



БРАНИЧ

ГОДИНА X.

БЕОГРАД, СЕПТЕМБАР—ОКТОБАР 1925.

БРОЈ 9 и 10.

ИЗУЗЕТНА ПРАВА СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА

— Д-Р ВЕЛИЗАР МИТРОВИЋ —

ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

Поред свеколиког трпљења како у имовинско-правном погледу тако и у погледу саме личности своје ипак стечајни дужник задржава и у стечају своју правну способност као и способност за правне радње. Ово је у новијем стечајном праву (као у немачком) подпунце изведено, пошто се ту имовинско-правна ограничења односе само на ону имовину дужникову, коју је он прибавио пре стечаја, док му је и прибављање и располагање прибављеним добрима за време стечаја подпуно слободно. И по српском стечајном праву као и по аустријском, француском, и т. д. дужник има права располагања, те дакле и вршења правних радњи, али *само* у погледу оне имовине његове, која не подлеже стечају — а то су само нека од дужникових добара, прибављених пре стечаја. Што се тиче ових других за време стечајне процедуре прибављених добара, видели смо, да по српским и другим правима, стеч. дужник нема права располагања (ни продаје ни залагања и т. д.) јер и та добра падају под удар стечаја и улазе у стечајну масу за намирење поверилаца пре стечаја.

До ових добара дужник може доћи: 1. изјавом да их прима као што је случај са наслеђем, легатом, поклоном; и 2. радом уз припомоћ кредита. Па ипак и у погледу ових имања стечајни дужник има овлашћења на извесне правне радње, које повериоци морају трпети, ма да су те радње извршене за време стечаја и ма да се тичу имања, која улазе или треба да уђу у стечајну масу. Тако код „стечених“ добара за време стечаја све правне радње дужникове, у вези са самим стицањем, имају пуну правну важност. Па и код добара која треба да „припадну“ стеч. дужнику а по том да уђу у стечајну масу, овај, ма да нема права располагања тим добрима, ипак, да то постане део његовог имања у стечају, по-

ребно је да их он прими. Дужнику је дакле и у стечају по српском праву остављено овлашћење: да се прими или не прими наслеђа, одн. легата или поклона. Нико други ту изјаву у место њега или противно његовом учињеном одбијању не може дати па ни бранилац нити икоји други стечајни орган. Тек пошто се дужник под стечајем изјасни, да се прима тога наслеђа и т. д. стечајна се процедура проширује и на ту „припалу“ имовину дужникову. Ако би пак услед дужниковог пријема наслеђа без пописа произишао негативан исход, ти нови повериоци, који су од *descuius*-а прешли на презадуженог услед његове изјаве о пријему, не би могли постати повериоци у стечају овог наследника, јер су они постали његови повериоци у моменту изјаве да се он наслеђа прима, а то је било за време стечаја. Супротно би разуме се решење било, ако би се изјава презадуженога о пријему наслеђа, било са пописом било без пописа, датирала из времена пре стечаја његовог. Изјасни ли се заједнички дужник за време стечаја да се прима наслеђа са пописом, онда ће се стечај над имовином *descuius*-а одвојено расправити од стечаја наследниковог.

Супротно овоме аустријски законодавац ово право изјаве о примању и непримању наслеђа у сваком случају даје, не самом дужнику под стечајем, већ заједници поверилаца (С. О. § 4.) то је њено право, да се преко управитеља стечаја изјасни по овом питању. И француска јуриспруденција, уз коју стоји и већина правника¹⁾ ово право изјаве о примању наслеђа (простог или са пописом) признаје управитељу стечаја (*syndic-y*). У оваквом одлучивању она полази од поставке: да је управитељ стечаја заступник (*représentant*) и стечајног

¹ Thaller: Des Eailites etc. № 526.

дужника и поверилаца у стечају и да према томе, он ту изјаву о примању наслеђа може пуновласно учинити. У српском стечајном праву овакво се тумачење не би могло усвојити, јер се не би могло утврдити да функција браниоца у стечају почива на теорији заступања.

Од пада под стечај дужник се пред стечајним судом у погледу расправе стечаја не појављује као бранилац својих права већ као молилац. Па ипак изузетно од овог општег правила и у самом стечају презадужени није без икаквих права, те према томе, није баш без икаквог утицаја на само извођење стечаја. Ово долази отуда што презадужени није у стечају подпуно страна, туђа, личност; стечај се тиче наплате баш његових поверилаца и све последице изведеног стечаја имају баш њега да поведе. Ово нарочито вреди кад се има на уму: да по српском, француском и др. праву, стечајни дужник и после завршеног стечаја остаје целог живота дужник за неизмирене у стечај пријављене тражбине.

Имајући ово на уму италијански законодавац има једно опште овлашћење за презадуженога у стечају: да он може интервенисати у питањима, од којих може зависити да постане окривљен за банкрутство¹⁾. Ово овлашћење даје дужнику у стечају сва правна средства да се бори против свих погрешних одлучивања. Он има права, према судској пракси и мишљењу правника, кад год за потребно нађе да захтева од суда, да му допусти интервенцију; а ако га суд одбије, има право жалбе.²⁾ И француско позитивно стечајно право садржи општу норму о могућности стечајног дужника, да буде умешач³⁾ а ако га суд не пусти, имаће право да се жали, јер одбијање судско мора бити мотивисано. Српско стечајно право није дало стечајном дужнику ово право интервенције никаквом одредбом; то долази отуда, што је свеколико извођења стечајног поступања у рукама суда, па је се сматрало, да је тиме довољно зајемчена правилност рада а уједно и заштита стечајног дужника. Према изложеноме, по српском стечајном праву стечајни дужник не може остварити интервенцију као своје право, већ од суда зависи хоће ли му је допустити или не а на

основи мишљења поверилаца (смисао § 286. гр. суд. пост.). Услед тога ни примедбе, које би он чинио на поједине тражбине пријављених поверилаца, достављајући их браниоцу у стечају (§ 52. ст. пост. под. 5.), неће имати правих средстава да удејствује независно од воље браниоца одн. поверилаца и стечајног суда.

Па ипак и по српском стечајном праву може се говорити о правима стечајног дужника у стечају:

Тако још у самом почетку стечајном дужнику даје се право, да се жали вишем суду на решење стечајног суда о отварању стечаја над његовом имовином.

Исто тако презадужени има права и на само стечајно поступање и може га захтевати, догод постоје законски услови за стечај, како би спречио појединачну наплату својих поверилаца (§ 3. под. 1. ст. пост.).

Стечајни дужник задржава право својине над одузетом му имовином све до извршног судског решења о расподели ове међу повериоце-тако, да ако што преко тога остане, враћа се на управу стечајном дужнику.

Презадужени у стечају има права, да закључи равнање са својим повериоцима (у смислу § 66. ст. пост.); а тако исто има право, ако га није нарочито изгубио, и на принудно поравнање (у смислу § 69. ст. пост.) са повериоцима својим.

И ако презадужени у стечају нема права, да захтева издржавање, ипак ако повериоци реше, да му се један део имовине у том циљу врати на руковање, ни један поверилац, који по закону подпада под повериоце у стечају, не може из те враћене му на руковање имовине тражити посебну наплату своје тражбине догод стечај траје.

Како од воље презадуженога зависи да он све своје имање повериоцима одступи (§§ 132., 140 и 141. ст. пост.) ради намирење тражбина њихових, тако да га они сами *in natura* међусобно поделе, а *contrario* даје се извести, да стечајни дужник исто тако има права спречити овакву одлуку поверилаца о међусобној подели стечајне имовине.

При попису и процени имовине стечајни дужник има права да захтева, да се унесу у протокол пописа и процене његове примедбе односно својине туђих ствари, које се међу његовом нађу (§ 466. гр. суд.

1) Codice di commercio art 699. poslednja alineja.

2) Vidari: Corso di diritto commerciale (v. VII); № 7577.

3) Code de commerce art 443. (al. 4.) Lyon Caen et R o. c. № 2678.



пост.) као и односно куповне цене његовог еспапа и других ствари (§ 41. ст. пост.).

По другим законодавствима стечајном дужнику припадају још и друга права на заштиту својих интереса. Отсућност тих права дужникових по нашем стечајном праву долази отуда, што нису овлашћени да располажу имовином презадуженога сами повериоци његови већ стечајни суд (супротно француском, италијанском и ранијем аустриј-

ском законодавству од 1868. г.); а сем тога, многа од тих права презадуженога врши сам стечајни суд, на пр. прегледа рачуне стараоца у стечају (§ 87.), контролише рад стараоца и браниоца по званичној дужности (§ 90 а), и т. д., и та званична улога суда даје по срп. стеч. праву гаранције презадуженику за заштиту његових интереса у стечају.

О СУДСКОМ БЕСЕДНИШТВУ

— Д-Р ЈАНИЋИЈЕ ЈОВАНОВИЋ —

ПРВИ СЕКРЕТАР КАСАЦ. СУДА

У колико ми је познато, судско беседништво код нас није било јавно третирано,¹⁾ или бар не у онаквој мери, како оно по својој важности заслужује и како се на њега у другим државама обраћа пажња.

Када сам, први пут, на страни, а нарочито у Француској, видео колика се пажња обраћа код омладине на *речитост*, ја сам зажалио, што се тако и код нас у Србији није радило и што нисам тамо раније отишао, у доба када се формира та дивна моћ човекова. Ја нисам знао тада чему да се више дивим: да ли великој вољи и енергији омладинаца у такмичењу у овој вештини или такту и стрпљењу њихових наставника да их оспособе у красноречивом исказивању њихових мисли.

Још ми је у памети један случај који се тада беше догодио на једном студентском скупу: Један, иначе одличан студент, када први пут изађе пред своје другове да говори о једном унапред спремљеном правном питању, толико је био збуњен, такву је трему добио, да у почетку није био у стању да разумљиво и логично изговори ни две три реченице; и већ је био готов да сасвим стане. Али наставник, под чијим је руковођством држан тај састанак вешто извуче свог говорничког почетника из забуне, прекинувши га речима: „Пардон, станите, господине, ја сам рад да кажем пре вас неколико речи о том питању“, и отпоче да говори о начину којим би, тобож, требало да се изнето питање дискутује, хвалећи унапред говорника, као једног од најодличнијих ученика итд. Дотле се наш млади говорник прибра и охрабри, па је тако

дивно и речито говорио, да је све слушаоце пријатно изненадио том својом, онако рђаво почетом беседом, захваљујући дакле присебности и вештини наставника, и мирном, пријатељском држању и пажњи његових другова. А да није био прихваћен, да је остављен да сасвим стане и тиме претрпи потпун фијаско, очевидно је, да се никад више не би смео појавити ни на каквом јавном скупу, што би, свакојак, штета била за једног иначе вредног и способног младог човека.

После овога, а пре него што пређем на само *судско беседништво*, казаћу неколико речи о *говорничтву* у *ојшће*, пошто је оно, као што се зна, од врло великог значаја у нашем друштвеном животу.

Као што је познато беседништво или *речитост* је способност убедити и речју узбудити кога; или боље: говорити на такав начин, да се потпуно постигне циљ ради кога је предузет говор. Јер, кад човек говори или пише, он мора да има увек пред очима извесан смер, који се састоји у томе: да кога обавести или да му да савете, или да га само забави, или најзад да кога *убеди*. Укратко речено речитост је *вештина убеђивања*. Да би се ко могао убедити, најбитнији су захтеви: на прво место: поуздан и јак аргуменат или доказ; јасан метод излагања, часност карактера говорничког, лепота стила и грациозност изражавања, на начин, да се привуче сва пажња на оно што се каже. Но, разуме се, нико не може бити потпуно речит без *здоровог разума*, који је основ свему. Да би, дакле, могли убедити човека, морате га пре свега уверити, да је оно што му наводите, потпуно тачно, и основано на здравом разуму, на истини и логичном расуђивању.

¹⁾ Изузимајући један превод Т. Илића у 3. бр. „Бранича“ на стр. 43.

УНИВЕРЗИТЕТСКА
ВИБЛИОТЕКА

Но врло често, говорник има дужност не само да утиче на разум човеков, да га дакле само убеди у истинитост онога што износи; већ има, у више прилика, и потребу да га *узбуди*, да утиче на његову вољу и активност, да га, дакле, *покрене* и да *уради оно што говорник од њега тражи*. Има људи, који сматрају, да су нпр. врлина и правда заиста достојне сваке хвале и пажње; али нису, у исто време убеђени да треба што год са своје стране и да учине како би се та врлина и правда задовољила. (Наклоност се може, у извесној прилици, бунити и ако је разум задовољан). Да би и то постигао, говорник мора да се обрати страстима, мора да прибегне уобразиљи, мора да говори „од срца-срцу“.

Према изложеном можемо разликовати три степена говорништва: *јрви* и најнижи степен је онај, који циља само на то да се говорник *допадне* слушаоцима. Такви су у опште: панегирици, инаугурални говори упућени великим људима и друге харанге те врсте. Али, ипак, ако пада у очи, да говорник циља *само на допадање и хвалисање*, у великој је опасности да његов говор буде досадан слушаоцима и да на тај начин промаши свој циљ.

Други и виши ступањ говорништва је кад говорник циља не само да се допадне, него и да *обавести*, *поучи* и *убеди*, кад је његова вештина говора употребљена на то, да се отклони каква штета или уштрб што постоји против њега и његове ствари, бирајући најсигурније аргументе, које износи највећом снагом и у најбољем реду, изражавајући се великом људношћу и лепотом стила; и тиме нас расположи да донесемо одлуку или да прихватимо ону страну његове ствари, коју хоће да нам изнесе. Такав начин говора поглавито се употребљава у т.зв. *говорништву пред судом*. Ово говорништво обухвата: 1) *ојшужни говор* (réquisitoire), којим се државни тужилац стара да докаже кривичну одговорност окривљенога; и 2) *говор одбране*, изговорен пред судом од стране адвоката-браниоца окр. да би одбранио права свога клијента или утврдио невиност његову.

Трећи и највећи *сћејен* говорништва је кад се *већом силином дејствује на душу човекову*, тако да нас говорник не само убеди и веома заинтересује, већ *толико пошресе и узбуди да смо гошови да све урадим* што год он од нас захте: наше се страсти тада буде заједно са његовим, ми улазимо у сва његова узбуђења; ми волимо

или се гнушамо, саосећамо дакле онако како нас он инспирише и готови смо на одлуку да што одмах учинимо свом снагом и жестином.

Дебате на јавним, популарним зборовима су најдивнија поља за ову врсту говорника а скоро исто тако и беседе са црквене катедре и парламентарне трибине. У овој врсти говорништва, као што се види, најважнију улогу игра *сћрасћ*. Истина, човек може да убеди, па чак и да приволи слушаоце да нешто ураде, једино резоновањем и аргументима, али онај степен говорништва што осваја и придобија дивљење човеково и што говорнику даје назив *јравог орашора*, *никад се није могао наћи без шојлине и јасије*. Страст, када је у таквом степену да може да запали духове, а да говорника не избаци из управљања самим собом, опште је познато, да је у стању да доведе до усхићења сваку од човекових моћи. Човек обузет великом, јаком страшћу постаје много већи него што је то у мирном стању. Он је пун сазнања о својој већој јачини и снази, он изражава веће осећаје, ствара узвишеније намере и извршује их са одлучношћу и енергијом за шта у другим приликама он не би могао себе сматрати за способног. Може се рећи да је готово сваки човек, кад је обузет страшћу, речит; јер он преноси на друге, неком врстом заразне симпатије, своје топле осећаје, којим је он испуњен: сви његови погледи и гестови су убедљиви и природа се овде показује моћнија од вештине. То је основа овог тачног и познатог рим. правила: ако хоћеш да мене распалиш, запали прво самог себе. — „*si vis me plere, delendum est primum ipsi tibi*“.

Према овоме и најбоље спремљени говор, са најбиранијим речима, најбољим гестовима и најтачнијим изговором, — неће учинити јак утисак на слушаоце, ако само они примете да је то вешто намештено, спремљено за ефекат, а да топлина осећаја не потиче од срца. Стога ма и најбоље састављена, али *чишана* беседа много мање нас привлачи и загрева, него кад се она изговори напамет, јер се на тај начин, читајући је, губи алузија да осећаји у њој изражени заиста потичу из дубине душе и срца говорника.

Очевидно је, да је *речитост* велики *шаланаш*, и да је као што напред рекох од великог значаја у друштву, али се захтева да та урођена, природна генијалност буде појачана и вештином, уметношћу.



WWW.UNILIB.RS

Посматрана као вештина убеђивања, речитост захтева, у своме најнижем степену, *здрав разум и оштрено познавање човекове природе*; а у своме већем ступњу, она тражи, сем тога, и *јаку осећајност духа*, топлу и живу уобразиљу, везану тачним расуђивањем; затим, велику лакоћу језика са грациозношћу изговора и исказивања својих мисли.

Од стране више писаца учињена је примедба, да се говорништво налази поглавито у слободоумним државама. Слобода је, веле они, дојкиња право генија, она одушевљава дух и крепи људске наде, потстиче *часно надметање и жељу да се човек одликује у свему добром*, па и *лепој вештини*. По томе, све друге квалификације могу се наћи међу оним људима који су лишени слободе, али никад роб није постао *оратор*, он је могао да буде само један помпезан ласкавац.

Ну, и ако је овакво мишљење, у главном тачно, мора се оно узети са извесним ограничењем. Јер, и под апсолутистичким владавинама, ако су оне цивилизоване и ако потпомажу и потстичу лепе вештине, — т. зв. *украсна речитост* може знатно да цвета. Пример нам за ово пружа Француска, почевши чак од владавине Луја XIV-ог и доцније неких владавина, када су изговорене многе одличне придике и изванредно лепе говори, држани приликом свечаних државних и народних светковина, а који су садржавали, не само елегантан стил и ванредну лепоту изражаја, већ многи од њих садржавали су необичну духовитост проткану лепим и смелим фигурама, те су тиме достигали чак до узвишености и савршенства.

У старо доба, пре појаве грчких република, о говорништву у правом смислу не може бити ни речи, јер у то доба од народа се и није тражило никакво мишљење, нити је он имао шта да решава, већ је навикнут на слепо послушност својих управљача; он је дакле, само *вођен*, а не убеђиван.

Тек од стварања грчких република, а нарочито од постанка Атинске Републике, говорништво се јавља у свом сјају, заједно са вештинама разне врсте.

Атињани беху жустар и ватрен народ, извежбан у јавним пословима и изоштрени честим и изненадним револуцијама противу својих управљача. Систем њихове владавине беше потпуно демократски; њихово зако-

нодавно тело састављено од чисто народног елемента. Они, истина имађаху Сенат од 500 људи, али последња инстанца био је јаван *народни скуј*, на коме су се дефинитивно решавала сва државна питања, те је говорништво, као вештина убеђивања, било у своме јеку; јер је оно имало да вешто доведе у склад интересе друштвене и државне са страшћу и ђудима јавних народних зборова.

На тим јавним скуповима, као што је познато, доносили су се закони, одлуке о објављивању рата и закључивању мира, као и о избору свих државних чиновника. Највиша државна звања и почести, били су приступачни свакоме; ни најпростији занатлија не беше искључен да заузме место у њиховим највишим судовима и надлештвима.

У таквом стању очевидно је, да је говорништво било нарочито студирано и достигло до највећег ступња; јер је било најсигурније средство да се човек уздигне до великог уплива и моћи у држави и друштву.

Као први који се беше одликовао међу Атињанима употребом вештине говора Плуларх помиње *Пизистрата*, као савременика Соломоновог, чији владавински план он сруши. Пизистратова умешност у овој вештини беше га подигла чак до владалачке моћи, коју када беше достигао, ипак употребљаваше са умереношћу. Но *Периклес*, који умре око почетка пелопонеског рата, беше управо први који подиже говорништво до ненадмашне висине, заиста до такве висине, да не изгледаше да ће га ико после моћи да превазиђе. Он не беше само велики оратор, он беше такође државник и војсковођа, искусан у пословима и вешт до савршенства. Четрдесет година владаше он Атињанима апсолутном влашћу; и историчари приписују његову моћ и уплив, колико његовим политичким талентима, толико исто и његовој *речитости*, која беше тако снажна, да је обарао све што се испред свега појављивало, и тријумфовао увек над страстима и наклоностима свога народа. Веле да он, као Јупитер, грмљаше када пред сакупљеним народом говораше. — Затим као одлични грчки говорници помињу се: *Изократ*, *Лизијас* и *Исајус*, нарочито овај последњи који је поглавито значајан по томе, што је био учитељ великога *Демосћена* названог краља грчких беседника, у коме је, мора се признати, *говорништво оличено у тако великом сјају да можда нико бољи од њега до сада није заслужио*

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

име оратора у правом смислу, а нико му није био раван ни код ког другог народа.

Јака амбиција Демостена да бриљира у вештини говора, неуспеси у његовим првим покушајима, његова неуморна истрајност у савлађивању свију његових физичких и интелектуалних мања; његово драговољно затварање у подрум да би могао што мирније студирати и беседе спремати; његово декламовање на морској обали да би се могао навикнути на ларму бурних скупова и са шљунком у својим устима да би могао поправити природни недостатак у говору; његово вежбање код куће са голим мачем, viseћи изнад његових рамена, да би могао сузбити један свој неграциозан покрет, коме беше навикнут, — све су ове околности, које износи Плутарк, пуне охрабрења како за оне који се баве речитошћу, тако и за оне који хоће да покажу како вештина и прилежност веома много могу да учине за прибављање врсноће и преимућства, којим сама природа, изгледа, није била рада да их обдари. —

Презирући намештен, афектиран начин говора, који су у то доба реторичари употребљавали, Демостен се окренуо снажној и узвишеној речитости Перикловој, и силној и ватреној форми, те главне особине његовога стила.

Најглавније беседе Демостенове су т. зв. *Филиппике* и *Олинпије*. Племенитости самога предмета, часности и узвишености народног интереса, који у њима провејаваше има се у многоме приписати за постигнут успех Демостенов. Смер је дакле његов био, да изазове гнушање својих суграђана противу Филипа Македонског, отвореног непријатеља грчке слободе. Да би успео у томе, Демостен употребљава сваки подесан метод да одушеви грчки народ, чувен својом правдом, хуманошћу и вредношћу; али у више прилика и подмитљивошћу. Он одважно изобличаваше ту његову подмитљивост, као и неинтересовање у јавним пословима; али, у исто време, својом вештином једнога оратора он изазиваше мисли на славу њихових предака, као и на то да је грчки народ још у пуном цвету своје силе и као такав природни заштитник грчке слободе. —

Према говорницима, својим противницима који беху на страни Филиповој и који наговараху народ на мир, Демостен није имао никаквих обзира, отворено или пребацујући да су издајници отаџбине. Те његове беседе беху веома силне и пуне плаховитости и топлине. Употребљене фигуре никада он

не тражаше нарочито, већ увек произлажаху из самога предмета и врло их штедљиво употребљаваше; јер сјај, украс и величанственост, не беху главне одлике његових ораторских састава.

Енергија мисли њему својствена, чини његову славу репутацију и ставља га *изнад слав. говорника свију времена*. Он беше бујица, којој ништа није могло да противстане. Свога противника он понесе свом жестином, оцртава његов карактер најцрњим бојама, и нарочита заслуга такве беседе је да су сва описивања у њој прекрасна, и веома живописна. Стил му је снажан и концизан; речи су његове врло изразите и музикалне и ако се не може рећи да су нарочито биране и удешаване.

Демостен је у свакој прилици био озбиљан и страсан, узимао је сваки предмет у највишем тону; никад се није спуштао ниско, нити узимао ма какву ствар у шали. Ако се може наћи какав недостатак у његовој речитости, то је, што се покадшто граничи са опорашћу; може се, дакле, узети да му недостаје само благост и љупкост, што Дионисије од Халикарнаса приписује његовом сувише великом подражавању Тукидидовом беседничком начину, који беше његов велики стилистички модел. Али ти су недостаци много више накнађени његовом *дивном и изванредном силином његове снажне речитости, која одушевљава и убеђује, која загрева душу и неодољиво осваја срце и разум слушалаца*.

Веома жалим што морам да престанем даљи говор о Демостену. После Демостена Грчка изгуби своју слободу, а говорништво само чамаше и за тим сасвим пада у стари и слаб начин говорништва, који беху унели тад реторичари и Софисти.

Код Римљана говорништво беше такође достигло до великог ступња у својој најсјајнијој и највеличанственијој форми.

Римљани беху дуго војнички народ, потпуно суров и невешт у свакој врсти лепе вештине, која беше уведена код њих тек доцније када беху покорили Грчку, и Римљани заиста увек признаваху Грке за своје учитеље у свима гранзма вештине и науке.

Међу ораторима пре *Цицероновог* доба помињу се и старији Катон, Грацијус и Антонијус. Последњу двојицу Цицерон сматра као најбоље говорнике и описује их неobicном лепотом, у своме дијалогу „*de Oratore*“ и другим реторитским делима, исто

тако као и свог савременика и супарника на судским процесима — *Хорџензијуса*.

Али највећу пашњу свога доба обраћа на себе сâм *Цицерон* чије само име надахњује *све што је величанствено у говорништву*. Његове врлине као говорника не обично су велике и узвишене. У свима његовим беседама има велике уметности и вештине. — Он почиње обично, једним правилним уводом и са много припрема и удварања, већ унапред расположи слушаоце и труди се да придобије сву њихову пажњу и наклоност. Његов је метод јасан, а његови аргументи су уређени највећом складношћу. Његов је метод, заиста, много јаснији од Демостеновог, а то је једно преимућство којим га у погледу овога превазилази. Ми све код њега налазимо на своме правом месту; он никада не покушава да узбуђује слушаоце, докле год се не постара да их најпре убеди; а у узбуђивању, нарочито у нежним страстима, он је веома успешан. *Нико не познаваше моћ и мађуску силу речи боље од Цицерона*. Он их употребљаваше необичном лепотом и сјајем; *а у саставу и распореду својих реченица он је знамениш и шачан до највишег степена*. Он је увек потпун и тачан, никад нагао и испрекидан. Веома је опширан и разгранат у сваком предмету; величанствен и у својим осећајима високо моралан. Његов начин говора је дакле, и ако врло разгранат и разнолик, ипак увек у потпуној сагласности са предметом.

