimum број 11.

48. — 2. *Квалификације*. Саветницима је дат привилегисан положај у Кнежевини. Једно тај факт а друго и та чињеница, што су саветници у своме колегијуму вршили функције, од којих у највећој мери зависе државни интереси, нагнао је законодавца да обрати велику пажњу на то, каквим ће се људима дати саветнички положај. Да би се јавни интереси у томе погледу заштитили у колико је више могуће, законодавац је за саветнике прописао нарочите услове, који су остали непромењени за све време док је Устав био у важности, па из тога Устава неокрњени унети у Устав од 1869. године.

Устав од 1838. год. прописао је три услова, које кандидати морају испунити па да могу бити постављени за саветнике.

49. — а) *Поданство*. Од кандидата се на првом месту захтева, да је српски поданик (чл. 7. 1838.; чл. 2. 1839.; и чл. 1. 1861.). Устав и устројство од 1839. год. изрично предвиђају и поданство природњем, па у опште не праве разлику између поданства задобивеног рођењем и природњем. Закон од 1861. год. не помиње природње, али се из стилизације члана 1. јасно види, да природње није сметња за саветнички избор.

Потпуно је оправдано, што се од кандидата захтевало српско поданство. Савет је био моћан прво са готово потпуне независности својих чланова и друго широким обимом своје компетенције. Не би било повољно по јавне интересе, кад би се допустило, да странци могу задобити утицај у једном таквом колегијуму. Тек се тада види како је на своме месту била ова обазривост законодавца, кад се има на уму да у Кнежевини није тада било толико спремних људи, вичних вођењу државних послова.

50. — Но законодавац је стао на по пута и није начело извео до краја. Рођење је изједначено са природњем а то није тачно. У погледу вршења јавних права на странце се не може гледати као на рођене поданике, ни онда, кад они напусте своје поданство и пређу у српско. Спона, која везује поданика за његову отаџбину, само се рго формално киди променом поданства, а у ствари она остаје и даље и налази места у осећајима, који се не могу променити за оно кратко време, које је потребно, па да се промени поданство. Нов поданик и даље симпатише својој старој домовини, докле



год не изчиле осећаји, који га везују за њу и докле место њих не дођу прво осећаји солидарности међу новим саграђанима а потом права жеља, да се новој отаџбини помаже заједно са њеним рођеним синовима.

С тога разлога прави се разлика између поданика рођених и природених, чим је у питању вршење једног права јавног карактера па се природени поданици изравњавају са рођеним тек пошто у поданству проведу извесно време.

Наш законодавац о овоме није водио рачуна.

51. — б) *Доба старости*. Потребно је, да кандидат има пуних 35 година, па да може бити постављен за саветника. Живот човечији представља развитак не само организма него и душевних особина. Психичке функције имају своју младост, зрелост и опадање као и сваки организам.

Човек је у младости подложен утицајима околине у већој мери, но што је у стању, да им се одупре. У току времена, самосталним размишљањем и искуством, доспева се до самосталности у мишљењу и до критичког оцењивања околних прилика и догађаја. По мишљењу оних, којима је задатак, да прате развитак душевних моћи у човека, доба од 30 до 40 година представља кулминациону тачку у развоју психичких способности.

Према томе сасвим је оправдано, што је наш законодавац захтевао од кандидата 35 година старости, јер се у томе захтеву налази гаранција, да ће саветник моћи своје мишљење самосталио и независно од других да покаже, кад се то од њега затражи.

52. — с) *Имовинско стање*. Поред поменутих услова од кандидата се тражи, да има непокретног имања у Србији.

Овим се тежило, да се саветник у што већој мери заинтересује јавним стварима. Ако се рђавом финансијском политиком дође до повећања старих или увођења нових пореза; несигурношћу у земљи циркулација добара отежа; у опште рђавом државном управом, на коју и саветник има утицаја, држава доведе у незавидан и тежак положај, саветници су тиме толико исто ангажовани, колико и обичаи сељаци.

Сам тај факт што је законодавац поставио као услов, да кандидат мора имати *непокретно* имање, сведочи о томе, да се тиме хтело, да се саветник заинтересује лично за рад државних власти. *Непокретно* имање у случају какве катастрофе (рата, револуције итд.) нема велику вредност, док се

покретне ствари, ако већ нису новац, могу лако претворити у новац или у земљи или у иностранству. Даље, држава може непокретно имање конфисковати, са покретним стварима то је немогуће увек учинити с тога, што се оне могу увек сакрити или пренети на другог без икаквих формалности, лако и брзо, простом традицијом.

53. — Против ових услова приликом израде Хатишерифа, Кнез Милош је изнео ове разлоге: често се дешава, да човек млађи од 35 година има више способности и заслуга за отаџбину но други много старији; у Србији се најлакше може да изигра тај услов о годинама, пошто нема књига „рођених и крштених“, којима би се могло тачно констатовати, колике је ко старости, и према томе овај је услов илузоран. Противу одредбе, да саветник мора имати непокретног имања, изнесен је овај разлог: Кнез може свакоме, кога хоће да постави за саветника, да купи непокретног имања а да од њега узме признаницу на онолику суму, колико вреди имање, па кад год хоће може продати то имање за дуг и саветник, пошто буде лишен непокретног имања мора, да изађе из реда саветника. Тако исто саветник може каквим несрећним случајем (нпр. пожаром), да изгуби имање и онда због случаја несреће мора бити лишен саветничког положаја и ако је овога положаја достојан.

Ови разлози и ако су у извесној мери оправдани, ипак немају велике важности, јер представљају само изузетке, који су врло ретки.

54. — Поред ових услова, Устав је у чл. 8. поставио још један услов, који се односи на општу способност кандидата. Тај члан гласи: „Председатељ Савета као и чланови биће изабрани Тобом (Кнезом), под условом, да они буду совршено познати између њихови сограждана, својом способностију и својим качеством честног човека, да су учинили какве услуге својему отечеству и заслужили одобреније опће.“ Овај је услов због његове неодређености немогуће извршити, па с тога он нема никакве практичне вредности. Треба пре свега знати: ко је надлежан, да изриче суд о томе, да ли кандидат има ове особине и друго: шта се разуме под услугама учињеним отаџбини. Ако се као судија у овоме има да сматра јавно мњење, онда је врло тешко утврдити, да ли кандидат заиста испуњава овај услов с тога, што јавно мњење може бити пристрасно. А поред тога не знамо чиме би се и



могло констатовати и доказати да је кандидат заиста испунио и овај услов.

55. — У место тако неодређене одредбе, закон од 1861. год., хотећи да постигне то исто, дао је једну одредбу о условима за саветника која се увек може применити.

По чл. 18. тога закона „не могу бити наименовани за саветника лица, која су осуђена због каквог злочина или безчастног преступа или иступа.“

Овим негативним путем изражено је у главном оно што законодавац није успео, да учини у чл. 8. Хатишерифа набрајањем врлина кандидата.

Да би неко дакле изгубио право на кандидатуру потребно је, да је осуђен, да је суд својом пресудом констатовао кривицу. Индиферентно је, да ли је кривац издржао казну или не.

Дело мора бити злочин без обзира на намеру; а ако је у питању преступ или истун онда они морају бити безчасни.

56. — По нашем мишљењу смисао овога члана требало би раширити и на слухајеве правне неспособности: душевна болест, стециште, распикућство. У недостатку изричне законске одредбе ови би се случајеви могли подвести под чл. 8. Устава.

57. — Но може се десити, да неко има све услове, које законодавац захтева, да не постоји ни један разлог који би говорио о неспособности, па да ипак кандидат не може бити постављен за саветника.

Узрок неспособности у томе случају лежи у сродству са неким, који је већ саветник. Законодавац је дакле забранио, да у Савету могу решавати два сродника.

Устав о томе није дао никакву одредбу, али су зато то питање регулисали: закон од 1858. год. (чл. I) и закон од 1861. год. (чл. 19.). Одредбе су различите по обиму сродства. И један и други закон праве разлику између крвног сродства и сродства по браку. Закон од 1858. год. наређује, да „не могу бити чланови Савета и сродници и то у крвном сродству до шестог а по брачном до четвртог степена закључно,“ а закон од 1861. год.: „Сродници у правој линији до трећег а у побочној и по браку до другог степена закључно не могу бити саветници.“

Као што се види прва је одредба у већој мери заштитила јавни интерес, јер је искључила већи број сродника.

58. — Поред ових материјалних услова, наш је законодавац поставио још и један формални услов. Пре но што ступе у дужност саветници су дужни, да положи заклетву, (чл. 9. Устава; чл. 4., 1839.; чл. 22., 1861.). Заклетва се дакле сматра као услов чисто формалне природе. Није прописан текст заклетве, већ је само у чл. 8. Устава наређено, да се саветници „завештавају не чинити ништа противно интересима народа; дужностима које су им наложене њиховим звањима; дужностима њихове савести, ни мојој царској вољи.“

Постављени саветник не може учествовати у решавању пре него положи заклетву. Из овога следује, да је заклетва један формалан услов не за постављање саветника већ за њихово увођење у дужност, пошто она следује постављању а претходи улажењу у дужност.

59. — 3. *Релативна неспособност.* Под релативном неспособношћу разуме се искључивање саветника из решавања о једном одређеном предмету. Саветник има све квалификације, које су потребне, јор иначе не би могао бити саветник, па ипак се у конкретном случају изузима из решавања и забрањује му се у јавном интересу, да употреби своје право гласа. Ову неспособност *ad hoc* законодавац је одредио за оне случајеве, где саветник, руковођен обзирма, којих се не може сачувати, свој глас даје не водећи рачуна о јавном интересу; случајеви дакле где лични интерес саветника дође у сукоб са јавним интересом а сигурно се може узети, да ће саветник дати свој глас руководећи се својим личним интересом.

Да се не би штетио јавни интерес, који је Законодавцу пречи од приватног интереса појединица, законодавац искључује из решавања заинтересованог саветника.

О релативној неспособности дао је одредбу једино закон од 1839. год. у своме члану 47, који гласи: „Ако би предмет или лице о коме је реч у сајузу било са једним од саветника и његовим интересом, онда ће такви морати, да се удаље из заседања док се о томе саветовање не прекине.“

Из јавног правног карактера ове одредбе као и из саме стилизације цитираног члана, изилази, да је саветник дужан сам, да се уклони. Ако он то не би учинио, Савет је дужан по службеној дужности, о томе да донесе решдње.

60. — 4. *Однос између саветника* регулисан је принципом колегијског састава: саветници су међу собом равноправни.



Према самоме колегијуму — Савету, саветници су били потчињени у толико, што им је овај судио за све кривице. Од тога колегијума, коме су и сами припадали, саветници нису имали веће власти, кад се апстрахује Кнежево право постављања и помиловања и Портино учешће приликом уклањања саветника.

А према председнику, који је постављан од стране Кнеза и онда кад га је Савет бирао, саветници нису били ни у каквој зависности. Председник је само представљао Савет према трећим лицима и увек вршио оно што је Савет решио. Председник је имао само ту част, да буде најстарији саветник и да с тога руководи пословима у ономе духу, како то буде Савет решио, из чега изилази, да је председнички положај само почасно звање.

Кад је председник спречен да врши дужност, њега је замењивао подпредседник а овога најстарији саветник.

Ове су одредбе нашле места у свима законима, пошто су само последице колегијске организације Савета — принципа, кога се наш законодавац стално држао.

61. — 5. *Чиновнички персонал.* Ради отправљања административних послова, Савету је стављен на расположење персонал, који се састоји из ових чиновника: главни секретар, који води протокол у седницама а у исто је време непосредни старешина свима чиновницима; више млађих секретара, писара и осталих потребних службеника.

За ове чиновнике у опште важе све одредбе закона о чиновницима грађанског реда, као и за остале чиновнике, само с тим изузетком, што је за њихово постављање потребан предлог Савета (чл. 20., 1861.).

62. — 6. *Израда пројеката.* Од важности самих предмета зависи, да ли ће их Савет непосредно и одмах решавати, или ће се претходно упутити на реферисање. Што се тиче законских пројеката о њима Савет решава тек пошто се пројекат изради.

Одредбе, које о овоме говоре, јесу ове: чл. 13—16 закона од 1839. год. и чл. 32. и 33. закона од 1861. год.

У Савету нису постојали нарочити одбори у напред одређени, већ је Савет за сваки поједини случај одређивао комисије за израду законских предлога или у опште за реферисање о појединим предметима, о којима се у Савету има донети решење.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS

По закону од 1839. год. Савет у избору тих комисија није био ничим ограничен. Он је могао бирати и „одредити министре, саветнике и своје или друге канцеларијске чиновнике или комисије нарочито за тај посао устројене.“ (Чл. 16.).

По закону од 1861. год. у комисију је морао ући по један саветник (чл. 32.).

Референт или одбор подносио је Савету израђени предлог са својим објашњењем или образложеним мишљењем о извесном предмету.

На основу тога реферата Савет је решавао.

63. — 7. *Поступак при решавању.* Кад се има у виду како је важне предмете Савет решавао па потом прегледају законске одредбе, којима је утврђен начин решавања, мора се закључити, да је наш законодавац малу пажњу обратио регулисању поступка при решавању.

Неразвијеност односа и неувиђање потребе без сумње су узроци, којима се мора објаснити скучености недостатак у одредбама о предмету, о коме се данас издају специјални закони.

64. — а) *Седнице.* Савет као колегијум мора о сваком предмету, за чије је решавање он надлежан, донети једно одређено мишљење. То се пак мора вршити на скуповима свију чланова, јер се само на тај начин једновремено могу чути мишљења свију чланова и из њих извести један заједнички закључак. Ти се скупови називају седницама. Само оно мишљење, које се изнесе у седници и само онај глас, који се да у седници, меродаван је за закључак и дефинитивну одлуку. Према томе предмети се могу решавати само у седницама. Оно што би ти исти саветници решили ван седнице не може имати важност саветског решења (чл. 26., 1839). Није дакле довољно само то, да се саветници скупе, да буду на једноме месту, већ је потребан још и један чисто формални услов: да тај скуп буде седница. Обичан скуп саветника претвара се у Саветску седницу на тај начин, што председник огласи, да је седница отворена. На исти начин седница се претвара у обичан скуп, чим председник закључи седницу.

Сведнице се држе два пута преко недеље а по потреби и више пута па и сваки дан (чл. 27., 1839.).

65. — б) *Дебата у седницама.* Да би се видело каква мишљења владају код саветника о предмету, о коме се у



седници има да решава, саветници имају право да о истакнутом питању говоре.

Министри и њихови заступници имају право присуствовати седницама и дебатovati као и остали саветници.

Пре но што се отвори дебата, мора се прочитати предмет, о коме има да се решава а тако исто и реферат или извештај комисије, која је предмет разматрала и предлог саставила.

Председник има за дужност, да формулише питање о којима се има говорити и гласати; да свакоме саветнику даје реч а у исто време да се стара, да се расправа питања не удаљује од главне ствари (чл. 35, 1861 и чл. 38, 1839.).

Кад се ствар довољно објасни говорима појединих саветника и министара, тако да сваки саветник стекне одређени појам о истакнутом питању, дебата се сматра за свршену.

Никакве одредбе немамо о томе, како се саставља дневни ред и како се он мења; по чему се одређује, да ли су саветници стекли одређени појам о питању које је на дневном реду итд. Законодаваоц је исцрпно изложио, којим ће редом саветници седети у седници а није сматрао за нужно ни да помене много важнија питања.

66. — с) *Гласање* је акт којим сваки саветник у одређеној формули исказује своје мишљење о питању које на дневном реду.

Но до гласања не мора увек доћи. По закону од 1839. год. (чл. 39.) не долази се до гласања „ако се при саветовању јасно покаже једнодушност или већина мишљења...“ Тада председник сам изриче закључак по већини. Само ако који саветник изрази сумњу о већини, тада се мора гласати.

Закон од 1861. године (чл. 34.) наређује, да се увек мора гласати, да би се видело за које је мишљење већина саветника. Саветници су дужни гласати и то почињући од најмлађег. Једино престолонаследник не мора дати гласа.

Гласање и по једном и по другом закону је јавно. Но по чл. 41., 1839. Савет може већином гласова решити да гласање буде тајно.

67. — По броју гласова одређује се које је мишљење добило већину.

Уставна је одредба (чл. 14.), да се решења доносе по већини гласова (чл. 41., 1839.). Питање је само сумњиво, каква треба да буде та већина апсолутна или релативна. Ово се

питање може појавити, кад сви саветници не гласају, већ се неки од њих уздрже од гласања; тада се може питати, да ли је усвојен овај предлог, који је добио већину гласова или је потребно, да за предлог гласа апсолутна већина (половина више један) присутних чланова.

По нашем мишљењу саветници су у сваком случају морали дати свој глас. Стилизација чл. 40., 1839. таква је, да се из ње пре може закључити, да је гласање било обавезно, но да су саветници могли, да се уздрже ед гласања. Да је ово мишљење тачно види се и из чл. 32. који гласи: „Саветници су дужни мишљења по истини и савести давати ником на хатар не гледећи, но једино користи и опште народно добро.“ Према томе није се ни могло појавити питање, да ли је потребна апсолутна или релативна већина.

Закон од 1861. год. (чл. 34.) изрично је наредио да саветници морају гласати arg. а contr. Саветник се није могао уздржати од гласања.

Кад и по једном и по другом закону саветници морају гласати а по чл 36. (1861.) гласање се врши за свако питање особено, онда после гласања може наступити ово: предмет је добио апсолутну већину гласова (половина више један) или није добио или су гласови подељени. Ако наступи први случај предмет је усвојен.

68. — По закону од 1858. год. (чл. VI) постоји и изузетна већина од две трећине присутних. Ова је већина потребна, да би се дефинитивно усвојило решење Саветско, када га Кнез и по други пут врати Савету, не хотећи, да га потврди.

69. — Ако су гласови подељени тј. само је половина присутних гласала за предлог, те нема апсолутне већине, онда се предмет има да сматра као нерешен и оставља се, да се реши у присуству већег броја саветника (чл. 41., 1839; чл. 37., 1861.).

Quid ако је немогуће решавати у седници, која би била потпунија, с тога што су већ тој седници присуствовали сви саветници? Закон од 1861. године наређује, да се у таквом случају има сматрати, да је предмет одбачен. Закон од 1839. год. о томе ништа не говори али држимо, да се и по њему мора дати такав одговор на постављено питање, с тога што он изрично тражи већину гласова па да неки предмет може бити усвојен. Предлог који за себе није добио већину гла-

сова, није усвојен а кад га је немогуће решавати у већем броју саветника, он је ipso facto одбачен. Трећег не може бити.

70. — Да ли је предмет примљен или одбачен према резултату гласања објављује председник.

71. — О раду у Саветским седницама води се протокол у који се записују све одлуке и који на крају морају потписати сви саветници (чл. 42. 1839.; чл. 39. 1861.).

72. — Саветници, који су гласали против предлога могу тражити, да се њихово одвојено мишљење подкрепљено разложима уведе у протокол седница (чл. 44., 1839.; чл. 39., 1861.).

73. — d) *Quorum*. И ако је предмет решен у седници и добио потребну већину, ипак неће имати вредности, ако није испуњен још један услов. Потребно је на име, да је предмет изгласан у седници, којој је присуствовао извештајни број саветника. Значи да ни седнице -немају никакве важности ако њима не присуствују један одређен број чланова. Тај потребни број, који је одређен законом назива се *quorum*.

Закон од 1839. год. одређује да је кворум две трећине од броја саветника. Па кад се по нашем мишљењу (§ 47.) у број саветника морају рачунати и министри, онда је по чл. 28. *quorum* број 17.

По закону од 1861. год. (чл. 31.) кворум је број 11; али постоји и ванредни *quorum*, који одређује сам Кнез за сваки конкретни случај, према своје нахођењу а с обзиром на важност каквог предмета.

74. — 8. *Поступак са решеним предметима*. Сви предмети, који су у Саветским седницама решени, могу се поделити у две групе: предмети за које је потребно Кнежево одобрење и предмети за које није то потребно.

Прва врста предмета шаље се Кнезу на одобрење, пошто се претходно у седници прочитају ради контроле (чл. 22. 1839.), а са решењем Саветским морају се послати сва акта са једним прегледом свију мишљења, која су приликом дебате у Саветској седници изнесена.

Друга врста предмета доставља се појединим министрима или властима у виду решења или наредаба.

IV ЗАКОНОДАВНА ВЛАСТ ДРЖАВНОГ САВЕТА

75. — 1. Као што смо у првој глави ове расправе видели, законодавна је власт једна грана државне власти са особеним принципима своје организације и нарочитим задатком.

Задатак законодавне власти састоји се у томе што је она једино надлежна да утврђује и мења правне односе, који могу постати у држави међу поданицима и између поданика и државе. Са друге тачке гледишта посматрана ова дужност је у исто време и право, јер ни један акт законодавне природе не сме се и не може имати вредности, ако није извршен од стране законодавне власти онако и на онај начин, како је то законодавна власт утврдила. У јавном праву тесно је везана дужност са правом. Ко има право да нешто учини, тај је у исто време и дужан да то учини.

Одлуке своје законодавна власт ставља до знања поданицима у једном чисто формалном облику — путем закона. Закон је дакле израз воље законодавне власти — воље која је обавезна за грађане, јер је санкционисана казнама. Према томе дужност и право законодавне власти је доношење закона.

76. — Основним законима — државним Уставима, утврђени су основни принципи по којима је организована законодавна власт. Као што је то раније речено, законодавну власт чине два фактора: један колегијум — законодавно тело и шеф извршне власти. Као што се види оваква организација не одговара тачно начелу о подели власти, али је ипак она усвојена у Уставима свију држава па чак и у онима, који су у највећој мери применили доктрину о подели власти.