Цицерон важи као најбољи, најсавршенији говорник римски и први међу писцима филозофима. Он се смајра као најсавршенији и најодличнији оратор судски што је икад постојао. Сваки се диви нарочито његовим судским беседама (пледоајеима) противу Вереса, изговореним у корист Милона и Лагаријуса као и политичким против Антонија и Катилине. — Његове беседе и сва његова дела чине утисак великог човека, али такође и човека са доста таштине и охолости.

Као оратор Цицерон нема оне распаљивости и силине Демостенове, али његов стил је јун лепоше, украса и ненадмашне, јединствене елеганције.

У осталом може се рећи да се ова два беседничка великана, Демостен и Цицерон, још и дан дањи сматрају као ненадмашни оратори; и било би можда сувише претенциозно и апсурдно ма каквог од модерних оратора стављени у исти или ма и приближно једнак ранг.

Да пређем на *судско говорништво*. Старо судско говорништво веома се разликује од модерног. Тако, судија је онда било у опште много више него данас, а закона је било мало и врло простих и непотпуних. Судске одлуке су, у великој мери осниване на правичности и здравом разуму. Напротив, у данашње доба у том погледу стоји другаче: систем закона је постао много компликованији, те је сада потребно нарочито и озбиљно проучавање истог. Са тог разлога је и постао и нарочити ред људи, који су цео свој живот посветили поглавито правној струци; било као судије, било као јавни правозаступници.

И ако је вештина говора и сада од великог значаја и утицаја при доношењу судских одлука — нарочито при поротним и дисципли. суђењу, — ипак је она у данашње доба од секундарног значаја. Судско говорништво дакле, сада не игра онакву улогу као у доба старих грка, а поглавито Римљана, пошто је оно сада сведено, изузимајући у неким случајима, само на изношење стварних доказа, строгој и тачној примени закона и законских уредаба. Према томе, *познавање закона*, много више од говорништва, постало је главни захтев у модерном правосуђу.

— Говорништво пред судом, у погледу намере и циља, разликује се од говорништва на народним зборовима у овоме: код народних зборова главно је *убедишти* слушаоце; говорников циљ је, дакле, да их одлучи на какав избор или држање у ономе што он сматра за добро и корисно. Да би постигао тај циљ, говорник је приморан да утиче на наше страсти, на срце и на разум, да дакле, употреби све могуће начине и принципе који су могућности да нас покрену на какву *радњу* или *делање*. Али код говорништва пред судом, *уверење је главни објекат*. Ту није говорников посао да убеди судије о томе шта је добро или корисно, већ да им покаже: шта је право и истинито; па стога је, разуме се, главно и једино да се говорникова речитост има да обрати само њиховом *разуму*.

Затим, судски говорници обраћају се једноме или само неколицини судија, који су већином личности старије, озбиљне и угледне; понашања примерног, а карактера чврстог. Ту они немају она преимућства, која мешовити и многобројни зборови допуштају, да се употребе разне вештине говора, па ни онда када би им природа самога пред-

мета то допустила. Страст се ту лако не појављује, говорник се слуша више хладно, на њега се мотри строже, и он би се изложио смеху, када би и само покушао да употреби онакав тон и онако снажан и висок глас који је својствен говору пред народним збором. — Најзад, природа и деликатност предмета који се расправља пред судом, захтева другчију врсту говорништва него на народним зборовима. На овима говорник има много пространије теме. Ретко је он ограничен на ма какво правило. Он може да расправља своју тему са различне стране, и да употреби сваку слику или фигуру коју његова уобразиља може да створи. Међутим пред судом говорник је ограничен на прецизност занона и законских уредаба. Уобразиљи није допуштен велики домашај. Са тих разлога, доста је, да је судско говорништво много ограниченије, много трезвеније и обузданије, него ли говорништво на јавним народним зборовима.

У старо доба, *говорништво* је много више него правосуђе, изучавано од стране оних који се спремаху за право-браниоце, Код Римљана тада беше установљен нарочити ред људи звани *џраг.маџици*, чија дужност беше да судским говорницима пруже сва потребна знања закона у дотичном процесу, која правна знања они само стављаху у популарну форму и представљаху их у таквим бојама речитости, које беху најподесније да придобију наклоност судија пред којима говораху.

Потребно је овде напоменути да је, тада, и у грађанским и у кривич. судовима било у опште много више судија него што је то данас и да су они сачињавали неку врсту народног збора. Тако, чувени суд атинског Ареопага беше састављен од 50 судија најмање. Када беше Сократ кажњен гласало је против њега 280 судија. У чувену парницу Милона, Цицерон је говорио пред 51-им изборним судијом и имао је то преимућство што је своју беседу држао, *не* пред једним или неколицином *учених* судија и зналаца закона, као што је то случај данас, већ пред готово читавим збором римских грађана. Отуда сва та уметност народног говорништва коју налазимо код римских говорника. Тада сузе, саучешће и сажалење беху често у употреби, и њима се много припомагаше за добијање парница и ослобођење оптужених. Извесни обичаји, који би се сада сматрали као театарни, беху у општој употреби пред римским судовима, као нпр. не само окривљени беше обучен

сав у дубоку црнину, већ је пред судије била доведена и цела његова породица, па и његова мала деца, која дирљивом кукњавом и горким плачем придобијаху судије да им ослободи њиховог храниоца.

Пре него што пређем на неке појединости које се тичу судског говорништва, морам, најпре нарочито нагласити, да *основ доброг гласа љавозаступника и усџех његове љравне стџруке*; у озбиљној дакле студији правних принципа и закона. Јер, ма колико да је велика говорничка вештина код њега, ако је његово знање закона површно, мало ће бити људи који ће му хтети да повере своју парницу. — Осим те предходне дубоке личне спреме, неопходно је потребно да правозаступник поверену му парницу из основа проучи, тако, да буде господар свију факата и околности које се ње тичу. На ове су ствари говорници обраћали најозбиљнију пажњу и с правом су сматрали као потребну основу за свако говорништво које се може употребити у пледирању. Цицерон нам каже (у II књ. de Oratore) да он увек врло дуго разговара са сваким клијентом који дође да га пита за правни савет, и то *насамо* како би се његов клијент могао изјаснити слободније; да му ставља примедбе и да пледира парницу са клијентом као да он беше његова противна страна, желећи да дође до праве истине како би био потпуно обавештен и готов да да одмах одговор на сваки евентуални приговор и примедбу противникову; и да најзад, по одласку клијента, он сам сва факта одмераваше и оцењиваше и то у три различна својства: лично његовог као заступника свог клијента, затим у својству судије и најзад као заступник противничке стране. — Он веома строго критиковаше и нападаше оне адвокате који нису хтели да уложе довољно труда у предузетој ствари, сматрајући их не само као срамне небрижљивце, већ и као непоштене и варљиве људе. —

Претпостављајући да један правозаступник располаже потпуним знањем закона у опште, и посебним одредбама по којима се има расправити дотичан процес, — њему ће ипак и *речисџосџ* веома много помоћи у пледирању и знатно допринети да постигне жељени успех. Било би потпуно нетачо закључивати, да, стога што је стари популаран и ватрен начин пледирања сада у великој мери напуштен, нема места говор-



ништву судском и да је изучавање истог постало излишно. — Иако је начин говора измењен, ипак право и чисто судско говорништво треба проучавати и сада, више него икада. Оно је сада врло потребно, јер сам предмет који се расправља на народним зборовима често је довољан самим собом да заинтересује слушаоце; међутим сувопарност и суптилност предмета, који се у опште износе пред суд, захтева много више од других, нарочиту врсту говорништва, које би било у стању да привуче пуну пажњу и прибави сву важност и снагу употребљеним доказима и аргументима.

Као што је познато, ефекат лепог говора је увек веома велики, а огромна је разлика у погледу утисака што учини на слушаоце какав хладан, сувопаран и збуњен говорник, него ли говорник пун елганције, реда и јачине; исто таква разлика је између појмања каквог предмета који нам је показан у полумраку него кад исти посматрамо у пуној светлости.

— *Јасноћа* је дакле једна од главних особина говора пред судом. То би требало посматрати поглавито са два гледишта: прво, у стављању питања; јасном погледу: где лежи главна тачка дебате, шта допуштамо, а шта одбијамо, и где почиње деобна линија између нас и противне стране. Друго, требало би обратити пажњу на поредак и сагласност свију делова говора. У свакој врсти беседе јасан метод је дакле, од највеће важности; али у оним замршеним и врло тешким случајевима који се расправљају пред судом, такав *јасан метод је айсолушно неопходан*. С тога и сувише много труда око предходног студирања и припремање плана и методе никада неће бити на одмет. Ако буде ту неразговорности и нереда, никада се не може постићи успех у убеђивању судија, јер се на тај начин оставља тако рећи, цела парница у мраку, а судије разуме се, могу и нехотица да приведе коју важну околност те погрешно и неправилно расправе дотичну парницу.

— Када правозаступник отпочне да побија противничке доказе и аргументе, он треба да се добро чува да то не чини само простим негирањем или презирањем, или износећи их у лажној светлости, јер такав поступак не само не доприноси ничему, већ, на против, кад противна страна изведе ствар на чистину, води томе, да судије и слушаоци добијају утисак у њему као о говорнику коме недостаје како моћ

тачног посматрања и појмања ствари, тако ни љубав ка правди, ни довољна лојалност да допусти противној страни оно што се не може никако порицати. Јер судије су увек наклоњене да приме са много више готовости утиске које им чини говорник, који се појављује како праведан и лојалан тако и убедљив и оштроуман. Стога нема ниједног дела говора у коме беседник има већу прилику да покаже сву зналачку уметност, него онда када има да третира наводе и расуђивања свога противника, у циљу да их побије и обори. —

Духовита досејка може бити по некад од користи при судској расправи, нарочито у каквом живахном одговору, којим излажемо потсмеху нешто, што је противна страна рекла. Али, ма да добар глас о духовитости засеђава младог правозаступника, ипак није саветно да своју снагу много заснива на овом таленту, јер није његов посао да код слушалаца изазива смех, већ да убеђује судије. —

Одмерени степен тоpline у пледирању увек је од користи. Ма да је, у говору пред већим скупом, чак и већа сила природна, у говору пред једним или више судија треба употребљавати само топлину која потиче из истинске усрдности, јер само тако одмерена топлина у говору је једно од најмоћнијих средстава да судије убеди. — Међу тим правозаступник треба да се чува да не профанише ту своју усрдност и осећаје сувише честом употребом њиховом. Мора да пази и на своје достојанство и карактер, јер је од највеће важности за свакога у тој професији да се то одржи интегрално. С тога не сме никад заборавити, да нема моћнијег средства за убеђивање од мишљења о поштењу и часности. Јер, често, једва је могућно за сваког слушаоца да потпуно издвоји утисак који на њега учини лични карактер говорника од ствари о којој он говори; пошто спонтано, потпуно неприметно, његов карактер, тако рећи, увек позајмљује своју тежину једној или другој страни: одузима или додаје ауторитету и утицају свога говора. Ово мишљење о части и поштењу с тога мора бити врло брижљиво да се чува и то деликатношћу избора самих парница, тако и у начину вођења истих. И ако, можда, сама природа професије чини огромну тешкоћу да се та деликатност изведе у највећем свом пространству, ипак треба да се у томе обрати онаква пажња, какву сматра да је потребна и сваки исправан и добар човек

за љубав врлине, и сваки мудар и обазрив човек за љубав свога доброг гласа. Он ће, разуме се, увек одбити да се прими заступништва оних ствари које су мрске и очигледно неправедне. —

То су главне напомене које се тичу говорника пред судом. Но, ради боље илустрације судског говорништва, хоћу, на завршетку, да изнесем кратку анализу једне од Цицеронових беседа судских. Изабрао сам ону познату „Pro Cluentio“, ма да је друга: „Pro Milone“ славнија, много обрађенија и величанственија; али је она у исто време и сувише декламаторска. Прва се много више приближује модерном пледирању; и, ма да је слабија због своје велике дужине и замршености предмета, ипак је она једна од најчистијих, невинијих, најкоректнијих и снажнијих од свију Цицеронових судских беседа и заслужује да се бар укратко изложи.

Авитус Клујенцијус, један римски племић из славне и имућне породице, беше оптужио свога очуха Опијаникуса за *покушај шровања*. Он беше успео својом оптужбом, и Опијаникус беше осуђен и протеран. Али како се беху пронели гласови да су судије у овом процесу биле подмићене, то велико узбуђење код јавног мњења беше овладао и великој мржњи беше изложен Клујенцијус. Осам година доцније осуђени Опијаникус умре. Одмах беше подигнута тужба против Клујенцијуса: као да је отровао свога очуха Опијаникуса и да је поткупио био судије у *пређашњем* кривич. процесу да Опијаникуса осуде. У томе процесу Цицерон је бранио Клијенцијуса, а тужилац беше Сасија, мајка Клијенцијусова а удова Опијаникуса као и син Опијаникусов. Претор К. Назо беше главни судија заједно са знатним бројем Изборних Судија — *judices selecti*.

Увод у ову беседу Цицеронову је прост и јасан. Цицерон почиње са напоменом да је тужба подељена у два дела. Први део садржи дело *шровања Опијаникуса*, у коме тужилац, знајући да за то нема никаквих доказа и не уноси сву своју снагу у овај део оптужбе. Други део је раније *подмићивање судија*, што беше по римском закону веома тешко дело, те је тужилац на ово и најглавнију пажњу обратио. С тога се и Цицерон, у одбрани свога клијента, држао исте методе и употребио свој главни напор да одбрани окривљеног од овога последњег крив. дела. Он је најпре изнео неколико личних опсервација у погледу опа-

сности које могу да наступе услед потреса доброг гласа судија, против којих се често износе лажна, измишљена факта, само да се нахуди своме противнику. Затим Цицерон наводи, да је Клујенцијус заиста много и дуго патио услед пребацивања за све оно што се десило на пређ. процесу, и молио само за стрпељиву пажњу слушалаца и уверава судије да ће изложити и расветлити сваку ствар која се односи на овај предмет тако чисто и јасно да ће им дати потпуно задовољење. Врло велика отвореност и простосрдечност владала је у овом његовом уводу.

Дела због којих се Клујенцијус оптуживаје беху: *Мајка* оптужује свог рођеног сина, оптужује га за ужасна дела, прво, да је подмитио судије да јој осуде мужа, и да га је после осуде отровао. Савим природно, Цицероновом клијенту се овим наноси, већ унапред, огроман уштрб и љага. Стога први корак потребан за оратора беше да отклони ова штетна факта показивањем каква беше Клујенцијусова мајка и њен муж Опијаникус; а тиме да противу њих окрене мач јавнога презирања. Цицерон извршује свој план са много речитости и силине; и, чинећи то, укрива такав призор бешчашћа, да даје ужасну слику о владању и моралу тога доба. — Сасија, мајка Клујенцијева била је потпуно инфамног карактера. Ускоро после смрти њеног *првог* мужа, оца Клујенцијевог, она се заљуби у Ауруса Мелинуса, човека славног порекла и великог богатства, који имађаше за жену своју рођену кћер. Ова потпуно овлада њиме и успе да га разведе од његове жене — кћери, и да се сама уда за њега. Овај Мелинус, уз припомоћ Опијаникуса, би подвргнут Силеној проскрипцији и осуђен на смрт. По том Сасији, која остаде по други пут удова и у великом богатству, удвараше се сам Опијаникус. Она не задрхта пред овим срамним предлогом нити пред помишљу, да се уда баш за онога, чије су руке упрљане крвљу њеног пређ. мужа, већ Опијаникусу само напомену, како каже Цицерон, да има два сина са његовом живом садаш. женом, Опијаникус, за љубав њену, у тајности уби *оба своја сина*; за тим отеравши и своју жену, закључи бестидан брак за Сасијом. Ова флагрантна дела била су оцртана најсјајнијим бојама Цицеронове прекрасне речитости. Клујенцијус, дакле, као човек од части, вели Цицерон, није могао дуже да живи у добрим односима са таквом једном женом, мајком само по имену, која беше нанела и



самој себи и својој породици тако много бешчашћа; и услед тога ужасна свађа, која од тада међу њима постојаше, беше њеног несретног сина изложила великим узнемирењима и гоњењима. О Опијаникусу Цицерон износи историју његовог живота и исцрпне појединости о његовим злочинима. Затим, Цицерон улази и у историју овог чувеног процеса у коме се његов клијент терети за *подмићивање* судија. — Клујенцијус и Опијаникус беху из исте вароши, и у једној јавној дебати о правима слободних људи те вароши, они беху противног мишљења, што јако погорша неспоразум који увек постојаше између њих. Сасија, сада жена Опијаникусова, гураше Опијаникуса на потпуно уништење њеног сина, кога већ давно мрзаше као човека, коме беху позната сва њена злочинства. И како им беше познато да Клујенцијус није правио никакав тестамент о наслеђу, они рачунаху нестанком његовим, да наследе сву његову имовину. У том циљу план беше спремљен: *да га отрују*. Клујенцијус беше тада нешто слаб; служавка његовог лекара беше потплаћена да му да отров, а неки Фабрицијус интимни пријатељ Опијаникусов беше преговарач, посредник. Када је служавка ово открила, Клујенцијус најпре оптужи Скамандра, једног слободњака Фабрицијановог, код кога беше нађен отров, а затим и самог Фабрицијуса. Он успе обема овим оптужбама и окривљени беху скоро једнодушно оглашени за криве и осуђени.

У обема овим кривичним парницама на Опијаникуса беше отворено и потпуно јасно пружен прст као на правог интелектуалног кривца, а Скамандер и Фабрицијус беху осуђени само као проста оруђа, као помагачи у његовом свирепом плану и жељама да се Клујенцијус уклони са овог света. Према овоме сасвим природна последица беше да Клујенцијус одмах затим подигне и трећу тужбу против самог Опијаникуса као подбачача и творца свега овога; па по томе *није могло бићи ни најмање сумње* *прошив* *Клујенцијуса о каквом подмићивању судија*, јер би било потпуно апсурдно да те исте судије у истом делу осуде, на опште задовољство целог света, само помагаче, а интелектуалног, главног кривца ослободе сваке кривичне одговорности.

Ако је било каквог подмићивања у овом процесу, бескрајно више вероватноће беше — вели Цицерон, да је то учињено од стране Опијаникуса него ли од Клауцијенцијуса. Јер, остављајући на страну различност ка-

рактера између ова два човека — један перверзан и злочиначки, а други добар и исправан, — какав би мотив имао Клујенцијус да покушава тако одвратан и опасан експеримент, као што је тешко крив. дело нуђење новца судијама да против савести и незаконито доносе своје одлуке? када он имађаше пуно разлога да верује да ће судије донети правичну и законску одлуку и против Опијаникуса, када су претходне две одлуке донеле те исте судије и по једном и истом крив. деду. Зар не беше много вероватније да би онај подмићивао и прибегавао том крајњем средству, који би имао на души и савести тежак и претходним процесима очигледно већ утврђен злочин?

Као извесан факт Цицерон, тврди, да је Опијаникус био тај који је покушавао да подмити судије, да дакле корупција беше у овом процесу употребљена *не од стране Клујенцијуса*, већ противу њега.

Цицерон се обрађаше на Ацијуса, оратора противничке стране, и позиваше га, да порекне ако може или ако сме, да изборни судија Сталенус није примио новац од Опијаникуса; он беше означио суму која му беше дата, именоваше личности које беху присутне када, после подигнућа парнице, Сталенус беше принуђен да примљено мито врати. То је јак факат и изгледа да је био и потпуно одлучан.

Овде се десила једна врло незгодна околност, јер баш овај судија Сталенус даде свој глас за осуду Опијаникусову. О томе чудноватом случају Цицерон прича овако: Сталенус, познат као човек који не одржава реч, а по ранијој навици, уђе у погодбу са Опијаникусом да га ослободи казне и тражаше за то извесну суму коју би имао да подели потребном броју судија. Но када беше једном примио тражену суму новаца, када дете виде у своме притежању повеће благо, он не хтеде да га дели са својим колегама, већ тражаше само подесан начин да то све себи задржи. Он се реши да свим силама издејствује осуду, у место ослобођења Опијаникуса, кога, као осуђеног неби се имао много бојати да му тражи полагање рачуна о новцу, или да буде дужан да му исти врати натраг. Стога, у место да покуша да задобије кога од својих колега, он их веома раздражи против Опијаникуса, најпре обећавајући им новац у име овога, а затим извештавајући их да га је Опијаникус тобож преварио. Када је пак пресуда имала да се изрече, Сталенус је удесио да буде отсутан; али га Опијани-

кусов бранилац доведе из другог судског одељења и нагна да да свој глас. Но он нађе за потребно да осуди човека, чији новац беше узео, без испуњења погодбе коју беше са њим закључио. — Овим веродостојним фактима и резонавањем у великој је мери Клујенцијусов карактер расветљен, а навучена мржња и гнушање на противну страну, чему је Цицерон овим поглавито и тежио.

И најзад Цицерон прелази на законске прописе. Он вели да овде злочин подмићивања судија беше главан. У чувеном „*Lex Cornelia de Sicariis*“ беше ова клаузула: „*qui iudicem corruperit, vel corrumpendum curaverit, hanc lege teneatur*“. Ова клаузула, коју Цицерон наводи, беше ограничена само на *магистраше* и *сенаџоре*; па како Клујенцијус беше само из „витешког реда“ он не беше одговоран, *по закону, кад би се и доказала његова кривица*. Како Цицерон овде показује своју највећу уметност, то тај део беседе наводим дословно:

„Ви, каже Цицерон адвокату тужиоцем, Ви Ацијусе, ја знам, бесте свуда објавили да имаћаш да браним свога клијента, не од факата, не на подлози невиности, већ да се у овом погледу користим једино законом. Јесам ли то урадио? Ја се позивам на Вас самог. Јесам ли тражио да га покријем само законском одбраном? Зар нисам, на против, пледирао његову ствар, као да он беше сенатор и као такав подложен, по „Корнелијевом Закону“ да буде осуђен на смртну казну: и зар нисам утврдио да нити какав доказ, нити каква вероватна претпоставка постоји против његове невиности? Радећи тако, морам Вам рећи, да сам се потчињено изричној жељи мога клијента. Јер кад ми беше први пут тражио савет по овој ствари, и када му рекох да никаква основана тужба не може бити подигнута противу њега по „Корнелијевом Закону“, — он ме је преклињао и наваљивао, да одбрану никако не заснивам на том основу, говорећи ми са сузним очима, да му његов добар глас у друштву беше исто тако драг као и живот, и да оно што он као невин човек тражи, не беше само да буде *поштеђен* сваке кривичне одговорности, него да буде *ослобођен и рђавог мишљења свију његових суграђана*. Довде сам, дакле, пледирао ову ствар по његовом плану; али мој клијент мора ми опростити што ћу сада да га браним по моме сопственом плану. Јер ја бих се огрешо како према самом себи, тако и према обзиру, који мој карактер и

мој позив захтева да се потчињавам вољи државних закона, ако би допустио каквом лицу да буде суђено по неком закону који га никако не обухвата и не везује. Ви, Ацијусе, одиста казасте нам да би био јаван скандал и прекор да један римски племић буде изузет од тих кривичних одговорности, којима је подложен један *сенаџор* за дело подмићивања судија. Али ја Вам морам рећи, да би био много већи прекор да се у једној држави основаној на закону *лишава закона*. Какво би лично спокојство и мир имао сваки од нас, каква сигурност и безбедност за наша права, ако би закон био остављен на страну? По каквом основу Ви, преторе Назо седите на тој столици и преседавате овом суђењу? На основу каквог права Ви Ацијусе оптужујете, а ја браним? Откуд сва ова свечаност и помпа судија и званичних службеника, којима је ова кућа испуњена? Зар се све то не ради по сили закона, који регулише све гране државне управе, који као једна општа веза држи њене чланове у заједници, и као душа у телу, дела и управља свима јавним функцијама? На основу каквог права, дакле, Ви смете да говорите о закону лако весело и без икакве сметње, или да чак *саме судије изводише пред кривични суд*, зато што би прешли ма и један корак даље но што им је допуштено да иду? — Мудрост и наши преци нашли су да *сенаџори* и *магистраши* уживаху виша достојанства и веће користи од осталих чланова државе, па с тога да је и закон много стриктнији према њима и да се чашност и неподмитљивост мора да чува са много строжим санкцијама. Али ако би било више задовољство, да ову институцију измените, ако желите да се Корнелијев Закон о подмићивању прошири и на све редове грађанства, онда допустите да Вам се придружимо, али не у повреди закона, него у предлогу, да се те измене учине новим законом. Мој клијент је у овим мерама највише изишао напред, јер он сада, још за време трајања овог закона, одбацује своју одбрану тражећи да његова ствар буде пледирана као да је он и обухваћен тим законом. Али ма да он сам неће да се користи тим законом, Ви сте позвани правдом да тај закон не распростирете преко његових својствених граница. — Цицерон се није хтео много да задржава по делу тровања Опијаникуса пошто и сами тужиоци, изгледа, нису много на то дело ни полагали, а и није било никаквих доказа нити ма и какве вероватноће за такво дело, које је очевидно



служило само за изговор и потпора оном другом делу.

Најзад у закључку своје беседе Цицерон нарочито истиче: 1) *Презирање*, које карактер и понашање Сасије треба да изазове, и 2) *Сажалење*, које је дужна била да има према своме сину, гоњеном кроз цео његов живот од једне такве мајке. Цицерон рекапитулира Сасине преступе, њен *развраш*, њену повреду пристојности, њене родооскрвне бракове, њено насиље и свирепост: Он износи на најмрскији начин сву горопадност и бесомучност што је она показала при вођењу парнице против свога рођеног сина; описује њено путовање од Ларинума до Рима, са читавом поворком дворјана, удварача и великом количином новца, који је имао сав да се утроши на разне смицалице и удешавања, само да свог сина заплете у ову кривичну парницу. На целом свом путу она је била тако презрена, да свуда, где год је одседала, сваки је одмах напуштао те просторије, њу је сваки избегавао, њено друштво и њени чудновати погледи сматрани су као заражени; кућа у коју једном уђе ова развратна жена сматрана је као оскрнављена. — На супрот томе Цицерон је стављао Клујенцијусов честит, ничим неумрљан и поштовања достојан карактер. Поднео је уверења надлежних власти из Ларинума у корист свога клијента, која су сачињена на најпотпунији и најчаснији начин, у форми јавне исправе и подупрта великом сурадњом најваженијих

грађана, који беху присутни суђењу, како би потпомогли све што Цицерон буде казао у корист и одбрану Клујенцијуса.