У чему се поједини Устави разликују то је то, у коме односу стоје та два фактора, а да пак законодавну власт треба да врши и шеф управне власти, у томе су сви Устави сложни.

Разлог за одступање од начела о подели власти у овој прилици лежи у томе, што је државни поглавар не само шеф извршне власти већ и носилац целокупне државне власти па дакле и законодавне. Он с тога треба да бар формално врши законодавну власт. И у томе само питању разни законодавци нису сагласни: у коликој мери учешће државног поглавара у вршењу законодавне власти треба да буде стварно или формално. Даље начело о подели власти изведено до





крајњих консеквенца представљало би деобу државе на три дела, а то би се противило томе факту да је држава јединица, која мора представљати јединство и по циљу коме служи и по начину којим жели да тај циљ постигне. Потребно је дакле да шеф државе државни поглавар ако не стварно, бар формално учествује у вршењу све три гране државне власти.

Наш Устав од 1838. год. у овоме није учинио изузетак, већ питање решио као и остали законодавци: законодавну власт врше Кнез и Савет.

Да би се пак тачно видело колику је законодавну власт имао Савет потребно је утврдити на која су начин Кнез и Савет вршили своје право у законодавству а потом упоредити учешће та два фактора.

77. — I. Кнежево учешће у вршењу законодавне власти.

Уставом од 1838. год. постављено је на чело да Кнез врши законодавну власт тиме што је за важност закона потребно да га Кнез санкционише промугује и обнародује.

Закони о устројству Држ. Савета ову су власт Кнежеву сужавали или проширавали према политичким приликама које су у Кнежевини постојале, али је основни принцип, да је за важност једног закона потребна санкција, промугација и обнародовање од стране Кнеза, остао кроз све законе непромењен.

Да видимо у чему се састоји учешће Кнежево у вршењу законодавне власти.

Прва етапа у доношењу закона је састављање законског пројекта. Пројект се подноси на решење колегијуму који врши законодавну власт. Право једнога фактора да подноси законски предлог назива се правом законске иницијативе.

Законодавно тело има право да предлог усвоји или одбаци (право вотирања). Ако се предлог усвоји државни поглавар има да га санкционише или да му одрече санкцију (veto).

Кнежево учешће у законодавној власти дакле може се одредити овим правима: право законске иницијативе и право вета.

А. Право законске иницијативе

78. — I Ово право садржи у себи два елемента прво подношења пројекта законског другоме законодавном фа-

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

ктору и дужност тога другог фактора законодавног тела да о поднетом пројекту донесе одлуку.

79. — а) Подношење пројекта. Новим законом који се предлаже тежи се регулисању правних односа у држави, који до сада нису регулисани или регулисању односа на другој основи (други мотиви) но што су они који већ сада постоје. И у једном и у другом случају подношење законског пројекта представља изношење нових идеја на основу којих се односи имају регулисати.

Изношење тих нових идеја мора бити учињено у нарочитој форми. Потребно је дакле, да фактор законодавне власти који хоће да употреби своје право законске иницијативе, нове идеје којима је задахнут, изнесе на решење другоме фактору законодавне власти, у једном одређеном облику. Форма та састоји се у томе што се предлог о новоме закону мора поднети у виду пројекта који мора бити састављен по својем спољашњем облику као закон. Према томе ако би се предлог састојао из навођења и набрајања мотива и идеја, такав предлог не би био законски пројекат, а такво подношење није вршење права законске иницијативе, пошто други законодавни фактор не би доносио закон кад би о томе предлогу решио, већ би само исказао своју сагласност са оним идејама, које су у таквом предлогу изнесене и на основу којих се тек има изградити формални пројект.

Спровођење пак законских пројеката са излагањем мотива у свакоме је случају корисно за правилније решавање предлога, али није и обавезно, јер се по пројекту мора решавати и без експозеа.

Експозе садржи теоријско излагање мисли и мотива а закон и законски предлог изричне наредбе у једној одређеној форми, наредбе које су инспирисане мотивима изнетим у експозеу.

Као што се види закон и законски пројект по форми разликују се само у томе, што пројекту недостаје votiрање законодавног тела и санкција, промулгација и публикација од стране државнога поглавара.

80. — б) Дужност законодавног тела да о поднетом пројекту донесе одлуку.

Право законске иницијативе било би илузорно ако оно у себи не би садржавало и дужност законодавног тела да о пројекту донесе одлуку. Законодавно тело је тај фактор који





УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

први има да да своје мишљење о пројекту законском било да је пројект поднет од стране шефа извршне власти било од стране чланова самог законодавног тела.

Право законске иницијативе представља подношење новог законског пројекта, које је обавезно за законодавни колегијум у толико што он мора по њему донети своју одлуку. Само повлачење законског пројекта ослобођава колегијум од те дужности.

81. — II. Кнежево право законске иницијативе није било стално за време Устава од 1838. год. Можемо разликовати два начела, које је наш законодавац усвојио: по Уставу од 1838. год. и устројствима од 1839. и 1858. год. Кнез није имао права законске иницијативе; напротив устројство од 1861. год. то му је право доделило. Право законске иницијативе је од врло великог значаја и с тога се оно увек регулише уставом. Наш Устав од 1838. год. то је питање регулисао на тај начин што Кнезу није дао то право. Та је одредба таквог карактера, да се она не може мењати законима но једино уставом. Кад је пак закон од 1861. године ту одредбу изменио у корист Кнеза, он је повредио Устав.

82. — а) По Уставу од 1838. год. Кнез није могао Савету поднети један законски пројект о коме би Савет морао да решава. Сва права која је Кнезу Устав дао у овом погледу, у томе се састоје, што је Кнез могао обратити пажњу Савету, да постоји потреба за каквим законом. Али ово је право далело од тога, да може бити право законске иницијативе, пошто Савет о таквој једној посланици не мора да доноси какву одлуку, већ да је само прими к знању. Ако би се пак Савет сложио са Кнезом у мишљењу, ипак је Савет био тај фактор који је имао да сачини формални пројект законски и о њему да решава; значи да је Савет једини био властан, да узме иницијативу у доношењу једног закона.

Посланица Кнежева није вршење права законске иницијативе већ и с тога што се Савету не подноси један формални пројект већ се Савету обраћа само пажња на то да постоји потреба за доношењем каквог закона. Кнежев експозе садржи само мотиве и недостаје му форма у којој законски пројект мора бити састављен.

По чл. 14. зак. од 1839. год. ово исто право има и свака државна власт а свакојако се не може рећи за то право да је право законске иницијативе.

С тога дакле што кнежева посланица не представља законски пројект по форми својој и што Савет не мора о њој доносити одлуку већ је може само примити к знању, њено подношење Савету није вршење права законске иницијативе.

Закони од 1839. и 1858. год. усвојили су овај основни принцип из Устава и у овом смислу решили то питање.

83. — в) Закон од 1861. год. регулисао је ово питање у другом смислу. Кнез је имао право законске иницијативе и могао је то право у сваком случају употребити.

Б. Кнежево право вета

84. — Учешће државног поглавара у вршењу законодавне власти поред права на законску иницијативу састоји се још и у томе, што је он једини властав да пројекте законске, које је законодавно тело усвојило, санкционише, промулгира и обнародује. Ово се учешће састоји у дужности шефа извршне власти да на тај начин приведе крају рад око доношења јенног закона.

Но те се дужности државни поглавар може ослободити на тај начин што ће одрећи потврду једном изгласаном закону. Право пак да то може учинити назива се право вета. По себи се разуме да ће државни поглавар то своје право употребити само у томе случају, кад се један законски пројект стави на дневни ред иницијативом законодавног тела или кад пројект предложен од његове стране претрпи у законодавном телу измене. Шеф извршне власти свакако неће одрећи санкцију једном законском предлогу, који је он сам предложио, а законодавно га тело усвојило.

Правом државног поглавара, да може одрећи санкцију једном, изгласаном пројекту, усвојено је начело, да су оба фактора законодавне власти равноправни.

Но Устави и ако су принцип о праву шефа извршне власти да може одбити потврду, у главном усвојили, не слажу се у томе у коликом обиму треба признати то право. Постоје две групе законодавства у погледу тога права: шеф управне власти може одрећи санкцију свакоме законском пројекту и тиме потпуно скинути са дневног реда питање о доношењу тога закона (апсолутно вето) и шеф управне власти може привремено својим ветом задржати доношење једног закона с тим да после одрицања санкције законодавно тело мора



још једном решавати о истом пројекту и тек по другом вотирању настаје дужност државног поглавара да пројект санкционише. (суспензивно вето).

За време трајања Устава од 1838. год. Кнежево право вета било је и апсолутно и суспензивно.

85. — Устав и закони од 1839. и 1861. год. дали су Кнезу апсолутно вето.

Истина је да Устав и закон од 1839. год. нису о томе дали изрична наређења али се то кнежево право може извести из основних принципа који су у Уставу усвојени. Законе издаје Кнез у договору са Саветом (чл. 11); то је право у свима монархијама државном поглавару дато заједно са правом апсолутног вета. Ако је законодавац задахнут другим супротним мишљењем онда се то изречно мора нагласити.

Закон од 1861. године (чл. 4. и 5.) дао је Кнезу право апсолутног вета, на начин који не може подлежати сумњи.

86. — На супрот овоме законодавац је у чл. VI. закона од 1858. год. Кнезу дао право апсолутног вета.

Кнез може само привремено одбити санкцију једноме изгласаном пројекту, али ако се Савет и по трећи пут изјасни за пројект Кнез га мора потврдити. Расматрајући право Кнежево по томе закону да поставља саветнике, изнели смо (§ 30) како се поступа са предлогом коме Кнез одрекне санкцију. Сада ћемо само поменути да је Кнез дужан да санкционише предлог ако се испуне ова три услова:

87: — а) потребно је да Савет о томе предлогу три пут решава и да га увек већином гласова усвоји. Решавања не могу доћи непосредно једно за другим већ у размаку времена — кад Кнез Савету врати непотврђен пројект са својим примедбама. Не може дакле Савет у једној истој седници три пута гласати и усвојити исти пројект и упутити га Кнезу на санкцију. Кнез не би морао потврдити такав пројект. Време које је потребно да протекне између појединих гласања није тачно одређено већ је везано за вољу кнежеву кад пројект врати Савету. По томе дакле Кнез је сам имао да индиректно одреди ове рокове. Закон је пак ове размаке времена ограничио на тај начин што је Кнез морао пројект по првом гласању вратити за два месеца а после другог гласања за месец дана. Одређен је дакле само maximum. Шта ће бити са пројектом ако га Кнез врати Савету после тих рокова? Несумњиво је да Савет и тада има право да о њему решава

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



и да се никако не може узети, да је пројект *ipso facto* постао беспредметан. Кад би се усвојило супротно мишљење, допустило би се Кнезу да проуштањем тих рокова скине један законски пројект с дневног реда и тиме створи себи право апсолутног вета, а то се никако не слаже са основним принципима закона од 1858. год. Ако се кнежево суспензивно вето овакво по закону од 1858. год. упореди са тим правом државног поглавара у страним законодавствима, видећи се да је право српског Кнеза у нечему веће. Наиме наш законодавац захтева да Савет о законском предлогу гласа три пут док се страни законодавци задовољавају да законодавно тело изгласа исти пројект само један пут, пошто му државни поглавар одрече санкцију па да за њега већ буде дужност да тај пројект санкционише.

У закону је учињена једна велика погрешка у томе што се за законски пројект, који буде и по трећи пут изгласан у Савету, вели да „добија силу законску и Кнез га има потписати“. Законски пројект дефинитивно усвојен од стране Савета не може добити законску силу, докле га год Кнез не потврди, промулгира и обнародује. Из цитиране одредбе изгледало би да пројект одмах после трећег гласања *ipso facto* не само да постаје закон него још има и законску силу, а то је потпуно погрешно. Ни један закон не може постати док га Кнез пошто је изгласан у Савету не потврди. Тај факт што је Савет и по трећи пут изгласао један пројект не даје пројекту законску силу, већ ставља Кнезу једну дужност, које се овај не може ослободити, да пројект потврди, промулгира и обнародује, да дакле од пројекта створи закон, који ће после тих Кнежевих радњи задобити законску силу одмах или у року који је у закону одређен.

У осталом ова законска одредба је нелогична и противна општим принципима Устава. Нелогична је у томе што није апсолутно ништа потребна потврда Кнежева ако је пројект ео *ipso facto* постао закон или би то значило да Кнез треба да потврђује и закон који већ има законску силу. Ова је одредба противна основним принципима Устава у толико, што би Савет могао да ствара закон и без Кнежеве санкције. Онда Кнез апсолутно никаквог права не би имао у вршењу законодавне власти: нема иницијативе, нема апсолутног вета да спречи доношење једног закона и није потребна његова потврда па да један изгласан пројект постаје закон.



Ова се одредба по нашем мишљењу мора овако разумети: кад је Савет и по трећи пут изгласао један законски пројект онда му Кнез не може одрећи санкцију, али пројект у сваком случају постаје закон тек тада кад је санкционисан а обавезну снагу има тек од онога тренутка кад се још и промуглује и обнародује, ако самим законом није одређено да ће закон имати обавезну силу тек после извесног времена по обнародовању.

88. — б) За прва два гласања закон не захтсва изванредни quorum али за треће решавање тај је услов постављен. У чл. VI вели се „.... Савет ће сазвати главну седницу у којој ако две трећине буду за Саветско решење, онда оно добија силу законску....“. Потребно је дакле да се треће вотирање изврши у главној седници. Питање је у томе шта је законодавац разумео под „главном седницом“? Нигде законодавац ни у Уставу ни у закону од 1839. г. није поделио седнице Савета у две групе: обичне и пленарне као што је то учинио Устав од 1835. г. Седнице су законски пуноважне чим имамо потребан кворум (четрнаест саветника). Али у овом изузетном случају кворум је повећан. По нашем мишљењу главне су седнице оне којима присуствују сви саветници. Последица тога је тај факт да Кнез може и по трећи пут одбити изгласаном пројекту санкцију, ако при трећем гласању нису били присутни сви саветници.

89. — в) Трећи је услов који се мора испунити па да Кнез мора изгласати пројект потврдити, изузетна већина од две трећине. Већина која треба да гласа за један пројект, па да он буде усвојен као што смо раније видели увек је апсолутна већина. У случају пак који нас сада занима законодавац је Кнежев положај у неколико поправио тиме, што за треће гласање захтева изузетну већину од две трећине. За прва два гласања довољна је редовна, апсолутна већина.

Законодавци који су шефу извршне власти дали само суспензивно вето, нису сложни у томе каквом већином треба да буде понона усвојен законски пројект од стране законодавног тела, кад му шеф извршне власти одрече санкцију. Тако француски законодавац тражи за друго гласање као и за прво само апсолутну већину а устав сједињених северних америчких држава захтева као и наш законодавац изузетну већину од две трећине.

— СВРШИЉЕ СЕ —

Јован Лончарић

докторанд права



ДЕФИНИЦИЈА И ПРАВНИ ПОЈАМ СВОЈИНЕ

ОД
марки де ВАРЕЈ - СОМИЈЕРА.

— СВРШЕТАК —

59. — Кад дефиниција Aubry et Rau-a не конвенира савременој својини, тим пре она не приличи својини, која је ограничена позитивним законима или концесијама стварних права које је одобрио сам сопственик!

Може ли се рећи да један сопственик који не може да отуђи, који не може да гаји дуван, који је дужан да подшумљава или одржава пашњаке, има апсолутну власт на својој ствари? Може ли се рећи да један сопственик чија је ствар оптерећена једном хипотеком, једном службеношћу, једним плодоживањем... има на њој искључиву власт?

Ну, својина, која је ограничена овим законима или овим правима при свем том задржава своје име у научном језику као и у вулгарном језику. Ако она чува своје име, то је дакле што чува своју природу, своју есенцију, и што не треба такође да мења дефиницију; и ако она не одговара више дефиницији која је дата својини, значи да је дефиниција лажна.

60. — Не треба више говорити, дефиниција Aubry et Rau-a искључује од имена својине својину, која је ограничена једном ма каквом законском забраном или једним ма каквим стварним правом, којој сами Aubry et Rau и њихови ученици продужују у осталом свуда на другом месту да дају, као и цео свет, име својине.



Приметите да нема у Француској, ни без сумње ни код једног народа, непокретности на којој својина није ограничена позитивним законима, законским службеностима, законским хипотекама... Пошто ову својину искључује дефиниција Aubry et Rau-a, излази да логички, за оне који усвајају ову дефиницију, непокретна својина у ствари не постоји нигде.

Исто тако многобројне су такође покретности, аутомобили, бисиклети, пси, коњи, кола итд. на којима, по овој дефиницији, својина не постоји, и то само узимљући у рачун ограничења која су прописана позитивним законима, јер ако се рачунају и она ограничења која су поставили природни закони, својина, таква какву је замишљају Aubry et Rau и њихови ученици не постоји ни на каквом предмету.

61. — Кад својина, која је ограничена позитивним законима или конвенцијама није својина, шта је дакле?

По замишљају ових аутора, она је без сумње само оно што они зову „један комад својине“ и за њих један комад својине, то је један део, један одломак својине. Овај одломак сачувао би у текућем говору име својине, јер би он био главно.

Али пре свега видећемо одмах да није истина да је ограничена својина увек најважније од права која коегзистују на једној ствари.

И нарочито, кад ограничена својина није потпуна својина, кад је она, као што су то у текућим идејама плодуживање, службености,... само један део, само један одломак својине, зашто је ови аутори не увршћују да фигурише, а у првом реду, у листи „комада својине“ коју дају?

Ако ова својина није својина, она је једно стварно право различно и засебно од својине: зашто је не ставе да фигурише у листи стварних права? Зашто је не дефинишу сваки редом и не одају се томе да оправдају или објасне њено увеличано име? Зашто то прелазе потпуно ћутке?

И то не једно само стварно право, него потпуна једна серија стварних права различних од својине, коју би они морали видети у ограниченој својини и уметнути у табло стварних права између праве својине и плодуживања. Јер, ако им ограничена својина не изгледа да је исто стварно право као неограничена својина, није могуће да им својина која је ограничена једним плодуживањем изгледа да је

исто право као и својина која је ограничена једном службеношћу земље; није могуће да им својина која је ограничена једном хипотеком изгледа да је исто право као и својина која је ограничена једним закупом.

62. — Грађански законик (члан 544) дефинише овако својину: „то је право уживати и располагати једном ствари најапсолутнијим начином, под условом да се не чини с њом употреба коју забрањују закони или уредбе“.

Редактори законика не искључују од имена и дефиниције својине, својину која је ограничена или стешњена законима или погодбама, које закони гарантују. У овоме њихова формула остаје у хармонији са реалношћу, општим говором и општим значењем, и из овог разлога много је боља од формуле Aubryet Rau-a.

Али они изражавају врло рђаво и одвећ нејасно истину о којој имају свест.

Члан 544. почиње говорећи да је својина једна апсолутна власт, што значи без сумње власт без граница. Он меће баш суперлатив речи *апсолутно*, која у овом смислу, изражава једно својство неспособно за степене. По том он оспорава ово прво тврђење, говорећи да је ова власт без граница ипак ограничена законима и уредбама. Дефиниција законика опет излази управо на ову: својина је апсолутна ствар која није апсолутна. Она не даје за цело никакву јасну и прецизну идеју дефинисаног права. Она приличи исто тако добро или боље исто тако рђаво другим стварним правима као и својини. За плодоуживаоца, на пример, зар се не може рећи да и он такође може да чини са ствари оно што хоће под условом да не чини с њом употребу коју закони забрањују?

63. — Поттије је дао једну дефиницију својине: то је „право, каже он, чинити са једном ствари оно што изгледа да је добро, под условом да се не вређају право другога ни закони“. Ова је дефиниција за цело боља него претходне, али није без махне. Она садржи једну малу излишност у своме другом делу, јер повредити право другога, то је такође повредити и законе. Али је нарочито, и она такође, доста неограђена да приличи колико добро толико и рђаво свима стварним правима. Може се рећи истинито да плодоуживалац има право да чини са ствари оно што му изгледа добро под условом да не вређа право другога и законе. То се може рећи о закупу, то се може рећи о свакоме који има на ствари

једно макакво право и баш о ономе који не би имао никакво.

64. — Занимљиво је да римски правозналци нису давали дефиницију својине. Као искусни практичари, они су без сумње налазили, с једне стране, да је доста тешко добро дефинисати ово право, а с друге стране, да је бескорисно дефинисати га, јер сви људи имају о њему урођен појам и цене му јасно важност.

Дима, може бити из истих разлога, такође се уздржава да га дефинише.

65. — Једна дефиниција својине добра је само под условом ако садржи без икакве сумње, да је право служити се ствари правило за сопственика, и за самог сопственика, не правило без изузетака, него опште правило. Ту лежи битна разлика између својине и сваког другог стварног права, које је само право служити се ствари по изузетку, и ова разлика треба да се види јасно у дефиницији својине.

Дефиниција Aubry et Rau-а представља правило као апсолутно и не приличи никаквом праву.

Дефиниције законика и Поттијева хоће доиста да изразе правило онакво какво је, способно за изузетке, али оне то чине тако и таквим формулама да опет излазе на то: да је својина право чинити све оно на шта имамо право да чинимо или право чинити све оно што није забрањено законима, и отуда приличи свима стварним правима.

66. — Ове тако лажне или тако мало одређене дефиниције биле су примљене, за то што ми сви имамо врло сигурну свест о томе шта је својина, и што је у самом имену права о томе за наш дух јасна и довољна дефиниција: ми коригујемо или испуњујемо инстинктивно и баш и не примећујући их, нетачности и празнине несретних формула које могу тражити ову јасну реч.