„На основу свега изложенога, судије, завршава Цицерон говор, ако се гнушате злочина, недајте да тријумфује ова безбожна жена, спречите ову чудовишну матер да се наслађава и ужива у проливању крви свога рођеног сина. Ако волите честитост и врлину, помогните овог несрећног човека, који је од толико година изложен одвећ неправедном прекору, клеветама, које подижу против њега: Сасија, Опијаникус и све њихове присталице! Јер би било далеко боље за њега да је одмах завршио своје дане отровом који му Опијаникус беше припремио, него што беше избегао ту клопку, ако још и даље мора да трпи и буде излаган мржњи, која је, као што доказом, потпуно неправедна. Али он има поверење у вас, судије, у вашу милост и у вашу правичност, да ћете сада, по потпуном саслушању његове ствари, повратити његову част у првашње стање, да ћете га повратити његовим пријатељима и суграђанима, о чијој ревности и високом њиховом уважању према њему ви сте видели тако јаке доказе, и да ћете показати, вашом одлуком, да, и ако измишљотине и клеветања владају за неко време на популарним зборовима у *судским процесима и одлукама обраћа се поглед само на истину и правду.*“

О ЗАСТАРЕЛОСТИ ТРГОВЧЕВИХ ПОТРАЖИВАЊА ЗА РОБУ ПРОДАТУ НЕТРГОВЦИМА

(§ 928 б. ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА)

— Д-Р РАД. С. ПОПОВИЋ —

Питање о дужини застарелости трговчевих потраживања, по делу његове трговине, према нетрговцима, и поред јасних законских одредаба, предмет је једног од многобројних сукоба који постоје између наше правне науке и судске праксе Касационог Суда. Наиме, докле је доктрина једнодушно заузела једно потпуно правилно, правничко становиште у овом питању, дотле нам и сувише нестална и противуречна јуриспруденција Касационог Суда, која се не да ничим објаснити, даје сасвим погрешно тумачење прецизних законских одредаба.

Интересантно са те доктринарне тачке гледишта, ово је питање много важније са чисто практичне стране, јер је свакодневне примене, пошто се тиче потраживања која се обично исплаћују у кратком року, и то најчешће без икакве признанице. Зато ћемо покушати да на овом месту изложимо прописе нашег законодавства о овом проблему, онако како га ми схватамо.

У § 928 б. Грађанског Законика, који је додат законом од 5 јула 1864 год. (Зборник XVII, стр. 234), а који је дословни превод члана 2272 Француског Грађанског За-

коника, налази се следећи пропис: „...тужбе трговаца за давање еспапа нетрговцима (види §§ 14 и 15 Тргов. Законика)... застаревају за годину дана“. По § 14 Трговачког Законика, на који упућује овај пропис, „потраживања трговаца на основу трговачких књига према нетрговцима застаревају за годину дана, рачунајући од оног дана у који је вопросно дело или давање било и под којим је то у књиге заведено“. Али, ако у року од месец дана по истеку овако урачунате године, дужник потпише конту или рачун које му трговац на признање поднесе, или га у том року трговац тужи суду, трговачке књиге задржавају и даље своју полудоказну силу у погледу ових потраживања (§ 15 Трг. Зак.). У противном случају, трговац се не може више користити својим књигама као полудоказом „у смотрењу те његове тражбине, које истинитост онда другим средствима мораће доказивати“ (§ 16 Трг. Зак.).

Како треба тумачити ове законске одредбе у погледу трајања трговачких потраживања за робу продату нетрговцима? Имајући у виду ту околност да у Трговачком Законику није било никаквог специјалног наређења о тој ствари, јасно је да је пре доношења закона од 5 јула 1864 године меродавна застарелост за ове тражбине била застарелост Грађанског, општег Права, то јест застарелост од двадесет и четири године. За то време, трговац је могао доказивати своја потраживања сходно прописима §§ 14 до 16 Трговачког Законика, који одређују доказну вредност трговачких књига према нетрговцима: његова тужба, основана на трговачким књигама као полудоказом, који је могао претворити у потпун доказ допуњавајућом заклетвом (§ 12 Трг. Зак. и § 291 Грађ. Суд. Пост.), застаревала је за годину дана, *resp.* тринајест месеци; по истеку овог рока, трговачке књиге губиле су своју полудоказну силу, те је трговац био дужан да другим доказним средствима утврђује истинитост свога потраживања, за које је, као што смо рекли, важила застарелост општег права.¹⁾

Овакво стање ствари измењено је законом од 5 јула 1864 године, који је инкорпорисан у Грађанском Законику. Нови § 928 б. овог Законика, инспиришући се

мотивима који су руководили и француског законодавца, установио је једну кратку, једногодишњу застарелост за ова потраживања. Данас, дакле, као и у Француском Праву, за трговачеве тражбине ове врсте важи специјална застарелост од једне године, а не нормална, двадесетчетворогодишња застарелост. Одредба § 928 б. јасна је и изрична у том погледу. То је уосталом и неоспорна солуција члана 2272 Француског Грађ. Законика, који је у § 928 б. дословно преведен. Реч тужба, коју овај параграф употребљава, узета је у материјално-правном смислу (*actio*) и представља сâму суштину тражења, сâмо право које се на суду тражи, без обзира на доказе којима тужилац жели да утврди своје наводе. Целокупна наша доктрина једнодушна је у том погледу; она, сва, почев од Андре Ђорђевића¹⁾ и Спасоја Радојичића²⁾, па до г.г. Живојина Перића³⁾ и Н. Перића⁴⁾, сматра да за трговачеве тражбине ове врсте важи кратка, једногодишња застарелост. Такво тумачење § 928 б. Грађанског Законика давао је, једно време, и наш Касациони Суд⁵⁾. Јасно је да је овде, вели се у једној општој одлуци Касационог Суда, реч тужба употребљена у материјалном смислу, као сама суштина тражења, без обзира на доказе којима се то тражење жели да утврди; и кад неко по истеку рока у овом пропису предвиђеног изгуби право тужити, онда нема шта ни доказивати. Да је заиста у поменутом законском пропису реч тужба употребљена у материјалном смислу, продужује иста одлука, види се из тога што се тај пропис налази у материјалном Грађанском Законику и што се у њему у исто време предвиђа застарелост и за тужбе лекара, мајстора, слугу и других, без обзира на доказе. Па кад се у овоме пропису под тужбом лекара разуме сâмо право потраживања лекара, онда се мора под тужбом трговца за давање еспапа нетрговцима разумети тужба у истом смислу; иначе, дати изразу тужба једно значење када се тиче лекара, мајстора, слугу, а сасвим друго

¹⁾ Андре Ђорђевић, *Теорија Грађанског Судског Посејуйка*, друго издање (приредио Д-р Драг. Аранђеловић), Београд, 1923, св. II, № 583.

²⁾ Спасоје Радојичић, *Основи Трговачког Права*, четврто издање, Београд, 1922, стр. 138.

³⁾ Живојин Перић, *loc. cit.*

⁴⁾ Нинко Перић, *Основи Грађанског Права, Општи део*, Београд, 1923, стр. 170.

⁵⁾ Опште одлуке Касационог Суда од 17-IX-1897, Бр. 4086 и од 22-XI-1899., Бр. 9565.

¹⁾ Jivoïn Péritch, *L'évolution du Droit civil en Serbie depuis 1869 jusqu'à nos jours* (Extrait du Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée de France), Paris, Imprimerie générale Lahure, 1922, стр. 16, у notiци.

када се тиче трговца, значило би дати једном истом пропису двојако потпуно различито тумачење, што свакако законодавац не би на једном месту учинио, баш и да је хтео да ове тужбе разликује¹⁾. Што се пак тиче доказивања ових трговачких потраживања, имају се и даље примењивати §§ 14 до 16 Трговачког Законика, који су у том погледу остали непромењени. Као и раније, трговац се и сада може служити својим књигама као полудоказом за време од године дана, гесп. тринајест месеци, рачунајући од дана у који је било давање и под којим је оно заведено, дакле за све време трајања његових потраживања ове врсте, што је несумњиво законодавац и хтео да подвуче упућујући, у § 928 б. Грађанског Законика, на §§ 14 и 15 Трговачког Законика. Чак и § 16 овог Законика, који изгледа на први поглед у противуречности са горњим тумачењем § 928 б. Грађанског Законика, задржава и даље сву своју важност и може се у даном случају применити. Наиме, према општим принципима Грађанског Права, застарелост не производи своја дејства *ipso jure*, већ само *exceptionis ore*; другим речима, суд не може узимати у обзир застарелост по званичној дужности, него само ако се странке на њу позову (§ 949 Грађ. Зак.). Према томе, ако се тужени, из макојих разлога, не позове на застарелост из § 928 б. Грађанског Законика, трговац ће моћи доказивати своја потраживања другим доказним средствима (главном заклетвом, сведоцима, почетком писменог доказа допуњеним сведочењем), али не својим трговачким књигама, које, као што смо видели, губе своју полудоказну силу истеком једне године, гесп. тринајест месеци.

Међутим, у својој доцнијој јуриспруденцији, Касациони Суд је заузео једно потпуно различито становиште у овом питању: од 1904 године, он стално суди да за трговачева потраживања ове врсте важи нормална, двадесетчетворогодишња застарелост општег права. Према његовој садањој јуриспруденцији, § 928 б. Грађ. Законика у ствари је просто понављање законских одредаба из §§ 14 до 16 Трговачког Законика: овај пропис односи се, дакле, на доказну силу трговачких књига према нетрговцима; он никако нема за циљ да за ову врсту трговачких потраживања установи једногодишњу застарелост. За њих и

данас, као и пре закона од 5 јула 1864 године, односно новог § 928 б., важи нормална застарелост из § 928 ж. Грађанског Законика. По § 928 б. Грађ. Зак., вели се у једној општој одлуци Касационог Суда, тужба трговца за давање еспапа нетрговцима застарева за годину дана, ако је заснована према §§ 14 и 15 Трг. Законика на трговачким књигама. Али кад се трговац за доказ своје тражбине и не позива на своје трговачке књиге, онда нема места примени § 928 б. Грађ. Зак., већ се трговачево право потраживања има ценити по поднетим доказима¹⁾. Као што се види, Касациони Суд се је вратио на своју првобитну јуриспруденцију из 1894 године и раније — јуриспруденцију која је претходила његовом напуштеном правилном тумачењу § 928 б. из 1899 године — према којој, „кад су трговачке књиге изгубиле своју полудоказну силу, онда се не може узети да је и сâмо тражење застарело по § 928 б. Грађ. Зак.“, те, према томе, „кад се поверилац за доказ своје тражбине не позива на своје трговачке књиге, него зато нуди клетву, онда за ову тражбину вреди застарелост из § 928 ж. Грађ. Зак.“²⁾.

Овакво тумачење одредбе § 928 б. Грађ. Законика, потпуно је погрешно. И место на коме је инкорпорисан, и само порекло овог законског прописа јасно нам показују несумњиву намеру законодавца да за ове врсте трговачких потраживања установи једну кратку, једногодишњу застарелост. Нашег законодавца, као и француског, инспирисали су исти мотиви, руководили су исти разлози у овој ствари: једногодишња застарелост темељи се на презомпцији исплате, на законској претпоставци да је потраживање измирено³⁾. У мисли законодавца, она има за циљ да замени написмено које ће дужнику често недостајати да докаже да је дуг измирио, и да га на тај начин заштити од опасности да и по други пут плати оно што је већ једном исплатио. Заиста, овде је реч о потраживањима која нису написмено констатована, и која се обично исплаћују

¹⁾ Општа одлука Касационог Суда од 25. августа 1904. год., Бр. 8452.

²⁾ Општа одлука Касационог Суда од 28. априла 1894. год., Бр. 1883.

³⁾ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* (5. éd.), t. XII, p. 562 — Baudry Lacantinerie; *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, *De la prescription* (en collaboration avec Albert Tissier, 4. éd., 1924), № 741 — A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français* (4. éd. 1924), t. II, p. 134.

¹⁾ Општа одлука Касационог Суда од 22. новембра 1899. год., Бр. 9565.

без икакве квите или признанице, пошто најчешће изгледа непотребно узети признаницу за потврду исплате дуга који никаквим писменим није ни био констатован. Претпоставка да је дуг измирен, на којој се оснива ова застарелост, у толико је вероватнија, што се примењује на дугове чија се исплата захтева у врло кратком року, јер представљају за повериоца приход од занимања од кога живи. „Ова претпоставка, каже Биго-Преамно (Bugot-Préameau) у своје експозе-у мотива, проистиче из потребе у којој се налазе повериоци да буду што пре и што брже измирени, из обичаја који имају дужници да се без великих закашњења одуже својих обавеза, и то чак не захтевајући никакву признаницу, и најзад из и сувише честих случајева да су дужници, а нарочито њихови наследници били приморани да плаћају више пута један исти дуг“¹⁾. Било је, дакле, потребно да закон, водећи рачуна о овим чињеницама, доведе у склад своје прописе са обичајима, и да претпостави да је по истеку једног доста кратког рока дуг исплаћен. То је учињено у члану 2272 Француског Грађ. Законика установљивањем једногодишње застарелости за ову врсту трговчевих потражавања, која је изгледала потпуно довољна²⁾. Примеру француског законодавца следовао је и наш законодавац, који је, као што смо горе напоменули, превео дословно овај пропис француског законодавства у новом § 928 б. Грађанског Законика.

Ова законска претпоставка, на којој се оснива наша застарелост, спроведена је у Француском Праву потпуно, са свима својим последицама. Наиме, често може да се деси да претпоставка да је дуг исплаћен не одговара правом стању ствари; због тога, француски законодавац, у члану 2275.

¹⁾ Према наводу код Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, № 741.

²⁾ У Француском Праву, рок ове застарелости продужен је на две године законом од 26 фебруара 1911, на захтев трговаца. Према члану 2274 франц. Грађ. Зак., који је уосталом пренесен и у § 928 в. нашег Грађ. Зак., као што ћемо видети, застарелост тече од дана предаје робе, чак и ако је издавање продужено. У пракси пак, нарочито у мањим местима, трговац подноси рачун за продату робу тек крајем године, а клијенти плаћају првих месеци наредне године, дакле у моменту када би један део дуга већ застарео. Новим роком од две године опасност је отклоњена, јер ће за време ове друге године трговац моћи било да судским путем наплати дуг, било да добије потврду рачуна од стране дужника, потврду која ће прекинути застарелост (Видети: А. Colin et. H. Capitant, *op. cit.* p. 135).

Грађанског Законика, даје право повериоцу да понуди заклетву дужнику који се позива на једну од кратких застарелости из чл. 2271 до 2273, па према томе и на застарелост која нас овде специјално интересује. Закон, наравно, разликује према томе дали заклетву полаже сâм дужник или његов наследник: дужник мора да се закуне да је исплатио свој дуг; напротив, наследник полаже само такозвани *serment de crédibilité*, то јест заклина се да не зна да дуг постоји. Кад дужник понуђену заклетву положи, онда застарелост, на коју се позива, производи своја дејства, и поверилац се одбија од тражења. Ако, пак, одбије да положи заклетву, он самим тим признаје да је дуг неизмирен, те према томе не заслужује више законску заштиту; у том случају застарелост се не примењује.¹⁾ „Како се ова застарелост оснива на претпоставци да је дуг измирен, у случајевима у којима дужник не тражи никакву признаницу приликом плаћања, каже Дино (Dunod), логично је да ова претпоставка мора да уступи место истини; дужнику се ни у колико не наноси штета тиме што се од њега тражи да докаже своју савесност и да буде судија своје сопствене ствари.“²⁾ Ма како била логична и правилна, ова последица законске презомпције на којој се оснива наша застарелост, не може да се примени и у нашем праву. Опште је признато правило да се једна законска претпоставка, на основи које се неке одриче право тужбе, не може оборити никаквим

¹⁾ А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, стр. 135; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, № 744. Изгледа логично одлучити да поверилац може не само нуђењем заклетве, већ и другим доказним средствима, оборити претпоставку исплате на којој се темељи ова застарелост. Оснивајући се, потпуно правилно уосталом, на изузетан карактер прописа члана 2275 Грађ. Зак., француска јуриспруденција одбија једнодушно такво тумачење; наиме, она сматра да поверилац не може да захтева да дужник буде испитан по овој ствари од стране суда Међутим, према њеном тумачењу, ситуација је сасвим другачија када је признање да дуг није измирен спонтано и проистиче било из изричне изјаве дужника, било прећутно из његовог понашања. У том случају, ово признање уништава дејство застарелости. Ова се солуција да лако оправдати: одбијање заклетве од стране дужника, у ствари је прећутно признање да дуг није измирен; логично је, дакле, сматрати да тим пре изрично признање производи иста дејства. Видети: А. Colin et H. Capitant, *op. cit.*, стр. 137 и 138; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, № 749; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XII, стр. 564, № 744; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXXII, № 519.

²⁾ Dunod, наведен код Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, № 744.



www.unisib.rs

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

доказним средствима, сем оних која и у колико закон изрично дозвољава. Иначе, допустити доказивање о противном, значило би уништити сву важност застарелости, и допустити спор који је законодавац баш и желео да избегне. Како наш закон нема у овом погледу никаквог специјалног наређења, мора се закључити да је ова законска претпоставка апсолутна, да је *de jure* et *de jure*. Према томе, никакво противно доказивање не може је оборити. Дужник који се позове на застарелост из § 928 б. нема ништа да прецизира, ништа да тврди, никакву заклетву да полаже; он може да се на њу позове и пошто је најпре у основи спорио саму суштину тражења; а може да је употреби и у жалби пред другостепеним судом, сходно општим правним принципима.

Према § 928 б. Грађанског Законика, ова једногодишња застарелост примењује се на потраживања трговаца за робу продату нетрговцима. Другим речима, она се примењује на тражбине засноване само на оном уговору о куповини и продаји, који је трговачки посао за продавца, а обичан грађански посао за купца. Према томе, да би се овај пропис могао применити, потребна су следећа два услова:

На првом месту, потребно је да се тиче продаје робе коју је извршио један трговац, то јест лице које у виду занимања продаје такве ствари. Отуда, ова се застарелост неће применити, већ ће се применити општа застарелост Грађанског Права, на продају производа са свога имања коју нетрговачки учини било са потрошачима, било са трговцима. Исти је случај и кад једну такву продају изврши један трговац, ако она није за њега трговачки посао, јер се онда мора сматрати да продају није учинио трговац, пошто је није учинио у том свом својству. Тако се, на пример, ова застарелост неће применити у случају кад један банкар или занатлија прода, као сваки други земљопоседник, жетву са свога имања.

На другом месту, потребно је да је роба продата нетрговцу. За потраживања трговца према ком другом трговцу за продату робу не примењује се ова застарелост, већ се има применити застарелост из § 166 Трговачког Законика. Али, треба претпоставити да је овде реч о продаји робе за купчеву трговину; јер, ако је купљена роба намењена његовој личној употреби, има се применити наша једногодишња застарелост. Тако нам тумачење у овом погледу, истина после

извесног устезања, даје и наш Касациони Суд¹⁾.

Према општим начелима Приватног Права, застарелост тече противу извесног потраживања од момента његовог постојања. Наш закон изрично примењује овај принцип и на нашу застарелост, у § 928 в. Грађанског Законика, који је уосталом такође дословно узет из члана 2274, ст. 1. Француског Грађанског Законика, и према коме „у случајевима § § 928 а. и 928 б. застарелост тече, и ако је продужавано издавање, рад или служба“. То је чиста и јасна примена општег права. Према томе, потраживање трговца који је у више махова издавао робу, састоји се из онолико посебних тражбина, колико је било продаја робе; свака од ових тражбина санкционисана је правом тужбе (*actio*) противу кога тече застарелост од момента продаје робе²⁾.

Ово правило треба комбиновати са опште признатим правним начелом да застарелост противу тражбина са роком тече тек од момента наступања рока. Ствар не представља никаквих тешкоћа када су странке изрично уговориле рок; застарелост тада почиње од момента истека рока. И, ма да је питање спорно у правној науци, ми мислимо да треба исто одлучити и у случају када се тиче прећутног рока, и усвојити да и овде застарелост тече тек од момента његовог наступања³⁾. Тако, на пример, ако неко обично плаћа месечно свог бакалина или хлебара, застарелост ће почети да тече тек по истеку сваког месеца. Само, тешкоће настају при одређивању дали и када постоји какав прећутни рок. У овом случају немогуће је дати једно генерално, опште правило, пошто је јасно да се налазимо пред једним пре свега чисто фактичким питањем, које ће суд, у случају спора, решити према околностима, месним обичајима, личним навикама повериоца и дужника.

У погледу узрока застоја и прекида застарелости, као и у погледу дејства која они производе, важе, у принципу, општи прописи Грађанског Права по овом предмету. Према томе, и на нашу застарелост имају се применити сви законски прописи

¹⁾ Општа одлука Касационог Суда од 4 марта 1894. год. Бр. 773. Видети старију противну јуриспруденцију у општој одлуци од 27 септембра 1877 год. Бр. 2741.

²⁾ Pothier, наведен од Baudry — Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, № 752.

³⁾ Baudry — Lacantinerie et Tissier *op. cit.*, № 723; contra, Laurent, *op. cit.*, t XXXII, № 521.

који се примењују и на нормалну застарелост од двадесет и четири године. Изузетно, у §§ 928 в. и 928 е. Грађанског Законика, наш је законодавац донео извесна специјална наређења о застоју (§ 928 е.) и о прекиду (§ 928 в.) ове наше застарелости, с обзиром на њену специјалну природу и на мотиве који су га руководили да је установи.

Што се тиче застоја ове кратке застарелости, § 928 е. нашег Грађанског Законика, преводечи дословно члан 2278 Француског Грађанског Законика, доноси једно специјално наређење, које је у ствари једна дерогација принципима општег права. Наиме, према § 942 Грађанског Законика, застарелост не може тећи противу малолетних и душевно болесних лица док им се не постави стараоц, а ако је почела тећи заставља се за оно време за које су ова лица била без стараоца; но и поред стараоца застарелост се у погледу њих не може завршити док не прођу две године од кад наступи пунолетство или оздрављење. Према § 928 е. ово не важи за нашу кратку застарелост, која може почети, а ако је почела може тећи противу малолетних и душевно оболелих лица. Заиста, овај пропис гласи: „Застарелост казана у § 928 а. до § 928 д. закључно, тече и противу малолетника и противу оних, који из других узрока немају право располагања са својим имањем. Но они имају право на накнаду од татора, ако су тиме оштећени.“

У погледу прекида наше застарелости, у § 928 в. Грађанског Законика постављено је следеће правило: „У случајевима §§ 928 а. и 928 б. застарелост престаје само ако је закључен рачун или издата признаница или облигација, или предата тужба суду.“ Овај пропис, као што смо већ раније напоменули, у ствари је дословни превод члана 2274 Француског Грађанског Законика, који регулише питање о прекиду разних кратких застарелости из чл. 2271 до 2273. Да би, дакле, тачно могли да одредимо домашај наређења из нашег § 928 в., потребно је видети какво је тумачење дато у Француском Праву члану 2274, од кога овај наш пропис води порекло.

Према члану 2274, ова врста кратких застарелости прекида се кад је закључен рачун (*compte arrêté*), то јест, према Потје-у (*Pothier*), кад је признање дуга учињено потписом дужника на поднетом му рачуну или у трговачкој књизи повериоца, затим, кад је дата признаница или облига-

ција (*cédule ou obligation*), то јест кад је признање дуга учињено путем јавне или приватне исправе, и најзад кад је предата тужба суду (*citation en justice*). Шта више, према једнодушном тумачењу целокупне француске доктрине и јуриспруденције, члан 2274 не наређује само да ови разни акти, које је закон навео, прекидају застарелост, он значи такође да сви ти акти интервертишу ову застарелост, да је мењају у њеној суштини, у њеној природи, то јест да нова застарелост, која би евентуално почела у корист дужника, неће бити она иста на коју је раније могао да се позове, већ ће то бити једна застарелост потпуно различита у погледу свога трајања и својих услова, нормална тридесетогодишња застарелост општег права¹⁾.

Ми сматрамо да би требало усвојити исто тумачење и у нашем праву, с обзиром на порекло прописа § 928 в., као и на несумљиву намеру нашег законодавца у том погледу. Јер, када потпише закључени рачун или изда признаницу или облигацију, дужник чини у ствари новацију свога дуга: тада је његово дуговање констатовано новим правним послом, који има своју сопствену егзистенцију и сопствену ефикасност, те, према томе, нова застарелост треба да буде нормална застарелост општег права из § 928 ж. Грађанског Законика. Такво је тумачење, уосталом, потпуно рационално. Као што смо раније изложили, кратка застарелост темељи се на том факту, што се потраживања на која се примењује обично исплаћују у врло кратком року и без икакве потврде, пошто изгледа непотребно узимати признаницу о исплати дуга који никаким писменим није ни био утврђен. У разним пак случајевима које предвиђа § 928 в., догађаји су показали да дужник није могао да изврши исплату у времену када му је тражена; а извесно је да ће, кад буде плаћао, тражити признаницу, пошто сада трговац има противу њега једно написано. Двоструки мотив који је руководио законодавца да установи кратку застарелост за ову врсту потраживања, не постоји дакле више, те је и потпуно разумљиво што се закон враћа на примену општег права, на нормалну застарелост.

Што се, пак, тиче значења и тачног домашаја речи: закључени рачун, признаница и облигација, опште је усвојено и у

¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Tossier, *op. cit.*, № 755; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XII, § 774; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 142.

правној науци и у јуриспруденцији да је потребно једно писмено са тачним одређивањем износа дуга, да би се наш пропис о прекиду застарелости могао применити. Према томе, немогућно је утврдити сведоцима или претпоставкама, да је рачун закључен или да постоји признање дуга од стране дужника¹⁾.