67. — Сви аутори, пошто су дефинисали својину, изражавају ову рефлексију да је право својине *најпотпуније* право које се може имати на једној ствари.

Они хоће да кажу очевидно да је право својине најпространије, најважније од стварних права.

Али, пре свега, израз којим се служе да објасне своју мисао са свим је некоректан.

Комплетан (потпун), на правом француском, неће рећи важан. Један мољац исто је тако комплетан као и слон.

Једно је право комплетно кад има све пристранство,

које је способно да има. На тај је начин најмање стварно право или може да буде исто тако комплетно као и својина.

68. — Осим тога, аутори су овде несрећни; оно од свих права коме се дешава најчешће да је непотпуно, то је својина. Она је заиста, једно право променљивог пространства, које врло често, нарочито на непокретностима, не достиже своју потпуност и налази се тада дакле непотпуно, док су друга стварна права или доиста права савршеног одређења и сталног пространства, као што је службеност *oneris ferendi* или једна службеност водовода, и по том су увек потпуна тим самим што егзистирају, или су доиста компрехензивна и променљивог пространства, као плодуживање,¹ али имајући један максимум мање ширине него својина, мање су изложена ризицима да трпе ограничења.

69. — Што се тиче идеје да је својина најшире и најважније од стварних права, и она сама има један део претераности и заблуде. Пошто је својина право извлачити из једне ствари све њене услуге *sem изузетака*, може се десити да изузеци буду доста многобројни да је редуцирају на једну мало активну улогу и од ње направе једно право незнатне вредности, мање корисно од овог или оног од права која је ограничавају.

Узмите да је мој коњ оптерећен каквим уживањем у корист каквог младог и здравог лица: пошто је скоро извесно да ће уживалац надживети коња и исцрпсти сву корист, својина је у овом случају, мање важно право од уживања.

На једном малом пашњаку, који је оптерећен каквим перманентним и искључивим правом попасхе у корист једне велике суседне долине, својина је скоро редуцирана на наду да ће се право попасхе угасити услед ренунцијације или неупотребе, quasi-номинална, и вреди јамачно много мање од службености.

Могло би се навести много примера.

Рећи да је својина увек најважније право које се може имати на једној ствари, то је учинити исту погрешку као

¹ Плодуживање је право по коме једно лице може да извлачи у *принципу* из једне ствари сав *usus* и сав *fructus* или, другим речима, може да извлачи из једне ствари све њене услуге *usus*-а или *fructus*-а сем изузетака. Пошто изузеци могу да ограниче плодуживање, а да га не трансформишу у друго какво право, оно је, као својина, једно право променљивог пространства, које не достиже увек свој максимум.





кад би се казало да је универзални легат увек најкориснији од легата.

Истина је само то, да је својина *обично* најпространије од стварних права, да она такође и нарочито увек *тежи* да буде најпространије од њих и да увек *може то постати*.

70. — Исто тако, скоро сви аутори изражавају ову идеју да је својина скуп или збир свију права која могу егзистовати на једној ствари.

То је такође нетачно.

Баш кад је својина потпуна т. ј. није ограничена ни позитивним законима ни погодбама сопственика, има на ствари у корист других људи два права, који коегзистују неминовно са својином: право спречити ствар да штоди, право послужити се њом у случају нужде.

Кад је она ограничена позитивним законима или погодбама, још је очевидније да својина који је тада извесно непотпуна али *остаје цела*¹, није укупност права која могу егзистовати на ствари.

71. — Било би мање нетачно али такође нетачно рећи да је својина збир права које једно исто лице може имати на једној ствари. Ова ће формула случајно одговарати стварности у случају кад својина достиже своју потпуност, али је лажна у свима другим случајевима. Сопственик једног добра које је оптерећено уживањем или службеношћу земље хипотеком нема на ствари сва права, које једно исто лице може имати на њој, па ипак он има својину, својину потпуно целу, јер по дефиницији својина је само право по коме се могу у *принципу* извлачити из ствари све њене услуге.

Истина је само то да својина тежи увек да достигне *summit* где је она у ствари укупност права које једно лице може имати на једној ствари, да је увек могуће да достигне с временом овај *summit*.

VII

72. — Аутори приписују праву својине три карактера: оно би било апсолутно, искључиво, вечито.

Говорећи да је апсолутно, они хоће да кажу да је оно без граница, да је право извлачити из ствари све њене услуге без изузетка, да је оно на ствари један легитиман „деспо-

¹ В. напред бр. 7.

тизам¹. Ту је погрешка на коју смо указали више пута и оборили на претходним странама. Никада право својине није без граница, и често оно даје своје титулару само слабу власт једног уставног краља.

73. — Апсолутно могло би имати друго значење и означавати да се право својине противи свима, да постоји противу свих.

Али, пре свега, право својине није увек апсолутно у овоме смислу; оно је по некад релативно, стоји на супрот извесним лицима а не другима. То је оно што се дешава на пример, у нашем законодавству, кад на прибавиоца није извршен упис његовог права.

Сем тога, није само право својине које је обично апсолутно *hoc sensu*: тако је са свима правима, не само свима стварним правима, него баш и тражбеним правима² и свима другим макаквим правима.

Ни са каквог гледишта дакле није истина рећи да право својине има за *корактер*, т. ј. за *постојано* и *особено* својство све или део других права, да је апсолутно.

74. — Говорећи да је оно искључиво, аутори хоће, ја доиста држим, да изразе конфузно у исто време једну погрешку која је учињена очевидно такође посматрањем коме смо се одали и једну одвећ очевидну истину.

Погрешка је да се својина, кад постоји на једној свари, не измирује са сваким другим правом на истој ствари у корист каквог другог лица.

Пре свега ми смо констатовали да два права која се не губе, право бранити се од ствари и право послужити се њоме у случају нужде, коегзистују *увек*, у корист јавности, са правом својине.

Констатовали смо осим тога да врло често партикуларна права, конституисана законом или самим сопствеником, живе на ствари једно поред другог, са правом својине, а да ово друго ма и најмање *мења природу*, да престаје бити саобразно својој дефиницији, не престајући дакле да буде цело. Оно је само тада непотпуно или несавршено.

Сувише очевидна истина, то је да право својине које припада једном лицу не припада никаквом другом. На овај

¹ Demolombe. t. IX. № 543.

² Ми смо то показали на другом месту.

су начин сва друга права такође искључива као и право својине,

Ни са каквог гледишта дакле није истина рећи да право својине има за карактер или особено својство да је искључиво.

75. — Говорећи да је вечито, аутори изгледа да хоће да кажу нарочито да траје исто тако дуго као и ствар или бар да се гаси само једним својевољним актом сопственика, *derelectio*.

Али ми смо видели да је ова вечитост ту само једна доктринална, еленгантна и пространа фикција. У ствари право својине гаси се отуђењем ствари и као свака друга човекова моћ делања, смрћу онога који је има. Једно друго право, са свим слично првome, али сопственост индивидуалитета, рађа се у корист прибавиоца или наследника.

76. — У једном са свим другом смислу, и у елипси, квалификација вечито, примењена на својину изражава једну тачну идеју, а то је да својина даје право на вечите услуге ствари, да је она право на услуге ствари без ограничења времена, право на услуге ствари дотле док она буде трајала.

Видели смо да се може имати привремено право на вечите услуге ствари, да се може имати привремено вечита својина *hoc sensu*.

Тако схваћену вечитост зар не треба означити као један карактер својине? Но, и казаћемо одмах зашто.

77. — Г. Планиол тврди да „оно што карактерише право „својине, оно што га одликује од свих других стварних права, „јесте овлашћење располагати ствари трошећи је, рушећи је „материјално или преображавајући њену супстанцију... Сва „друга стварна права овлашћују њихове титуларе да ужи- „вају ствар другогa више или мање потпуним начином, али „увек „под теретом да јој се сачува супстанција“, као што „то каже члан 578. за плодoуживање; тј. да ова разна права „не допуштају никада *abusus*, који остаје на тај начин карактеристичан атрибут својине“¹

Учење г. Планиола у очигледној је контрадикцији са фактима.

Пре свега има других стварних права као својина, која дају њиховим титуларима један део *abusus*-а, овлашћење да се трансформише у извесној мери супстанција ствари, да се

¹ Г. I 2^o édit. п 254.

ствар потроши или поруши делимично. То је тако код службености вађења камена у једном каменом мајдану, код службености црпсти песак у једној пешчари. Сам плодуживалац природно има право да продужава деструктивну експлоатацију каквог рудника, каменог мајдана. Он би могао добити по конститутивном праву, право да отпочне ову експлоатацију, тако као и право да промени другим начином супстанцију ствари. Уживалац наследног закупа (амфитеот) има у широкој мери право да модификује супстанцију. Закуп даје често исто право закупу.

Ове се констатације не могу порицати.

А с друге стране својина не даје увек њеном титулару право да преображава супстанцију, да потроши, да поруши. Сопственик нема ово право у колико је ствар оптерећена једним плодуживањем или у колико је закупљена. Он нема право да врши преображаје или деструкције које би вређале службености земље којима је оптерећена његова непокретност, и дакле на оном крају земљишта, који служи за службеност пролаза, он нема ни једно од овлашћења која, за г. Планиола, конституишу *abusus* и карактеришу својину.

Овде г. Планиоле може одговорити да, у овим случајевима, по дефиницији својине коју је он усвојио (дефиниција Aubry et Rau-a) својина није више својина. Знам то добро. Али онда зашто он сâм у свакој прилици даје име својине овоме ограниченом праву, које у његовим очима није својина? Зашто не увршћује у своје каталогу стварних права ово право које није својина али које носи њено име? Зашто га не дефинише, не студира га, не критикује његово име или га не објашњава каквом прецизном консидацијом, и колико је могуће тачном?

78. — Који су дакле прави карактери права својине?

Заиста, има само један, који је довољан да га разликује од свију других стварних права, који сам треба да фигурише у његовој дефиницији и конституише је потпуно сву, а о коме смо се ми довољно изјаснили.

Тај је карактер да је оно једно *опште* право на услуге једне ствари, тј. право извлачити из ње не изаесне одређене услуге, не једну одређену групу услуга, него све услуге сем изузетака, генералитет услуга, све услуге које су слободне или које ће то постати.

Тај је карактер што је оно једно право опште власти



на ствари, то што је са свим различно од једног права апсолутне власти, јер оно што је апсолутно не допушта изузетак а оно што је опште трпи га.

Тај је карактер што оно даје, или боље, што је оно слобода, у принципу, радити на ствари.

Ето праве и једине карактеристичне црте својине.

79. — Не треба додавати њеном карактеру генералитета карактер вечитости.

Истина је рећи да је она вечита, под условом да се хоће само да изрази тиме да она даје право на вечите услуге ствари, на услуге ствари дотле докле ствар буде трајала.

Али вечитост својине, у овоме смислу, само је једна нужна последица, или боље, само једна страна њеног генералитета. Карактер вечитости био би само једно делимично издање карактера генералитета. За то што је право опште оно је вечито. Не би било опште, кад не би било вечито. Кад се један пут рекло да је опште, тим самим се казало да је вечито. Не би било истина да је својина опште право на све услуге ствари кад она не би била право на услуге ствари до века.

80. — Могло би се покушати да се каже да својина има овај карактер, што је право променљивог пространства.

Али би се тиме такође само нагласила једна последица онога што је она једно опште право а не апсолутно право.

81. — Аутори представљају као једну анализу својине разлику коју су правили Римљани и која је сачувана између *jus utendi*, *jus fruendi* и *jus abutendi*.

То је нетачно.

Ту има једна синтеза услуга које је могуће извучити из ствари, али не анализа права својине.

Кад би то заиста било анализа својине, морали би неминовно наићи свуда и увек у својини изражена три колективна права, и свако право које их не би садржавало сва три не би било својина.

Ну, има случајева у којима својина, и ако је савршено достојна свог имена тако да јој то нико не спори, не садржи једно или друго од три права, која је тобож у њој открила анализа.

Ако сам ја сопственик једног врло шиљастог брега, једног шиљка, уз који се не може понети, где је *fructus*? Где је *usus*? Моје право на ову степену носи ипак име својине

и заслужује то савршено, јер је са свим у складу са дефиницијом својине: прво по коме једно лице може у принципу да извлачи из једне ствари све њене услуге. Ако ствар може да дâ само ретке и минималне услуге, својина је тада мало корисна али је ипак својина. У случају о коме је реч, својина није баш ограничена својина: она је потпуна, савршена, јер у хипотези никакав поштован закон и никаква погодба не спречава ме да извучем из ове стене саму једну од легитимних услуга, *које она може дати*.

На калдрмисаном путу који припада мени, али који је оптерећен у корист мога суседа једним правом пролаза ја немам *fructus*, ипак ја имам својину. Овде је својина ограничена и несавршена, јер једно право које сам ја конституисао у корист другога, спречава ме да извучим из моје ствари услуге за које је способна; али је то својина и цела својина.

Народни музеји не могу да продају урнек-дела која имају; не могу их такође порушити ни променити им супстанцију: они немају дакле на њима *abusus*. Па ипак су они њихови сопственици.

Види се дакле да својина није неминовно тројство као што аутори кажу.

VIII

82. — Сви модерни аутори квалификују као комаде својине цело или део других стварних права као саму својину. За једне сва су ова права комади својине. За друге, плодоуживање, амфитеза,¹ службености земље имају једини ову почаст, коју одбијају, не зна се довољно за што, залози, хипотеци и т. д.

Узалуд би се тражио код римских правозналаца један еквивалентан израз изразу комад својине. Наш Дома извесно не изговара само један пут ово име. Исто је и код Потија. Реч комад била је међу тим обична у наших старих аутора, јер је била техничка у материји феуда и Потије, у своје *Traité des fiefs*, дуго нам говори о комаду феуда. Он није аплицирао само један пут реч комад на својину. Он се ограничава да квалификује као несавршену својину, која је ограничена каквим другим стварним правом, нарочито пло-

¹ Наследни закуп.





доуживањем, али не каже да је ова својина распарчана. Законик то не каже такође и представља нам је просто као модификовану,¹ што је са свим тачно.

Комад својине дакле је један нелогичан, који је инспирисала код модерних нејасна реминисценција феудалног права.

83. — Потреба о томе није се никако осећала.

Да видимо да ли је бар идеја, које хоће тиме да изразе, тачна.

Ова идеја, то је да су стварна права којима се даје ова квалификација делови, фрагменти, комади, ако се тако може рећи, својине, који су били одвојени од остале својине помоћу једне врсте „маказа“² закона или погодаба.

По томе, за правозналце који усвајају тај израз и идеју, сопственик, после конституције једног плодоуживања, једне службености и т. д. нема више једну целу својину, него само својину, која је умањена једним делом и која је сама такође само један део својине.

84. — Овај начин посматрања објашњава се прилично код оних међу њима који, као *Auby et Rau*, дефинишу својину као „право по коме је једна ствар подчињена апсолутним и искључивим начином вољи једнога лица“. У овој концепцији својина није више цела, да кажем, није више својина, чим је једно стварно право, па ма какво, и баш минимално ако се спречи, хоће да буде апсолутна и искључива, т. ј. да буде саобразна својој дефиницији. Својина пада за ове ауторе, не постоји тада ни с једне стране ни са друге. Налазимо је само сабирајући овлашћења која остају екс-сопственику са оним која је прибавио титулар новог стварног права и уједињујући у мислима ова два лица.

Само је непојамно, зашто ови исти аутори, у свакој прилици, продужавају називати својином једно право, које по њиховој дефиницији није више својина, и сопствеником једно лице, које, у њиховим очима, има тада само један део својине; за што не кажу, за што радије називљу својином овај део својине, а не други; за што бар за један тренутак, не увршћују у својој листи комада или фракција својине, својину која није више цела својина и која је дакле сама такође само један комад својине.

¹ *Des biens et des différentes modifications de la propriété*, наслов друге књиге.

² *Demolombe*.

85. — Али се израз комад својине и идеја која се даје тиме не објашњава никако код аутора који са Поттијем, са закоником, дефинишу својину као „право чинити са једном ствари оно што изгледа добро, под условом да се не вређају закони и право другог.“ Јер, под овим одношајем, својина која је ограничена једним ма каквим правом, које закон даје или признаје остаје са сваког гледишта саобразна својој дефиницији, и увек је дакле својина, цела својина. И кад је својина, таква какву су је дефинисали, сва цела у рукама онога који је конституисао плодуживање, службеност, како се може рећи да је она делом у рукама титулара службености или плодуживања, и да је исечена у делове?

Ови аутори, изгледа да не примећују контрадикцију.

86. — За нас, који смо дефинисали својину као „право по коме једно лице може у принципу да извлачи из једне ствари све њене услуге или, другим речима, може да извлачи из једне ствари све њене услуге сем изузетака“, својина не престаје такође бити саобразна њеној дефиницији и цела својина кад једно друго стварно право причињава слободи сопственика изузетке, које предвиђа и допушта дефиниција. По томе, имало би такође контрадикције између наше дефиниције својине и имена комад својине које је дато другом стварном праву конституисаном на ствари.

Ми нећемо пасти у ову контрадикцију.

Лагано и потпуно посматрање факата дало нам је извесност да је наша дефиниција својине тачна: дакле ми смо сигурни *a priori* да је квалификација комад својине, која је дата плодуживању, хипотеци, службености, лажна.

Посматрање феномена који производе на једној ствари, поред својине, једно друго стварно право потврдиће ову дедукцију.

87. — Оно што вара ауторе јесте то, што је по говору и обичном расуђивању, сопственик *пренео* нека од својих права на ствари на титулара новог стварног права. Изгледа дакле да је ово право формирано са елементима који су чинили део својине и дошло се до уверења да сопственик, после овог преноса једног дела својих овлашћења, има тада само једну окрњену својину и да је део који му недостаје у рукама титулара новог права.

Али, ако се зађе у суштину ствари, сопственик није *пренео* ниједно од својих права титулару, плодуживања или



службености. Преноси су права, то смо видели, упропашћене фикције које је створила људска имагинација за потребе говора и мисли. Једно право није нешто што се може пренети у своје идентичном индивидуалитету од једног лица на друго.

Ми смо констатовали да у ствари, у случају тоталне алијенације ствари, сопственик не преноси своје право својине, него да абдицира на њ' у погледу на прибавиоца и допушта тиме овоме последњем да постане редом сопственик једном врстом окупације.

То што је истина о тоталној алијенацији (отуђењу) ствари такође је неминовно истина и о парцијелној алијенацији, конституцији једног другог стварног права као својина. Сопственик не *уступа*, не *пренаша* другоме никакав део од права која се садрже у његовом колективном праву. Он абдицира просто на она од ових права, која су чинила препреку рођењу новог права; он допушта на тај начин овоме последњем да се роди; уступа му једно место на ствари и ништа више.

Ново право није дакле ни у каквој мери старо право које се инсталира на празном месту које му је сопственик спремио у средини својине.

Својина се, да би направила ову празнину, стегла, сузила, жртвовала је до даље наредбе, нека од права која је *садржавала*, али није ни изменила природу, нити је, што би било у осталом исто, раскомадана. Она је увек, као и пре, право извлачити у принципу из ствари све њене услуге. Правило има један или неколико изузетака више, али је увек правило.

88. — Ове се истине нарочито опажају у случајевима у којима права, која је жртвовао сопственик и права која је прибавио титулар тобожњег комада немају ничега сличног.

То је оно што се догађа, на пример, кад ја конституишем на моме добру једну службеност пролаза у корист мога суседа. Каква сам права ја жртвовао да бих допустио овоме праву да се роди и да живи? Право пролазити преко тог места на коме је службеност основана, то није, јер се оно измирује врло лако са њоме, и ја га задржавам зацело; већ право задати на земљишту које је намењено за пролаз, право обрађивати га, право заградити моју земљу при уласку и



изласку пролаза. Ну, ова права, једина која ја више немам, нема ни мој сусед.

Види се дакле да ја нисам ништа *пренео* на титулара службености, пошто право које он има, имам и ја такође; а права која ја немам више, нема их ни он такође.

89. — Феномени су исти, и ако мање очевидни при површним посматрањима, кад су права која је жртвовао сопственик и права која је прибавио титулар новог стварног права слична.

У конституцији плодуживања сопственик жртвује за време *usus* и *fructus* а плодуживалац стиче права управо слична.

Али *usus* и *fructus* плодуживаоца нису *usus* и *fructus* који је имао сопственик. Сопственик није могао *пренети* ова права, ове слободе делања које је имао, него само ренунцирати се њих према плодуживаоцу и тиме допустити овоме да прибави слична њима, пошто је место слободно.

Разуме се, сопственик је могао ренунцирати само своја права а не права других: ако је дакле на ствари имала већ службеност или постављена хипотека, плодуживалац је приморан потпуно као и сопственик да респектује ово право.

90. — Извесно, свако стварно право које се рађа на ствари чији је сопственик неко, утврђује се на штету и као на рачун својине. Услед њега она постаје мање пространа, мање корисна, непотпуна, несавршена.

Али се оно не формира од ње и није дакле парче, комад од ње.

Изгледа нам да је ствар доказана и могли би сматрати питање као исцрпно и задржати се овде.

91. — Али ће се може бити приметити да су дубине реалности овде сувише вртоглавичасте, да треба респектовати слој фикција и слика којима их је људски дух сакрио, говорити и мислити као што то чини цео свет вековима, допустити да су права спољашње ствари лица и способна да да се преиашају у своме индивидуалитету на друго лице, допустити да је сопственик заиста пренео нека од својих на титулара службености или плодуживања, а веровати по том да се ново стварно право заиста формирало са елементима узетим од својине.

Нека буде; узмимо као истине ове веште обмане.



Али нам тада израз и идеја комад својине изгледају из основа некоректни.