Напоменимо, при завршетку, да ова наша једногодишња застарелост неће важити, те да, према томе, неће ни имати места примени § 928 в., ако је у моменту када је по-

стало ово потраживање продајом робе не-трговцу, начињено једно написмено којим се констатује. Извесно је да ће приликом исплате таквог дуга дужник захтевати признаницу, јер је у овом случају облигациони однос исти као и у свима осталим личним потраживањима. Претпоставка исплате, на којој се темељи застарелост из § 928 б., не постоји дакле овде, те, према томе, за овако констатовине тражбине важи нормална застарелост од двадесет и четири године из § 928 ж. Грађанског Законика.

УСТАВ И КАЗНЕ ПО ЦАРИНСКИМ ПРАВИЛНИЦИМА

— ДАН. В. СТЕФАНОВИЋ —

НАЧЕЛНИК ЦАРИНСКЕ УПРАВЕ У ПЕНЗИЈИ

У члану 8. Устава изражено је начело: „*nullum crimen sine lege*“ одн. „*nulla poena sine lege*“, по коме се казна може одређивати само законом и за дела само унапред у закону предвиђена. Ну, и мимо тако јасног уставног наређења Министар финансија је Правилником о Царинским Посредницима од 14. маја 1925. год. ЦБр. 22562 увео једну новину у нашем правном животу. Узевши законодавну власт у своје руке, он је тим Правилником, који је у ствари један распис, одн. административна наредба, у чл. 30., сам извесна дела оквалификовао као кривична дела и једновремено прописао за њих казне.

Дела, која Министар Финансија на такав начин у чл. 30 тога Правилника квалификује као кривична, дају се у главном поделити у три групе:

1. повреде прописа тога Правилника;
2. повреде Царинског Закона (чл. 7) и
3. ако посредници у царинарницу долазе „у напитом стању“. То су новчане казне, од 100—10.000 динара.

Поред тих новчаних казна, Министар Финансија у чл. 31. тога Правилника прописује још и казну одузимања царинско-посредничког права до године дана за она дела, која квалификује као кривична дела *sui generis*:

1. ако својим радом посредник *ма на који начин*; „руши углед царинарнице или царинских чиновника; и

2. ако у злобној намери оговара поступке и наредбе царинарнице и њених грана у царинарници или ван ње, да би царинарницу или њене органе изложио „подсмеху или нападу“.

Као што се види, доследно погрешном схватању Дирекције Царина, да Министар Финансија може сам и мимо прописа чл. 5. и 8. Устава квалификовати извесна дела, радње или нерадње, као кривична, и да за њих може одређивати казне, Дирекција Царина упала је у другу, тако, исто велику грешку, те је за дела, која су већ предвиђена у специјалним законима, као што је дело из чл. 182. Царин. Закона и дела из § 103. и § 104. Кривичног Закона, прописала казне, мимо одређених казна у тим законима. Дирекција Царина није то смела чинити, у толико пре, што, н. пр. чл. 182. Царин. Закона изречно наређује: да ће се се „увреде царинских службеника у законитом вршењу њихових дужности казнити по *Казненом Закону*“. Не само да се тим Правилником вређају данашњи закони у погледу квалификовања дела, него се, шта више, мењају и већ прописане величине казни, те их Министар Финансија на недопуштен начин повишава. Шта више тим се Правилником вређа и сам Закон о Штампима, јер се у чл. 31. предвиђа и казна за н. пр. „рушење угледа“ царинарница или цариника и за „оговарање“ и „излагање њихово подсмеху“ — „*ма на који начин*“, што значи и путем штампе, а то, нити може, нити сме бити.

Нарочито се испољава одсуство сваког правног смисла у тач. 9. чл. 31. тога Пра-

¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, № 757. Видети критику овог уског тумачења у истом делу, № 758, и ноту Albert Tissier-a у Recueil Sirey, 95.1.89.

вилника, којом се даје право царинарници да може казнити посредника са 10.000 дин., ако његов помоћник „у царинарницу долази у напитом стању“. Такав је смисао последњег става чл. 30. тог Правилника, а то је противно јасном принципу о субјективној, личној одговорности виног учиниоца дела.

У вези са горњим случајем, стоји и други случај, где Министар Финансија у члану 59. Царинско-Поморског Правилника прописује казне за кријумчарења извршена бродовима. У овом случају Министар Финансија је издејствовао од Нар. Скупштине да му чл. 73. Закона о буџет. дванаестинама даде овлашћења: да правилником пропише казне за речена кријумчарења. Ни ово није према уставу смело да буде, јер се по чл. 8. Устава, казна може само законом одредити, за дела само законом унапред предвиђена. Правилник није закон, те је и само то скупштинско овлашћење у основи противно Уставу и представља једну недопуштену аномалију. По том разлогу Скупштина би

могла да даде и Министру Правде овлашћења да пропише правилником нове казне, па шта више и да тим правилником оквалификује нека дела као кривична, јер је тако слично и Министар Финансија учинио и чл. 59. Поморског Правилника — а то би био један правни *pop sens*. Закон се сме само законом мењати, и кад се у садањем чл. 147. Царинског Закона предвиђена дела кријумчарења и за њих већ одређене казне, није се смела та одредба Царинског Закона ни мењати ни врећати, па ма било, противно Уставу и дато Министру Финансија овлашћење чл. 73. буџетског закона о дванаестинама (за април-јули 1925. г.) да „пропише казне“ за кријумчарења извршена бродовима.

Уопште, крајње је време, да се једном стане на пут доношењу разноврсних закона и њихових измена, на брзу руку, путем буџетског финансијског закона, а нарочито давању овлашћења министрима да расписима и правилницима негирају и мењају Устав и законе који постоје.

ОБУСТАВА ТОКА ЗАСТАРЕЛОСТИ И РОКОВА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

(НЕОПХОДНОСТ ЈЕДНЕ НОВЕ УСТАНОВЕ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ
У ОПШТЕ)

— БОРА С. МИЛОЈКОВИЋ —

СУДИЈА БЕОГРАДСКОГ ТРГОВАЧКОГ СУДА

Да ли одговара осећају правце и онеме неписаном праву што почива у правној свести нашег поколења овако схваћена установа кривично-правне застарелости по којој застарелост тече и онда када није било могуће никакво спровођење истраге ни судбеног поступка? —

Ново доба настало услед ратова створило је извесну сада јасно уочљиву социјалну промену у друштвеним односима, а са тим и у правној свести, која промена мора неминовно повући за собом и промену у кодификацији, ако се не жели да закони не буду несагласни са потребама народа и реакционарни па и застарели према правној свести као извору писаног права. Тако идеје, које су се у праву пре 10 год. једва назирале у рудиментима, сада су се јасно испојиле и неминовно траже свога изражаја у закону. Регулисање нових односа, сада јасно уочљивих намеће неминовност чак и нових правних установа, од којих је

једна обустава тока застарелости и рокова у кривичном законодавству. —

Док је питање о роковима чисто процесне природе, то већ није случај са застарелешћу, јер је њена правна природа спорна. Већина¹⁾ сматрају застарелост као материјално-правну установу код које је у питању застарелост права. Други²⁾ је узимају такође за материјално-правну установу, али сматрају да она у законодавству носи знаке негативне процесне претпоставке или процесне сметње. Трећи³⁾ је сматрају као основ ништења права на оптужбу, као процесну сметњу способну да произведе, истина посредно, материјално-правно ре-

¹⁾ Лист: § 76., Живановић § 87. II. (а са њима и: Бернер, Гајер, Хајице, Шице, Самуели, Хелшнер.)

²⁾ Frank § 66., Olshausen § 66., 4: до II (са Опенхаром, Ришом, Ајслером и др.).

³⁾ Frank Binaling I. 815. и 823. (а овако и: Мајер, Глазер, Лева и др.).

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS



флексне последице, што треба да је учини устаном процесуалне природе. Оволико о правној природи постављеног питања. — Сама правна установа застарелости везана је за истек времена ради практичног извођења циљева правног поретка. Из текста закона види се намера законодавца да регулише случаје у питању само у нормалним приликама. Но пошто је могуће да наступе прилике, које нормалан ток створи испретурају онда се и тај изузетан случај мора у закону предвидети, па ако нова норма захтева нарочити рок за истек времена, то јој се мора дати тај рок, рок нарочити, рок изузетан. Право у снази у нашој држави у свом хетерогеном кривичном законодавству не дотиче се тога. Немачки Казнени Закон¹) дотиче се тога једнострано у свом § 69: „Застарелост застаје за време у које се кривична истрага на основу законских прописа не може или почети или продужити. Ако почетак или продужење кривичног поступка зависи од каквог претходног питања које се мора решити у каквом другом поступку, то застарелост застаје до његовог решења. Ако је за кривичну истрагу по казненом закону потребан захтев или овлашћење“. Овде наилазимо нешто што личи на обуставу тока застарелости, али веома ограничену: обуставу само услед *правне* немогућности законске за рад власти као и услед потребе за решењем каквог предходног правног питања, чије је решење од утицаја на решење кривичног питања (на пр.: питање о важности или ништавности првог или другог брака код кривичног дела бигамије). Но ипак овде немамо ону праву обуставу, овде имамо само *застој* застарелости. Са простим преношењем ове иначе добре институције овако каква је у наше ново кривично законодавство (како је то предвидео и § 75. пројекта казн. закона за Краљевину Србију од 1910. г.) ствар не би много добила премда је то несумњив прогрес јер овај случај не обухвата обуставу застарелости услед *фактичке* немогућности тј. наступања извесних прилика које: (рат, епидемија, поплава) потпуно онемогућавају власти у функционисању. Потребно је дакле за будућност ову ствар расправити у нашем будућем једном закону за целу земљу на много широј основи и од ове основице постављене у том §-у Немачког Казненог Закона. Стапањем разних кодификација сада у важности код нас у

једну, која ће одговарати потребама новог живота целе државе, олакшаће се ово питање, а ово у толико више што данашње разне кодификације немају потребног ауторитета ни код народа ни код судија из појмљивог разлога (: као преживеле реакционарне, без воље са фактичким стањем ствари и т. д.) Мотиви за расправљање свију питања о застарелости на широј основи од досадање јесу у главном ови:

Несумњив је факт да су рат и ратне прилике поред лаког уочљивог застоја и пертурбација у економским и приватно-правним односима у опште били створили извесну врсту застоја и у јавно-правним односима, којих су само један део кривично-правни односи. Тај застој је био лако уочљив за време самог рата и непосредно за њим. Данас већ време баца свој мистичан вео и сакрива тамом много што шта што је за време рата сваком било јасно као на сунчану дану. Приватно-правни односи су јако разгранати, везани за живот како појединачан тако и колективан многобројнијим везама, и зато се и најмањи поремећај најпре и најлакше опажа на њима, много лакше него поремећај на односима заштићеним одредбама јавно-правног карактера. Замашни и велики догађаји у историји повлачили су увек са собом новине и измене у кодификацији, која мора да се прилагођава тако поремећеним и измењеним односима, и иде за њима из простог разлога да једнога дана не изгледа преживела. За извесне велике догађаје на пр.: рат, опазило је се да у приватно правним односима повлаче стално последице исте природе, па је се са поузданошћу могло извести правило, да је било неопходно потребно установити обуставу тока рокова за успуњење извесних обавеза да би се избегла инсолвенција ратних учесника, да би се избегли јаки потреси економски који се лако могу претворити у праве друштвене катастрофе и т. д.

То је права природа узрока постанку грађанско-правног закона о мораторијуму, који се јавља као предохрана за заштиту ратом (*vis maior*) угрожених приватно-правних односа, превенција противу штете проистекле услед евентуалне доцње (*morae*).

Али се не треба варати спољашношћу да промене и пертурбације не иду даље од приватно-правних односа. Оне засецају исто тако дубоко и у домен јавног права, где долази и кривично право. Постављено питање у конкретном случају јесте врло де-

¹ Од 15. маја 1871. год.

ликатно и спада у домен јавног права, а тиче се питања о застарелости права на тужбу и застарелости кривичног дела, а поред тога дотле и питање о роковима одређеним за важност извесних кривично-процесних радњи. Сва ова питања из области јавног права у току самог рата, а и непосредно за њим била су везана за обичне мирнодопске рокове и истек времена, како је то предвидео и изворник нашег казненог закона, а за њим и остали казнени законици других држава. Пропустити те рокове значило је изгубити једно право за које је везано често и нешто много више него само уски интерес који заштићава казнени пропис у питању. Треба ли доказивати да су ти обични рокови били одвећ кратки, тако кратки за људе заузете и спречене ратом да је било немогуће вршење права у границама тих рокова. Немогућност вршити своје право често значи бити лишен правне заштите. И када се ко појављује у друштву лишен те заштите, тако рећи стављен изван закона, онда зар он није мета и плен за против друштвене елементе, зар он са својим интересима није привлачна тачка за деликвенте? Код овакога стања ствари број деликата и деликвената расте, и у томе и лежи оно психичко објашњење увећаног криминалитета за време рата и одмах за ратом, јер закони писани за нормалне прилике оскудевају у санкцијама које појачавају правну заштиту за доба рата и одмах за њим.

Да буде највише користи од решења ових питања — требало их је решавати за време самога рата када су се та питања првом постављала и тако рећи наметала.¹⁾ Умесност постављеног питања види се из ових примера. Да ли је на пр. справедљиво пустити да застаре многа кривична дела за време рата само услед техничких разлога што државни органи и сами спречени ратом нису били у фактичкој могућности да раде на кривичним предметима. Још маркантнији је случај са истрагама и суђењем на територији на којој се воде операције, а нарочито на територији која је поседнута непријатељем када власти суверене државе и ако егзистирају налазе се у позадини, а врло често ван места своје месне надлежности, услед чега је вршење власти фактички немогуће само формално и номинално.

¹⁾ Ми смо о овоме у 1915. год. учинили и конкретан предлог Народној Скупштини у бр. 113. „Правде“ од 1915. год. са мотивацијом која је предмет ове расправе.

Нешто је слично и у пределима непосредним од непријатеља па чак и удаљеног од операционе ратне зоне где је рат као највише неодољива препрека приморао власти да запоставе сваки даљи рад на истрагама и суђењу па да, тако рећи, сасвим рад на томе прекину, јер су са самим наступањем ратне опасности и мобилизацијом дошли многобројни важни послови као: брига о друмовима, старање о избеглицама, извршење наредаба војних власти, пресељавање у позадину ван ратне операционе зоне државне архиве а са њом и кривичних предмета појединих надлештава ит.д. који су послови као од јачег државног интереса бацили у засенак све остале послове. Зар онда није очигледна штета по правом заштићене интереса појединца ако се дозволи да повуче за собом навршену застарелост тај факт што власт није могла сама на пр. за месец дана ништа учинити против учиниоца зато што су се на њеној територији развијале ратне операције. Такође не би требало допустити да се у корист деликвента наврши застарелост за подизање тужбе зато што је повређени војни обавезник и био у фактичној немогућности да прекине застарелост тужбом, јер је на пример био тешко рањен, заробљен, опасно оболео од епидемије на неколико дана пред навршену застарелост. Оваквим пропуштања рокова од стране оштећеног није манифестована ни његова воља за напуштањем права за заштиту свога оштећеног и угроженог интереса. Фактична немогућност државне власти да ради на ислеђењу и суђењу у овим случајевима не треба да значи повлађивање деликвенту да и даље прекршава норму. Све се ово најбоље илуструје на примеру: кривично је дело према некоме учињено наравно пред рат или у почетку истог, па је он као учесник у рату допао ропства и у њему остао две године, такав би онда према актуелним законским одредбама изгубио право за подизање тужбе за све злочине, преступе и иступе учињене према њему јер је он ратом као неодољивом силом (*vis maior*) био спречен да врши своје грађанске функције. Оваква норма актуелног права наводно не одговара правци. Не значи ли да је према једном таком мученику за Отаџбину силом догађаја и спреченом да врши своја права у свом обиму као у нормалним приликама било допуштено учинити мноштво кривичних дела управљених на његову имовину и његову част?! Зар за деликвента то не би била



разрешница од вршења дела прошлих и будућих, управо нека врста опраштајнице засноване прећутно на једној празнини и непотпуности кривичног закона, који не предвиђа обуставу тока застарелости и рокова за доба рата.

Када је несумњиво да је у показаним случајевима због несавладљиве препреке било извесног прекида у раду власти, или прекида у вршењу грађанских права — онда је справедљиво и одговара актуелном стању односа да се то и у закону нормира установом обуставе застарелости за време тога прекида. Модерно (ако се такима могу називати правне институције постале на 20—25 година пре рата) кривично законодавство не води рачуни о оваком прекиду застарелости и претпоставља континуитет у раду власти у сваком случају па и рату, полазећи од очевидно неосновне, погрешне *praesumptio iuris et de iure* да државна власт егзистира докле год и држава егзистира и да је она дужна да води рачуна и бди над континуитетом у својим функцијама и да не дозволи прекид над истом. Теорички, ово је тачно, али стицај ратних прилика може једну државу тако рећи, суспендовати за извесно време у вршењу своје државне власти на својој територији окупацијом целе државне територије од стране непријатеља и тада је вршење власти на својој територији само номинално. Овде и са губитком територије истина остаје држави њен суверенитет, са апстрактним правом вршења функција власти, само је држава овде фактички спречена у вршењу фактичне власти. Сем тога исти стицај ратних прилика може довести и до уништаја кривичних истрага и непресуђених кривичних предмета код суда. *Quid iuris* у овим случајима? Прекид застарелости који дозвољава казнени закон није могуће констатовати кад акта нема, и дело је застарело рачунајући од дана извршења. Уредбе о правној ликвидацији стања створеног ратом рачуна такође само са редовном застарелешћу из казног закона. Једини случај где нам законодавац тако рећи прећутно уважава овај прекид у

континуитету јесте случај када се са кривичним ислеђењем застаје до окончања каквог грађанско-правног спора од решења кога зависи постојање кривичног дела. (Али се овај случај ипак по суштини разликује од случаја који су предмет ове расправе, јер је овде расправа т. зв. прејудицијалног питања). Па ипак расправа и ових питања по садањем српском казненом закону не задржава застарелост! —

Све ово важи и за рокове и наводи на мисао да су опширне грађанско-правне оредбе о прекуду застарелости боље и правилније са општег гледишта правце и да би требало понешто слично установити и у казненом законодавству.

С тога смо мишљења да одредбе о кривично-правној застарелости треба допунити у том смислу, што ће се дозволити да:

1 Време рата, почев од мобилизације и репатриције заробљеника не утиче:

1. на застарелост права на тужбу код свих кривичних дела и застарелост самог кривичног дела;

2. на рокове за подношај правних средстава.

По нашем мишљењу овака солуција овако генерално стипулисана најбоља би била и њоме би се допунила једна осетна празнина у јавном праву. Вођење рачуна о ратним приликама било би тако подједнако заступљено у целокупном правцу. При овоме би било погрешно (— ово напомињемо узгред) делити грађане на војне обавезнике и необавезнике, као и делити саме кривичне предмете на предмете у вези са ратним приликама, и оне који то нису. Погрешка би била у томе што би то значило увести читаву нову процедуру за утврђивање тих претходних питања. Генералним увођењем застарелости за сва лица, за све предмете, ствар истраге не би губила ни према нама, већ би се само *ex officio* задовољио један општи и оправдани дуг државе *ergo omnes*. На оваку солуцију у исто време упућује и практична страна тога питања.

ПРАВО ПРЕКУПА — *JUS PROTIMISEOS*

— РАД. М. НИКОДИЈЕВИЋ —

СУДИЈА ВАРОШКОГ СУДА

— НАСТАВАК —

До сада је било речи о томе: када почиње да тече рок за вршење права прекупа

ако се продавац и купац саслушају о продаји и куповини код суда, али, ако прекупац

за продају сазна, било што му продавац продају авизира, било што прекунац својом иницијативом дође до садржине уговора о куповини и продаји добра које жели да прекупи.

Међутим је могуће, да се добро отуђи а да се уговорачи о купопродаји и не саслушавају код суда, како то прописује § 294. Г.З., па да, ипак, за прекупца, једног одређеног дана, почне да тече рок за прекуп и ако он фактички није сазнао за уговор о продаји и куповини тога добра, нити има, оне досада истицане, законске претпоставке, да он за продају зна.

На пример, продавац и купац закључе уговор о купопродаји дотичног добра, али га не потврде код суда. Уговором је предвиђено, да продавац купцу изда тапију извесног дана. Продавац то не учини, те је купац принуђен, да остварење уговора тражи судским путем. Но из бојазни, да продавац дотично добро не отуђи, или не оптерети пре него што суд спор коначно расправи, купац се користи прописом § 297. Г.З. и условно се убаштини. Правдајући у том спору условно убаштињење купац добије спор, односно суд призна својину дотичног добра купцу по основу куповине и продавцу пресудом наложи, да купцу у остављеном року изда тапију од спорног имања, у противном, да купцу служи пресуда као основ за убаштињење

Напред истакнути пример дешава се врло често пред судовима и без предходног условног убаштињења. У том случају диспозитив судске пресуде не би гласио, поред осталог, и да је пресудом оправдано условно убаштињење, већ се само продавцу налаже, да купцу у одређеном року изда тапију, у противном да ће овом последњем пресуда служити као основ за убаштињење.

Ако продавац, и у једном и у другом случају, не поступи по пресуди и купцу не изда тапију, купац се обраћа са том пресудом надлежним властима и оне му издају тапију од тога имања. Уосталом купац може и не тражити тапију, јер по тој судској пресуди којом се констатује његова својина тога имања, улази и у државину односног имања и постаје његов потпуни господар.

Питање је сада: од када, у свим овим случајевима, за прекупца, презумптивног наследника продавчевог, почиње тећи рок за прекуп: да ли од дана тражења условног убаштињења, или од дана судске пресуде, или од дана кад се купац пресудом обрати суду за издање тапије, или од дана када

суд донесе решење да се купцу изда тапија или, пак, од дана потврде и предаје купцу тапије? Да поново скренемо пажњу, да се продавац у овим случајевима не саслушава како то прописује § 294. Г.З., већ да целу процедуру обавља сам купац са пресудом у руци.

Да расмотримо прво могућност, да је купац добио спор правдајући условно убаштињење, и према томе добио пресуду која му, ако му продавац у одређеном року не изда тапију, има служити као основ за убаштињење, односно за добијање тапије, у вези са питањем да ли у том случају и када почиње за прекупца тећи рок за прекуп и ако је утврђено, да он за продају фактички ништа не зна?

Ми мислимо да у овом случају рок за прекупца почиње тећи од дана траженог условног убаштињења, а ево због чега: за баштинске, односно интабулационе књиге је код нас, као и у свима другим законодавствима где оне постоје, усвојено начело јавности (*Publicitäs princip*) што ће рећи, претпоставља се, да је оно што је у њима написано свакоме познато. Према § 297. Г.З. условно убаштињење, ако се оправда, има дејство и према трећим лицима од момента кад је тражено, односно од дана када је суду пријављено. То је, дакле, један правни посао са одложним условом (правдање) и ако се тај услов испуни, онда се условно убаштињење ретроактивно претвара у право. На основу тако оправданог условног убаштињења баштинику се издаје тапија без обзира на евентуалне терете на дотичном имању који су стављени после датума траженог условног убаштињења, а под именом ранијег сопственика, односно продавца дотичног имања, а то због тога, што сви ти терети падају као стављени на туђу ствар, или, ако их је сам ранији сопственик-продавац конституисао као *a non domino* конституисани. Дакле, оправдано условно убаштињење по том принципу дејствује *erga omnes* и то од дана његовог тражења. Из овога излази да се купчево облигаторно право према продавцу да му призна својину дотичног добра и изда тапију претворило у стварно право и то од дана, када је условно убаштињење уведене у баштинске, односно интабулационе књиге.

Када је за оправдано условно убаштињење усвојен принцип јавности од дана када је оно тражено и када је законска претпоставка, да је свима трећим лицима познато, да на том имању, на које се од-



носи условно убаштињење, стоји тај терет, односно да се тај условни баштиник појављује као сопственик истога; када сва та трећа лица снесу сву штету ако конституишу на том добру каква права за себе правним послом са титуларним сопствеником, односно продавцем, — онда нема никаквог разлога да се и прекупцу, баш због те претпоставке, да му је продаја, зато што је уписана у јавне судске књиге, позната, рачуна рок за прекуп од дана траженог условног убаштињења.

По нашем мишљењу нема никакве правне разлике између оправданог условног убаштињења и редовног убаштињења, убаштињења, дакле, које је дошло на основу саслушања странака код суда по пропису § 294. Г.З. Иста правна дејства су и код једног и код другог, само различит поступак. Док код редовног убаштињења и продавац и купац дају својевољно пред судом реч о продаји и куповини добра, дотле код условног убаштињења и правдања купац у спору постиже, да се од продавца прибави изјава о продаји спорног имања, коју је продавац у ствари раније, но ван суда дао. У овом последњем случају, дакле, купац постиже да се пресудом констатује, да је правољан уговор о продаји и куповини спорног имања на који се он позвао тражећи условно убаштињење. Према овоме судска пресуда нема конститутиван већ само декларативан карактер и констатује, да је продавац при склапању уговора о предаји и куповини спорног добра дао пуноважну изјаву о продаји истога. А када је та изјава ушла и у баштинске књиге онда пресуда констатује, да је продаја судом потврђена и то онога дана када је условно убаштињење тражено. На тај начин видимо, да се оправдано условно убаштињење у сваком погледу равња и то од дана његовог тражења, саслушању странака код суда о купопродаји извршеној по пропису § 294. Г.З. јер је и у једном и у другом случају продаја судом потврђена. Нема, дакле, ни законске ни правне разлике између тих двеју продаја.

Постоји једна фактичка разлика између оправданог условног убаштињења и саслушања странака код суда, али она само још више утврђује гледиште, да за прекуп рок почиње тећи од дана траженог условног убаштињења. На име, условно се убаштињење истога дана када се тражи, поред обичног судског деловодног протокола, уводи у интабулационе књиге и тиме, по-

ред законске претпоставке да је оно свакоме познато, створена је и фактичка могућност, да се о њему свако треће лице може брзо и лако обавестити, док се, због немања фактичких баштинских књига саслушање странака код суда не заводи ни у какве нарочите књиге, нити бар списак, већ само у деловодни протокол, према чему је много теже обавестити се о продаји путем саслушања странака код суда.