Пре свега својина која је уступила нека од права која је садржавала, остаје ипак цела, јер још једанпут, она не престаје бити саобразна својој дефиницији, бити право извлачити у принципу из ствари све њене услуге.

Она је могла уступити ова права а да не престане бити цела, јер је она једно колективно право (т. ј. једно право састављено из више права) и добити своје име и своју дефиницију не због права које садржи, него због оних које може садржавати. Пренос једног дела садржине не умањује ни у чему способност онога што је садржи.

Један поток не престаје бити цео и ако смо црпили воду из њега.

Својина, која је на једној плоднеј њиви, услед конституције једног плодуживања, не садржи више за време *usus* и *fructus* такође је цела али много кориснија него својина на једној стрменитој стени, која их није никад садржавала нити ће их садржавати.

Права која је сопственик уступио чинила су део својине као и да нису била њен део.

92. — А с друге стране, плодуживање, службеност, и ако формиран, у овој концепцији, са правима која су позајмљена од својине, нису део својине. То је неизбежна последица не само тога што је својина још цела према новом стварном праву, већ то излази директно из природе новог права: за сваки философски дух, право извлачити из једне ствари извесне одређене услуге није ни у којој мери један део права извлачити из ње у принципу све услуге. То су два права различне природе, која противстоје једно другоме, и која се не слажу међу собом. Казати да је једно у неколико друго, такође је некоректно, као кад би се казало да је један оштар угао у неколико туп угао, или да је један легат партикуларног права у неколико универзалан легат, или да је у ма каквој науци изузетан комад, део правила.

Шта вреди што се ново стварно право формирало, у хипотези, са елементима позајмљеним у својине? Један пут конституисано, оно нема бап ни у колико, фигуру својине и не може се сматрати као део једног права противне суштине.

Баш у физичком свету има много ствари, које формиране са елементима позајмљеним од једне ствари која је пре постојала, не могу се ипак сматрати као део њен, пошто не задржавају ни мало њен карактер. Вода захваћена из потока није део потока: то је вода и ништа више. Тело је човечије формирано са елементима позајмљеним из ваздуха и земље: ипак оно није део ваздуха ни комад земље. Моја хаљина није комад овце од чије је вуне.

93. — Да би били себи доследни, аутори који квалификују као комаде својине права која су формирана на штету својине требали би тражбине да квалификују као комаде личне слободе. Једна расправа о обавезама коју би они написали могла би носити елегантнији и млађи назив од расправе о комадима личне слободе.

Они би требали да критикују и одбаце традиционалну дефиницију плодуживања: „плодуживање је право уживати ствари *чију својину има други*“ (чл. 578. грађ. зак.) Један други, по њима не може имати својину, пошто је плодуживање у њиховим очима, један део својине.

94. — Има само једно стварно право које је заиста једно парцијелно право својине и може, под владом фикције по којима су права као ствари способна за пренашање, правилно добити име комад својине: то је право сусвојине. Међутим, томе једином праву аутори, у опште, не дају овај назив.

95. — У овој критици израза комад својине једино је научни интерес у питању.

При свем том, без члана 598. грађанског законика, изражавање и погледи које ми одбацујемо имали би или би требало да имају неочекивану практичну последицу.

Та је да би половину сокровишта коју даје члан 711. грађанског законика сопственику требало разделити, кад је земљиште оптерећено плодуживањем, службеностима, хипотекама, међу титуларе разних фрагмената или комада својине. Једна процена показивала би део сваког имаоца права.

Али члан 528. декларирајући да плодуживалац нема *никакво право* на сокровиште, избавља ауторе од потребе да изводе из њиховог учења ову конклузију.

Могу бити сигурни у осталом да члан 598. није имао за



циљ да им то уштеди. Реч и идеја о комаду својине била је тада непозната. То је последица једне са свим друге тезе коју је законик хтео да одбаци, тезе која представља сокровиште као део земљишта и која би из тога тражила логички за плодуживаца доживотно *уживање*.

Превео:

Мил. М. Станојевић



ЛИСТАК

ПРОШЛОСТ И БУДУЋНОСТ БРАКОЛОМСТВА

— Г. ФЕРЕРО —

Да ли је браколомство злочин? Треба ли оно да буде кажњено?

То су питања на које су људи одговорили не мислећи: с више страсти него размишљања. Мало је злочина који су кажњени са толико суровости као браколомство, и ако је штета, коју је друштво од њега трпело, много мања него ли штета од других злочина, коју су у прошлости кажњавани куд и камо блажије... У еволуцији погледа на браколомство разликујемо два периода: браколомство од стране жене сматрано је некад као напад на право мужевљеве својине, као крађа; муж је могао да позајми своју жену, да је дâ под закуп, али ју је строго кажњавао кад се коме дâ сама и без његовога пристанка. У другој периоди времена браколомство се сматра као увреда мужевљеве части, и муж је имао право или да је сам казни или да тражи примену закона.

У многих примитивних народа браколомство је, дакле, било изједначено са крађом, „али тај напад на мужевљеву својину, пише Летурно у своме делу: *L' évolution juridique*, изазива код сопственика грешнице страховиту љутњу, услед чега је и казна била ужасно свирепа...“ Нека индијска племена кажњавају браколомницу смрћу, а ако је кад-кад те казне поштеђена, њој се осече нос. Врло је често то сам

муж, који зубима врши ту „операцију“. По том јој осеку косе, обоје јој тело, па је посаде на коња, кога води кроз варош какав старац објављујући свима и свакоме њено неверство... У средњој Африци браколомство се казни строжије него ма која друга крађа. И то је увек муж који казну досуђује и врши,.. У неких је племена обичај, да браколомници и њеном љубазнику одсеку руке до лаката, па их изведу изван вароши и оставе без икакве помоћи... Тамо, опет, где је многоженство у обичају, ако је браколомница „главна жена“, она је заједно са својим љубазником осуђена на смрт, и онда их или спале, или удаве, или им осеку главе... Али увек, готово код свију племена, муж има права да прими откуп за живот своје жене и њеног љубазника, после чега нема шта да јој пребацује, сматрајући да је добила његов накнадни пристанак на односе с другим човеком...

У свима тим случајевима на свирепост казне утиче проста ђуд сопственикова а никако љубомора или увређена част. Жена је била робиња: муж јој није само узимао својину, гонио да за њега ради, него јој је опљачкао и слободу њеног тела. Браколомство је било допуштено ако је с пристанком мужевљевим, али је страховито било кажњено ако жена није имала мужевљево овлашћење* на односе с другим човеком...

Кад су доцније обичаји постали човечнији, кад су се породични осећаји развили, браколомство као злочин губи свој карактер крађе и постаје увреда мужевљеве части. Али казна тога злочина не губи ништа од своје суровости: и доцније је браколомница кажњавана исто онако страшном смрћу... Код Бедуинаца је браколомство је на врло рђавом гласу и сматра се као злочин који не сме и не треба да остане некажњен, а кад се то деси он не само да обешчашћава мужа него и женину породицу. Муж може да убије своју жену само ако има и најмање подозрења у њену честитост. Чак и отац и браћа њена имају исто право. А иначе свакоме је допуштено да убије туђу жену и њенога љубазника ако их затекне на самоме делу... Код Араба, и поред иначе врло благих наређења у Корану, отац и браћа имају права да убију своју кћер односно сестру, ако би ова варала мужа, који је лишен тога права. У Турској, чак и у наше дане, преварен муж неће бити кажњен ако убије своју неверну жену... У Кини закон даје права увређеном мужу да убије

и своју жену и њеног љубазника ако их затекне на самом делу. У Јапану је до скоро вредио исти закон: увређени муж убијао је некажњено своју жену, кад би је изненадио на самоме делу... У старом мексиканском царству муж није имао права да убије своју неверну жену, већ је морао да тражи задовољења судским путем, али је казна увек била иста: смрт! Нека дивљачнија племена у томе царству била су још свирепија: неверница је била осуђена на смрт, погубљена и дата сведоцима и судијама да је поједу!... Ману је у своме закону за Индијанце прописао ово: „Ако је жена неверна своме мужу, краљ ће наредити да се жива баци гладним псима на најживљем месту у вароши да буде поједена...“ У Египту, у далекој прошлости, неверница је спаљивана. После, да би ублажили ту казну, Египћани су секли носеве својим неверним женама!... Код Черкеза је обичај, да муж, коме невеста није потпуно невина, не мора да је прими и враћа је њеним родитељима, који је осуђују на смрт. Иста је казна и поступак и за жену браколомницу. Из тога изилази да је губитак невиности пре венчања злочин исто тако тежак као и браколомство... У Сијаму је најпре браколомство носило потпуно приватни карактер, и муж, кога би жена преварила, могао је убити или жену или њеног љубазника или обоје, а тако исто ништа му није сметало да својој жени не пребаци тај грех или да га сматра покајаним, ако му њен љубазник у новцу накнади увређену част. Доцније је дошао закон, који мужу признаје право да убије и жену и њенога љубазника само у случају ако их ухвати на самоме делу... У Црној Гори преварени муж никад није осуђен ако убије своју жену и њенога љубазника на самоме делу...

Код Келта и Германаца налазимо исту строгост. Муж је могао да казни своју неверну жену казном коју изабере. Стари баварски закон признавао је право превареном мужу да убије и жену и њеног љубазника. Код Саксонаца браколомство је сматрано увреда части женскога пола, и браколомницу су убијале жене...

Нигде се човечји деспотизам над женом није показао тако свиреп и тако потпун као у обичајима и законима који су се тицали браколомства. Није потребно нарочито доказивати да браколомство није толико опасан злочин по друштво, да би га морало кажњавати и сузбијати најстраш-



нијим и најкрвавијим казнама. А што је тако бивало то је само зато, што је беснило превареног мужа било закон...

Доцније, са напретком цивилизације, закони су блажији према браколомству. Тако, док је код старих Римљана било допуштено превареном мужу да убије своју жену и њеног љубазника ако их ухвати на самом делу, Јулијеви закони су доцније кажњавали мужа за убијство ако би убио своју жену, која га је преварила: ти су закони за браколомство предвиђали казну конфискације половине жениног имања и њено протеривање из земље. Још доцније Јустинијанов закон казни браколомницу шибавњем и двогодишњим затвором у један манастир.

У средњем веку казне су биле много блажије и ако су у разним земљама биле различне. Али у главном оне су се сводиле или на новчану казну, или на накнаду, или су имале обешчашћавајући карактер — жена је, на пример, у неким државицама била осуђивана да протрчи гола кроз варош...

Данас, пак, браколомство се казни врло благо: ретка су законодавства који предвиђају казну већу од неколико месеца. Али и ако су законодавства блага, обичаји су још врло често дивљи. И у најобразованијим и најнапреднијим земљама преварени муж кад убије своју жену или њеног љубазника не бива осуђен. У Француској и Италији, нарочито у последње дане, поротни судови не осуђује мужеве, који због браколомства убију своју жену или њенога љубазника: то је најбољи доказ да јавно мишљење налази још и данас да је смрт казна коју заслужује браколомница. Правници и криминалисти енергично протестују против тога свирепог обичаја, али то не вреди много, јер су одлуке поротних судова само резултат јавног мишљења, које је у томе погледу врло конзервативно...

Законски прописи били су, дакле, у погледу на браколомство, резултат мушке полне страсти и следе љубоморе: људи нису водили рачуна што је браколомство злочин више индивидуални него што је друштвено зло, да би био тако страховит и важан. И онда, питање је како основу треба дати законима који се тичу браколомства, да би они били потпуно рационални?

Да би се то питање правилно решило, треба најпре проучити разне типове жена браколомница. У главном сви се ти типови могу да сведу на два типа, која су врло

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

учљива: браколомница из неваљалства и покварености и браколомница која са каквог случаја постане неверна мужу. И за те две браколомнице казна не може и не треба да буде иста.

Ми смо, Ломброзо и ја, нарочито проучили жене браколомнице у нашем делу „Жена-Злочиница и жена проститутка“. Жене браколомнице, које су то из покварености и неваљалства, то су жене које су рођене покварене, којима је у крви порок, које су склоне разврату и блуду, које варају своје мужеве мењајући своје љубазнике исто онако брзо као своје одело, које напуштају своју децу, којих се ни мало не тиче што њихов разврат каља част њихове фамилије, којима није ни мало стало да својим ћерима не даду рђав пример: то су жене које ни строгост, ни благост, ни васпитање, ни савети ни ништа на овоме свету не може да задржи да не буду блуднице — то су жене, које су од свога породичног дома направили јавну кућу!...

Ми смо посматрали и приказали више таквих жена. Примера ради ја ћу поменути само неколико.

Једна жена, рођена у једној угледној и богатој породици, још у својој раној младости показала је наклоност ка пороку. У петнајстој години покушала је да побегне за једног младића, али су је родитељи спречили. Међутим, после годину дана њој испадне за руком да побегне за једног другог, који јој доцније постане муж. Изгледало је да је тога човека врло много волела, кад се је чак због њега и компромитовала. Али то није било у ствари: неколико месеца после венчања она је већ имала једног љубазника, кога је у најкраћем року заменио један други, а њега опет један трећи, док их најзад није имала неколико на једанпут! Међутим, поред све своје развратности, она није била страсна и бујна: била је врло хладна и слабо осетљива. Њени љубазници морали су се добро уморити, да би она у полном сношају имала задовољство. Што је још интересантније, она се је одавала блуду на местима врло мало склонитим, као да ју је страх да не буде затечена нарочито дражила, и за то је имала сношај са својим љубазницима у Позоришту за време представе, у фијакеру, у својој кући на прозору иза завеее и т. д. А што је најзад најинтересантније она није никад никога волела: ни мужа, ни љубазнике, ни ћери, ни своју породицу. Она је била



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

врло лажљива и лаж јој је била друга природа: лагала је увек, непрестано, без икаквог повода и никад није могла два пута на исти начин да исприча једну ствар. Ништа није могло да измени њен карактер: ни очајање мужевљево, ни његове претње ни његови савети: она је непрестано проводила и непрестано проводи блуд, а несрећни муж морао је да затвори очи ради гласа својих ћери. .

Париски полицајац Маса прича у својим мемоарима, како је једна жена из врло угледне париске породице, удата за богатог и лепог човека, држала под закуп једну кућу у коју је тајно примала своје љубазнике, који су били врло често мужевљеви пријатељи, а по некад је чак примала и непозната лица, која је сретала на улицу.

Једна друга госпођа, чија породица носи најчувеније француско име, била је развратница првог реда и свога мужа варала на сваком кораку. Због те своје покварености у мало није била загазила у крв: а што за покушај свога злочина није била ни осуђена ни осуђена има да захвали само високом друштвеном положају свога мужа и честитом имену своје породице...

Али поред тих жена-браколомница, које су рођене покварене, којима је склоност ка блуду једна неизлечива болест, које су ступиле у брак и ако им је место у јавној кући, има врло много жена које су браколомнице из сасвим других разлога, које *случајно* постају браколомнице. Њихова је погрешка у већини случајева резултат ненормалних и болесних услова, под којима се закључује модеран брак. Узмимо ма коју породицу из вишег друштва или богатију, која има ћер на удају. Било да је лепа или ружна, добра или рђава, интелегентна или глупа, способна да створи породицу или не, њени родитељи чим виде да је „стала на ногу“ одмах помишљају да јој нађу мужа. И у томе тражењу најмање се брину да јој нађу човека са којим ће она моћи да има срећан живот. Колико је то очева, који су најпре проучили карактер, укус и тежње својих ћери, пре него што су им нашли мужеве? Врло их је мало. У већини случајева рачун пресуђује, од кога после ето сва несрећа у животу њихових ћери. Ове, опет, младе и послушне, пристају да се удаду за човека, кога су познале пре неколико месеци или пре неколико недеља, и врло брзо наступа разочарење. Врло често жена примети код свога мужа — одмах после вен-

чања — мане које је он, за време док су били испрошени, умео да сакрије, и тамо где је она мислила да нађе радост и уживање, налази несрећу и одвратност. И жена не може да остане верна човеку према коме је најпре равнодушна а кога после мрзи... Па онда је ли чудо што се жена, врло често одмах после венчања, сва дâ човеку, у коме нађе оне особине, којих нема у њенога мужа? У љубави жене — Ломброзо и ја то смо утврдили — има мање физичке појуде него у љубави човека, и за то баш и треба жениној љубави друга храна. Један човек може да живи крај своје жене везан физичком страшћу, привучен лепотом њенога тела, али жена, да би волела и да би је љубав опила, треба да буде привучена нежношћу и самоодрицањем. И у случају кад жена не нађе код мужа оно што је тражила, оно што јој треба, и ако јој материнска љубав не дâ снаге да се тога одрекне, она врло лако подлегне кушању, да потражи срећу и сласт изван брака, и ако јој то бране и закони и обичаји. Тако она постане браколомница.

Ове две врсте браколомница не могу да буду подједнако третиране. Прве, то јест оне које су браколомнице из покварености и неваљалства, које су рођене порочне, није могуће никаквим мерама поправити, и њих треба увек прогонити из брака, ослободити их тих светих веза и на тај начин спасти трпљења бар мужеве. Мужу треба дати право на развод брака и оставити му децу, на чије издржавање треба употребити женин мираз, ако га има. По том јој треба забранити да носи мужевљево име. А што се тиче казне за браколомство, налазим да јој нема места: чему би могли да послуже неколико месеца затвора? Таква казна не би била кадра да поправи једну жену, којој је порок у крви, и коју многи обзире према својој деци, према своме мужу, према својој породици нису могли да задрже да се не уваља у непоштење, нити би казна на неколико месеца затвора била довољна сатисфакција мужу за увређену част, разрушену срећу, рањену љубав: за то су недовољне врло често и најсвирепије казне. Како су то у самој ствари жене *рођене простишћушке*, њих треба прогонити из породице и пустити их да воде живот који им највише годи: о њима друштво не треба више да се стара.

Што се тиче оне друге врсте браколомница, мени се чини да њих не бих још мање требало кажњавати. Њихов



је злочин резултат друштвених прилика, и да би он био потиснут треба изменити саме друштвене прилике. Неколико месеца затвора неће бити никаква превентивна мера, јер је утврђено да претња и најстрожијих казни није могла да спречи какву страст да не букне, нарочиту најмоћнију и најјачу међу страстима: љубав. Са гледишта друштвене одбране очевидно је, да браколомство једне несрећне жене, којој треба да воли бар један пут у своме животу, није тако грдна опасност, да би требало да се друштво брани од ње законским казнама. Закон би само требао да у таквом случају допусти и чак нареди одвојен живот супружника, али да да могућности потпуном разводу брака тек у року од 2—3 године, ако се дотле они не измире и не пристану на продужење брачног живота. Тај је рок потребан у интересу што ређег развенчавања; после извесног времена, кад се и муж и жена расхладе, кад размисле, кад боље расуде о дамађој бризи, теже ће се решити на развод брака него ли под моћним утицајем тренутног нерасположења или мржње...

Међутим, осим те две врете браколомница, којим сам се до сада забављао, има жена браколомница који не припадају ни једној ни другој поменутој врети, и које по нечему личе на прву а по нечему опет на другу врсту. То су оне многобројне жене из вишег друштва које постају браколомнице из лакомислености, из слабости, из тога што налазе да је „шик“ имати љубазника, или што не могу да одоле „моди“ да варају мужеве. Оне нису браколомнице из неваљалства, нису рођене покварене, немају клицу порока у крви, али тако исто нису ни толико поштене као оне друге: не постају браколомнице из оне неодољиве потребе да воле изван брака, кад не могу да воле свога мужа. Та трећа врста жена може често да воли своје мужеве, своју породицу, па ипак да вара своје мужеве: оне направе једну браколомну авантуру немајућу снаге ни да јој оцене озбиљност ни силе да остану верне. Најобичнији је случај да се такве жене доцније кају, а није ретко да признаду свој грех својим мужевима и драговољно пристају на последице. Има чак врло много примера да једна таква жена, која се дала каквом човеку из слабости, у једном тренутку заборавља, раздражености, плати свој грех самоубијством...

Несумњиво је да закон треба превареном мужу и од једне такве жене да олакша могућност за развод брака, али

жена не треба да остане не кажњена. Те су браколомнице једине на које казна може да утиче. Само та казна не сме да буде затвор. Мени се чини да би за њих требало применити казну, коју је у римском праву предвиђао Јустинијанов закон: манастир. На слаб дух тих жена од неоцењивог је утицаја религија. После 2—3 године, ако муж пристане, она би могла да се врати у брачни дом и сигурно је да га више неће укаљати непоштењем...

С француског,
Милорад М. Ст.



ИЗ СУДНИЦЕ

А. КРИВИЧНО ПРАВОСУЂЕ

I. На основу истраге једног комесара не може се оптуженом чиновнику судити и за дела кажњива по кривичном закону

Државни Правобранилац Министарства Финансија оптужио је Лесковачком Првостепеном Суду г. Ј.... Ц....., бив. порезника, за то, што је, као порезник Власотиначког Пореског Одељења, од 15 лица наплатио 379,57 дин. на име порезе, па ту суму није предао државној каси, већ је задржао и на своју корист употребио, те тиме учинио дело утаје у службеној дужности у продужењу, кажњива по § 113. у већи § 70. крив. зак.

Лесковачки Првостепени Суд, својим решењем од 13. јануара 1906. год. № 839, оптуженога није ставио под суд, већ га пустио, са ових разлога:

„Што се из акта види да оптужени није узимат на формалии кривични испит, а његово саслушање је само обично административно саслушање.

По чл. 49. зак. о чиновницима грађ. реда оптуженом чиновнику не може се судити на основу ислеђења једног комесара.

По чл. 9. Устава „нико не може бити узет на одговор, осим у случајима које је закон предвидео и *начином како је закон одредио*, а по чл. 11. Устава нико не може бити суђен док не буде надлежно саслушан или *законим начином позван да се брани*.

Окривљена се лица узимају на одговор у свему онако како је прописано у §§ 143, 144, 145, 146 и ост. крив. пост. а ни у једном другом закону нема одредаба, које би говориле о томе, да се окривљено лице за дела казнима по кривичном закону могу и друкчије на испит узимати.

Опт. Ј.... као што се види из акта није узет на одговор тим „*начином како је закон одредио*“.

Исто тако ни сведоци нису испитивани као што наређују одредбе главе IX прив. зак. пост., а међутим изриком се у § 49. зак. о чиновн. грађ. реда каже: „показивање сведока или других лица пред овим једним комесиром *не дају никакав довољан доказ да се окривљени може осудити*, нарочито ако би и он сам против њихових исказивања што примећавао.“

Кад се §§ 48. и 49. зак. о чиновницима грађ. реда доведу у везу са § 47. истог закона, онда се јасно види, да ислеђење једног комесара служи само за административне кривице, а не и по кривичном закону казниме.

По жалби државног правобраниоца, II одељење Касационог Суда решењем, од 19. септембра 1906. год. № 8712, оснажило је ово решење Лесковачког Првост. Суда.

Б. ГРАЂАНСКО ПРАВОСУЂЕ

II Купац, на чију се штету врши продаја, од тренутка раније продаје, па све до дана спорне продаје, сматра се као сопственик продатог имања и у исто време као дужник за евентуалну штету, те с тога и њему треба саопштити дан продаје

Прокоп Ђонић, из Лесковца, тужио је Лесковачком Првостепеном Суду г. Светислава Петровића, порезника, као извршиоца јавне продаје непокретног имања Трајка Ђорђевића, из Богојеваца, која је вршена на његову, — Прокопову, штету и штету Јована Цакића, из Лесковца, за то, што продаја њима није саопштена, као првим купцима, молећи суд, да продају као неуредну поништи.

За овим је суд, решењем од 15. марта 1906. године № 6585, одбацио тужбу као неумесну, а из разлога, што је у § 478. грађ. пост. изречно наложено која лица треба звати



на продају, а међу ове није увршћен и купац на чију се штету врши продаја.

По жалби тужиоца Прокопа, Касациони Суд, у своме I одељењу, примедбама од 22. септембра 1906. год. № 8711, поништио је ово решење суда, са разлога:

„Погрешно налази суд да жалилац Прокоп ни у колико није интересован овом продајом, и на основу таквог нахођења изрекао горње решење. Јер, кад се из акта спорне продаје види, да је продато имање на ранијој лицитацији купио жалилац Прокоп и да се овом приликом продавало то исто имање на штету његову као купца, — онда се он од тренутка раније продаје па све до дана спорне продаје има сматрати као сопственик продатог имања и у исто време као дужник за евентуалну штету (§ 481. грађ. пост.), према чему је било потребно, да се и њему, по смислу § 478. гр. пост. саопшти дан ове продаје, и суд је према таквом стању ствари био дужан да изрекче потребну одлуку о спорној продаји.“

Саопштио

Мих. Ј. Поповић

суд. писар

В. АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВОСУЂЕ

Посланик окр. скупштине може функционисати и без пуномоћства, које му је издао бирачки одбор, ако иначе има доказа, да је за посланика изабран и да је његов избор оснажен

Г. А. Ж., као изабраног посланика скупштине округа београдског. Скупштина беогр. округа на седници својој од 20. септ. 1906. г. није га хтела примити као окр. посланика, док не поднесе пуномоћство, издато му од стране бирачког одбора, које је, вели, изгубио.

Начелство окр. београдског решењем својим од 22. септ. ов. год. Бр. 6245 задржало је одлуку окружне скупштине од извршења из разлога ових:

1. Погрешно је схватање скупштинско, да г. А. Ж. чији се избор за окр. посланика не спори, не може као такав на скупштини и функционисати, док не поднесе пуномоћство ради верификације.

У чл. 67. зак. о уређ. окр. и срезова, изнето је, у ком се циљу издају пуномоћства. Пуномоћство је један формалан акт, који има, поред тога, што казује да је лице, у њему означено, изабрано за окр. посланика, још и да легитимира то лице, кад буде предстало у скупштини. Легитимација лица претежна је страна пуномоћства, и под том законом предпоставком, да је подносилац баш то лице, које је изабрано за окр. посланика, верификациони одбор на основу чл. 75. пом. зак. приступа прегледу пуномоћства и уверава се из изборних акта, да ли је то лице и записано, које је доиста по законнику среског бирачког одбора и изабрано за окр. посланика, па подносиоца таквог акта уводи у скупштину.

2. Кад је према изборним актима верификациони одбор признао, да је Скупштина усвојила за правилан, избор г. А. Ж. и осталих посланика изабраних на његовој листи, онда је скупштина дужна пустити у скупштину са свима правима г. А. Ж., јер он и као народни посланик и позната личност окр. посланицима, не мора доказивати свој идентитет.

3. Да је ова иста скупштина, која је сада г. Ж. оспорила право функционисања у скупштини, — у првој својој редовној скупштини, држатој 20. септембра прош. год. овако, као што је мало час речено, схватила рад и дужност верификационог одбора, као и свој види се нарочито из тога, што је за окр. посланика на свом другом редовном састанку, о чем сведочи и записник рада, учинила за окр. посланика г. М. М. из Лукавице, заклетла га, па га и почаствовала положајем потпредседничким и ако г. М. по извештају верификационог одбора није поднео пуномоћство, нити је то доцније учинио, а избор г. М. за правилан огласио; и

4. Што је искључена могућност, да г. Ж. који вели, да је своје пуномоћство изгубио, може исто поново добити, јер тело, које је било надлежно за издавање пуномоћства, сад више не постоји, а било би апсурдно одрицати г. Ж. право послаништва, што је он у немогућности, да набави пуномоћство.

Господин Министар Унутрашњих Дела уважио је разлоге начелства, па је на основу чл. 14 закона о уређењу округа и срезова послао предмет на решење Државном Савету.

И Државни Савет одлуком својом од 6. ов. м. Бр. 6660. поништио је одлуку окружне скупштине округа београдског од 20. септембра тек. год. Бр. 909., са ових разлога:



„Записником бирачког округа за срез космајски тврди се, да је листа А. Ж. добила највећи број гласова и свима изабратим посланицима са исте листе бирачки одбор издао и пуномоћства. Затим је и верикациони одбор још у прошло-годишњем сазиву окр. скупштине, налазећи, да је избор не само ових посланика у срезу космајском, већ у целом београдском округу правилан, — предложио скупштини, да се избор ових посланика као правилан оснажи.“

„Сада пак окружна скупштина доносећи одлуку, да се Ж. не може примити за окружног посланика само зато што није поднео пуномоћство ради верификовања за које је он тврдио, да га је изгубио, па према томе и оспоравати му право за посланика, неумесно је, јер се и записником бирачког одбора и извештајем верификационог одбора и иначе утврђује, да је Ж. за посланика изабран.“

саопштио: Ч.

Г. СТРАНО ПРАВОСУЂЕ

Одговорност адвоката према свом клијенту

У једној далматинској вароши, где постоји Котарски суд, трговац Павао повјерно је свом адвокату, да му судбеним путем утјера њеку вересију. Вересија је настала у трговини Павловој, који је на вјеру предао Мартину разне предмете из свог дућана. Мартин је усмено обећао, да ће дуг платити до одређеног рока. Пошто није извршио обећања Павао је овластио адвоката, да Мартина потјера судбеним путем. Павао је потпуно повјерио тај посао адвокату и дао му је неограничену пуномоћ.

Адвокат као пуномоћник Павлов, саставио је и предао је на суд тужбу за исплату дужне своте. Павао није знао, ни кад је предана тужба, ни када је уречено рочиште. Адвокат је, као пуномоћник Павлов, примио позив на рочиште. Тај позив предао је свом писару, да га унесе у књигу рокова и рочишта. Писар је заборавио да учини то и да јави адвокату, кад треба да иде у суд.

На одређено рочиште дошао је сам тужени Мартин. Не видећи на рочишту ни Павла, ни икога за њ, предложи суду нека одбије тражење Павлово с разлога, што није дошао на

рочиште, и ако је на исто — редовно позван његов пуномоћник, додајући, да не дугује утужену своту. Суд, према законским прописима, који су на снази, морао је да прими захтјев Мартинов. Одбио је тужбу Павлову и осудио је Павла да плати Мартину дангубу и трошак за то рочиште.

Кад је адвокат Павлов примио ту пресуду, покушао је, што је могао, да спасе вересију свог клијента. Навео је разлоге, који су га спријечили да дође на рочиште. Ништа није могло да му помогне. Друга и трећа молба потврдиле су пресуду првога суда, којом је одбијено Павлово тражење према Мартину.

Павао на то потражи судбеним путем адвоката, да му надокнади штету, коју је претрпео ради његове немарности. Кад је он тај посао повјерио адвокату и дао му неограничену пуномоћ, а кад је адвокат примио тај посао и пуномоћ, он мора да одговара Павлу за штету, коју му је нанео. Ако је писар погријешно и није забиљежио рочиште, за то ипак адвокат треба да одговара. Сваки је шеф одговоран за дјела људи, — које он држи и плаћа у својој канцеларији, у колико се, наравно, та дјела односе на радњу адвокатску.

На рочишту о тужби Павловој против адвоката, адвокат је тражио, да се тражење одбије. Истина је, рече адвокат, да је он одговоран за дјела свога писара у адвокатској канцеларији. Он би одма исплатио Павлу тражену своту у име накнаде, кад би Павао доказао, да је он заиста претрпео какву штету. Да то Павао докаже, требало би установити, би ли он добио парницу против Мартина. Тек у овом случају, гдје би штета била доказана, адвокат би могао бити осуђен, да је накнади. Пошто Павао није доказао, а и не може доказати, адвокат неће да намирује штете, које нема.

Адвокат ипак изгубио је парницу у првој и у другој молби. Први суд осудио га је, да плати Павлу, што је овај од њега тражио. Адвокат, кад је примио посао Павлов, примио је на себе и сву одговорност. С тога мора да надокнади *штету* Павлу. Суд друге молбе потврдио је ту пресуду, усвајајући разлоге првога суда.

Адвокат је уложио ревизију за Врховни Суд у Бечу против пресуде друге молбе. У разлозима ревизије казао је у главном оно, што је говорио у првој молби. Неће да плати никакве накнаде, кад штете нема и кад штета није доказана.

Врховни Суд својом пресудом 27. јуна 1906. примио је



ревизију адвокатуву и пресудио је (доносимо без промене службени превод): „На преинаку пресуде Призивног Суда *одбија* се тужбени захтјев тужиоца...; тужитељ је дужан, да сам носи властите трошкове парнице, те да, кроз 14 дана под пријетњом оврхе, накнади туженику трошкове поступка и правних лијекова са кр...“

У својим разлозима Врховни Суд каже (службени превод): „Ревизијски натјецатељ напада пресуду Призивног Суда с ревизијских разлога броја 2. и 4. § 503. гр. п. — И ако првог од тијех не опстоји, јер мане, које би имале да оптерећују поступак призивни, нијесу ни наведене, а оно се другоме не може да залијече оправданост. — Туженик, који се примио заступништва тужитеља у парници од њих приметној прати Мартину Г. ради исплате кр. — — —, имао је, да њихова права, по § 1009. гр. зак. и § 9. одвј. р., поштено, тачно и помно заступа, те да не пропусти рочиште, — — — те пошто на том рочишту није ни особно, ни средством легитимизованог пуномоћника, заступао права свога опуномоћитеља, па му у том правцу свакако пада у гријех кривица, то би он морао да накнади тужиоцу, на темељу §§ 1012, 1323. и 1324. гр. зак. штету нанесену или том кривицом. — Ну ревизија се поред тога приказује основаном, јер је за засновање захтјева за накнаду штете прије свега потребит доказ *збиља наступивше штете*, а нема доказа, да би туженик Мартин Г., за случај да није наступило пропуштање горе поменутог рочишта са стране ревизијског натјецатеља, био осуђен на исплату износа утуженог тужбом — — —. Обзиром на то морало се је, да, удоваљујући ревизији, одбије и тужбени захтјев, да се ревизијски натјецатељ осуди на исплату накнаде штете, по §§ 41. и 50. гр. пост., накнада трошкова поступка у правнијих лијекова, обузрочених туженику.“

Ова пресуда Врховног Суда потпуно је основана у закону. Доносим је у *Браничу*, јер може имати важности и за Србију, гдје је на снази исти грађански законик, као и у Аустрији. Него, ради бољег схваћања, наводим у целини §§, на које се позивље пресуда Врховног Суда:

§ 503. грађанског поступка (закон од 1. августа 1895. год. Лист Државних Закона бр. 113), у службеном преводу:

„Ревизија се може искати само из којег год од ових разлога:

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

„2. јер у позивном поступку има мана, која није доиста проузроковала ништавост, али је опет била у стању спријечити да се спорна ствар потпуно претресе и темељито пресуди;

„4. јер се пресуде позивног суда оснива на погрешном правном пресуђењу ствари.“

§ 1009. грађанског законика, у мом преводу:

„Пуновласник мора да настоји у послу марљиво и поштено, како је обећао и како му је наређено у пуномоћи, и да остави пуновластиоцу сву корист, коју посао доноси. Он је властан, ма имао и ограничену пуномоћ, служити се свим средствима, која су потребито скопчана с природом посла, која се слажу са намјером, коју је читовао пуновластилац. Ако ли пређе границе пуномоћи, одговара за пошљедице.“

§ 9. адвокатскога рада (закон од 6. јула 1868. г., Лист Државних Закона бр. 96.), у мом преводу, каже:

„Адвокат мора вршити примљену дужност према законским прописима и мора бранити интересе свога клијента према сваком марљиво, поштено и савјесно. — — —“

§ 1012. грађанског законика, у мом преводу:

„Пуновласник мора надокнадити пуновластиоцу штету, коју је проузроковао својом кривицом, и када год овај заште, треба да му даде рачуне, који се односе на посао.“

§§ 1323. и 1324. истог законика:

„Кад се ради о накнади нанесене штете, мора све бити повраћено у пређашње стање, или, ако то не може да буде, мора се платити вриједност, која се установи процјеном. Ако се обвезом накнаде тиче само претрпљене штете, тада је накнада штете у правом смислу; ако ли се та обвеза протеже и на нестали добитак и на накнаду проузроковане штете, зове се потпуно задовољење.“

„Ако је кому учињена штета злом намјером или великом непажњом, оштећеник има право да тражи потпуно задовољење; у осталим случајевима само накнаду штете у правом смислу. Гдје се у закону налази општи израз: накнада, треба у том случају пресудити по овом правилу, — коју врсту накнаде треба дати.“

§ 41. грађанског поступка каже:

„Странка, која у правном спору сасвим изгуби, треба да својем противнику — — — накнади све трошкове, који



су проузроковани тјерањем парнице, а потребити су за сходно тражење или одбрану права; — — —.“

§ 50. истог поступка одређује:

„Одредбе §§ 40. до 49. мјеродавне су и за поступак о правнијем средствима и за ријешења, што их имају одрицати судови другог и трећег степена о трошковима тога поступка и, у случају да се измијени ријешење нижег суда, о трошковима цијелог поступка што је прије тога био. Околност, да која год странка има за се пресуде нижих судова, није мјеродавна за питање о накнади трошкова.“

Др. Александар Митровић,

адвокат у Книну.

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 Е Л Е Ш К Е

Нов Министар Правде — Указом од 23. децем. 1906. г. уважена је оставка г. Др. Миленку Веснићу Министру Правде, а на његово место постављен је г. Марко Трифковић, адвокат и нар. посланик.

*

Судске вести — Указом од 10. новем. 1906. год. постављени су за судије Касац. Суда г. г. Иван В. Ивковић и Милош Чушић, судије Апелац. Суда, а указом од 24. ист. мес. за судије Апелац. Суда г. г. Настас Антонијевић, председ. прв. прокупачког суда и Војислав Т. Цинцар Јанковић, председ. прв. нишког суда. — Указом од 29. новем. 1906. год. по својој молби премештен је за председ. првостеп. нишког суда г. Живан Ивковић, председ. прв. крушевачког суда.

*

Адвокатске вести — Услед ступања у држав. службу г. Марка Трифковића, адвоката, престало је право на правозаступништво.

г. г. Милан. П. Драговић и Милосав Ристић, судски писари у оставци, по својој молби, постављени су за јавне правозаступнике, први при првостеп. ваљевском а други при првостеп. ћуприном суду.

*

Испитни одбор за правозаступнике — На основу § 10. зак. о правозаступ.

Министар Правде поставио је за чланове и за заменике испитног одбора за правозаступнике за 1907. год.: за председника г. Ђ. Павловић, председ. Касац. Суда, за заменика г. Вучка Ђорђевића, судију Касац. Суда, за чланове: г. г. Спасоја Радојичића, судију Касац. Суда, Слободана Јовановића, Жив. Перића, проф. Универзитета и Косту Протића, адв. из Београда; за заменике: г. Ђ. Б. Несторовића, судију Касац. Суда, Милорала Поповића, судију Апелац. Суда и Влад. Бошковића, адвоката из Београда; за деловођу г. Драг. С. Вучковића, писара Мин. Правде.

*

Судије грађанског реда Трговачког Суда — Указом од 30. дец. 1906. год. на предлог Министра Правде постављени су за 1907. год. за судије грађ. Тргов. Суда. *За редовне:* Коста Ризнић, Светозар Јанковић, Тодор Ђурић, Спасоје Ранковић, Миша Полићевић, Дим. Живадиновић београдски трговци; *за заменике:* Стев. Ђ. Танасковић, Радисав Јовановић и Самуило Тајтацаковић.

*

Читуља — Дугогодишњи адвокат при прв. зајечарском суду, Урош Гавриловић, преминуо је. — Бог да му душу прости.

У Р Е Д Н И К

ДОБРА С. ПЕТКОВИЋ,

АДВОКАТ



основана, где је она последица потпуно наступила. Она последица може чак и да не наступи, ако брак *није вредно*; брак који не постоји не може бити уништен, већ само оглашен да не постоји; ово оглашење нема никаквих штетних последица, већ је васпостављање моралног и правног поретка. Мања последица од оне наступа, кад супрузи одвојено живе, а брак није разведен, већ им само досуђен одвојен живот.

Али се не смемо завести аналогijом са бигамијом, па закључити, да је браколомство, као бигамија, могуће и код брака, који не постоји, јер законодавац хоће овде као тамо да заштити форму брака. Јер браколомство не вређа форму брака, оставља шта више брак формално недирнут а вређа га само материјално; али у погледу материјалне повреде не постоји предмет, брачна веза, код брака који не постоји.

3. *Узрочна веза* између предња два саставна елемента дела.

Према томе, пошто је брак коначно разведен, не може свако браколомство неверног супруга да се казни, већ само оно које је признато као основ за развод брака. За судију, који дејствује у кривичном процесу, овај факат развода утврђен је пресудом о разводу брака, али ипак он има да испита како постојање браколомства, тако и идентичност браколомства са самим основом за развод брака.

Рок за подизање тужбе почиње тек од дана извршности пресуде о разводу брака и раније подигнута тужба нема никаквог дејства.¹ Тако исто не може почети *застарелост* пре извршности пресуде о разводу брака, јер деликат постоји тек од овог времена. До истог резултата долази Цар. Суд, усвајајући да застарелост до извршности пресуде о разводу брака *почива*.²

Казнени законик кажњава затвором до 6 месеци не само кривога супруга, већ и његовог сукривца.

ЧЕТВРТА ГЛАВА

Родооскрвљење³

(казн. зак. § 173)

1. Претходне напомене.

У колико је полна заједница међу сродницима противна телесном и душевном здрављу брака, у толико су оправдане

¹ Тако Ц. С. Противно *Fischer G. S.*, 1881. стр. 496

² Ц. С. од 8. фебр. 1887. — *Conrad*, у *Goldt. Archiv*, св. 35. (1882) сматра, да је кривично слеђење за време брака допуштено а да је само кажњење искључено; стр. 17. на нав. м.

³ Књига Мојсејева, глава 18. књ. 6—19. — §§ 1. 12. *Inst. de nupt.*

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS

брачне забране. Али сумњиво остаје при том, да ли полну заједницу у забрањеним степенима треба казнити, да ли бар појам „инцеста“ треба уже ограничити од појма брачних забрана. По римском и канонском праву појам инцеста ишао је дотле докле и забрањени степени; канонско право, проширујући ове степене, ужасно је притискивало душу, против чега су реформатори и протестовали.¹ Каролина, чл. 117, кажњава само блуд са пасторком, снахом, маћехом, и блуд у још ближним степенима. У новијем законодавству није се увек одржала сагласност између инцеста и прељубе у забрањеним степенима. Али при изради царевинског закона о оверавању стања личности и о закључењу брака, од 6 фебруара 1875 год., пошло се од гледишта, „да није за препоруку, да се грађанским правом забрани брак између личности, између којих није по казненом праву недопуштена ванбрачна полна заједница.“

Казнени законодавац при кажњењу инцеста не сме се руководити искључиво моралним негодовањем, он мора шта више да размисли, у колико је паметно, да задире у породичне односе и да износи срамоту породице пред суд.

II Појам и саставни елементи дела.

Инцист је обљуба између сродника у правој линији, сродника по тазбини у правој линији, или између браће и сестара, са знањем о односу родства.

1. Мора да буде извршен акт природне обљубе.

Друге блудне радње не долазе под појам инцеста, чак и кад су извршене између напред поменутих личности и кад су кажњиве. Нарочито противприродни блуд има особито место. Особито у браколомству родооскрвњењем и у насилној обљуби родооскрвњењем постоји стицај родооскрвњења и браколомства или насилне обљубе.