Поред овога јасно је, да би се, ако би се усвојило противно гледиште, у погледу на право прекупа, интабулационим књигама одузео карактер јавности кога оне иначе имају, а дао би се и даје се карактер јавности обичном деловодном протоколу кога он иначе нема.

Ми, дакле, мислимо, да се право на прекуп, код продаје обављене на предњи начин, рађа онога дана када је тражено условно убаштињење и то због тога што је та продаја судском пресудом под тим даном, односно са рангом тога дана, судом потврђена и постала јавна — објављена, јер по § 673. Г.З. рок за прекуп почиње тећи „од времена продаје судом потврђене и објављене“.

Теже је расправити питање: од када за прекуп почиње тећи рок код другог случаја, односно ако купац од суда добије пресуду у спору са продавцем којом му се признаје својина спорног имања по основу куповине, али се није условно убаштињено на том имању.

У овом случају немамо саслушање странака код суда, нити фактично сазнање прекупца за продају, нити је пак, уговор о продаји и куповини регистрован у интабулационе књиге, па ипак, по нашем мишљењу, мора се наћи извесан моменат од кога би рок за вршење права прекупа почео да тече, јер би било неразумљиво да тај рок никако не тече и ако купац има пресуду по којој имање и без формалног убаштињења може да ужива и њим располаже.

Има правника који мисле, да у том случају почиње рок да тече од дана када је донета прва пресуда, или одржано прво рочиште по спору између купца и продавца о том имању. Они то своје гледиште базирају на пропису § 149. Г.С.П., који предвиђа принцип јавности при извињању цивилних процеса, тврдећи, да је законска претпоставка, да је оно што је пред судом објављено свакоме познато, па да је и уговор о предаји и куповини, који се при извињању мора прочитати, познат прекупцу. Они, дакле,

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

принцип јавности при извиђању желе да идентификују са принципом јавности (Publizitätsprinzip) који је дат баштинским, односно код нас интабулационим књигама.

Ми мислимо да је ово мишљење погрешно. Погрешно је због тога, што је Законодавац сасвим други смисао и смер дао принципу јавности код извиђања од онога који је дао баштинским књигама. Та два принципа немају ничег заједничког; док је законодавац установом принципа јавности код извођења хтео да омогући што правилније извођење и суђење цивилних процеса, дотле је принципом јавности код баштинских књига ишао на то, да омогући што лакши, правилнији и сигурнији приватно правни промет непокретних екомонских добара. Уосталом да је то тачно јасно нам показује и пропис § 150 Г.С.П. који предвиђа и могућност тајног извиђања.

Ми мислимо, да рок у овом случају почиње тећи од дана извршности пресуде којом се констатује купчева својина дотичног добра. То своје гледиште заснивамо баш на пропису § 673. Г.З., који наређује, да се рок за прекуп рачуна „од времена предаје судом потврђење и објављене“.

Судском пресудом је потврђена продаја, а регистровањем спора и његовог основа кроз судске књиге (деловодни протокол) она је и објављена. Треба нагласити да се регистровање спора врши исто онако као и регистровање саслушања странака код суда, односно спроводи се кроз исте судске књиге. Уосталом не би се могло разумети, да купац са пресудом може не вадећи тапију уживати и располагасти имањем, а да за прекупца никако и не тече рок за прекуп, да, дакле, купцу то питање прекупа стално лежи над главом.

(НАСТАВИЋЕ СЕ).

ПРИЗНАЊЕ ОКРИВЉЕНОГА И § 124 КАЗ. ЗАК.

— СВЕТИСЛАВ ВОЈ. ВУЛОВИЋ —

И ако је за прве владе кнеза Милоша Обреновића, у првој половини XIX столећа, телесна казна заузимала видно место у систему казни и она се, према тадашњем правном схватању народа, сматрала као казна врло потребна и правична, ипак, и у томе времену, у времену режима реакционарног кривичног права, разликовало се врло добро, шта државна власт, ислеђујући извесно кривично дело, има права да предузима према окривљеноме, а које су, опет, те мере које она не сме да примењује према њему. У времену, дакле, када су телесне казне имале ужасно велику примену и када је скоро свака друга кривична пресуда гласила на њу, у томе времену инсистирало се на томе, да власти државне имају са лицем које је окривљено за извесно кривично дело, да поступају човечно и да га никаквим мучењем ни бојем не натерују на признање. О томе сведоче ови занимљиви документи.

Наредбом Великог Народног Суда од 12. маја 1828. год. Бр. 252, упућени су магистрати, да „кривце и позорителне људе не принуђују батинама и мучењем да кривицу своју признаду; но точним и порјадочним сверху оних испитом и речима дужни су онакове донде доводити док кривицу своју не признаду. А који са оваквим испи-

тивањем кривицу своју не призна а позорителан буде, о онаковоме суду народњем известије да пошље, и от њега за такови случаји наставленије да очекује....“ А кад је Велики Народни Суд сазнао, да је Магистрат Јагодинске Нахије и после те наредбе, ипак тукао неке окривљене, натерујући их на тај начин да признаду кривицу, онда је тај магистрат био опоменут укором од 28. августа 1828 год. Бр. 477: „.....Нами је до знања дошло. да ви за погрешку приглашене вам људе бојем и батинама принуђавате да они своју погрешку признаду; који, не могући мука и боја стрпјети принуђени бивају, такову признати; а потом, како бој престане, опет почну отрицати да никако нису у показаној погрешки. Ви, пак, ни најмање на то не сматрајући, ипак батинама почнете их бити и погрешку на њих изјављену да признаду натеривати. Ово ваше поступање види се нам противно бити судејскоме праву. Зато строжајше, налаже се вама.... и т. д.“¹⁾

¹⁾ Алекса Јовановић, *Приноси за историју старог српског права*, II део, Београд, 1900 год. стр. 10.*

*) Вредно је додати овде још један документ По предмету једне крађе која је учињена некоем учитељу Радисаву Јовановићу и за коју су били осумњичени троје деце и неки поп Јован из Грабовца, Народни Суд је послао упуство Магистрату Ћупријске Нахије у Сви-



WWW.UNILIB.RS

То је било пре скоро пуних сто година. Данас, међутим, и ако је телесне каане и мучења нестало из казненог закона врло давно, батинање окривљених још увек је код нас редовна и скоро безизузетна појава. Додуше, закон то строго забрањује (§§ 142 и 147 Крив. Суд. Пост.²⁾ и прописује тешку казну за иследника који се о те прописе огреши (§ 124 Казнен. Зак.³⁾, исто онако као што је то забрањивано и под кнезом Милошем, али се онда, као што смо видели, и инсистирало на томе да се то никада и не деси, и органи власти узимани су на одговор и кажњавани ако би се огрешили о то, док данас одредбе §§ 142 и 147. Крив. Суд. Пост. готово и нису закон. § 124. Каз. Зак. исто тако није закон, или бар није закон у снази, и ако, формално узев, то није тачно. Јер, кад закон за једну извесну радњу *resp.* нерадњу одреди казну, па појединац, који је под снагом тога истога закона, учини баш то што он забрањује, а ту његову противправну радњу *resp.* нерадњу закон не санкционише, онда је јасно да уопште нисмо у присуству закона.⁴⁾

лајнци, 2. јануара 1829. год. у коме се између осталог каже: „Немоите боеве и мучениа при истој употребавати, (мисли се на онога попа), нити при испитима истих, као што сте сад са овом дјецом *чинили*. Ви укоравате и осуђавате што е дјецу боем и везањем натеривао признати (мисли се на покраденог учитеља) да су они новце украли? А ви сте исто *чинили*, дјецу били и апсили да вам одаду. Разсудите само зрело о тој ствари пак ће те поцвр узнати, да нигда не ваља, а и *никакови Суд не дозвољава, кривца, или из једног само подозрења осуђеног човека боем, мучением и бајши-нама наонити, да он призна оно, што ми желимо да је он учинио дознаши*. Но испите употребљајте различне и са рјетма доведите овакове, да погрешку своју признаду, *ербо нису људи сви еднаки, не може сваки боја шријети, и за шо из нужде мора казати, да е шо и шо учинио и ако ние*. Зато препоручујемо Вам, да у таквим случајевима предостражни будете. (В. Грађа за правну историју, *Бранич*, год. VII, 1900., Бр. 19-24, стр. 703.)

²⁾ § 142. Крив. Суд. Пост.: „Иследоватељ треба испит да чини са пристојношћу и стрпеливошћу и да саслуша обвиненога с једнаком равншоћу, како о ономе што га обвинује, тако и о ономе што га оправдава.“

§ 147. Крив. Суд. Пост.: „Није слободно обвиненога на признање наводити обећањем, претњом или *другим принудним средствима*, као што не треба ни испит у тој цели одуговлачити“. (Курсив је наш).

³⁾ § 124. Каз. Зак.: „Судија и уопште чиновник који при испитивању или ислеђивању казнимих дела *принудиошелна средства* употреби, те да натера обвиненога на признање или на одају, *да се казни зашоченом до пети година*.“ (Курсив је наш).

⁴⁾ Нека се прегледају судске архиве од после рата па ће се видети хоће ли се и колико наћи доказа о томе, да су органи иследне власти одгова-

Ислеђивање кривичних дела врши државна власт. Случајеви када вини извршилац може одмах да буде ухваћен и суду предан, односно они, када је несумњиво и јасно да је извесно кривично дело извршило извесно познато, тачно одређено лице, и када све околности, у првоне тренутку још, војују против њега, речју, када се одмах зна ко је извршилац кривичног дела у питању, ти случајеви су врло ретки и на стотину једва ако дође један.⁵⁾ Сви они остали, то су случајеви где се са више или мање сумње, вероватноће или извесности, окривљује лице за које тек пажљива и исцрпна истрага може да утврди да ли су они кривци или не. Код тих случајева, несумњиво, да је најидеалнији онај, када окривљени, ма у коме стадијуму истраге, свеједно, призна дело за које се окривљује, под условом, разуме се, да је он у истини извршилац тога дела.⁶⁾ Али је и проценат овога сразмерно врло мали. У главном, дакле, проналазак материјалне истине у извесноме кривично-правном спору, зависи од способности оне државне власти која ислеђење води *resp.* од органа те власти којима је поверено кривично гоњење.

Видели смо да је проценат оних првих случајева, оних када ислеђење нема никаквих сметњи и када се оно, зато, обави у најкраћем времену и без икаквих тешкоћа, скоро незнатан. А у свим осталим случајевима иследна власт има пред собом лица против којих стоје извесни основи, мање или више сигурни, да су она извршиоци дела у питању. То су окривљени или обвинени. И она су *само шо* све до извршне судске пресуде; тек после ње она смеју да се третирају као кривци, под условом, разуме се, да је то таквом пресудом и утврђено. Али то схватање модерне теорије кривичнога права и, у главном, и позитивнога законодавства, у пракси се савршено погрешно примењује. Захваљујући целој систему кривичнога поступања у пракси, (стадијум предходне па и генералне истраге, све до претреса), који је у сваком случају неправилан и противан модерним схватањима о томе, код нас се, у највећем броју случајева, са окривљеним још у почетку

рали за дело из § 124. каз. зак. и да су за исто и осуђивани, док доказа о таквој њиховој радњи има и сувише.

⁵⁾ Мисли се, разуме се, на тежа кривична дела.

⁶⁾ Те се према томе то његово признање потпуно слаже са свима ислеђеним околностима. (§ 225. под д Крив. Суд. Пост.).

истраге већ рачуна као и са кривцем, и свим средствима се инсистира не томе да се то најзад констатује и судском пресудом.⁷⁾ Као једно од најпогоднијих средстава, у рђавоме смислу те речи, јавља се добијање признања од окривљенога на основу кога се он оптужује и предаје суду. У највећем броју случајева то добивено признање само је последица недопуштене чисто физичке принуде на окривљенога. То је ноторан факт и зато је непотребно свако доказивање. Да се по иследним притворима, независно од тога је ли по среди политички кривац или обичан, данас туче и то страховито туче, да би се на тај начин изнудило оно толико потребно и за иследну власт једино спасавајуће „признање“, то је нешто што сваки дан може да се констатује. Врло је редак случај да на претресу, пред судом, оптужени остане при своме признању датом код иследне власти. Правило је, да он порекне то своје признање, мотавишући то тиме да је у полицији био тучен и да је зато морао да призна.

Последица ове незаконите радње иследне власти, поред оне, која се састоји у томе што појединац, окривљени, трпи нешто што *не треба и не сме* да трпи, зостављање, резултира редовно у једну од две врло страшне ствари, од којих обадве подједнако погађају општи интерес. Да прегледамо то.

Нека је претпоставка да према окривљеноме у питању стоји углавном само његово признање дато код иследне власти. Пред судом, окривљени геср. оптужени порекне то своје признање са мотивацијом да му је оно код полицијске власти изнуђено. Истиче се питање, сада, какво држање треба да заузме суд према таквоме тврђењу оптуженога, с обзиром на чињеницу да је врло вероватно, да је оптужени признао дело зато што је на то био принуђен. Хоће ли он да поверује оптуженоме да му је признање изнуђено недопуштеним начином или ће да поверује иследној власти која у својој тужби каже, да противу оптуженога стоји његово *чисто и јасно* признање? § 227. Крив. Суд. Пост. предвиђа случај да оптужени порекне своје признање и наређује, да, и ако порекнуто, то признање не губи ништа од своје доказне вредности, осим случаја „ако би оптужени

вероватне узроке навео, зашто је признање пређе лажно учинио, или би таква обстојателства навео, која се учињеним ислеђењем нађу да постоје и истинитост пређе учињенога признања са основом у сумњу доводе.“ *Ако би ошђужени веровајшне узроке навео!* Је ли тврђење његово, да је он на признање натеран физичком силом, вероватан узрок? У сваком случају такав се навод оптуженога јавља не само као вероватан, него готово као изванредан, с обзиром на факат да иследна власт тукући натерује на признање. Према томе суд би био дужан да застане са извиђањем и да нареди истрагу у смислу тврђења оптуженога. Па ако би се учињеним ислеђењем нашло, да је оптужени у истини био принуђен да да своје признање, онда у смислу § 226. ал. 1 Крив. Суд. Пост. има се узети да он то своје признање није никада ни дао, а иследник (чиновник) који му је признање изнудио да се преда суду за дело из § 124. Каз. Зак.

Међутим, од свега овога не бива ништа. Суд се, по правилу, никада не обазире на ово тврђење оптуженога. Он то не чини из два разлога: 1^о зато, што се дешава и то да се навод оптуженога, да је тучен у полицији, појави као неистинит,⁸⁾ и 2^о што је врло тешко, или боље, немогуће утврдити да је оптужени у иследноме притвору тучен.⁹⁾ Стављен пред тим фактима, суд, готово без изузетка, прелази преко овога тврђења оптуженога и узима, у сваком случају противно своме уверењу о томе, да је његово признање код иследне власти добивено на начин који је законом предвиђен. Па ипак, и ако суд прелази преко тога твр-

⁸⁾ Факат је, да се и ово дешава, али то је појава сасвим спонтана последница неправилне радње иследне власти у овоме смислу.

⁹⁾ Ово друго је главни разлог. Мрачни полицијски притвори скоро су неприступачни ислеђењу кривице оних, који у њима жилама врше предходну истрагу над окривљенима. Додуше, § 141. Крив. Суд. Пост. наређује, да се испит окривљенога код полицијске (иследне) власти врши увек у присуству двојице сведока, (грађани-присутници). На први поглед изгледа да је тим законским прописом онемогућено иследнику да према окривљеноме употреби и једно од оних средстава које закон забрањује. Међутим, присуство ових сведока ни у колико није гаранција окривљеноме да ће се према њему поступати у смислу наређења § 142. и 147. Крив. Суд. Пост. Није гаранција просто из тога разлога што ти сведоци, иако присутни формалноме испиту окривљенога, нису и не могу никада да буду присутни и у оном тренутку када се окривљени у притворској ћелији, а у присуству иследника и неопходнога жандарма, *припрема* за тај испит, који ће, мало доцније, строго по закону да се изврши у присуству двојице сведока.

⁷⁾ В. о томе : Свет. Вој. Вуловић, *Уштанова притвора и систем лишења слободe код наших иследних и судских власти*. Покрет, Год. Бр. 33. и 34., стр. 135.

ђења оптуженога, оно има један извештај на њега.

Казали смо: последица ове незаконитости (изнуђавање признања) резултира у једну од две врло страшне ствари.

1^о Нека је претпоставка да је окривљени гесп. оптужени у истини батинама и мучењем натеран да дâ своје признање. Пред судом, он га порекне са том мотивацијом. У том случају могуће су две ствари:

а) Суд ово прими за *вероватан узрок* и нареди ислеђење по томе. Ако истрага нађе да је тврђење оптуженога истинито, онда се у смислу § 226. al. I. Крив. Суд. Пост. узима као да признања и нема. (Ово се, међутим, готово никада не дешава).

в) Суд ово тврђење оптуженога не прими као вероватан узрок. Прелази преко њега и узима да према оптуженоме стоји његово *чисто и јасно* признање, које се у свему слаже са осталим ислеђеним околностима — тачка а и д § 225. Крив. Суд. Пост.¹⁰⁾ У пресуди се уноси, да одбрани оптуженога, да је код полиције власти тучен и да је зато признао, као невероватној и недоказаној, суд не поклања вере. На основу тога признања суд га осуђује за дело за које је оптужен. (Ово се јавља као правило).

Сада, када се пође од тога, да је тврђење оптуженога односно овога не само вероватно, него да је то највероватније, онда је јасно, — ако је *de facto*, у случају у питању, истина оно што он тврди, а у то се, као што смо видели, готово никада не улази, — колико правосуђе губи од тога, колико оно престаје да буде правосуђе и колико је грубо повређен основни захтев начела материјалне истине, по коме само прави кривац има да искуси законом предвиђену казну за дело које је учинио.

2^о Нека је претпоставка да је тврђење оптуженога, да је принуђен на признање, у ствари неистинито. Суд, разуме се, ово никада не може да зна. Али под импресијом тврђења оптуженога да је тучен, његово је држање, (и ако без последице на судбину таквога признања у смислу предвиђеног изузетка у § 227. у в I. al. § 226.

¹⁰⁾ Основи који представљају те ислеђене околности могу врло лако да се саобразе *признању*, по готову када се већ пође од тога да то признање стоји.

Крив. Суд. Пост.), увек у томе смислу, да је врло вероватно да је то било. Са тим се полази. Другојачије, уосталом, не може ни да буде. Последица је тога да судије, приликом одмеравања казне, увек имају у виду ту могућност да је његово, оптуженога, признање изнуђено; и зато, када противу њега као извршиоца дела у главном стоји само то његово признање, они су увек готови, не констатујући то, разуме се, у разлозима своје пресуде, да оптуженога што блажије осуде. — Непотребно је подвлачити колико је у једном оваквом случају повређен основни принцип материјалног кривичног права, да вини извршилац кривичнога дела буде осуђен на казну сразмерну злу који је учинио својом противправном радњом.

То су последице ове незаконитости коју чини иследна власт, када недопуштеним средствима изнуђава признање окривљених. Али и када не би било тих и сувише страшних последица, које погађају општи интерес, него када би се последица те противзаконе радње ограничила само на ону штету и зло које неправично претрпи појединац, окривљени, тиме што је злостављан, па би и само то било и сувише довољно да се овоме једном стане на пут, да се данас §§ 142. и 147. Крив. Суд. Пост. понова дâ снага закона, коју су они сасвим изгубили, и да § 124. Каз. Зак. буде понова позитиван законски пропис, под који ће да потпадне без изузетка сви они, који се огреше о њега. А захтев државне и правне политике, с обзиром на врло критично стање у овом погледу, налаже безусловно, као врло потребну меру, да се § 124. Каз. Зак. модифицира у томе смислу, што ће се казна за то дело повећати тако, да у место посебног максимума, посебни минимум за ово дело буде пет година заточења. Само на тај начин, а под условом, разуме се, да се за сваки сазнати случај поведе најсавеснија и најпажљивија истрага, и да се кривац преда суду на осуду, истргнуће се из руку иследне власти једно инквизиторско средство које припада далекој прошлости, јер у модерној правној држави окривљени *не може и не сме* да буде злостављан, и само тиме стаће се на пут једноме злу чије су последице најнегативније.

ГЛАВНА КОНТРОЛА КАО РАЧУНСКИ СУД

— Ђ. Д. ЂУРИЋ —

ПОМ. ГЕН. ДИРЕКТОРА ДРЖ. ПРАВОБРАНИОШТВА

— НАСТАВАК —

То се види из редакције чл. 93. „Ако Суд осуди оптуженога за кривицу, осудиће га једновремено и на плаћање накнаде свих штета, које су контролним прегледом и извиђајем утврђене, као и трошкови, а ако га ослободи било у целини, било за поједине суме, кривичне одговорности, доставиће акта Главној Контроли на расправу питања о накнади штете, у колико судском пресудом није досуђено“. Очеvidно је, да се овако има поступати у опште када постоји оптужба Главне Контроле, због злоупотребе у вези са штетом, које су констатоване, било при редовном прегледу рачуна или ванредном прегледу касе, ствари и материјала, било у току извиђања и суђења. Овде се појављује питање нарочито с обзиром на изостављање сличног прописа чл. 107. ранијег закона: ко се по овим предметима појављује као приватни тужилац. Иследне власти сматрају Главну Контролу свему као приватног тужиоца по овим делима по којима је оно учинило пријаву и увек, кад по истим прекину кривичну истрагу достављају јој своја решења, противу којих њено судско одељење подноси жалбе. Међутим првостепени судови неједнако поступају. По где који првостепени суд доставља Главној Контроли такође своја решења, којима оптуженог пушта испод суда или мења квалификацију кривичног дела. Али кад оптуженог ставе под суд, о томе и о даљим својим поступцима, пресудама и решењима судови Главну Контролу не извештавају, нити је у опште позивају на претрес.

Судови и грађански и војни сматрају, да се и Главна Контрола, која чини пријаву, појављује као прив. тужилац до тренутка појаве државног тужиоца, на кога према њиховом схватању затим прелази дужност и у погледу захтева за накнаду штете. Овакво схватање и поступање судова очигледно је погрешно и штетно. Улогу државног тужиоца треба јасно разликовати од улоге приватног тужиоца. Поред јавног интереса за казном кривично одговорног лица постоји и посебан појачани интерес оштећеног, и за казном, и за накнадом штете. Зато је од великог интереса, да у случајевима материјалног оштећења Државе као прав-

ног лица, постоји поред државног тужиоца и њен правни заступник као приватни тужилац. Главна Контрола, сем постављања захтева о накнади штете у пријави, није законом позвана ни овлашћена, да се даље о томе стара и да врши дужност приватног тужиоца. То је дужност Генералне Дирекције Државног Правобраниоштва у Београду и њених подручних установа — покрајинских државних заступништава, који се данас у разним крајевима различито зову. За Банат, Бачку и Барању: Државно Заступништво у Новом Саду; за Босну и Херцеговину: Ерарски Фискалат у Сарајеву; за Далмацију: Финансијско Одвјетништво у Сплиту; за Хрватску, Словенију и Срем: Равнатељство Ерарних Правних Послова у Загребу и за Словеначку: Финансијска Прокуратура у Љубљани. Судови су по званичној дужности дужни, да на кривичне расправе зову Дирекцију Државног Правобраниоштва одн. Заступништва као познате приватне тужиоце и саопштавају им и достављају своје одлуке по свима делима, по којима је кривични судски поступак предузет по пријавама Главне Коатроле, као у опште и код свију осталих кривичних дела, где се појављује државно материјално потраживање, без обзира по чијој је пријави кривични поступак предузет. Главна Контрола би такође требала, да о својим кривичним пријавама извештава Дирекцију Државног Правобраниоштва, да би она одмах предузела улогу приватног тужиоца.

Кад би прегледом рачуна од стране обласних контрола било констатовано постојање злоупотребе надлежне би биле обласне контроле, да решавају о кривичној пријави одговорних лица код надлежне иследне власти — чл. 102.

„За њихове констатоване злоупотребе, вели се даље у овом пропису, доноси обласна контрола извршна решења о накнади штете, ако не постоји спор о величини суме или ако није спорно правно питање одговорности“. Тешко би и сам законодавац могао рећи, шта значи овај пропис и чему има да служи. Обласне контроле, ни за какве констатоване злоупотребе, не могу доносити, решења о накнади штете, већ са пријавом имају да доставе предмет надлежној ислед-



УНИВЕРЗИТЕТСКА ВИБЛИОТЕКА

ној власти са захтевом о накнади штете, које се питање има расправити једновремено са питањем о кривичној одговорности одговорног лица. Ако би одговорно лице признало своју материјалну одговорност за учињену штету и висину исте, и буде ову штету платило, или би изјавило, да пристаје да плати, имало би се поступити као и у случајевима својевољне накнаде прости штете, и тада, наравно, не би се у пријави чинио захтев о накнади штете, или би се од тога захтева имало одустати, ако је накнада штете доцније учињена. За поступање обласних контрола, у таквим случајевима, није био потребан никакав нарочити пропис, као што не постоји ни за слично поступање Главне Контроле.

Кривична дела, која могу бити констатована прегледом рачуна од стране Главне и обласних контрола, предвиђена су у општим кривичним законима, који важе за поједине крајеве наше Државе. То су махом дела послуге, утаје и фалсификати. Прегледом рачуна она се управо откривају, а не утврђују, нити се утврђује кривична одговорност одговорних лица, као што се даје извести из погрешне редакције чл. 1. Постојање кривичне одговорности одговорних лица ислеђује се и утврђује редовним кривичним поступком од стране надлежних иследних власти. Главна и обласна контрола не појављује се у улози иследних власти, већ су према наведеним прописима чл. 51 и 102., по којима Главна и обласна контроле, кад чине пријаву код надлежних власти, стављене у положај достављача. Извршена саслушања од стране њихових органа немају доказану снагу по закону о крив. суд. поступку, а ни њиховим рачунским констатацијама није дат карактер доказа јавних исправа, већ имају доказану снагу вештачких стручних прегледа.