2. И ако у закону није речено, у опште је усвојен захтев знања о сродничком односу. Ако један од конкубената

(1, 10) L. 39 § 1. de ritu nuptiarum (33, 2). — Пруско опште право II 1. §§ 3. сл. Ц. С. тумачи § 173. казн. зак. према односним одредбама закона о статусу личности.

¹ Римско право је разликовао *Incestus juris gentium*, између сродника у усходећој и нисходећој линији и *Incestus juris civilis*, између сродника у побочној линији и по тазбини, до граница римских забрана брака. Канонисти су усвојили овај ред: *Incestus juris divini*, у границама Мојсејевих забрана брака и *Incestus juris humani*, изван ових граница, до седмог степена, а од 1216. год. до четвртог степена канонског рачунања.



није знао за овај однос, док је другом био познат, то је овај други учинио родоскрвњење.

Ако се тиче обљубе међу ванбрачном полубраћом и полусестрама, то се мора водити рачун о недовољном развићу моралних појмова, које се опажа код великог броја ванбрачне деце; овде се нарочито има пажљиво да испита, да ли су конкумбенти приликом извршења ове радње радили с разбором т. ј. да ли су знали за кажњивост њихове радње.

3. У погледу постојања дела без утицаја је разлика, да ли се рођачки однос или однос сродства по тазбини конкумбентата оснива на брачном или ванбрачном рођењу, и да ли брак, којим је постао однос очуха или маћехе и свекра и свекрве, таста и таште, снахе и зета постоји или не. Али се родоскрвњење простире на обљубу између ових лица:

а) Обљубу између сродника усходеће и нисходеће линије.

Овде се мисли само на рођене претке и потомке. На поочима и помајку и хранитеље, који на својој деци изврше неморалне радње, односи се § 174.

б) Обљубу између сродника по тазбини у усходећој и нисходећој линији.

Сродство по тазбини је однос једнога супруга према сродницима другога. Сродници су по тазбини у усходећој и нисходећој линији дакле како поочим — помајка и пасторак — пасторка, тако и свекар — свекрва или таст — ташта и снаха — зет.¹

в) Обљубу између браће и сестара.

За одмеравање казне није, али је за постојање дела равнодушно, да ли су брату и сестри родитељи заједнички (рођени брат и сестра) или им је заједнички само отац или мати (брат и сестра по оцу или по мајци). *De lege ferenda* проширење појма „инцеста“ на ванбрачну полубраћу и полусестре подлежи јакој сумњи; свакојако мањој, ако произлазе од исте матере, него од истог оца, у ком су случају они једно другом често могли бити потпуно туђи и могли у великом обиму вршити полни сношај; судија ће добро поступити, ако у таквим случајима тражи најстрожи доказ заједничког порекла. Нађена и доведена деца нису браћа и сестре, јер она немају ни заједничког оца ни заједничку мајку.

¹ Ц. С. од 31. Јан. 1890: Сродство по тазбини може се оснивати такође и на ванбрачном рођењу.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

III Казнене одредбе.

Не казне се сродници и сродници по тазбини у нисходећој линији, ако нису напунили осамнаесту годину.¹

Кажњивост се појачава близином сродства. Отуда се највећма казни родооскрвњење између рођених предака и потомака. Али се у овом случају опет строже кажњава предак по потомак; јер је он не само зрелији и старији, већ је шта више обавезан, да морално дејствује на потомка. С правом је казн. зак. ову општу разлику у кажњивости обе врсте конкумбената истакао у особеним казним прописима, спуштајући рођене потомке на степен казне, на коме браћа и сестре и сродници по тазбини стоје, док се већа казна задржава само на рођене претке. У погледу поочима, помајке, свекра и свекрве, таста и тапште и њихове деце не може се тврдити постојање истог односа обостране величине казне која би у опште важила, јер деца могу бити старија и зрелија. Отуда оставља овде законодавац, као и код инцеста између брата и сестре, оцену разлике у кажњивости сасвим судијском умерењу. Он разликује према кажњивости само ове две класе:

1. рођени претци: робија до 5 година.
2. рођени потомци, сродници по тазбини у усходећој и нисходећој линији, браћа и сестре: затвор до две године, поред чега међутим може бити изречена и казна губитка грађанске части.

ПЕТА ГЛАВА

Блудне радње извесних личности, које уживају нарочито поштовање

(казн. зак. § 174).

Блудне су оне радње, које вређају полно васпитање и наравственост. За појам блудних радња без важности су мотиви повреде; ове радње не престају бити блудне тиме, што оне не треба да служе ни задовољењу нити изазивању полног нагона, већ су можда из покварености учињене. Такође није потребно, да оне вређају полну част њиховог учињоца, нити пак част личности, према којој су управљене,

¹ Они нису саучесници, већ објекти инцеста, отуда се имају као сведоци да закуну; Ц. С. од 23. септ. 1889. Основ за искључење казне овде је само лични; *наговарање* малолетног деликвента кажњиво је.



шта више оне се, као повреде *доброг обичаја*, даду замислити и у случајима, где су оне обе личности већ изгубиле своју полну част.¹

Блудне се радње кажњавају тек ако постоје друга обедежја.

После овог излагања о значају блудних радња у опште, да пређемо расправи деликта: *предузимању блудних радња од стране извесних личности, које уживају нарочито поштовање.*

I Саставни елементи дела.

A. Активне и пасивне су личности:

1. Старатељи, — и њихове пупиле.

Ако нема власти на личност пупиле, то је он само помоћни старатељ. Он има само да се брине, да се управа имањем правилно врши. За њега пупила није његовој бризи поверена. Он не долази дакле у старатеље, на које је закон мислио. (Упор. пруски закон о старатељству од 5. Јула 1875. год. § 31).

2. Усвојитељи или хранитељи — и њихова деца.

Просто храњење није довољно да створи однос хранитељски; овде се тиче трајног односа, који је по правима и дужностима сличан родитељском. У оним земљама, где је постанак таквог односа условљен закључењем извесног уговора или другим законским погодбама, морају ове законске погодбе да буду испуњене; али где постанак није везан за законске погодбе, где за хранитељски однос у опште не постоје законски прописи, ту може овај однос такође чисто фактички постати.²

3. Свештеници, учитељи или васпитачи, — и њихови малолетни ђаци или питомци.

¹ Ц. С. од 28. фебр. 1880: „Блудне су радње све радње које грубо вређају у полном погледу поштење и пристојност; али није потребно да се радња било директно било индиректно односи на задовољење полног нагона, нити је од утицаја за постојање дела месно схватање, које собом доноси, да се извесна објективно блудна радња, обично као таква не сматра“. У доцнијим одлукама Ц. С. захтева се за појам блудне радње *мотив позотливости*. Знање учиниоца, да је његова радња блудна, није довољна; мора поред тога да постоји и „блудна намера“. Чему води ово схватање, показује нам његова примена, какву налазимо на пр. на стр. 77—80. у св. 28 Одлука Царевинског Суда.

² У овом смислу одлучио је Ц. С. 28. окт. 1882, модификујући своје раније гледиште; исто тако 11. фебр. 1884. Упор. Ц. С. од 18. нов. 1886 и Ц. С. од 10. апр. 1890.

Значај активних личности постаје јаснији значајем пасивних личности.

Како се под ђацима и питомцима разумеју и мушка и женска деца, то се под учитељима и васпитачима имају разумети и учитељице и васпитачице. У учитеље долазе не само јавни већ и приватни учитељи, чак и кад дају васпитање само у каквом језику или којој вештини.

Према свештеницима исповеђена лица као таква нису ни ђаци ни питомци. Према васпитачима морају се малолетници налазити у положају питомаца: ко снабдева само станом и храном није васпитач. Али управитељ дома за сироте важн као васпитач.¹

4. Чиновници — и личности, према којима они или

а) имају да изврше какво (полицијско, државног оптужничештва или судско) слеђење или

б) које су поверене њиховом надзору т. ј. надгледању, основаном на њиховој службеној дужности.

5. Чиновници, лекари и друго лекарско особље, који се у затворима или у јавним заводима, намењеним за неговање болесника, сиротих и других немоћних лица, баве или су ту постављени, — и личности, које су примљене у затвор или у завод.

Б. Кажњива радња може бити извршена само између наведених активних и пасивних личности. Она је или обљуба, или ма каква блудна радња. Само личност која ужива поштовање, извршењем ове радње, може одговарати за злочин, запрећен §-ом 174.

II Казне.

Тежа кривица овога злочина постоји у злоупотреби односа поштовања. Онај углед који поштење треба да подупре, употребљава се да се исто уништи; он се чак још и тада срамно бар пориче и напушта, кад је блудну радњу предузела личност, која ужива поштовање, шта више на жељу поверене јој личности.

С тога је закон запретио робију до 5 година.

Али ако постоје ублажавне околности, то се примењује само казна затвора, али најмање 3 месеца.

¹ Ц. С. од 10. јула 1896, Одлуке, св. 29—1897, стр. 49.



ШЕСТА ГЛАВА
Противприродни блуд
(казн. зак. § 175.)

Римско право је спомињало само блуд између људи.¹ Напротив, Каролина, чл. 116. разликује три врсте противприродног блуда: 1. Блуд са стоком (бестиалитет); 2. Блуд између два човека; 3. Блуд између две жене; за све три врсте запрећивала је казну смрти на ватри.² У новијим законцима налазе се само прве две врсте; трећа је изостављена.

Према немачком народном схватању противприродни је блуд полни ужас, кога се гнуша не само морал, већ који заслужује и казну. С правом је царевински законодавац сматрао за недопуштено, да се удаљи од овог схватања. Он је пришао истом овом одредбом:

„Противприродни блуд, који је извршен између личности мушког пола, или од људи на животињама, кажњава се затвором; такође се може изрећи губитак грађанске части.“

Према томе дакле запрећене су ове радње:

1. Блуд између личности мушког пола, врста *sodomiae ratione sexus*;

2. Блуд са животињама, *sodomia ratione generis*.

Израз „блуд“ изабран је, јер противприродни блуд не може се никад назвати обљубом; ипак се мисли само на телесно сједињење које је слично обљуби. Овај смисао речи нашао је законодавац утврђен дугом праксом, и он на истом није ништа променио. Закон не допушта да се даље иде. Према нашем уверењу не би било паметно, да се закон прошири на друге блудне радње између личности мушког пола.

Најтежи случај, оскрвњење деце, у осталом није расправљен овде, већ у § 176. бр. 3. Ако би се отуда хтело, као што лекари из патолошких разлога нарочито захтевају, да се § 175. избаци, то би још увек остао запрећен најгори случај, *оскрвњење деце, дело опасних разуданих људи*.³

¹ Стари *lex Scatinia o monstrosa venus*; доцније *L. de adult. § 4. Instit. de publ. jud. (4,18)*.

² Мојсеј 18. 19. Упореди *L. 8. Cod. ad leg. Jul. de adulter. L. 31. Cod. ad leg. Jul. de adult.*

³ *Krafft-Ebing, der Konträrsexuale vor dem Strafrichter, eine Denkschrift, Wien 1894.* Против Крафт-Ебинга и против укидања § 175: *Hoche, Neurologisches Centralblatt, red. von Prof. Mendel, 1896; бр. 2.* Такође *Hoegel, die Verkehrtheit des Geschlechtstriebes, G. S. св. 43. (1897) стр. 103.*



Наклоност ка противприродном блуду међу људима ра-
сте код осуђењика у лугом затвору, где моћни нагон, спречен
да се природним путем задовољи, све силније прокрљује
себи неприродне путеве.

СЈЛМА ГЛАВА

Оскрњенење против ваје и т. д.

(казн. зак. §§ 176. 178)

Ма да није имало потребног оснонца у законским од-
редабама, означаваало је опште право оскрњенење против ваје
(*Stuprum nec voluntarium nec violentum*) као злочин, који је
сродан силовану. Под њим се разумеваала обљуба извршена
на жени, која је лишена свести или ваје. Брауншвајг (§ 174)
и Хановер (§ 272) означавају овај злочин као *оскрњенење*.
Ипак се мора разликовати, да ли је учинилац женску
нашао у стању бесвесности или без слободне ваје, или је
он *нуди дово* у то стање, да би могао извршити обљубу. Овај
последњи случај обухвата казн. зак. заједно са силованењем;
први случај ставља у § 176. између оба друга случаја исте
кажњивости, групишући на овај начин:

1. Насилно предузимање блудних радњи на извесној
личности женског пола, или принуда исте претњом истовре-
меном опасаношћу за тело или живот да трпи блудне радње.
Сила мора бити средство извршења. Она претпоставља
озбиљно противстање а не просто противљење. Ову кри-
вицу може учинити и супруг: његова жена није му предата
ради блудних бруталности од његове стране.
2. Злоупотреба какве личности, која је без слободне
ваје, бесвесна или душевно болесна, на ванбрачну обљубу.
Друге блудне радње, осим ванбрачне обљубе не до-
лази овде.

3. Предузимање блудних радња на лицу непод 14
година или навођење истих на извршење или трпљење блуд-
них радња. Злочин може бити извршен како на деचाку тако
и на девојцици, ипак само са знањем година.² Бредно је на-

Неприродан је човек остати љубк при питању: *Како може дакле про-
ти-природно, што се да закнмствити, бити вакне неправде?*

¹ Тако је одлучено и Ц. С. 22. јуна 1883.

² Ако каква женска приняди каквол деча непод 14 година, да с њом
изврши блуд, то се она кажњава по § 176 к. з: Ц. С. 14. фебр. 1884. О пи-



рочито истаћи, да је у погледу ове околности о броју година довољан *dolus eventualis*.

У ова три случаја кажњава казн. зак. робијом до 10 година; при постојању ублажавних околности најмање 6 месеци. Ако је услед једне од ових радња наступила смрт, то се примењује казна робије најмање 10 година или доживотна робија (§ 178). Ублажавне су околности допуштене тамо, где није смрт наступила, јер би се примењена сила међутим могла да приближи *vis grata*.

Ако су насилне блудне радње предузете према жени у намери обљубе, то прелази под 1. споменути злочин у покушај силовања.

Захтев тужбе код ових радњи укинут је новелом од 1876. године.

ОСМА ГЛАВА

С и л о в а њ е

(казн. зак. §§ 177, 178).

Насилно оскрвљење жене или дечака било је код Римљана проста *vis*. Овај злочин није издвајан у нарочити због његовог полног момента.¹

На против истичу већ *германска народна права* силу код блуда, као тешко кривично дело.² *Доцнији немачки извори* припрећују насилнику смрт. Саксонско Огледало предвиђало је сечење главе.³ Швапско Огледало предвиђало је отсецање главе за силовање жене, а закопавање живог кривца за силовање невине девојке.⁴ Извесним симболичним рад-

тању, да ли лице, које нема 14 година може бити *учинилац* дела под 3. упореди *Olshausen*, 1897, код § 176 бр. 16. На питање има *негативно* да да се одговори,

¹ L. 3. § 4. D. ad leg. Jul. de vi publica (48, 6): „Praeterea punitur hujus legis poena, qui puerum vel feminam per vim stupraverit“.

² L. Sal. XIV. 40. L. Alam. tit. 59. §§ 2. 3. L. Burg. tit. 30. L. Fris. tit. 9. § 8. Langob. I. 3. § 1, *Wilda*, стр. 629. *Walter*, Rechtsg. § 690. *Grimm*, über die Nothnunft an Frauen, in Reyschers Zeitschr. V. стр. 1 сл. *Gözenbach*, „ „ „ in Reichers Zeitschr. IX. стр. 330 сл. Понека права говоре свакојако и о василу на непоштеним женама („fahrende Weiber“), где *сила* изледа главна ствар. *Osenbrüggen*, Alamann. Strafrecht, § 121. *Исти*, Langob. Strafrecht, § 42. Ssp. III. 46. § 1.

³ Ssp. II. 30: „Ко силује жену или девојку: томе треба главу одрубити“.

⁴ Умањавање вредности девојке важило је у Швапском огледалу више по жене; с тога оно вели: „Ко жену или девојку силује, — треба

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



њама: ружењем куће извршиоца дела и убијањем животиња, које се у њој налазе, давао се израз народног негодовања.¹ Каролина је задржала старо народно схватање злочина и стару стурост против истог:²

На основу ових домаћих извора означава *отите* право као силовање: насилно оскрвање поштене жене.

Према теорији општег права овај злочин може извршити *само човек*. Ако би жена принудила човека на блуд то би ово био по општем праву *сримен vis*, али никако силовање; карактеристика силовања налазила се не у простом оштећењу слободе, већ у *бруталном уништању женске полне части*. Последно овом схватању ствари, захтева даље опште право као предмет злочина *поштени женеки*. Каролина говори поменше само о *неоколеетаној* удатој жени, девојци или удовици. Она захтева, да је овима одузета *девојачка* или *женска* част. Према томе, насилно одузимање жена морала је да изгуби своју девојачку или женину част. Према же- нама, које су изгубиле своју женску част, није опет могуће силовање по општем праву, већ је могућ само још *сримен vis*.

Новији законици модификовали су ово схватање општег права. Приближило се више римском схватању, оштећење личне слободе истакнуто је на прво место, захтев уништања женске части напуштен је. Ипак се није тако далеко отишло, да се силовање не сматра више као злочин блуда, већ само као повреда слободе.³

Говором сви новији законици остали су при томе, да чо- век мора бити субјекат, а жена објекат злочина.⁴ Друкка је свакојак напоустила овај захтев; по овом праву може како човек тако и жена бити субјекат, и како човек тако и жена објекат злочина, само субјекат мора бити другог пола но

му судити, дакле: ако је силовао девојку, тога треба *свог законит* ако је жену, треба му главу отсећи. Према неким правима примењивана је казна набијања на козац; *Tengler*, *Leinspiegel*, део III.

¹ Ssp. III. I. § 1. Schwsp. (Lassberg) 254.
² P. G. O. чл. 119. Упор. Wachter, *Lehrbuch*, II. § 186.
³ *Braunfels* и *Sachsenka* стављају силовање под злочине против личне слободе, али због тога не чине никакав изузетак у *самој ствари*. Упор. такође *Baerens* законик од 1813. г. чл. 186 ст.

⁴ Барарски, 1813, 186 ст.; 1861, 204. Саксонски, 1838, 187; 1855, 180. Виртембершки, 295 ст. Брауншвајшки 172. Хановерски 270. Царшватски 229. Баденски 335. Аустријски 125 ст. Тириншки 391 ст.



што је објекат, тако да противприродни блуд остаје искључен.¹

Основно одступање новијих законика од општег права постоји у томе, што они више не захтевају за постојање дела *поштење* женске. Ма да је ово навело поједине законике, да силовање погрешно ставе потпуно под злочине против личне слободе, то ипак сви они претпостављају, да дело носи на себи карактер *блуда*. Они захтевају *ванбрачну* обљубу.²

Казнени законик је овде одступио од пруског права и пришао другим немачким законцима, а тиме се опет приближио схватању општег права и силовању придао значај особеног злочина. Ако се не гледа на то, што по казном законуку силовање може бити извршено на „оклеветаној“ личности, то у погледу саставних елемената дела постоји сагласност између њега и општег права. Само он спаја случај правог силовања са оскрвљењем личности, лишене слободне воље (§ 177).

Радња се састоји у насилној обљуби. Али је већ довољна психолошка сила, бар кад се састоји у „претњи истовременом опасношћу за тело или живот.“ Само наваљивање човека (*vis grata*) није довољно. Али ако је понашање човеково у истини било насилно, то се не уништава постојање дела, ако је жена најзад одустала од противљења, пошто је исцрпела своју снагу у истом.

Каролина је претила смртном казном мачем, као казном разбојништва, али је при том два пут изговорила (чл 119) да се има чекати *на тужбу повређеног*. Многи *новији законици* такође допуштају ислеђење само *на тужбу*, хотећи на тај начин да поштеде иначе тешко повређену жену у њеној части, у колико није делом произведена *јавна саблазан*.³ Други законици сматрају да су обавезни ради одржања поштења, да безусловно по *званичној дужности* кажњавају.⁴

Према *првобитној* редакцији казн. зак. 1. ислеђење се

¹ Пруски § 144 бр. 1. Баварски зак. од 1813 убрајао је у силовање и изнуђени противприродни блуд; но у маси доцнијих законика победило је супротно гледиште. *ма да се увиђало, да насилан проћије природан блуд бар у кажњивости не изостаје иза силовања.*

² Ово важи такође за *Саксонску* и *Брауншвајг*, по себи се разуме за оне законике, који силовање убрајају у злочине блуда.

³ Тако Виртемберг, Хановер, Брауншвајг, Баден.

⁴ Тако Дармштат, Пруска, Аустрија, Баварска.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

по правилу предузимало само на тужбу повређеног, која пошто је подигнута, није могла бити повучена; 2. напротив није била *потребна тужба*, ако је смрт силованог лица наступила услед силовања (§§ 177, 178). Исти систем усвојио је законик код *насилног блуда* (§§ 176, 178). Тешки злочини насилног блуда и силовања кажњавани су на тужбу само из обзира штедне повређеног и његове породице; али како овај разлог *отпада*, чим је тужба пред судом подигнута, то је било доследно, да се ислеђење *од овог момента* учини *независним* од воље лица овлашћеног за подизање тужбе. — Према новели од 1876. год. није овде више *нигде* потребна *тужба*.

Казна је за силовање:

1. у опште просто робија;
2. на случај смрти: робија најмање 10 година, или доживотна.

Ad. 1. су допуштене ублажавне околности, ad. 2. су искључене. При постојању ублажавних околности примењује се затвор најмање од једне године (§ 177).

Ма да силовање испољава бруталну заборавност сваког људског права и ма да је за силовану женску ужасна несрећа, која јој можда уништава цео опстанак, ипак има случајева знатно смањене кажњивости. Силовање се врши обично у напитом стању или бар у стању узбуђења, произведеног душевним напитцима; покушај и злочин падају у исти моменат: и извештаји из казнених завода показују да се о злочиначкој наклоности код насилних блудника мање може говорити но код галантних завођача из навике. Отуда је допуштање *ублажавних околности* потпуно оправдано.

ДЕВЕТА ГЛАВА

Навођење на обљубу

(Казн. зак. §§ 179. 182.)

I. Навођење какве женске на ванбрачну обљубу преваром, услед које женска држи да је обљуба брачна, запређено је у § 177. казном робије до 5 година, а при постојању ублажавних околности затвором најмање 6 месеци. Ислеђење се предузима само на тужбу преварене жене.

Превара може бити извршена изазивањем заблуде или искоришћењем ове, особито лажним представљањем закљу-

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



чења брака. Злочин је свршен тек са моментом извршене

обљубе.

II. Навођење какве полно поштене девојке, која није навршила 16-у годину, на обљубу, запређено је у § 182 за-твором до једне године. Исађење се предузима само на тужбу родитеља или старатеља наведене.

Како овог закона постоји „у природној незаштитености улога одраслих девојака и у лакоћи њиховог навођења“. Отуда се за постојање дела не захтева превара или особита мајсто-рија, већ само, да је човек био наводно и одређујући део, да је он искористио полно неискуство и малу отпорну снагу девојке.¹ Претходна дефторација не искључује неопходно по-штене девојке.²

ДЕСЕТА ГЛАВА

П о л о ж е њ е

(Казн. зак. §§ 180. 181.)

Попоматане блуда других не сме се ни тада оставити некажњиво, чак кад је сам овај блуд некажњив. Услед тога нису овде довољна општа правила о саучешћу, и ми већ од старог времена налазимо нарочити деликат подвођења.³ Као основи за појачавање казне важни су користољубље, или ако се подвођење врши стално као занат, али и лични од-носи, при чему је нарочито строго кажњавано подвођење своје жене или своје деце.⁴

Разни немачки законници врло су разнолико поступали са подвођењем. Ретко је свака подвођачка радња била запре-ћена.⁵ Иа и према казвеном законнику морају да су испуњени

1 П. С. од 28. марта 1882; од 13. марта 1885.
2 П. С. од 10 маја 1882: „Појам *nothent*, у моралном-полном сми-слу, није просто идентичан са невинишћу девојачком у физичком сми-слу. Физичка дефторација може бити последица случаја, богести или кажњивих радњи других, а да се дефторисаној жевској не може чак учинити ни моралан прекор, пона показаност. Само вољно извршене обљубе или иначе блудни нагон, који има своју квину у сопственој неморалној скло-ности девојке по правили ће у ствари допринети, да се девоји, да је де-војка полно непоштена.

3 Ad leg. Jul. de adult. D. 48. 5. L. 4. § 2. D. de his qui notantur (3, 2). P. G. O. чл. 122. 133 *Engels*, über Kuppel, Leipzig, 1890. *Binding*, Grund-riß II. (189) § 135.

4 L. 8 pr. D. ad leg. Jul. de adult. P. G. O. чл. 122.
5 Упор. међутим нарочито Брауншвајшки законик § 190 op. 2.

извесни знаци, да би подвођење било кажњиво. С тога је саветно, претходно развити општи појам подвођења, како га казн. зак. у свима својим одредбама претпоставља, па тек тада изложити врсте кажњивог подвођења.

I. *Општи појам.*

Подвођење врши онај, ко потпомаже блуд и то или

1. посредовањем, или
2. давањем прилике, или
3. стварањем прилике.

Сам блуд, који се потпомаже на један од ова три начина, не мора бити кажњив, пошто подвођење није забрањено са гледишта помагања и што није потребно, да свој кажњиви карактер позајмљује тек од кажњивости блуда, већ се с истим поступа као самосталном деликтом. Али је свуда потребно понашање, којим се потпомаже блуд на пр. довођење или састављање, или испражњење или набављање какве собе, где блуд треба да се изврши.¹

Овај општи појам служи за основ обема врстама кажњивог подвођења, које су познате казн. законнику. Али сам по себи он не испуњава још захтеве за постојање извесне кажњиве радње, већ тек прикључењем других реквизита постаје он појмом ове или оне врсте кажњивог подвођења. Нарочити придодати знаци мењају се тако, да се особени знаци т. зв. простог подвођења ни у ком случају не налазе у опасном подвођењу; опасно подвођење губи шта више особене знаке простог подвођења и узима на место ових нарочита обележја. У говору логике: опасно кажњиво подвођење није потчињено простом кажњивом подвођењу, већ стоји поред овог, оба су само потчињена општем појму подвођења. Ако дакле „опасно“ подвођење изгледа да означава појмом потчињеност под „просто“ кажњиво подвођење, то свакојако није логична ова употреба у говору.

¹ Ц. С. од 23. априла 1883. Ц. С. од 10. јан. 1884: *Блуд, који подвођач потпомаже, није само блуд обљубом, већ свака блудна радња*. Ц. С. од 15. јан. 1885: од 16. јан. 1885: *„Потпомагање давањем прилике може се наћи већ и у пропуштању приговора у таквим случајима, где је по праву и добром обичају постојала дужност таквог приговора*“. На истом месту стр. 33: *Потпомагање постоји и у намерном пропуштању извршења дужности спречавања блуда*. Ц. С. од 1. фебр. 1890: *„Омогућење личног приближења у циљу блуда довољно је, и ако није уступљена соба“*.

II. *Просто кажњиво подвођење* (§ 180).

Подвођење постаје т.зв. просто кажњиво подвођење, кад је извршено: или

1. из навике, или
2. из користољубља.

Ad 1. Подвођење из навике је по правилу и професионално подвођење. Али пошто закон навик у оглашава за довољну, то није потребно, да се наведе често тежак доказ користољубља, који би морао да се поднесе, ако би закон захтевао форму професионалног подвођења.

Навика се може усвојити и онда, кад је једној и истој личности више пута помагано у циљу блуда. Навика не захтева дакле, да је множини лица помагано. Али је свакојако потребна множина случаја, који у њиховој укупности стварају један деликат из навике.

Ad 2. Не стоји ствар тако с користољубљем. Ово се може показати већ и у једном једином случају. Није потребно, да се оно управ у томе испољи, што је подвођење учињено за новац, већ се исто може заоденути и у друге форме на пр. у спекулацију извесног кафеције, да нуђењем прилике за провођење блуда створи јачу посету у својој кафани.¹

Лице, које даје *заштиту* каквој женској да проводи блуд, а не *подводи*, не спада под казнини закон; противно пројект од 1882. године.²

III *Опасно кажњиво подвођење* (§ 181).

Особени захтеви простог кажњивог подвођења, навика или користољубље, отпадају овде; они су нацнађени двама другим знацима: лукавством или извесним личним односима.

¹ Ц. С. од 13. нов. 1892: „Користољубље, у смислу § 180, постоји не само тада, кад подвођач тежи за новчаном добити, већ и, кад циља на друге материјалне користи, на задовољење појзуде узисања на пр. душевним напштцима“. — Ово користољубље „није ограничено само на постигнуће какве имовинске користи, оно може постојати и у продузењу примања извесног ранијег дохотка, или у отклањању какве предстојеће имовинске штете; од 17. јан. 1884. — Користољубље је на сопствену корист управљени труд, који без обзира на заповести морала води рачун само о сопственом интересу“; на истом месту. И онај је подвођач из користољубља, који потпомаже блуд других из разлога, да би по том сам могао извршити обљубу: Ц. С. од 3. маја 1887. По нашег схватању мора се код користољубља свакојако типати *имовинске користи*.

² Види ниже под V. т. 3. у тексту моју допуну. Преводилац.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

Опасно кажњиво подвођење постоји поименце:

1. Ако се употреби лукавство, да би се помогао блуд;
2. Ако кривац стоји према личностима, са којима се блуд проводи, у односу родитеља према деци, старатеља према пупилама, свештеника, учитеља или васпитача према личностима које уче или васпитавају.

Ad. 1. Лукавство не мора бити такође такво, да се њиме вара; довољно је, ако оно заслепљава, мами, снагу моралног противљења ослабљава. Тако се у ово убрајало, кад ко мами лица на усамљено место, лажно представљање сјајне будућности, злоупотреба чувених имена, давање опијатуних пића.

Ad. 2. Одредбе о постојању извршеног подвођења од стране горе наведених лица, која уживају поштовање, одликују се овим двама особеностима.

а) Кажњиво подвођење распростире се у опште на блуд сваке врсте. Али је овде ограничено на блуд са личностима.

б) За свршено дело подвођења у опште није потребно извршење потпомаганог блуда. Овде се напротив захтева извршење за свршетак дела.

IV Закључне одредбе.

Ово су казне подвођења:

1. Просто подвођење (§ 180), као преступ, кажњава се затвором; поред тога *може* наступити и губитак грађанске части;

2. Опасно подвођење (§ 181), као злочин, кажњава се робијом. Поред тога *треба* да се изрекче и губитак грађанске части (према постављеним правилима о времену трајања у § 32. одељ. 2.) а *може* се изрећи и полицијски надзор.

Подвођење своје жене од стране супруга *не* сматра казн. зак. као опасно подвођење.¹ Али је ипак вредан пажње факат, да закључење брака са поквареном женском врло често има циљ, или да се под окриљем брака у толико сигурније продужи неморалан живот, или да се другим женама створи за то прилика.

Знатно се разликују одредбе о подвођењу од оних о блуду, који се врши професионално. Овај може изузетно да трпи полиција под контролом (§ 361 бр. 6), али подвођење

¹ Види виже под V. т. 2 у тексту моју допуну. Преводилац.

никако, јер оно не произлази обично из моралне слабости, већ из нечасног ладнокрвног користољубља. Под безусловну забрану подвођења долази на првом месту држање *бордеља*. Силом Царевинског закона (§ 180) наложено је свима земаљским владама укидање сваког допуштеног подвођења, нарочито допуштених бордеља.

Доказивање подвођења је отежано често не само великом лукавошћу подвођачица, већ и бригом, да се људи, који с поквареном женском стоје у полном саобраћају, не обрукају.

V Допуне преводиоачеве.

Као што је напред споменуто, новелом од 25. јуна 1900. г. у неколико су измењени §§ 180 и 181, и додат је нов § 181 а.

1. Тако је за просто подвођење (§ 180) *поред* напред поменуте казне затвора уведена и *новчана казна* од 150 до 6000 марака. Ако постоје ублажавне околности, то се казна затвора може спустити до на 1 дан затвора.

2. Опасно подвођење (§ 181) измењен је истим законом у толико, што се не тражи, да је у циљу подвођења употребљено лукавство, већ је довољно да се оно *употребљује*. Осем тога је предвиђено и *подвођење своје жене* као опасно подвођење, противно ранијем стању, горе изложеном.

И овде је, као код простог подвођења, *поред* казне робије уведена и *новчана казна* од 150—6000 марака. Ова максимална новчана казна може бити смањена у максимуму на 3000 марака, а место казне робије може се применити казна затвора, ако постоје ублажавне околности. Али је примена ових допуштена само у случају подвођења лица споменутих у § 181. одељ. 1. тач. 2. (види горе у тексту III. т. 2).

3. Најзад § 181 а. потпуно је нов, т. зв. *lex Heinze*. Њиме се предвиђа двоје:

а) кад какав човек добива доходак за живот потпуно или делимице од какве женске, која проводи блуд професионално, *користећи* се њеном неморалном зарадом; и

б) кад какав човек из *навике* или из *користољубља* даје заштиту каквој женској или је иначе потпомаже у погледу извршења њеног блудног заната.

За оба случаја предвиђена је казна затвора најмање 1 месец.

Ова се казна поштрава у минимуму од 1 године, ако је напред означене радње под а. и б. извршио муж жене,

која проводи блуд, или ако је кривац силом или претњом нагонио какву женску да проводи блудни занат.

Поред казне затвора *може* се изрећи и губитак грађанске части; допуштен је и полицијски надзор или предаја полицијској власти, да кривца употреби на рад у радионицама или на опште корисним радовима.

Разлог за допуну §§ 180 и 181 и стварање нове одредбе § 181 а. постоји у *опасности* овог кривичног дела у његовим разноликим формама.

ЈЕДНАЕСТА ГЛАВА

Јавне блудне радње

(Казн. зак. § 183.)

„Ко каквом блудном радњом јавно производи саблазан, кажњава се затвором до 2 године или новчаном казном до 500 марака.

Поред казне затвора *може* се изрећи губитак грађанске части.“

1. Блудна радња мора бити јавно извршена, тако да ју је могао већи број људи опазити.

2. Али само саблазан, која је произведена јавном радњом, не мора бити јавна. Довољно је дакле, ако је радња произвела саблазан код једне личности; и ова личност може бити иста, на којој је блудна радња извршена. Али није потребно, да је радња управљена против извесне личности.¹

3. Саблазан код овог злочинства може постојати не само у моралној одвратности, већ и у моралном оштећењу, нарочито малолетних лица.

4. За блудне говоре и песме подесна је по правилу новчана казна, али за бестидно откривање казна затвора.²

ДВАНАЕСТА ГЛАВА

Блудни списи, слике и изображења³

(Казн. зак. § 184.)

Међу узроцима злочина видно место заузима литература о блуду. Она ради на моралној пропасти народа. Нека се не

¹ Ц. С. од 17. септ. 1881. Такође је јавна обљуба *међу супрузима* блудна радња.

² Да се саблазан управо овде мора узети и у смислу *моралног оштећења*, доказују случаји, као и онај, о коме говори *Reiffel u Goldt. Archiv* св. 39. (1891) стр. 6.

³ *Binding, Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften, Z. f. St. II.* (1882) стр. 450 сл.

мисли, да се њена опустошавајућа дејства ограничавају само на дражење на блуд. Понеки опасни зликовац је признао, „да се основ његовог моралног живота мењао појудним гледањем какве блудне слике“: ова је слика овладала његовом фантазијом, савладала његову вољу и бацила га проституцији у руке, где прилазе најтежи злочини.¹

Казнени пропис, којим мисли наш казн. зак. да стане на пут штетним дејствима ових штетних производа, гласи овако:

„Ко блудне списе, слике или изображења продаје, даје или иначе растура, или на местима, која су приступачна свету, излаже или лепи, кажњава се новчано до 300 марака или затвором до 6 месеци.“

1. Што је резултат поштења, што се излаже само у интересу вештине, науке или каквог поштењог практичног циља, није никад блудно, ма какав то био предмет.

Ако је у каквом уметничком, научничком или практичном изображењу помешано штогод блудно, то има судија да оцени, да ли је изображење (спис, слика) у целини услед тога блудно и штетно. Али је с правом усвојио Царевински Суд, да је спис, који по свом укупном карактеру није блудан, услед *истицања блудних места* у једном нарочитом издању, блудан.² Са становишта опште штете појам блудности зависи такође од читалаца, на које је спис рачувао, тако да извесан спис у *издању за научнике* није блудан, док у *издању за народ* може бити блудан.³

2. Онај ко напише блудан спис или направити блудну слику или блудно изображење, не кажњава се, ако се ограничи само на тај посао. Кажњава се само:

- а) распростирач,
- б) онај, ко блудно дело чини приступачним свету.

¹ Један искусан директор казног завода пише: „Кривоклетство, злочини против живота, повреда тела, крађа, разбојништво, превара, злоупотреба поверења, фалсификовање, банкрутство, злочини и преступи у службеној дужности, ако хоћемо да их сведемо на мотиве и према томе да их уредимо, како би често морали бити убројани у злочине против наравности!“ —

² Ц. С. од 16. фебр. 1881.

³ *Binding*, н. н. м. стр. 469. *Schauer*, zum Begriff der unzüchtigen Schrift Leipzig, 1893. Ц. С. од 13. јан. 1893. Одлуке св. 23. стр. 388. Ц. С. од 10. дец. 1897. Одлуке св. 30. (1898) стр. 378.

Ad а. Распростирање не мора бити објављивање. Држава има да изагна блудност не само из јавности, већ мора спречити, да се иста потајно шири и обухвата масу. С тога је законодавац намерно одузео „распростирању“ обележје јавности.

Као врста распрострања су наведени продаја и давање ипак само као пример.

Ad б. Објављивање не мора бити распрострањање. Прикривање или излагање мора бити извршено на местима, која су приступачна свету, али не мора имати за последицу растурање примерака; појам дела чак је и тада испуњен, кад је приковани или обешени примерак остао непажњен.¹

3. Пошто закон не спомиње непажњу, то се захтева *dolus* т. ј. знање о блудној природи предмета.

4. Ако треба да се постигне превентивни циљ нашег закона, то морају што пре да нестану блудни предмети. Брзо узапћење и одузимање су отуда овде од највеће важности. Пошто законодавац о овим двома мерама није ништа казао у § 184., то се примењују опште одредбе казн. зак. и зак. о штампи. Према томе овакав је поступак.

а) Узапћење штампаних ствари примењује се у случају § 184. и без судијског наређења (зак. о штампи § 23. бр. 3).

б) Предмети који су одређени за извршење дела или су за то употребљени могу се одузети, бар тада кад су сопственост кривчева или његовог саучесника (казн. зак. § 40).

За извршење дела употребљавају су нарочито изложени за извршење дела одређени, на тај начин објављени примерци као залиха на продају.²

¹ Ц. С. од 18 октобра 1886: „Излагање какве објективно блудне штампане ствари постоји само тада, кад свет може дознати њену садржину, дакле не тада, кад је излагање с погледом на неблудни наслов књиге извршено у каквом, свету неприступачном, излогу.

² Белгијски казн. зак., чл. 384, кажњава и *направљача*: „Dans le cas prévu par l' article précédent, l' auteur de l' écrit, de la figure ou de l' image celui qui les aura imprimés ou reproduits par un procédé artistique quelconque, sera puni d' un emprisonnement d' un mois à un an et d' une amende de cinquante francs à mille francs.“ У ствари само се овим путем у основу може помоћи. Наше немачке одредбе су недовољне; а особито оне које се тичу узапћења и одузимања. — Види даље тачку 5. у тексту моје допуне, које су израђене с обзиром на измењено законодавство.



5. *Допуне преводиоачеве.*

Као што је напред поменуто, овај § 184. измењен је у неколико царевинским законом од 25. јуна 1900 г. Истом законом додати су као нови у казн. закону § § 184 а. и 184 б.

а) Одредба § 184 подељена је у четири тачке. Горе цитирана одредба одговара тачки 1. с тим, што је ова допуњена новим радњама: *држањем* тамо означених предмета на продају, *прављењем* њиховим у циљу распрострањања или *држањем* истих у залихи ради распрострањања, *објављивањем* и *хвалишењем* истих, којима се радњама, поред горе означених, може извршити ово дело (§ 184. т. 1.).

Као нова кривична дела предвиђена су:

а) Кад ко блудне списе, слике, или изображења продаје или на продају нуди лицу испод 16 год. (§ 184. т. 2).

б) Кад ко предмете, који су намењени блудној употреби, на местима, која су приступачна, излаже или их објављује и хвали свету (§ 184. т. 3.), и

γ) Кад ко издаје објаве, које су на то управљене, да изазову блудне односе (§ 184. т. 4.).

Казна је за сва четири случаја затвор до 1 године и новчана казна до 1000 марака, или једна од ових казна.

Законском допуном од 1900 г. уведен је и губитак грађанске части и полицијски надзор, чија је примена остављена судијској оцени.

б) Одредба § 184 а потпуно је нова. Она гласи:

„Ко списе, слике или изображења, која, ма да нису блудна, *грубо вређају осећај стида*, продаје или нуди на продају лицима испод 16 година, кажњава се затвором до 6 месеци или новчаном казном до 600 марака.“

Циљ је ове одредбе био да казни протурача и оних предмета, који пошто нису блудни, остају некажњиви, због немогућности примене § 184. Разлог за њихову кажњивост постоји у томе, што су ти предмети груби, прости и непристојни и као такви особито непријатно дејствују на друштво и ако они у ствари не вређају осећај стида и поштења у полном погледу, већ осећај стида у опште грубо вређају.

в) Одредба § 184. б. није у ствари нова. То је стари § 184. одељ. 2. који је отуд пренет овде и означен као нов зак. пропис. Он предвиђа *јавно саопштавање* факата са тајних судских претреса или из докумената, који су овима служили за основу, а која су факта подесна, да изазову *саблазан*.

Казна је затвор до 6 месеци или новчана до 300 марака.



ЧЕТВРТА КЊИГА
ЗЛОЧИНИ ПРОТИВ ПРИВАТНИХ ЛИЦА

Следујући закону у реду његових одељака, расправљамо ове злочине у пет *главних одељака*: 1. Увреда и двобој; 2. Злочини и преступи против живота; 3. Телесна повреда; 4. Злочини и преступи против личне слободе; 5. Злочини и преступи против имовине.

ПРВИ ГЛАВНИ ОДЕЉАК

УВРЕДА И ДВОБОЈ

Из следећег излагања види се узајамни однос ова два деликта, од којих двобој свакојако не долази у злочине против приватних.

ЧЕТРНАЕСТИ ОДЕЉАК

У В Р Е Д А

(Казн. зак. §§ 185—200.)

Литература: О целом предмету осим уџбеника и коментара: Adolph Dietrich Weber, über Injurien und Schmähchriften, 4. изд. 1820. (у 3 дела). Многобројни чланци у часописима. Köstlin, Abhandlungen, 1858. стр. 1—117. Buri, Abhandlungen, 1862. Doehov у Н. Н. св. III., Freudenstein, System des Rechtes der Ehrenkränkungen (Recht und Process) Hannover, 1880; 2. изд. 1884. John, Rechtslexikon, св. I. (1880) стр. 263—270.