О одговорности за накнаду штете важе у свему општи прописи грађанског законика, који нису понављани у закону о Главној Контроли, као што је учињено са наведеним прописима грађанског судског поступка. У закону о Главној Контроли постоје само неколико специјалних материјалних прописа, који ближе одређују одговорност рачунопологача и осталих лица пред Главном Контролом.

„За све штете и неурдности, које се догоде у руковању касом, стварима и материјалом оних надлештава и установа чији рачуни и имовина подлеже прегледу Главне Контроле, односно обласне контроле, од-

говорни су рачунопологачи, руковаоци, наредбодавци, рачуноиспитачи и остала лица, која су по своме службеном положају допринела, да се штета учини“ — чл. 109. Овај пропис је и нетачан и потпуно излишан. Именована лица не могу одговарати за све штете, као што је у њему речено, што и сам законодавац увиђа прописујући одређене случајеве, у којима поједина лица међу њима одговарају.

Одговорност рачунопологача одређена је у чл. 110., по коме они одговарају:

1. ако се при издавању новца, ствари и материјала нису држали законских прописа;
2. кад се покаже ма какав недостатак у каси, стварима и материјалу, који су поверени њиховом руковању;
3. ако учине прекорачење по буџетским партијема односно по одобреним кредитима — ако они рукују кредитима;
4. ако се нису старали, да се ствари и материјал са којима рукују сачувају или не би благовремено учинили предлоге наредбодавцима да се штета отклони.

Пропис чл. 109, који се налази у глави X., која нису наслов „Лица одговорна за накнаду штете“, говори и о одговорности за неуредности, која повлаче особену дисциплинску одговорност, која није јасно изведена, већ се стално меша са материјалном одговорношћу. У тач. 5. чл. 110. речено је да рачунопологачи одговарају: „и у опште за све неправилности, било да се ове учине при издатцима, било да се нису старали да се приходи на време и у пуном износу покупе или осигурају“. Оваква редакција овога законског става изазива питање, да ли се овде говори о дисциплинској одговорности рачунопологача, што се даје извести из израза „за све неправилности“, или се хтело рећи, да рачунопологачи одговарају — за све штете, које се њиховим неправилностима учине, или се нису старали да се приходи на време и у пуном износу покупе или осигурају. Очеvidно је, да се, и поред овакве редакције, овај законски став односи на материјалну одговорност рачунопологача, која се овим ставом заснива.

Наредбодавци, према чл. 111., одговарају за штету:

1. ако нису на време прегледали касу, ствари и материјал, који стоји под њиховим надзором, или кад се појави какав недостатак или квар, а они нису предузели законске мере да штету отклоне;

2. ако су поверили руковање новцима или стварима лицима, која немају за то законских услова или нису тражили смену оних, чија се неподобност за руковање новцем у току службе испојила;

3. ако су издавали наредбе противне закону.

Рачуноиспитачи Главне Контроле, месних и обласних контрола као и остали контролни органи одговорни су за накнаду штете, ако је штета наступила услед њихове немарности и неуредности — чл. 112. Одговорност рачуноиспитача може се најчешће појавити, и зато су они изрично и наведени, али исто тако за штету могу бити одговорни и према општим зак. прописима и овом чл. 112., и — сви остали органи Главне Контроле наведени у чл. 4. Под органима Главне Контроле имају се у првом реду разумети председник и чланови Главне Контроле, а затим и све остало особље. Међутим из погрешног схватања, које постоји, да Главну Контролу састављају само председник и чланови, погрешно је изведен, и у једној одлуци опште седнице донет закључак, да само председник и чланови састављају Главну Контролу, али да они нису органи Главне Контроле, већ је то само остало тзв. помоћно особље. Сама суштина речи орган показује, да је овакав закључак скроз погрешан. Реч орган значи саставни део и кад председник и чланови састављају Главну Контролу они, несумњиво, представљају њене саставне делове, јесу њени органи. Главну Контролу, ма у ком погледу или виду, не састављају само председник и чланови, већ и све остало особље. Њих можемо поделити на више и ниже органе у односу једних према другима, а у односу према самој установи Главној Контроли они су сви њени саставни делови — органи. Али о томе ћемо ближе говорити у посебној расправи о организацији Главне Контроле. Овде смо ово додирнули, јер према наведеном схватању чланова Главне Контроле, да они нису органи Главне Контроле, на њих се не би односио пропис чл. 112., по коме и они могу одговарати за штету, због немарности и неуредности, пред самом Главном Контролом.

У чл. 109. поред рачунополагача, наредбодаваоца и рачуноиспитача, предвиђена је одговорност и осталих лица, који су по свом службеном положају допринела, да се штета учини. Под овим изразом имали би разумети сва остала лица, који су осим именованих у овом члану наведени у чл. 73. Међутим

у чл. 113. број ових лица је проширен, јер сем контролора, књиговође и рачуноиспитача других надлештава предвиђена је и одговорност рачуновође, ликвидатора и ревизора, који нису наведени у чл. 73. Ако би се узело, да су у пропису чл. 73. лимитативно наведена лица према којима се простире надлежност Главне Контроле као рачунског суда, могла би се спорити њена надлежност према осталим лицима, чија је одговорност у пропису чл. 113. предвиђена. Међутим смисао чл. 113. није, да креира одговорност именованих за накнаду штете, јер за то постоје општи прописи §§ 37 и 800. грађ. зак. већ да одреди, да су они пред Главном Контролом одговорни за накнаду штете, која би произашла, било услед погрешних прорачуна и стављене визе на документима било услед погрешно састављених и издатих налога благајници за пријем и издатке у новцу, стварима и материјалу. И у овом пропису, поред именованих, предвиђена је одговорност и осталих лица, чиме је законодавац хтео избећи испуштање од одговорности пред Главном Контролом и кога од законом позваних лица, које би погрешним прорачунима и погрешно састављеним и издатим налозима учинило штету.

Одговорност лица за накнаду штете пред Главном Контролом, ако се једновремено по истој штети суде може бити солидарна и посебна.

Кад су за штету одговорни и наредбодавац и рачунополагач они одговарају за штету солидарно, о чему, наравно, решава Главна контрола, утврђујући и меру њихове заједничке одговорности — чл. 110 и 111.

Солидарна одговорност такође постоји и између оних рачунополагача, који су један за другим постојали у једној истој рачунској години, па се пронађе штета за касу а одговорност не може између њих да се подели. Исто тако ови рачуноиспитачи солидарно одговарају и за штету, за коју се нађе, да су били у положају, да је отклоне па то нису учинили — чл. 116. Овај пропис тако је рђаво редигован, да се може заступати и гледиште, да њихова одговорност постоји само у једном случају, кад се пронађе штета за касу, а одговорност не би могла тачно да се подели између рачуноиспитача, за које се нађе да су били у положају да штету отклоне, па то нису учинили.

Остала лица одговарају једновремено, по изложеном реду, који је у чл. 113. постављен — чл. 114.



Одговорност за неуредност у руковању касом, која је поред одговорности за накнаду штете, предвиђена у чл. 109 и 110. зак. о Главној Контроли посебна је и разликује се од опште чиновничке дисциплинске одговорности по закону о чиновницима. За ову неуредност руковоаци не одговарају пред дисциплинским судом, већ пред Главном Контролом — чл. 118. и 120. Али нас то овде не интересује.

Од интереса је за нас овде питање о обезбеђенима према одговорним лицима за наплату учињених штета. И по закону о Главној Контроли састава обезбеђења треба да се траже много раније од самог подношења тужбе, али се у пракси увек тако не поступа. Кад су прегледом рачуна примећене неправилности формалне природе, а штета би по, оцени Главне Контроле, била незнатна, онда се по извршеној надревизији упућују примедбе дотичном надлештву на извршење и подношај одговара. Ако је причињена штета по оцени Главне Контроле знатна, онда рачунско оделење, пре но што се примедбе пошаљу на извршење, о тој штети подноси реферат редовној седници ради тражења обезбеђења — чл. 50 и 42. Месне Контроле су овлашћене, да одмах, непосредно, према одговорним лицима употребе средство обезбеђења о чему подносе извештај Главној Контроли — чл. 59. Тако исто су позвани и комесари, да се, чим констатују постојање штете, непосредно обрате надлежном суду и траже обезбеђење, о чему су дужни, да у исто време, кад и обезбеђење затраже, известе Главну Контролу — чл. 69.

Судови, код којих надлежне контролне власти затраже обезбеђење дужни су, да стављају, према њиховом захтеву, прибелешку на непокретно имање и забрану на непокретност плату, примање и т. д. дужника. При решавању тражених обезбеђења за суд су обавезне констатације рачунског стања — чл. 51.

Правдање средстава обезбеђења забране и прибелешке врши се, наравно, тужбом, а пресудом Главне Контроле оправдава или обеснажава добијено обезбеђење — чл. 94. Кад се пре подношења тужбе констатује, да штета не постоји или да не постоји одговорност лица противу кога је реферат поднет о скинућу стављеног обезбеђења решава се једновремено са питањем да се тужба не подиже — чл. 42. т. 3.

Скидање ових обезбеђења врши се одлуком истог првостепеног суда, који их је

одобрио, али само по претходној одлуци редовне седнице Главне Контроле — чл. 42. тач. 3., сем у случајевима скидања по службеној дужности у см. чл. 52.

По свима поступцима редовних судова, који данас у разним крајевима важе, рок за подношење тужбе у циљу правдања средстава обезбеђења је кратак петнајест до месец дана. Али овај кратак рок не важи за Главну Контролу нити постоји макакав рок за подношење правдајућих тужби, већ је само предвиђено, да суд обезбеђења на некретнине исписује по службеној дужности или захтеву интересованог, а узабрањену покретност, плату примање и т. д. предаје узабрањеном, ако их Главна Контрола у року од пет година од кад су стављени не би својом пресудом оправдали или својим накнадним захтевом код суда задржала — чл. 52.

Прописи закона о Главној Контроли мало су познати и у предратним крајевима Србије, а још мање у другим крајевима. Црногорски и други судови често поступају стриктно по прописима својих грађанских поступака и на захтев интересоване стране скидају забрану, кад утврде, да забрана или прибелешка није у року од петнајест дана правдана, а кад би се тако имало поступити ни једно судско решење о одобреним средствима обезбеђење не би опстало и било би излишно и тражити их, јер се ни једна тужба у овом року и не подноси, нити је то могуће, с обзиром на изложени поступак Главне Контроле, учинити, те је зато и донет пропис чл. 52. у коме је овај рок стварно одређен на пет година, који се по захтеву Главне Контроле може и продужити.

По неки судови, било из непознавања или непризнавања прописа закона о Главној Контроли, који наравно важе за целу земљу, не одазивају се захтевима комесара и других органа Главне Контроле о стављању средстава обезбеђења. Словеначки судови сматрају, да је за тражење средстава обезбеђења за државна потраживања у опште овлашћен само финансијски прокуратор у Љубљани, што је очигледно погрешно. Финансијски прокуратор је државни правозаступник, орган Генералне Дирекције Државног Правобраниоштва и његова надлежност за тражења средстава обезбеђења за државна потраживања постоји само по оним спорним предметима, по којима он заступа државу пред редовним судовима. По споровима пред Главном Контролом финансијски прокуратор не за-



ступа Државу, већ њено судско одељење. Његове су функције јасно подвојене и он нема никакво право ни дужност у погледу тих тражења средстава обезбеђења, те је очигледно поступање словеначких судова погрешно и противзаконно. Интересантно је, да је Министарство Правде одбило захтев Главне Контроле, да путем расписа објасни овим судовима примену закона о Главној Контроли и затражи, да се прописи овога закона поштују и примењују, мотивишући то судском независношћу.

Често код тражења средстава обезбеђења од стране Комесара Главне Контроле првостепени судови чине приговор и траже, да се, према чл. 69. који је истоветан са чл. 88. ранијег закона о Главној Контроли, мора у сваком члучају претходно саслушати дужник-руководилац кесе, ствари и материјала и позвати да штету измири. Међутим то је питање и одлуком опште седнице касационог суда бр. 2631 од 22.-IV-1904., расправљено и протумачено, да ово позивање није законска погодба за тражење и уважење обезбеђења, него је само саставни део унутрашњег рада камесара, који је дужан да га изарши пре тражења обезбеђења код суда. Често је то немогуће учинити, а може бити и штетно, нарочито кад поред штете у поступку договорног лица постоји и кривично дело.

О организацији Главне Контроле као рачунског суда говорићемо у посебној расправи о организацији Главне Контроле у опште.

*

Из овог кратког излагања у коме смо се ближе упознали само са једним делом функција Главне Контроле - као рачунског суда, указали смо на многе мане и недостатке, које се провлаче кроз цео закон о Главној Контроли, што изискује прешну потребу, да се овај закон из основа измени и допуни.

Главна Кантрола као рачунски суд има у главном одлике редовних првостепених судова са којима, према данашњем закону, треба да дели своју надлежност у погледу спорова због накнаде штете по рачунима за чију су преглед надлежне обласне контроле. Обласне контроле нису још установљене и надлежност ових спорова по рачунима самоуправних власти, установа и корпорација са сталном државном помоћи, црквеним и манастирским, још није прешла на редовне првостепене судове, те немамо пред собом резултате њиховог поступања по истим. За правилну расправу ових спо-

рова апсолутно је потребно стручно рачунско знање, зато налазимо, да би требало ставити у надлежност Главне Контроле и расправе свију ових спорова по рачунима за чији су преглед надлежне обласне контроле, ако у опште обласне контроле буду ступиле у живот. Али и ако би се остало само при садашњој ужој надлежности Главне Контроле као рачунског суда, њен поступак мора се мењати.

Поступак Главне Контроле као рачунског суда мешавина је грађанског и кривичног судског поступка са извесним лошијим одликама и од једног и од другог, и ако ови броје много деценија, а закон о Главној Контроли свега три године.

Према кривичном судском поступку као државни тужилац појављује се један од органа истог суда, али само као тужилац за заштиту јавних, општих интереса, а поред њега постоји државни правобранилац као приватни тужилац за заштиту државних приватно-правних интереса. Као тужилац у име Државе пред Главном Контролом појављује се такође њен орган-начелник судског одељења, коме је и нарочитим прописом признато право подношења жалби на пресуде и решења Главне Контроле по нахођењу, али који нема права, да по поднетим рефератима доноси одлуке о томе, да нема места подношењу тужбе, или да одустане од тужбе.

Тужба се подноси на основу извиђења и реферата рачунског одељења, месних контрола или комесара, слично тужбама иследних власти, а са њом се даље поступа по прописима грађанског судског поступка, чији прописи важе и за суђење, у колико закон о Главној Контроли није то друкчије одредио. Прописи о роковима на пр. у свему важе. Докази се свде само на исправе и сведоке. Испит сведока не врши се непосредно, већ преко надлежног првостепеног суда, али то не значи, да и цео остали поступак Главне Кантрале као рачунског суда треба да буде, као данас, писмен и у ствари тајан. Ни једним прописом то није одређено и за то треба поступити по грађанском судском поступку и, према законском овлашћењу у чл. 96. донети ближе одредбе о томе у нарочитом правилнику. Данашњи поступак Главне Контроле објашњава се само традицијом, али се не може ни у колико заступати и бранити. Лица која одговарају пред Главном Контролом морају се ставити у исти процесуални правни положај, као и пред свима осталим првостепеним грађан-



ским и дисциплинским судовима у колико је то, с обзиром на чл. 81. могуће. Модерни поступци завели се усмени, контрадикторни поступак при суђењу и код виших судова, а код првостепених постоји изузетак у томе погледу само код Главне Контроле. Не постоји никаква законска сметња, да се и одговорним лицима пред Главном Контролом као рачунским судом призна право, да се они лично или преко својих правних заступника непосредно пред њом бране. Данас су по-

слови у Главној Контроли знатно кренули и ускоро ћемо, несумњиво, имати правилник о њеном раду. Очекујемо, да ће се и нарочитим правилником балиже одредити и завести нов поступак у Главној Контроли као рачунском суду, који ће одговарати, ако не у свему принципима модерних грађанских судских поступака, онда бар нашем грађанском судском поступку од 1865. год., што ће ипак значити добит за наше правосуђе.

СУДСКА И АДМИНИСТРАТИВНА ПРАКСА

За расправу питања о чиновничким пензијама није надлежан редован суд, као што је то било до доношења новог чиновничког закона, већ ресорни министри.

(Одлука Касац. Суда од 12. септ. 1925. г. бр. 7925.)

Милица удова бив. учитеља Ј., молила је првостепени суд да се њој и њеној деци досуди пензија, пошто је она законита жена пок Ј., који је вршећи војну дужност убијен од Бугара 1916. год., а био је стални учитељ.

Првостепени је суд пресудио био: да њој и малолетној деци: Р., К., В. и С., припада пензија и то годишње 813 дин., или месечно по 67,77 дин., која ће се издавати на терет државне касе. Но по незадовољству држав. Хипот. Банке, Скоп. Апелац. Суд поништио је горњу пресуду са разлога: Када је државни правобранилац при Мин. Финансија навео, да малолетни С. није брачно дете пок Ј., и тиме му оспорио право на пензију по чл. 17. б. зак. о пенз. фонду, наводећи још и да није утврђено да је пок. Ј. умро на државном послу, — то се у овом случају појављује спор између тужилачке стране и државе, за чију је расправу надлежан једино првостепени суд колегијално, а не судија појединац — чл. 18. тач. 1. Уредбе о убрз. рада.

Поступајући по овим примедбама првостепени је суд, после одржаног рочишта, нашао: да је првостепени суд надлежан по овом спору према § 27. гр. пост. у в. чл. 18. Уредбе о убрз. рада — пошто је у питању држава — и чл. 299. зак. о чинов. грађ. реда у в. чл. 23. зак. о пенз. фонду — јер је овај спор о праву на пензију заснован још у 1921. г., када је према чл. 23.

зак. о пенз. ф., за решавање овога спора био апсолутно надлежан првостеп. суд. У чл. 239. зак. о чинов. предвиђено је: да ће у року за три год. службеници уживати пензију по досад. законима, а тај рок још није истекао... Прелазећи на оцену главне ствари суд је нашао да према поднетим доказима тужитељица Милица и њена малолетна деца имају право на породичну пензију по чл. 17. б. зак. о пенз. фонду...

Апелац. је суд нашао да је ова пресуда прв. суда на закону основана, а да тражењу правобраниоца: да се акта ове пензије по чл. 156. зак. о чинов. упуте Мин. Просвете, као надлежном, да он донесе решење, — нема места, јер се овде питање о пензији појављује као спорно, пошто се у основи не признаје право на пензију тужитељици и њеној деци; као и због тога што је овај спор поведен и пре него што је ступио на снагу закон о чинов. грађанског реда.

Међутим Касац. Суд примедбама свога III одељења од 12. септ. т. г. Бр. 7925, поништио је пресуду Скопљ. Апелац. Суда са ових разлога: „Погрешно је Апелац. Суд нашао да је за расправу питања о пензији надлежан редован суд, са разлога што се питање о пензији појављује као спорно, јер се право на пензију не признаје ни тужитељици, а ни њеној деци, као и са разлога, што је овај спор поведен пре ступања на снагу закона о чинов. грађ. реда. Чланом 156. пом. зак. предвиђено је: „Решење о праву на пензију и о пенз. припадљивостима држав. службеника и њихових породица доносиће надлежни министри...“ Према оваквом пропису решавање о пензијама држав. чиновника одузето је из надлежности редовних судова и пренесено у на-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

длeжност ресорних министара, који питања о праву на пензију, па било то право спорно или не, решавају у првом степену, те је стога за расправу његову надлежан Министар Просвете, а не редован суд. Навод Апелационог Суда да је за расправљање питања о пензији надлежан првостеп. суд још и са тсга разлога, што је овај спор поведен пре ступања на снагу зак. о чинов. грађ. реда, не стоји због тога, што чл. 156. не превиђа никакве изузетке у погледу спорова који су засновани пре његова ступања на снагу, те се има узети да је ресорни министар надлежан за сва питања о пензијама, без обзира да ли је пензија тражена пре или за време важења поменутог закона. Напоследку, и према чл. 252. зак. о чинов. грађ. реда, првостепени судови нису надлежни за доношење решења о пензијама, пошто од дана обнародовања тога закона „...престају важити сви закони који су до сада важили за државне службенике грађ. реда“.

J.

О плаћању новчаних обавеза закључених у Јужној Србији, и то пре турског рата до 1912. год. и од 1913. до 1915. год.

По захтеву Министарства Финансија Стални Правнички Одбор дао је следеће мишљење:

I. Односно прве групе признаница, пре турског рата до 1912. године које гласе на турске лире, сребрне мецеџије и турске грошеве.

Ове обавезе долазе под чл. 28. привременог закона о ликвидацији мораторног стања, по коме се сва плаћања по обавезама издатим у земљи или ван ње, а која гласе на злато или златну валуту ако се у финан. круговима сребрне мецеџије и турски грошеви сматрају као златна валута — а датирају од пре 12. јула 1914. године имају да се изврше у динарима по средњем курсу београдске берзе израчунатом за време од 12. јула 1914. год.

Тај средњи курс је објављен у службеним Новинама Бр. 120 од 4. јуна 1920. год.

II. Односно друге групе признаница, од 1913. до 1915. (т. ј. од заузећа Јужне Србије 1913. до евакуације 1915. год.) које гласе на турске лире, наполеоне у злату, динаре у сребру и турске грошеве.

Ту ваља разликовати:

а) За оне обавезе од 12. јула 1914. год. важи што је речено за прву групу, изузимајући обвезе у динарима и сребру;

б) за обавезе од 12. јула 1914. до евакуације — октобар 1915. године важи онако како је уговорено, према мишљењу, опште седнице Касационог Суда од 6. априла 1915. Бр. 10712/24., изузимајући обавезе које гласе на наполеоне у злату.

Примедбе:

Ад а) за обавезе у динарима у сребру које се не могу сматрати као злато или златна валута — важи исплата у папирним динарима као номиналном законском еквиваленту сребрног динара.

Ад б) за обавезе на наполеоне у злату види одговор ниже за трећу групу под б).

III. Односно треће групе признаница из времена од 1914. до 1918. (т. ј. од евакуације од ослобођења односно за време окупације) а које гласе на наполеоне у злату, турске лире и аустриј. круне.

Ту ваља разликовати двоје:

а) турске лире и аустриј. круне.

За њих важи чл. 29. привременог закона о ликвидацији мораторног стања, који наређује да се обавезе које гласе у крунама (аустријским), маркама, (немачким) левовима (бугарским) и турским лирама, примљене за време окупације Србије и Црне Горе (дакле и Јужне Србије) имају платити у одговарајућем износу у динарима по средњем женевском курсу дотичног месеца, које су поменуте монете имале у времену постанка обавезе у односу према динару. А за основу тога, прорачунавања за напред поменуте монете узет је курс од 88. франц. франака за 100 — динара.

б) наполеоне у злату.

За њих важи чл. 54. закона о буџетским дванаестинама за август — новембар 1925. г. (Службене Новине Бр. 173/XXXVI од 1.-VIII. 1925.) по коме се новчане обвезе које потичу из ма кога основа а гласе на злато или златну валуту (дакле и на наполеоне у злату, изузимајући круне, марке, левове и турске лире а датирају из времена од 12. јула 1914. до 1. октобра 1918. год. дакле из доба окупације — имају платити у динарима.

Ту је такође наређено: да се одговарајући износ динара (садашњих у папиру) има рачунати, претварајући злато у стране валуте (овде дакле наполеоне у злату) у франц. франке по курсу који су те валуте (т. ј. наполеон у злату) имале на женевској берзи на дан постанка обавезе, па затим претворити франц. франке у динаре по курсу Београдске Берзе на дан исплате.



По овим принципима има се дакле извршити обрачун и наплата, пошто је све у закону лепо предвиђено и регулисано.

J.

Још један интересантан случај пречег права куповине.

У 5. броју „Бранича“ објавилисмо и критички пропратили „један случај о пречем праву куповине“, поред оних по истом питању раније објављених у „Архиву“ (бр. 2./23. г. бр. 3.-24. г.). Но како Законодавац још није стигао да да своју одсудну реч по овоме важном питању, које се још и дан дањи *неједнако* расправља од стране нашег правосуђа, то сматрамо да неће бити излишно да објавимо и овај случај пречег права куповине који је недавно расправљен пред нашим Највишим Судом, чија је Општа Седница одбацила примедбе свога Одељења, а усвојила противвразлоге Беогр. Апелац. Суда, као правилне и на закону основане :

Милан Т. тужио је суду масу Петра С. и Драгољуба Т., што је овај без његовог знања и одобрења продао заједничко имање Петру С. док је овај био у животу, полажући сада прече право куповине спорног имања.