Landsberg, Injuria und Beleidigung, Bonn 1886. *Binding*, Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig, 1892. *Hetz*, die Ehre und die Beleidigung, Wien, 1893. *Spiecker*, Beiträge zur Lehre von der Beleidigung, Strassburg, 1895. *Binding*, Grundriss, II. (1896) стр. 52.

О појединим предметима: *Segnitz*, über kontroverse Materien aus dem Gebiete der Injurien, 1854. *Rubo*, Verleumdung, 1861. Врло марљиви извештаји о литератури од *Lilienthal*, Z. f. St. 1881—1883. Из G. S.: *Schwarze*, Einrede der Wahrheit, XXXII. стр. 561—582. *Herzog*, falsche Anschuldigung und üble Nachrede, XXXII. стр. 81—110 у *Buri*, XXXII. стр. 431—439; против *John* у Z. f. St. I стр. 277. *Zucker*, Einrede der Wahrheit nach österreichischem Recht. GS. XXXIII. стр. 248—259. *Lilienthal*, Wahrheitsbeweis, у R. L. *Jhering*, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, Jahrb. 1885. стр. 155. *Frank*, Absicht zu beleidigen, in Goldt. Archiv 1887. *Gabler*, üble Nachrede, Würzburg, 1892. *Frese*, über Vergleiche im Sühnetermin, Z. f. St. св. 17. (1892) стр. 824.

ПРВА ГЛАВА

Увод

Унутрашња част или достојанство чини управо прави основ целокупне спољне части. Али она, због њене чисте унутрашњости, не припада правној области, и не може бити постигнута никаквом повредом.

Спољна част састоји се у општој људској и у особитој грађанској вредности личности. Као форма у којој се јавља личност, она је право, и њена намерна повреда је кажњива.

Код Римљана је обухватала *Injuria* најразноликије повреде личности; осем повреде части у нашем смислу, такође телесну повреду, лишење слободе, спречавање употребе својине или какве јавне ствари, повреду кућног мира, чак издавање садржаја каквог повереног тестаментa.¹ Овај пространи појам сужен је у општем праву, које је пришло римском праву,² оном о увреди. У истом смислу задржали су га и закони појединих држава.

¹ L. 1. § 38. D. depos. (16. 3); L. 41. pr. D. ad. leg. Aquil. (9, 2.).

² *Каролина* спомиње само *Famoslibelle*. У другим царевинским законима налазе се казнене одредбе о *насквилама* и *погрдним списима*, али не просто о повредама части.

ДРУГА ГЛАВА

Појам и саставни елементи дела

I. Појам.

Увредом се назива неовлашћено исказивање непоштовања какве личности.

Казн. зак. се служи изразом „увреда“, као насловом за све повреде части. Он придаје даље свакој врсти повреде части, такође клевети, још особено име увреде. Али не дефинише увреду, већ се ограничава на дефиницију оговарања (186) и клевете (§ 187).

II. Саставни елементи дела.

1. Објекат.

Предмет је увреде част извесне личности. При том се пре свега тиче поштења, пошто у овом постоји вредност целокупне личности; за тим способности вредне поштовања особито у служби, али такође најзад поштовања, које се личности, као таквој дузује.

а) Није потребно да се штеди нечија проста охолост. Исто тако није се обавезно, да се поштују захтеви претпостављања и титулисања, који не могу да се оснују ни на заповестима државе, нити на утврђеном друштвеном обичају. Само општа људска и грађанска част, у коју се рачуна и част сталеза чине предмет увреде.

Тиме, што се у § 187. као предмет увреде означава и имовно-правни кредит, придаје законодавац речи „увреда“ снагу, коју она нема. Осем тога овај кредит не заслужује никакву јачу заштиту, но што то заслужује научни, уметнички, привредни или занатски кредит.

б) Част мора бити част извесне личности. Без утицаја је, да ли је личност именована, или се може погодити.

в) Псовање какве „колективне заједнице“ на пр. целог људског рода, хришћана, јевреја, мухамеданаца, може се само тада сматрати као увреда ако се псовање односи на нарочите личности, али је ово у толико невероватније, у колико је пространија колективна заједница.¹ Колективна заједница, као таква, не може бити увређена.

г) Правна личност не може се свакојако сматрати као

¹ О колективној увреди „Јевреја“: Ц. С. од 6. окт. 1881; пруског судијског сталеза: Ц. С. од 29. јан. 1860; свих официра извесног гарнизона: Ц. С. од 7. јан. 1881.

неодређена личност. Али пошто је она, као просто замишљена личност, лишена моралне унутрашњости, и пошто све радње које имају да се цене са гледишта части, постају њене само фикцијом: то су привидне повреде части какве правне личности у ствари само повреде части оних *живих* личности, које заступају правну личност.¹

д) Извесно *трговачко друштво* не може бити увређено. Оно не може захтевати ислеђење, нити подићи приватну тужбу; §§ 185 и 186 к. з. не важе за њ.²

Напротив свакојако може бити доведен у опасност *кредит* каквог трговачког друштва т. ј. веровање у његову могућност плаћања и отуда је ислеђење допуштено по § 187. У овом случају дакле може и друштво захтевати ислеђење.

е) Према *изузетним* одредбама §§ 196 и 197 могу бити увређена *надлежства* и *политичка тела*; међу овима на пр. рајхстаг, савезно веће, скупштина, општински одбор. Разлог ових изузетака је чување управног угледа.

Псовање *религиозних друштава* кажњава се (§ 166), али не долази у увреде.

ђ) Ваља разликовати *индиректне* увреде од *истовремених*.

Увреда се назива *индиректном* или *посредном* у погледу трећег, ко се поред увређене личности осећа увређен, ма да у увреди о њему самом није никаква псовка изговорена. Трећи се сматра овде увређен с тога, што је његова личност као срасла уједно са личности увређеног. Такво сједињење личности узимало се код оца и деце, код мужа и жене.

Увреда се зове *истовременом*, кад изговорена псовка какве личности истовремено изражује какву псовку друге личности. „Ко на пр. назове другог копилетом назива мајку овога курвом.“

Посредна је увреда непозната нашем законику; он узима дакле у таквим случајима да је само једна личност увређена и да постоји само једно право на тужбу. Ако је *истовремена* увреда очигледна увреда више личности, као кад се у множини против више лица изговори каква псовка.

¹ За супротно гледиште особито *Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin, 1887. стр. 146. сл.*

² Ц. С. од 31. јан. 1880: Само увређени појединци могу захтевати ислеђење, чак и кад су они увређени само услед учешћа у каквом трговачком друштву (ортаклуку).

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

ж) Ако је међутим *више лица* увређено једном радњом, то је заслужена само једна казна. Сваки од увређених може као и други подићи тужбу. Али ако је један од њих подигао тужбу, то допушта крив. пост. (§ 415.) осталима само приступање у отпочето ислеђење, и свака одлука која се по ствари изрекче, а њом се расправља кривица, важи и за остала увређена лица, која се нису јављала, и она не могу после подићи тужбу.

з) Псовање успомене *умрлих* кажњава казн. зак. само ако је учињено у форми *клевете*, но и тада знатно блаже, јер се има посла са аналогоном клевете. Упор. § 186. са § 187.

Ако је оклеветани умро тек после клевете, то не могу тражити ислеђење његов супруг, његови родитељи или деца, пошто се право на подизање тужбе не наслеђује.¹

У елементе дела долазе

2. Као средства

говор, напис, слика или ма какав знак, којим се непоштовање изражава.

Према разноликости средстава деле се увреде разнолико особито на *увреде речима* и *увреде делом*, на *паквиле* и *погрдне списе*.

Увреде части говором или написом зову се *увреде речима* или *бербалне инјурије*. Увреде части симболичним знацима или радњама (ругањем, мачија музика, свирање какве заједљиве мелодије) зову се *симболичне инјурије*. *Реална инјурија* у старом смислу *општег права* постоји напротив, чим је част повредом другог ког права увређена на пр. насиљем, општећењем личне слободе, повредом ствари (разбијањем прозора). Појам реалних инјурија по општем праву није ограничен на насиља против личности. Чим повреда *другог* права изгледа као *главни карактер* радње, нема радња да се цени као реална инјурија, већ према њеном главном карактеру и о њеном увредљивом карактеру има да се води рачун само као о основу при одмерању казне. Изгледа, да је *пруски* казн. зак. реалну инјурију прецртио, а насиља ставио просто у *повреде тела*. Међутим пруска пракса у току времена огласила је ипак за реалне инјурије она насиља, која не вређају

¹ *Schwarze*, у Archiv des Kr., 1854. стр. 99. сл. über die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben. *Amster*, die Möglichkeit einer Injuria an Verstorbenen (Jnaugural-Dissertation) Zürich, 1871.

телесно здравље и која би силом могла да се означе као телесне повреде, као на пр. шамар, увредљиво хватање за прси, увредљиво гурање и т. д. Ово немачко схватање санкционисао је казн. зак. и¹ тако је остао у сагласности са до-тадашњим немачким законцима, од којих ниједан није напустио појам реалне инјурије. У осталом реална инјурија ограничена је у казн. зак. (§ 185.) на „насиља“. Кад би нешто неко био учињен предметом каквог јавног скандала, псовањем, разбијањем његових прозора, прљањем његове куће или његовог одеда, затварањем у каквом месту, то ми у томе не би данас нашли више реалну инјурију (увреду делом), већ идеални стицај повреде ствари или лишења слободе са *ненасилном* увредом.¹

Пасквилом се зове свака повреда части, која је *објављена трајним знацима* (напис, отисак, изрезотина, слика, излив, како вели крив. пост. од 1577. године). Са објављењем је злочин свршен, без обзира на то, да ли је свет и у којој мери то дознао.²

Форма пасквиле могућа је код свих врста повреде части. Али казн. зак. истиче напписе, слике и изображења само код *оговарања* (§ 186) и код *клевете* (§ 187).

Ако пасквила садржи анонимну или псеудонимну оптужбу због каквог злочина, то се она зове по општем праву именованом *погрдног написа*, који се сада обично узима у ширем смислу.³

У елементе дела долазе:

3. *Animus injuriandi*,

тј. хотење извесне радње са знањем њеног увредљивог карактера.

¹ Символичне инјурије могу се ставити у *средину* између вербалних и реалних инјурија. — При разликовању вербалних и реалних инјурија ослања се на L. 1. § 1. D. de injur (47. 10): „Injuriam fieri Labeo ait re aut verbis“. Због тога, што код реалних инјурија повреда других права служи као средство повреде части, а не бива дакле сама част повређена: називају се реалне инјурије такође *мешовите инјурије*. Понеки обухватају вербалне и симболичне инјурије под именом *чистих* или *идеалних инјурија*.

² Реч „пасквил“ захваљује свој постапак једном духовитом римском шустеру по имену *Пасквино*. Он је лепио своје сатиричне досетке на једну стару статуу, која се налазила поред његовог дућана. Отуда су Италијанци називали сва таква објављивања Пасквинове измишљотине. Пасквинаде или Пасквиле. *Stryk, Usus mod. Pand. Lib. 47. tit. 10. § 41.*

³ P. G. O. чл. 110: „Погрдан списе латински libell famos назван.

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

Кулпозна инјурија, ненамерним поступањем против друштвене пристојности, не постоји.

Ако учинилац радње није знао за увредљиви карактер радње, то не постоји увреда, као ни онда, кад је он имао увредљиву намеру, али радња сама по себи нема увредљиви карактер. Странац, који је невешт у говору исто би тако мало био кажњив, кад би, у намери да ласка, употребио какву погрдну реч, као и кад би, у намери да псује, употребио какву ласкаву реч.

При утврђењу увредљивог карактера радње мора се водити рачун о свима околностима, нарочито о међусобном односу личности. Јер је увредљиви карактер тако *релативан*, да најужасније погрдне речи под околностима нису не само увредљиве, него се чак сматрају као речи милоште.

Мотиви радње одлучују овде исто тако мало, као и код других кажњивих радњи, о постојању дела, и какав дрзак пољубац исто би тако мало био ослобођен од казне увреде, због мотива, који су га изазвали, као и силовање што би смело да се извуче од казне силовања, извршеног из сличних мотива.

Захтев нарочите „*намере за вређање*“ постојао је у пруском казн. зак. само код научних критика итд. (§ 154.) и при доказу истине (§ 158); казнени законик прецрпнио ју је у оба наређења (§§ 192, 193), тако да се има остати при горе обележеном *animus-y iniuriandi*.

Радња мора:

4. *бити неовлашћена.*

Изјаве поштовања имају вредности само кад су добровољне. С тога није кажњиво њихово *пропуштање*. Тако у опште: не поздравити, не гледати, не слушати, не одговорити, не примити посету и друге просте *неучтливости*; само повесни односи потчињености чине овде изузетак.

Родитељи, старатељи, васпитачи, свештеници имају у извесним границама право, да опомињу и карају; понека од ових лица имају чак и право кажњења. Докле се они крећу у границама овог права, дотле су ослобођени приговора увреде, чак и тада кад би њихово понашање било по себи увредљиво.

По § 103. казн. зак. *нису кажњиве*, у колико се из форме или нарочитих околности не види увредљиви карактер:

а) научне критике о научним, уметничким или занатским творевинама, да се не би спречила слободна критика;

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

б) изјашњења о извршењу и одбрани права или чувању правних интереса, који се при разноликости живота не даду исцрпно навести.

в) опомене и укори од стране претпостављеног;

г) службене доставе или мишљења од стране извесног чиновника;

д) „слични случаји“ на пр. укори слугу од стране газда, опомене пастве од стране свештеника.

У свима овим случајима претпоставља се да је учинилац *по праву радио*. Ова претпоставка може само нарочитим доказом бити оборена, што форма и околности његове радње чине очигледним њен увредљиви карактер. Законодавац хоће што је више могуће да осигура *слободно кретање* браниоцу права и правних интереса.¹

Права и правни интереси не морају бити *сопствени* учиниоци; али се у *дневној штампи* нема никакво друго овлашћење, да се они чувају осим оно што постоји изван дневне штампе.²

5. Преступ је *свршен* са свршетком саме увредљиве радње; није потребно, да је произведена каква спољна штета. *Покушај* је некажњив.

6. *Саучешће* у увреди могуће је у форми сукривца, наговарања и помагања. Потписивање, пошиљање или објављивање извесног увредљивог написа, који је друго лице саставило, представља главну кривицу одн. сукривицу. На против ако се какав увредљиви израз понови или понова општа намери вређања, а ово није учињено са знањем увредноца, онде то у опште није саучешће, већ нова и самостална увреда.

ТРЕЋА ГЛАВА

Оговарање и клевета

Из претходног општег догматичног излагања види се појам просте увреде (§ 185). Он нема никакве особите знаке

¹ Ако се ово изгуби из вида, критикује се сувише строго законодавац: *John Z. f. St. I.* (1881) стр. 277.

² *Kroncker* к. § 193. G. S. св. 38. (1886) стр. 481. *Frank*, die Absicht zu beleidigen und § 193, у *Goltd. Archiv* св. 35. (1888) стр. 36. — *Rump*, Strafrechtliche Behandlung des Animus injuriandi und § 193., на истом месту стр. 370. — Ц. С. од 21. дец. 1883: „Дневна штампа нема какво веће право, да чува туђе интересе, но што припада свакој личности.“

као species, већ носи на себи само опште одлике genus-а. Овде сад треба да се расправе са нарочитим одликама законом обележени појмови оговарања и клевете, које је пруски казн. зак. (§ 156) на неподесан начин помешао.¹

I Оба (§§ 186 и 187) имају *заједнички* ове елементе:

1. Неко износи или проноси извештај факат, који се на другог односи.

Износити значи као истину тврдити. Причање каквог мишљења није тврђење, али ипак може бити увредљиво, и тада долази под појам просте увреде (§ 185).

Проносити значи саопштавање онога, што се од другог чуло. Али доношење мора стајати на истом степену са доношењем т. ј. оно што се чуло мора бити саопштено као истинито, ако се неће да саопштење постане проста увреда или чак да остане некажњиво.

„У погледу на другог“ значи да изнето или пронето мора доћи до знања трећих. Међутим није потребно, да је ово учињено за леђима повређеног, већ се може извршити и у његовом присуству.

Кад се говори о *фактима* мисли се на радње. Овај је израз узет с тога из пруског казн. зак., што се веровало, да је овај смисао праксом већ утврђен.²

2. Изнети или пронети факат мора бити подесан, да другога изложи *презрeњу* или да га *понизи* у јавном мишљењу.

Свако изјашњење сопственог непоштовања какве личности није подесно, да ову изложи презрeњу или да је понизи. У овоме постоји већи захтев за постојање оговарања и клеветања но за постојање просте увреде.

Као јавно мишљење меродавно је овде ипак само непоковарено мишљење. На пр. кад се у поквареним круговима сматра за презриво и недостојно учествовање на служби божјој, то судија при тумачењу закона не сме допустити овој корупцији никакав утицај. Одбијање двобоја сматра се за

¹ Због тога што оговарање има *особене* знаке, то је логички недопуштено да се исто просто обележи општим именом „увреде“. Ако би законодавац хтео да га просто сматра као „увреду“, то не би морао да га нарочито дефинише, већ да остави судији да га подведе под општи појам увреде (§ 185).

² Ц. С. од 29. окт. 1886: „Критике, које садрже тврђење извесног конкретног случаја, долазе под § 186. или 187., док се § 185 односи на *опште* критике.“ Ако се когод назове *недерастом*, то се тврди извесна његова *радња*; ако се назове *псом* то се он само *псује*.

презриво у неким круговима: али измишљање овог одбијања није клевета; пристанак на двобој прибавља у неким круговима поштовање: ипак ће онај, за кога је измишљено, да је на двобој пристао, моћи да тужи због клевете.

3. Радња може бити извршена протурањем написа, слика или изображења. Ако је овај случај, или је дело јавно учињено, то постоји квалификовано оговарање или квалификована клевета. „Распростирањем“ постаје извештај напис приступачнији ширем читалачком кругу, што се може постићи исто тако кружењем једног примерка као и растурањем више примерака.¹

II. *Разлика* оговарања од клевете постоји у овоме:

1. Код клевете служи за основ „*неистинит*“ факат, чија неистина мора да буде доказана. Код оговарања може служити за основ како истинит, тако и неистинит факат; довољно је, да се факат „*не може да докаже као истинит*.“

Клевета се врши „*против уверења*“, дакле са знањем неистинитости факта. Оговарање се може извршити како са знањем, да се факат не може доказати као истинит, тако и с веровањем у ту могућност.²

3. Ако се истовремено докаже извештај факат као неистинит, за који се веровало, да је истинит или за чију неистинитост кривац није знао, то остаје да се казни само једно оговарање.

4. *Довођење кредита у опасност* забрањено је само у форми клевете, не и оговарања.

III. *Основна је мисао* §§ 186 и 187 ова: Не треба за другога ништа неповољно говорити, ако се то не може да докаже, јер ни сама bona fides не извињава овде показану лакоумност. Али се као клеветник има казнити тек онда, кад је доказана и субјективна и објективна лажност.

У колико се *поверљива* саопштења, која су у доброј намери учињена, могу сматрати још као поверење, показује судији његов здрав такт и знање духовног саобраћаја међу поштеним људима. Законодавац није хтео друштвеном оп-

¹ Мањи читалачки круг, ограничен на извесне личности, није довољан: Ц. С. од 28. септ. 1882.

² Ц. С. од 1. дец. 1879.

хоћењу да одузме непристрасност, и није хтео судију да направи великим инквизитором, који би улазио у најуже личне односе.¹

ЧЕТВРТА ГЛАВА

Кривично ислеђење и казна

I. Тужбе.

Према старом *општем* праву кривично ислеђење предузимало се по службеној дужности само у неким случајима, нарочито код увреде у званичној дужности. Опште је правило било ислеђење *на тужбу увређеног*. Ова је тужба могла бити управљена у три разна правца. Она је могла, као тужба уцене или *actio aestimatoria*, имати за циљ *приватну казну*, која је тада у форми новчане суме долазила у цеп увређеног. Али је она могла имати за циљ и *јавну казну*, која је постојала у јавној новчаној казни или у лишењу слободе. Најзад је могла имати за циљ *молбу за опроштај, опозивање увреде, признавање поштења*.

Новији законици су задржали само казну лишења слободе и јавну новчану казну. Свуда је важило неоспорено правило, да се увреде по правилу не ислеђују по званичној дужности.

Овом схватању одговара и *наше позитивно право*.

Према § 414. нашег зак. о крив. пост. може повређени путем приватне тужбе ислеђивати увреде и телесне повреде, *у колико се ислеђење предузима на тужбу*. Али да се *увреде ислеђују само на тужбу*, поставио је *опште правило* наш *казнени законик* у § 194. Ово је правило он допунио и ограничио на овај начин (§§ 194—198).

1. § 194. казн. зак. у првобитној редакцији допуштао је одустанак од тужбе до почетка извршења казне, да би због личног карактера увреде огарантовао више времена за умирење и приватно поравнање. Овај изузетак укинула је Новаела од 1876. год. и одустанак од тужбе подвела под опште прописе (§ 64 казн. зак.). Али, да је становиште, са кога

¹ Упор. већ споменутог *Adolph Dietrich Weber*, најозбиљнијег и најспособнијег мислиоца, über Injurien und Schmähschriften, 4 изд. 1820, део I стр. 48.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



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

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 оригиналне 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. Николи Христову, адв. Добрачина ул. бр. 5. благајнику и члану управе удружења.

Администрација се налази у Јакшићевој ул. бр. 11.

УРЕДНИШТВО.