Првостеп. суд. у С. пресудио је био, да се тужилац Милан одбије од овог тражења пречег права куповине, и то, углавном, са ових разлога: да нема места испиту сведока на које се позвала тужилачка страна, јер су они имали да сведоче о негативном факту, о нешто чисто субјективном за лица која су раније сведочила, а чије сведоче испитом ових сведока жели да потре. Прелазећи на главну ствар Суд је даље нашао: Да би се имало прече право куповине по § 673 грађ. зак. потребно је, да су смесничари или најближа родбина (законски наследници) у року од 30 дана од времена продаје судом потврђене и објављене протестовали код суда. Међутим, из аката се види: 1) из уверења општине С., као јавне исправе, да је купац Петар купио спорну кућу од туженога — продавца Драгољуба Т. и у њу се уселио са својом породицом априла месеца 1920. год., где је становао све до своје смрти, и да у истој и данас станује његова породица; 2) сведочебама заклетих сведока утврђено је, да је тужилац Милан знао за продају извршену априла месеца 1920. г. и то још онда кад је купац пок. Петар осветљао кућу и у њу се уселио, и када је тужилац имао да употреби своје право у року придвиђен у § 673 г. а које је право пропустио да употреби... Суд је ценио приговоре и наводе тужилачке стране, па је нашао: 1) да не стоји навод да је била за-

конска дужност продавца Драгољуба да учини понуду продаје свог дела спорног имања тужиоцу Милану, и да приватно сазнање тужиочево не треба да има правне вредности, јер значај § 671—673 гр. з. има се тумачити на основу здравог разума и начелу правичности (§ 8 гр. з.), те је према томе циљ јављања из § 671 гр. з. да се онима који полажу прече право куповине створи могућност да то сазнају. То се види и из самог § 671 гр. з. где стоји: „ваља продавац да јави“.., а не да мора продавац да јави... Још мање по пом. зак. пропису је потребно, да је продавац требао да понуди тужиоцу продају спорне куће, јер би то значило извртање смисла закона; 2) Тврђење тужилачке стране да се приватно тужиочево „сазнање“ не може доказивати сведоцима у овом спору зато што вредност спорног имања премаша 200 дин., — нема вредности, јер се сведочеба сведока у овом случају не односи ни на какву тражбину већ на *факт* да је тужилац још априла 1920. год. знао да је тужени Драгољуб продао спорно имање туженој страни... Апелац. Суд у Б. одобрио је горњу пресуду првост. суда, као правилну и на закону основану. Али Касац. Суд. у својој II одељењу дао је овакве примедбе:

Законодавац је нормирао два начина на које прекупац може *уноважно* бити извештен о продаји: први је: извешће продавчево (§ 671 гр. з.) и други је, продаја судом потврђена и објављена (§ 673 гр. з.). Трећег начина нема. Па када законодавац нормира *начин* на који ће извештен појединац бити извештен било о неком процесном акту било о неком правном послу, норме, које говоре о том начину, јесу истога карактера као и норме изузетне т.ј. код њих не може бити тумачења екстензивнога, аналогично. Законодавац поставља као законску претпоставку *juris et de jure*, да када прекупац није извештен о продаји од стране продавца, да прекупац *не зна* за продају све до момента саслушања странака и та претпоставка се не може као таква обарати, Сазнање пак које би прекупац, кога није продавац обавестио о продаји, имао неким другим путем о продаји пре саслушања странака, законодавац сматра као и да не постоји. Сазнања или саопштења о извесним правним чињеницама у некој *другој форми*, а не у оној, коју законодавац одређује, узимају се као и да их нема, исто онако, као што се у случају формалнога или свечаног уговора пристанак дат друк-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

чије, него што то закон регулише, сматра као да никако није ни дат. Противу система по коме би било довољно да је прекупац уопште сазнао за продају ма на који начин и ма којим путем, говори и то, што би у примени тај систем одвео компликацијама и споровима, што не би био знак његове основаности. Према свему горе изложеном и изкази сведока на рочишту код првост. суда, које је Апелац. Суд, одобравајући пресуду прв. суда, узео за доказ о тужичевом сазнању за продају спорног имања, с обзиром на горенаведено, немају никакве важности за расправу овога спора...

Београдски Апелац. Суд није усвојио ове примедбе, већ је дао овакве против разлоге:

Ради расправе овога спора, меродавно је тумачење § 671 грађ. зак., који одређује да продавац ваља да јави онима који право првенства за куповину имају. Ово јављање, које уосталом за продавца не представља никакву обавезу, може логично и да изостане, нарочито кад је смесничару већ ствар на други који начин позната. Ту је, дакле, главно сазнање смесничара о извршеном акту продаје, а није у питању и начин, на који је до овог сазнања дошао, јер и јављање од стране продавца као и стварно сазнање ма с које друге страхе има потпуно једнако дејство за смесничара — прекупца, ради заштите његовог права прекупа. Од заинтересованих лица: продавца, купца и прекупца, највише индиферентности показује продавац, што се тиче одржања закључног правног посла купопродаје, јер је продавцу стало поглавито до продаје имања и до закључења цене, а чињеница: ко ће ово имање купити и новац положити, сасвим је од споредног значаја за њега, те према томе, једино од воље продавца (јављања или најављања) не може зависити и важност таквог посла, нарочито према купцу, пошто и онај други начин сазнања из § 673 грађ. зак. може да изостане, ако од странака не буде захтевано издавање тапије. Продавац, дакле, као најмање заинтересован, нити је дужан да јави, нити има неке нарочите користи од тога да продаја остане у сили. Што се пак тиче купца, чији интерес највише долази у питање, ради сигурности закљученог правног посла, има он поглавито да се извести о томе, да ли је смесничарима, који би евентуално имали прече право откупа, позната продаја, а не и томе, да ли су они о овоме баш од самог продавца извештени, јер по-

јам: *познатио* је истоветна последица како јављања од стране продавца, тако исто и сазнања ма на који други начин, нпр. што је прекупац био присутан при закључењу уговора о купопродаји, или што га је сам купац известио. Ако се, дакле, докаже да је смесничар-прекупац знао за продају, као што је то у овом случају то сведоцима утврђено, онда се као најприродније и најлогичнија претпоставка има узети, да га је продавац о томе известио, односно, да је то од продавца као свога смесничара ма на који начин дознао, па према томе и није потребно још нарочитих доказа о самом чину јављања од стране продавца, које у ствари служи само и једино као средство ради стицања свести код смесничара-прекупца о чину продаје, а која се свест може стећи и путем сазнања на какав други начин. Овај акт јављања нити је нека нарочита дужност, а још мање неко лично право продавчево, те да се оно не би могло и од које друге стране извршити. Законодавцу није заиста стало до тога, да се свест о сазнању продаје код смесничара-прекупца (§ 671) постигне једино јављањем од стране продавца, које је јављање само средство за постигнуће циља, јер нема разлога да законодавац у грађанском закону придаје таку од судну улогу са искључивим карактером пуноважности једном средству, које би једино имало да служи као доказ о сазнању прекупчевом, а сва друга средства и начине, помоћу којих се може постићи истоветан циљ, да искључи, а која средства управо и не спадају у област Грађанског Законика, већ се имају третирали по нормама грађ. судског поступка. Ради поткрепљења горњег навода, служи поред осталих прописа и § 510 грађ. зак. који такође регулише одношаје задругара-смесничара, а по коме старешина задруге не може без знања осталих пунолетних и ожењених мушких глава што отуђити, но ако баш он што сврши, па за годину дана од времена „*када су други дознали*“ они не противуслове ни на суду ни ван суда, оно остаје стално. Као што се види, овде законодавац уопште не помиње начин, на који задругари имају дознати за продају, и према томе њихово сазнање се може на разне начине постићи и разним доказним средствима утврдити. Па кад ни овде законодавац не даје никакве привилегије каквом нарочитом средству за сазнање, то ни у § 671 грађ. зак. где је реч о праву прекупнице и где је такође услов-



У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

В
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

љено извесним роком од сазнања, није му била намера да искључиво само извешћу продавачевог придаје моћ проузроковања сазнања код прекупца, кад поред продавца може он и на други начин до овог сазнања доћи и пре но што се продаја судом потврди. Ако би се усвојило гледиште Касационог Суда и исто доследно извело, на име: да је законодавац нормирао само два начина, којима прекупац може бити пуноважно извештен о продаји: извешће продавчево (§ 671) и судом потврђена тапија (§ 673) — онда у случају кад би и једно и друго изостало, па доследно и саслушање странака, ни потпуно судско признање прекупца у самоме спору, да му је продаја имања била позната, не би могло послужити купцу као пуноважни аргуменат за остварење права прекупчевог, ако се дакле то сазнање не би засновало на извешћу продавчевог н.пр. ако би купац смесничару-прекупцу доставио писмени уговор о закљученом правном послу купопродаје, и прекупац ово пред судом у спору призна, — то у смислу примедба одељења Касационог Суда не би било *пуноважно*, јер по њима трећег начина за сазнање законодавац не признаје, док би у ствари сасвим исто дејство било, па ма с које стране да је достављање пуноважног писменог уговора о купопродаји извршено. Но, и кад би се баш узело да је законодавац искључиво хтео да извешће о продаји има да потиче од продавца, он није определио и начин на који продавац ваља да јави, као ни то, да ли ово продавац има да учини пре извршења продаје у виду претходне понуде смесничарима, или по извршеној продаји. Зато се ова нејасност и непотпуност законске норме има објаснити и допунити логичним тумачењем. И према томе, кад у закону није одређено на који начин и у којој форми продавац има смесничаре да извести, као да ли писмено или усмено пред влашћу или путем сведока и др., онда се има претпоставити, да је прекупац извештен од продавца, кад се каже да је он знао за продају, јер у ствари као извешће има се сматрати не само и једно формално јављање продавчево, већ и свака друга чињеница као н.пр. кад продавац у присуству смесничара продају изврши, јер ово извешће није никакав свечан акт који би се у законом прописаној форми имао извршити. Зато, ради отклањања компликација, а не стварања истих, као што примедбе налазе, у вођењу спорова, и у циљу спречавања

изигравања постављеног начела о праву прекупнине, има се и са гледишта правичности признати систем какав је и законодавац извесно замишљао, да је довољно стварно и доказано сазнање продаје од стране прекупца, па било се оно заснивало на претпоставци да је стечено путем извешћа продавчевог или на какав други начин, који је по прописима грађ. суд. пост. способен да створи доказ о пуноважном сазнању код прекупца о самом факту продаје, као и условима, о уговореној цени, што се све сматра као главна ствар, а не личност продавца, који не само што није дужан да извести смесничара, већ извешће његово може да садржи и лажне податке о условима продаје, нарочито о уговореној цени, те прекупац мора бити принуђен, ради сазнања правог стања ствари да се послужи другим путем и другим средствима, нпр. обраћањем на посредника или самог купца или његовог пуномоћника и т. д. За горње гледиште говори још и та околност, што законодавац извесно није хтео једино да заштити интересе прекупца, а купцу да избије из руку свако друго средство, којим би могао утврдити, да је прекупац дознао за продају, јер би ово очигледно ишло на штету стабилности у закључивању правних послова. Дакле и заштита интереса купчевог не сме се изгубити из вида, јер он управо највише савесности у оваквим пословима и споровима показује. А с обзиром на поратно стање, на судовима је да не дозволе изигравање дотичних законских прописа од стране смесничара — прекупца, договорно са продавцем, што нарочито налази потстрека у скакању цена непокретних имања после рата, а што раније законодавац наравно није могао предвидети, па следствено ни регулисати. —

Општа Седница Касац. Суда одлуком својом од 5. Септ. 1924. г. бр. 6344 усвојила ове *прошивразлоге* беогр. Апелац. Суда као правилне и на закону основане, а одбацила напреднаведене примедбе свога одељења.

Износећи и овај интересантан случај о пречем праву куповине, налазимо да је крајње време, да г. Мин. Правде, *законодавним путем* расправи ово спорно питање о пречем праву куповине; јер, као што се из досадашњих наших излагања види, још није потпуно утврђена сталност наше јуриспруденције по овоме тако важном питању, које је, због своје заплетености и неједнаког расправљања, проузроковало велики

број спорова, који су починили огромне штете не само парничарима, већ и самом правосуђу, а нарочито нашем Највишем Суду, који је пропустио прилику да благовремено, чим се у његовим одељењима појавиле неједнаке, контрадикторне одлуке, — донесе по истакнутом питању *начелну* Одлуку своје Опште Седнице, која је одлука, као што је познато, *обавезна* за све судове и Одељења К. С., у смислу тач. 1 § 16 зак. о устројству Касац. Суда.

Д-р Јанићије Јовановић.

Постоји ли кривично дело, ако притежалац менице дода на меници место плаћања географски различно од места означеног поред имена трасатовог без одобрења меничних потписника?

(Поводом једне незаконите судске одлуке)

Тужени г. Б., тражећи задржање од извршења осудног решења донетог по меници захтевао је да се над тужиоцем отвори кривична истрага због фалсификата. Навео је, да је он тужиоцу издао меницу на 500.000 дин при чему је у адреси као место плаћања означено Нови Сад, а особено место плаћања на меници оставио на меници не-исписано; да је тужилац такву меницу употребио приликом интабулисања менице за доказ чега је поднео оверени препис менице том приликом употребљене; да је најзад тужилац о року менице на истој а на особеном месту означио као место плаћања Београд, тако преиначеном меницом изискао менични протест због неисплате у Београду и осуду како против акцептанта и издаваоца, тако и против жиранта који је у ствари испао из обавезе, пошто код надлежног суда није изискан протест и подигнута менична тужба.

Београдски трговачки суд одбио је туженог од предњег тражења својим решењем од 28. новембра 1924. год. Бр. 40354. и то са ових разлога:

„То што је на поднетој меници, по тврђењу тужених, после тражења интабулације, попуњено место плаћања, не садржи у себи карактерне знаке каквог кривичног дела, јер су тужени, потписујући спорну меницу, на којој није било попуњено место плаћања, дали унапред пристанак, да правни притежалац менице може попуњити место плаћања као што је уобичајено у трговачком и банкарском саобраћају — § 10. грађ. зак.

„Тврђење тужене стране да правни притежалац менице не сме попуњити место

плаћања на меници, коју су издатељ и акцептант потписали — неумесно је, јер кад правни притежалац може попуњити меницу бланко потписану од стране издатеља или акцептанта, у коме случају давање такве бланко потписане менице садржи овлашћење, да се меница од стране правног притежатеља попуни, — онда и правни притежалац спорне менице имао је право да на меници попуни место плаћања, јер пуштањем у саобраћај спорне менице, на којој место плаћања није означено, потписници на истој дали су пристанак да меницу плате на месту, које правни притежалац буде означио на меници, а презентирањем менице за наплату потписницима се саопштава место плаћања.

„На послетку, накнадним попуњавањем места плаћања на спорној меници не мења се правна обавеза менична потписника па ни тужених, јер они тим попуњавањем места плаћања не трпе никакву штету, пошто су пуштањем у саобраћај спорне менице дали пристанак, да меницу плате на месту, које на меници буде означено од стране правног притежатеља“.

По жалби туженог Г. Б. Касациони Суд у свом III одељењу оснажио је ово решење са бр. 609. од 29. јануара 1925. год. са напоменом да то чини „без обзира на разлог суда односно важности спорне менице у погледу места плаћања, пошто ће то питање имати суд да цени у даљем току спора“.

*

Трг. Суд је погрешно третирао спорну меницу као меницу на којој — по првобитној редакцији — није било означено место плаћања. Кад је у адреси поред имена трасата означено место становања његовог, онда је то место у исто време и место плаћања менице. Тач. 8. § 80. трг. зак. је у томе савршено јасна. Спорна је меница, дакле, и у првобитној редакцији, имала означено место плаћања (Нови Сад) и с тога накнадно означење Београда као места плаћања и то на особеном месту менична писмена у ствари није ништа друго до преиначење места плаћања, јер по тач. 8. § 80. трг. зак. означено место становања трасата саме је онда и место плаћања менице, кад место плаћања није особено означено.

У истој су мери погрешна и начелна резонавања цитираног решења у погледу правне природе меничног уговора.

Менични уговор у основи је то исто што и сваки други уговор: сагласност воља уговорача. При том, менични је уговор строго формалан — није довољна само сагласност воља већ и то, да је та воља изражена у законској форми. Законска форма меничног уговора изложена је у § 80. трг. зак. т. ј. она се састоји у томе, да је сагласност постигнута у свима моментима уговора набројаних лимитативно у том пропису и да је та сагласност констатована на меничном писмену.

Другим речима, без сагласности воље о свима моментима набројаним у § 80. трг. зак. и без констатације те сагласности на самом меничном писмену, у опште нема меничног правног посла исто онако, као што ни при свој сагласности воља неће бити брака ако није обављен религиозни чин венчања (јер није испуњена законска форма) односно, као што ни при обављеном венчању неће бити брака, ако је једном супружнику потурено друго лице а не оно са којим је он хтео закључити брак јер нема сагласности воља).

Оваква природа меничног уговора истиче и из саме теорије меничног права. Но и наш законодавац такву природу меничног уговора изрично наглашава. У § 81. трг. зак. вели се изрично, да неиају менично-правне обавезности сва она изјашнења (акцент, жиро, јемство) дата на меничном писмену које не садржи све писмене битне састојке набројане у § 80. трг. зак.

Према томе теорија цитираног решења, о унапред датом пристанку на накнадно допуњавање менице не може опстати.

Кад се на меничном писмену, на коме нису исписани сви битни менични састојци, стави на пр. акцент, онда тиме није створена никаква менична обавеза. Замислимо да неко акцептира меницу на којој није назначена сума — а сви менични састојци имају један према другим исти ранг — да ли је се он менично обавезао? Није, јер нема меничне суме: обавеза је се да нлати ништа т. ј. није се обавезао. Или, неко је као акцептант потписао менично писмено испуњено у форми вучене менице то без имена издаваоца; ни он се није менично обавезао, јер нити је ко вукао на њега меницу нити је он могао примити меницу коју нико није на њега вукао.

Ако се у горњим примерима на меничном писмену накнадно допише менична сума гесп. стави потпис издаваоца, онда је меница по форми у реду. Али, ипак нема ме-

ничне обавезе јер акцептант није примио меницу на суму која је накнадно означена гесп. није примио меницу коју је на њега вукао лице које је меницу накнадно потписало као издавалац.

Тако се мора резоновати на ма који менични битни састојак био у питању. Наравно да то важи и за место плаћања меничне суме у прилог чега, поред предњег, говори и општи пропис § 547. грађ. зак. да сви уговори имају „да се на оном месту..... изврше као што уговор гласи.“

Ваља подвући да се Трг. Суд. за овакво своје резновање позива на правне обичаје § 10. грађ. зак. међутим, баш у том процесу је изрично речено, да примени правних обичаја има места само за она спорна питања, где нема изричног законског прописа. Међутим о постанку и природи меничне обавезе има врло јасних законских прописа — §§ 80. и 81. трг. зак.

Имајући у виду праве обичаје Трг. Суд у прилог своје тезе резонује: кад поверилац има право да попуни бланко потписану меницу (?) има право и да накнадно попуни место плаћања! По ком законском пропису поверилац има права попунити бланко потписану меницу у цитираном решењу није речено.

Стоји у истини, да се у саобраћају издају и бланко менице и менице са неиспуњеним појединим битним меничним састојцима. По закону овакве су менице неуредне — нису менице. Но саобраћај их има и — вероватно — чак их и предпоставља уредним меницама. Зашто? Из мало племенитог разлога: да се уштеди на цени меничног бланкета. Од дужника се узима меница без датума и рока а често и без суме. На подлози такве менице обављају се више трговачких шпекулација а поверилац може рок и суму у свако доба попунити и меницу употребити према томе кад и како му је потребно. Ми не видимо разлога зашто би се оваквој пракси повлађивало насупрот законском тексту, на штету фискалних интереса државе и најзад — на уштрб општег морала. Јер, дати могућност повериоцу да суверено одређује рок и износ свога потраживања према дужнику који је морао дати од себе такву меницу — није у складу са моралом и не води моралу.

Најзад, цитирано решење има и једно оригинално, но погрешно резновање. Вели се, поверилац има права накнадно исписати место плаћања. „а презентирањем менице

за наплату потписницима се саопштава место за плаћање.“

Док је из првог става разлога цитираног решења изгледало, да по резонувању Трг. Суда поверилац има право накнадно испунити меницу у смислу уговора са дужником, дотле из предњег става излази, да неиспуњена места на меници поверилац може суверено испуњавати, и без претходног припита дужника, и тек приликом презентирања менице то нотифицирати дужнику. Ово резонување тотално негира општу теорију уговора. Јер кад један уговарач може суверено да утврђује садржину меничног уговора и обавезу дужника, онда менични уговор престаје у опште бити уговор.

*

Услед овако погрешног резонувања о природи саме менице, што чини полазну тачку у кривичном питању, неправилно је расправљено и само нетакнуто кривично питање.

Пре свега Трг. Суд по свом уређењу апсолутно је ненадлежан за расправу кривичног питања. Према томе кад је истак-

нуто крив. питање, требало је предмет доставити надлежном кривичном суду. Трг. Суд је имао само да извиди то, да ли од истакнутог крив. питања зависи грнђанско питање или не — § 174. гр. с. п. а никако и да испитује, да ли у представљеној радњи доиста стоји кривично дело или не. Јер, Трг. Суд је по свом устројству за то ненадлежан. Међутим цитирано решење одбија туженог од траженог отварања кривичне истраге — јер „није обелодањено ниједно кривично дело“ — а то решење донесе један државни судија и две судије грађанског реда!

Што се тиче самог дела, оно у истини постоји. Поверилац је исправу преиначио: место истога плаћања Нови Сад он је означио Београд. Поверилац је тако преиначену исправу употребио у своју корист: изискао је протест и осуду и против жиранта који је испео из обавезе, јер меница по првобитној редакцији није била протестована код надлежног суда.

Војислав М. Павловић
АДВОКАТ

ИЗ СУДСКОГ ЖИВОТА И АДВОКАТУРЕ

ПЕТЕН ПРОТИВ БУЊАСА

— ЖОРЖ КУРТЕЛИН —

Председник: (Једноме сведоку који довршује свој исказ) — Одлазите до врага! (Поправља се) Изволите на ваше место, хтедох рећи. Петене, имате ли адвоката?

Петен: — Имам г. председниче. Нашао сам једног за три франка. Погодили смо се.

Адвокат Буњасов: (диге се) — То је адвокат Легафер, г. председниче; онај бивши државни тужилац који је отпуштен приликом последње министарске промене, па се после записао у адвокате.

Председник: — Добро, где је он?... Ах, ево га... (У томе тренутку улази адвокат Легафер држећи сервиету са актима испод пазуха) Хајде, г. Легафере, суд вас чека...

Адвокат Легафер: — По хиљаду пута опростите. (Оставља сервиету, приближује се судском столу, и не знајући ни речи о ономе што је било пре његовог доласка, почиње одбрану) Господо! Ако је икада било непотребно образложити и подупрети једну одбрану, то је одиста ова, због које ми је данас пала у део та част да говорим

пред вама. Тек што је изашао из нежнога доба детињства, човек кога имате ви данас да судите — и кога ћете ви осудити, ја сам у то уверен, са свом строгошћу коју вам ваша правичност налаже, — давао је немало несумњиве знаке једне природе, која је била без икаквог човечног осећања. Он је батинама обасипао своју јадну мајку и отимао јој њену уштеду, коју је после расипао купујући шећерлеме и цигаре од чоколаде; кобни предзнаци будућности која је имала још гора да постане... Хоћу ли вам сликати, господо, дирљиви бол који је парао срце те жене? Не...! И када бих хтео, ја не бих могао, толико ми се узбуђење прелива у влажне сузе и зауставља мој глас у гњевном гнушању...“

Председник: (запрепашћен) — Ах, тако, ви тражите да се оптужени осуди?!

Адвокат Легафер: Ван сваке сумње, и то највишом казном.

Председник: (који ништа не разуме у свему томе) — Али ви сте адвокат!

Адвокат Летафер: (тргнувши се) — Адвокат... По хиљаду пута опростите, г. председниче; проста расејаност...; мислио сам да сам још државни тужилац... (мења тон) Нека Суд изволи моје закључке усвојити, мога клијента од сваке кривице ослободити и противну страну на плаћање свију трошкова осудити. (Почиње да брани.) Господо, ако је икада праведна ствар једног невиног човека било као сунце јасно у очима честитих људи, то је случај — ја се усуђујем то прокламовати — у афери која нас занима. Унук једнога пуковника из доба Наполеона, који је оставио своје кости на Јени за славу мајке отаџбине и триумф наших слобода; син једнога гренадира у гарди који је, под бедемима Севастопоља, стекао почасни орден врхом свога бајонета; — шта велим син једнога гренадира?...; син својих дела, боље је рећи, који се борио 1870. год. у првим редовима оне храбре војске лоарске чија ће успомена остати неизгладива у свима истинским француским срцима, — Буњас, господо, јесте частан човек, у најширем, највеличанственијем смислу те речи!... Још из најранијег детињства он је показивао неодољиве склоности ка врлини и својом приљезношћу, својим трудољубивошћу, својим поносотим презирањем ништавних уживања у животу, он је знао да задобије пошто-

вање својих наставника и љубав својих родитеља!... Нека ми буде допуштено да за часак баџим поглед на дирљиви призор: Господин и Госпођа Буњас, отац и мати, грле својим њежним рукама и очима пуним слатких суза, сина, понос њихових старих дана, који...

Председник: (Запрепашћен) — Ама, г. Летафере, ви то тражите да се Буњас пусти испод суђења?

Адвокат Летафер: — Свакако!

Председник: — Али ви сте адвокат Петенов!...

Адвокат Летафер: —Петенов?!... По хиљаду пута опростите, г. председниче... Једна проста омашка. Чудо то да се претварим у клијенту... (Мења тон.) Нека суд изволи примити моје закључке, нека усвоји жалбу Петенову и осуди Буњаса на годину дана затвора и три хиљаде франака новчане казне, саобразно § 373. крив. зак. (Почиње да брани.) Један пуки случај (зашта ће ме ваша правичност већ извинити) учинио је те сам мало час казао о Буњасу оно, што најобичније правичност налаже да сада кажем о Петену. Ако је икада право једнога човека својим сјајем заслепљивало очи просвећених судија, то је ово, које....

(Прештампано из *Полицијског Гласника*, за год. 1902. бр. 28. и 29.)

БЕЛЕШКЕ

Конгрес правника

Још 1922. године друштво „Правник“ у Љубљани дало је иницијативу за приређивањем и одржањем правничких састанака на коме би се расправљала чисто стручна питања с једне стране и вршило међусобно упознавање и зближавање наших правника са друге стране. Покренуто је питање „Juristen-tag“, који је пре ратова био одржан и који је несумњиво био преко потребан у ново створеној националној и политичкој ситуацији.

Идеја словеначких правника мада споро ипак је узимала маха, добијала све већи број присталица у Загребу и у Београду, док најзад у мају месецу 1924. године није дошло до ужег састанка неколицине правника у Загребу, где су дошли и представници словеначког „Правника“ и београдског „Правничког Друштва“. На томе је

састанку одлучено: да се у месецу септембру одржи у Загребу један Збор правника из целе земље, те да се на њему продискусије питање о потреби оснивања и одржавања сталних Конгреса свих правника са целокупне државне територије. И тај збор је заиста и одржан лањске године од 19. до 21. септембра у Загребу, и на њему су прочитани, дискутовани и примљени Статути Конгреса Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

По тим статутима, Конгрес Правника је потпуно самостална и независна институција, то је потпуно ново правно лице које има своје чланове, своју управу, свој циљ и делокруг рада.

Чланом Конгреса Правника може бити сваки онај дипломирани правник који се упише са годишњим чланским улогом од 120 динара за правнике слободне профе-

сије, односно са улогом од 60 динара за правнике у државној или самоуправној служби.

Управа Конгреса била је овако сачињена: из Љубљане Г. Г. Др. Данило Мајарон, адвокат, Др. Јанко Бабник, председник Апелације и Др. Метод Доленец, професор универзитета, за Загреб Г. Г. Ладислав Полић, професор универзитета, Др. Душан Пелеш, Министар на расположењу и Др. Анте Верона, потпредседник Стола Седморице, из Београда Г. Г. Ђока Несторовић, државни саветник у пенз., Др. Божа Марковић, професор универзитета, Љуба Стефановић, адвокат и Мих. С. Златановић, судија.

Циљ Конгреса јесте: прво, да се југословенски правници особно упознају и усмено измене своје мисли, и друго, да побољше упознају правне односе појединих правних подручја државе и да суделују у приправљању разборитог законодавства Краљевине на свима подручјима права.

Најзад, што се тиче делокруга рада, он он се види из чл. 2. статута. Јер док су Удружења Правника у Љубљани, Загребу и Београду остала и на даље покрајинска удружења, — Конгрес Правника је организација која не зна ни за покрајине, ни за племенске, нити ма за које друге државно-правне границе у унутрашњости наше отаџбине.

Конгрес Правника је оличење и персонификација једне недељиве правне структуре Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

Запојен тим духом правничког јединства у свима гранама државне и приватне радности, Збор Правника у Загребу је најзад одлучио у своме закључку још и то: да се Први Конгрес Правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца одржи у Београду у току 1925. године. Извршујући ову одлуку, Управа Конгреса на своме састанку од 21. јуна тек. године одлучила је: да се Први Конгрес одржи од 18.—20. септембра у Београду са једним излетом у шумадијске крајеве на дан 21. септембра.

Ово је историјат Првог Конгреса Правника наше Краљевине, који је пре неки дан одржан и закључен у Београду.

Значај Конгреса Правника јесте и вишеструки и врло велики. По своме броју учесника, наша држава не памти Конгрес, који је бројао 1200 учесника, колико је учествовало на овоме Првом Конгресу Правника из целе државе. Сала Народне Скупштине била је дупке пуна за време рада, сале хотела Касине и Париза морале су да

буду спојене ходником за време банкета, највећи брод „Александар“ једва је примио преко хиљаду учесника, а при излету за Аранђеловац две машине једва су успеле да превуку петнајест препуних и отворених вагона излетника.

По своме квалитету Конгрес Правника достиже свој максимум, јер је ово јединствен случај, да се на једном Конгресу сакупи преко 1200 људи са свршеним факултетом, а са најразноврснијим занимањима. Било је административних чиновника, професора, судија, адвоката, посланика, економиста и др.

По тематима који су били предмет дискусије, — Конгрес је постигао пун успех. И ако су правници најхетрогенији елемент у погледу својих политичких концепција, ипак су дискусије вођене са таквом хладноћом, одмереношћу и пуном пажњом, да је и највећи скептик пре Конгреса постао убеђени присталица ових Конгреса после показаних резултата. Чак и у оним акцијама, где су различитости мишљења најјаче биле проносниране, чак и ту је владала савршена интимност и дружељубље у дискусији и доношењу закључака. Истина је и то, да су се економичари и социолози на овом Конгресу мање чули, али то је само због тога што се на овом Првом Конгресу хтело да изнесе само оно, што је у истини најакутелније од спорних правних питања,

У низу осталих карактеристика вреди истаћи и ту, да је Конгрес прошао у одсуству ма и најмањег племенског или политичког груписања! И када се има на уму да је ово Први Конгрес Правника, онда је ово несумњиво најлепша оцена о свести и високом културном и стручном нивоу нашег правништва, чему се само можемо похвалити.

Кад се има на уму, да је у изградњи сваке друштвене средине један од највећих твораца правна свест чланова те средине, онда ми можемо с правом гледати у нашу друштвену и државну будућност. Можемо са тога разлога, што се и на Збору у Загребу и на овом Првом Конгресу наших правника у Београду јасно као дан видело: да се једна и јединствена правна свест јавља и ствара сваким даном све брже и брже, те да ће племенски и разни други ограничени народи врло брзо бити потиснути од здраве свести најширих правних кругова. А та здрава свест добила је најлепшег израза у свима тезама, свима говорима, па ако хећете и у свима здрави-



цама, — да смо једно, да једно морамо бити и да нам је у томе циљу и животно питање у изградњи једног законодавства како формалног тако и материјалног.

У погледу горњег излагања навешћемо и статистичне податке из којих ће се најбоље видети како је на овом Првом Конгресу Правника била стварно репрезентована цела наша нација, те да се у његовим закључцима може видети права свест нашег правништва. Хиљаду и две стотине учасника овако су упоређени по месту живљења: Из крајева Далмације 60—70, из Црне Горе 10, из Јужне Србије 100, из Словеначке 150, из Хрватске и Славоније 280, из Србије 200, из Босне и Херцеговине 100, из Војводине 150, и из Београда 200 учасника.

Није ни ово најбољи доказ о дубоком корсњу који хвата правна свест у нашим правничким круговима о потреби једног законодавства, које би у најкраћем времену заменило сада постојећих шест правних подручија?!
Ми смо у овом чланку изнели само историјат нашег Конгреса и његове карактеристике. Обим нашег листа не допушта нам, да се задржимо и на самом току његовог плодног рада. Темати наших најпризнатијих теоретичара и практичара заслужују да се о њима особено проговори, што ћемо ми и учинити особено, ако нам прилике то буду дозволиле.

Мих. С. Златановић

СУДИЈА.

Спровођење закона о адвокатима законодавном одбору Народне Скупштине.

Представници Удружења Јавних Правозаступника посетили су 7. овог м. Министра Правде Господина Марка Ђуричића, да му се као новоизабрана Управа представе и да му уједно предаду резолуцију, коју је донела Земаљска Конференција адвоката, одржана у Београду на дан 20. Септембра ове год. о хитној потреби доношења закона о адвокатима за целу земљу.

Господин Министар је љубазно примио представнике Удружења и изјавио да он потпуно увиђа оправдану потребу доношења савременог закона о адвокатима за целу земљу и да је већ према ранијем своме обећању издејствовао одобрење од Министарског Савета да Народној Скупштини може поднети израђен пројекат закона о адвокатима.

Господин Министар је, овом приликом, нагласио да ће још у овој скупштинској сесији поднети Народној Скупштини на озакоњење спремљен пројекат.

Господин Министар је овластио Удружење да о овој његовој одлуци обавести своје чланове и јавност.

Господин Обрад Благојевић, председник Удружења Јавних Правозаступника са осталим делегатима најтоплије се захвалио Господину Министру у име целог адвокатског реда на овој одлучности да добрим законом о адвокатима подигне адвокатски ред на достојну висину и тиме омогући правилно функционисање правосуђа.

Из Управе Удружења Јавних Правозаступника Бр. 59. 9. Октобра 1925. год.

Секретар:

Председник:

Стеван Јаношевић, адв. Обрад Благојевић, адв.

Нова управа Удружења Јавних Правозаступника.

изабрана на годишњој Скупштини, одржаној 6. Септембра 1925. год.

а) Управни Одбор:

Председник Обрад Б. Благојевић
I п.председник Љуб. В. Стефановић
II п.председник Др. Драг. Јанковић
секретар Стеван О. Јаношевић
благајник Милутин С. Поповић

Чланови Управног Одбора:

Аца Павловић
Др Јаков К. Челебоновић
Милан Драговић
Др Фридрих Попс
Воја Вујанац
Драг. Ранковић — Пожаревац
Алекса Алтипармаковић, — Битољ
Мих. Јевтић, — Ваљево
Марко Даковић, — Подгорица
Ђура Крцалић, — Лесковац

б) Надзорни Одбор:

Председник Сотир Аранђеловић
п.председник Шемаја де Мајо
секретар Јован Здравковић

Чланови Надзорног Одбора:

Драг. Стојадиновић
Теодор Богатинчевић

Нови Пододбор Удружења Јавних Правозаступника у Смедереву.

Управа Удружења Јавних Правозаступника примила је од ново-образованог пододбора Удружења у Смедереву следеће писмо:

„Управи Удружења Јавних Правозаступника
Београд.

Јавни правозаступници при Смедеревском Првостепеном Суду на састанку који је одржан 3. овог месеца, образовали су пододбор удружења саобразно правилима Удружења Јавних Правозаступника за Краљевину Србију и Црну Гору и на томе састанку за чланове Удружења уписали су се ова г. јавни правозаступници:

1. г. Милан Константиновић
2. г. Станко Павловић
3. г. Милош Терзић
4. г. Димитрије Љотић
5. г. Владимир Јелић
6. г. Милан Симић
7. г. Миљивоје Перић и
8. г. Милан Фотић

За председника пододбора изабран је г. Милан Константиновић а за секретара, који ће у исто време вршити дужност благајника, г. Владимир Јелић.

Сви уписани чланови положили су и члански улог за 1925. по 240 динара, што износи 1.920 динара, која се сума шаље Управи поштанским чеком.

У исто време на поменутом састанку решено је да се пододбор Удружења Јавних Правозаступника при Смедеревском Првостепеном Суду придружи Савезу Адвоката Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, који је савез основан на конференцији адвоката из свих крајева наше Краљевине, која је одржана у Београду 20. септембра ове — 1925. — године.

Управа Пододбора Удружења у Смедереву има част да саопшти тој Управи, да је код свију чланова нашег Пододбора повољно примљено извешће, да је покренут рад на прибирању и организовању свих јавних правозаступника у нашој Држави, да је крајње време, да тако удружени издејствујемо своја права и да се сходним законодавством реши питање адвокатског реда, које питање, нарочито код нас у Србији, очекује своје решење, пошто овде важи Закон од 1865. године, који је за садање прилике и сувише застарео. Чланови овога Пододбора стављају радо на расположење томе удружењу своју моралну и материјалну потпору, јер су свесни, да

наш спас лежи у нама самима — јавним правозаступницима. Чланови нашег Пододбора исто тако са највећим задовољством прате покретање и излажење нашега органа, листа „Бранича“, који тако успешно заступа у јавности интересе нашега реда и брани наша права.

Напоследку, на састанку је са највећим задовољством примљен извештај за оснивање Савеза Адвоката из целе наше државе. Потреба захтева, да се изједначи законодавство о јавним правозаступницима за све наше покрајине и кад се то буде урадило и буде обезбедио добрим законом наш ред, сматрамо, да ће јавни правозаступници моћи још корисније да послуже својим радом општим интересима и да ће тек онда представници из нашега реда, као људи великога искуства и познавања народног живота, моћи имати доброг утицаја на државне послове и уређивање нашега целокупног законодавства, као што је тај случај у другим добро уређеним државама.

6. октобра 1925.

Смедерево.

Секретар,
Владимир Јелић.

С одличним поштовањем,
Председник,
Милан Константиновић“.

Управа је сматрала за своју пријатну дужност да објави предње писмо у „Бранич“-у и тако укаже на леп пример смедеревских адвоката, с надом да исти неће остати усамљен, већ да ће се на њега угледати и остали адвокати из унутрашњости.

И овом приликом Управа Удружења апелује на све колеге — адвокате да се организују и удружени штите интересе свога реда.

Из Управе Удружења Јавних
Правозаступника.

Нова књига:

Светислав Вој. Вуловић. **Проблем смртне казне**, Београд, 1925. год. стр., 54, 8^о (Издање књижаре Геце Кона).

Као једанаеста свеска Библиотеке за правне и друштвене науке, изашла је ту скоро из штампе монографија о овом занимљивом питању.

О смртној казни код нас се, у главном, писало врло мало, а и у колико је се писало, то је било много раније, крајем XIX века, у времену, дакле, када се о томе проблему највише говорило и расправљало. А после тога времена, то питање се није покретало у нашој научној књижевности, и



монографија г. Вуловића долази да на један исцрпан начин понова истакне ово питање, носећи у себи једно специфично обележје, које се састоји у томе што је, поред осталог, питање о праву државе на смртну казну посматрано са једног сасвим новог гледишта и о томе проблему дата једна нова концепција, и која зато заслужује интересовање.

У најкраћим цртама и информативно, ми ћемо да прегледамо излагање ове књиге.

После историјског прегледа развоја овога питања и оне велике борбе која се у науци повела у другој половини XIX века, прелази се на питање о томе, да ли се државно *ius puniendi*, поред имовине и слободе поданика, може да простре и на њихов живот т. ј. има ли држава право на живот својих поданика или не. За разлику од осталих теорија истакнутих од браниоца, које су конструисали зато да докажу да држава нема права да кривца казни смрћу, — овде се за доказивање исте тезе узима за основу сâма потреба постојања друштва у облику државе. Узима се да је потреба постојања друштва у поменутоме облику, а у односу према кривцу, тачно одређена и да се она састоји у томе: 1° да се кривац казни за своју противправну радњу једним злом које он мора да претрпи, и 2° да ако је он такав да представља опасност за мир и правни поредак друштвене заједнице и после издржане казне, да се онда и уклони из друштва. Држава, међутим, вршећи кривично правосуђе, чини то у име и за рачун другога, за рачун својих поданика и њихов заједнички интерес. Следствено, вршећи то правосуђе, она то чини као делегирана, и њена акција као такве, има само да се креће у оним границама које јој одређује сама потреба постојања друштва. Ако држава прекорачи те границе, онда она већ чини нешто бесправно, јер њено право на вршење кривичног правосуђа мора, као и свако друго право, уосталом, да има свога основа. Тај основ то њено право налази у самој поменутој потреби. Границе те потребе уједно су и границе њенога права. А како је та потреба, као што се видело, тачно одређена, и како њу држава може да задовољи у првом делу системом казни, а у другом делу могућим издвајањем из заједнице, то онда као логично излази, да се убијање кривца од стране државе, приликом вршења кривичнога правосуђа, појављује као бесправно прекорачење границе, коју је као што се то видело, тачно

обележила сâма потреба постојања друштва у облику државе. Према томе, како је поменута потреба задовољена у тренутку када је кривац онеспособљен путем принудног издвајања из средине по коју је он постао опасан, то онда и право државе да га и убије остаје без икаквог основа. Значи, да држава апсолутно нема права на смрт кривчеву. — То је основна мисао пишчеве концепције при расправи овога проблема.

У другом делу монографије, под предпоставком, да држава и има то право, третира се питање, је ли смртна казна уопште казна у кривично-правном смислу, и да ли се њено присуство међу осталим казнама јавља као корисно и као потребно. Питање се расправља *de lege ferenda*, и доказује се да смртна казна уопште није казна јер нема у себи ни један од свих оних елемената које казна, као таква, безусловно мора да има. Доказује се даље њена некорисност и непотребност, а читавим низом примера из историје судских хроника, потврђују се ти наводи. Још један нов моменат истиче се у овом делу монографије: економски и привредни значај појединца и, у односу на њега, негативна последица убијања кривца.

У трећем делу своје књиге, писац истиче питање: каква ће ситуација да настане после укидања смртне казне, с погледом на оне деликвенте који, као непоправљиви представљају увек опасност за друштвену заједницу. Сматра се, да су злочинци, поред осталог, у главном резултат економских и социјалних неприлика. Према томе поправљање кривца и његово поновно враћање у друштво после тога, скоро је увек могуће, под условом да сâмо друштво то уме и хоће. У случају присуства непоправљивих криваца, предлаже се један специфичан систем издвајања из друштва по издржаној казни.

Са излагањем, и ако у кратким потезима, исцрпним и прегледним, са новим концепцијама и аргументацијом, књига г. Вуловића представља један вредан прилог овоме питању које је још увек отворено.

* *

Криминалистичко Удружење Краљевине С.Х.С.

Све до Великог Рата постојала је *Међународна Унија за Кривично Право*, која је основана 1889. год. иницијативом Prins-a, von Liszt-a и von Hamel-a, и која је имала

једну значајну улогу у развоју модерног кривичног права и која је дала новог полета студијама социологије и криминалне политике. Рат је прекинуо рад ове Уније а са њиме и само постојање њено.

Када је после рата отпочело сређивање прилика, у Паризу је онда 28. марта 1924. год. основано *Међународно Удружење за Кривично Право*. Циљ овога удружења у овоме је:

1. Зближавање и колаборација између криминалиста у свима земљама који се баве теоријском обрадом кривичног права као и оних који га примењују у пракси.

2. Студирање криминалитета и његових узрока, начина на који ће он да се сузбија, као и реформи у материјалном и формалном кривичном праву.

3. Фаворизирање теориског и практичног Међународног Кривичног Права, у циљу да се дође до концепције у једном универзалном кривичном праву.

Међународно Удружење врши ову своју акцију путем конгреса, издавања свога часописа *Revue internationale de Droit pénal* и издавања „Међународне библиотеке за кривично право“, у коју ће поред доктрина улазити и текстови казних закона свих земаља, као и законских пројеката истих.

Чланом Удружења, поред појединаца, могу да буду и националне групе организоване у томе циљу. Таквих националних група има данас већ скоро у свима државама.

У нашој држави је, 27. јуна ове год., иницијативом професора кривичног права на Београдском Универзитету г. Д-р Томе Живановића, а уз сарадњу свих познатих криминалиста из Београда, основано *Криминалистичко Удружење Краљевине С.Х.С.*, са седиштем у Београду. Привремену управу сачињавају: *Председник* — г. Мих. П. Јовановић, *Председник* Касационог Суда у

пензији; *Подпредседници* — г. г. Д-р Тома Живановић, професор Београдског Универзитета; Д-р Ернест Мичед, професор Загребачког Универзитета и Д-р Метод Доленц, професор Љубљанског Универзитета; *Секретари* — г. г. Светислав Вој. Вуловић, докторанд права на Београдском Универзитету, Маријан Хорват, докторанд права из Загеба и Д-р Хинко Лучовник, судија из Љубљане; *Благајник* — г. Ваца Лазаревић, начелник Мин. Унутр. Дела у пензији.

Задатак овога удружења у нашој Земљи исти је као и онај Међународног Удружења. Оно ће своје циљеве да постиже путем састанака и путем једнога часописа који ће повремено да излази. У овоме тренутку удружење још увек ради на своме организовању. У томе циљу упућен је један циркулар свима судовима у земљи, којим се оно нотифицира, и на тај начин прикупља нове чланове и сараднике. Удружење до сада броји већ скоро 150 чланова, од којих су скоро седамдесет њих, а према предлогу који је Управа Удружења учинила централи у Паризу, постали и чланови Међународног Удружења. На тај начин је и наша земља, поред осталих, узела видног учешћа у овој великој међународној заједници, која ће бити од неоцењиве користи по опште добро, по добро целога човечанства, а појава ове организације код нас, поздрављена је од свих криминалиста и теоретичара и практичара, и она ће, неоспорно, показати најбоље резултате.

Годишњи улог за наше Удружење је 10 дина., а чланом може да поштане сваки правник. Годишњи члански улог за међународно удружење је 20. франц. франака и чланови међународног удружења добијају бесplatно орган удружења „Revue internationale de Droit pénal“.

родичној Задрузи говори се, у томе Законику, на два места: Дио Пети, Раздио VI., са насловом: „О домаћој заједници“ (чл. 686. à 708.), и Дио Шести, Раздио V., а у одељку „О кући или домаћој заједници, и о другим неличним имаоницима“ (чл. 964. à 970.). Ипак, и поред ове кодификације, није Обичајно Право изгубило сваку важност за Породичну Задругу у Црној Гори, јер се, у чл. 687. одељак 2. *in fine*, каже да ће се, о Породичној Задрузи, издати подробнији прописи у једном посебном закону па се, затим, у трећем одељку истога члана, додаје: „Међутим, треба се, у свему томе владати по досадашњим обичајима, у колико се не измењују правила овога раздјела“. Како, пак, посебни закон о коме је горе реч није још донесен, то значи да се, у границама обележенима у наведеној одредби, има на Породичне Задруге примењивати Обичајно Право.

С друге стране, пак, породичне задруге, основане на идеји солидаризма и алтруизма (задружно је начело: сви за једног и један за све — § 508. Срп. Грађ. Зак.: „..... и што год који у задрузи прибави, није себи но свима је прибавио“), нису много по вољи буржоаској демократији чија је почетна идеја индивидуализам и слободна утакмица, идеја која, у породичним задругама, не налази, разуме се, погодна земљишта за своје развиће. Међутим, пошто и будуће друштво, коме тежи социализам, одбацује и индивидуализам и слободну утакмицу, темељећи се на идеји солидаризма, а, у даљој еволуцији, на идеји алтруизма (ово последње тиче се посебице хришћанскога социализма), то, са ове тачке гледишта, социализам не гледа на породичне задруге са несимпатијом.

Стални Законодавни Савет задржао је установу задруге и, осим тога, нашао за нужно да је, у колико је то могуће у садашње време, и поткрепи. Задржавајући задругу, Савет се је — бар ми тако схватамо и објашњавамо његову одлуку овде — истакао као приврженик идеје о једном снажном земљорадничком сталежу, то јест као противник политике пролетаризирања села и онога чему то пролетаризирање води. Али, уједно, Законодавни Савет је, остајући при овој институцији, показао и своју наклоњеност солидаристичкој идеји која, у упоређењу са индивидуалистичком идејом, идејом немилосрдних и нехришћанске борбе међу појединцима, значи несумњиво један велики културни напредак: дакле, редовним (законитим) и мирним путем, или, краће, путем еволуције, ка једном друштвеном систему у коме ће бити више правичности. Између оних двају главних идејних праваца, буржоаске и социјалистичке концепције, Стални Законодавни Савет узео је овде — по нашем мишљењу — пут *еклектизма* (т. ј. од оба правца примио је оно што му се чинило добро), а то је управо пут којим, по нама, држава т. ј. законодавац, као синтеза и *живоша* и *рационализма*, треба да греди. (Можда нећемо погрешити, ако трећи одељак нашега Устава: „Социјалне и економске одредбе“, чл. 22. à 44., сматрамо као резултат једног таквог схватања).

На крају ове примедбе да додамо да, као једна од најстаријих правних услова у Словенству (в. овде радове: Богишића, Јиречка, Леонтијевића, Зигелџа, Е. Laveye-a: *La propriété et ses formes primitives*, 4. éd. Paris, 1891., спец. гл. XXX., Strohal, F. J. Speveca: *Pravo bliže rodbine glede odvoja nekretina po starogermanskom i staroslovenskom pravu*, Zagreb, 1883., Ст. Новаковића, *Законик Стефана Душана*, у Београду, 1898., на име: чл. 52., 66., 70., 71.; А. Јовановића, К. Кадлеца: *Првобитно Словенско Право пре X Века*, превео и допунио Д-р Ф. Тарановски, Београд, 1924., стр. 83. и 84., ит.д.), породичне задруге, које су се нарочито задржале код Јужних Словена (изузимајући Словенце, где их нема, и Србе у Војводини, где је задруга, после укидања Војне Границе, такође укинута), представљају једну живу народну традицију. Традиције везују садашњост за прошлост са којом она, садашњости, сачињава целину, једну духовну заједницу. Зато одржање традиција у народу значи одржање онога што један народ, у његовој битности и као индивидуалност међу другим народима, карактерише. Отуда, укинута породична задруга значило би пресећи, или бар ослабидити, у нашем народу ону везу између његове прошлости и садашњости, начети његово духовно јединство и његову националну особеност. На тај начин, и при свем том што треба непрестано тежити ка све већем и већем развићу једног општијега и ширега осећаја него што је осећај национални, то јест ка развићу општега човечанскога осећаја, који осећај сачињава и један од основа Хришћанскога Учења, опет се не може, једним потезом, раскртити ни са осећајем националним. Јер би се могло десити да национални осећај, који представља ипак једну врсту солидаризма (и ако, свакако, ужега солидаризма) ишчезне пре него што људи буду успели да се уздигну до осећаја солидарности вишега реда (н. пр. *евројске* солидарности као једног весника опште човечанске солидарности). И овде, дакле, мора бити поступности (еволуције). Задржање установе породичне задруге то омогућава: она, будући једна традиција, не раскида са прошлошћу, а у исто време, својом солидаристичко-алтруистичком осномом, указује на путове будућности. И зато налазимо да је, и у овом погледу, стални Законодавни Савет поступио увиђавно, не опозивајући институцију породичне задруге.

Ж. М. Перић.

б) *Карактерне особине Црногорскога Породичнога Задружнога Права у сравњењу са Српским Породичним Задружним Правом*. Ми ћемо те особине овде укратко изложити.

1) Црногорски Имовински Законик, као што се то види из дотичних чланова његових, не служи се изразом *задруга* већ изразима: *домаћа заједница*, *кућна заједница*, *кућа*. „Доиста, вели Др. М. Веснић, позивајући се на мало час цитирану студију Др. В. Богишића, израз *кућа* је саобразнији духу нашег језика, а он је и историски оправдан. Поред осталих споменика наших ми налазимо и у даровној повељи Кнеза Ивана Црнојевића манастиру Цетињском, писаној 4. Јануара 1785. год. назив *кућа* у смислу задруга“ (*Ојшши Имовински Законик за Књажевину Црну Гору и његова важност за науку и законодавство*, у „Годишњици Николе Чупића“, књ. XII., у

Београду, 1891., стр. 179.). Примићемо овде да је претерано рећи да израз *кућа*, у нашем језику и у нашој историји, има превагу над изразом задруга, израз који је стекао, као ретко који, право грађанства како у језику тако и у повесници Српскога Народа.

2) Чл. 686. Црногорскога Имовинскога Законика гласи: „Свака се Кућа, т.ј. кућна заједница (964, 965), сматра самосталним имаоником, што се год тиче домаћих добара и имовине (966)“. Под „имаоником“ разуме Црногорски Имовински Законик правни подмет (субјекат), као што се то види из чл. 10. истога Законика. Отуда, чл. 686. значи да је кућа (кућна, домаћа заједница) правно (морално) лице, а у том смислу је и чл. 964. који, у првом одељку, други став, вели: „Кућа је, дакле, као неки одлучени појам за обитељ која се сматра да је носилаца укупног домаћег рада и имовине“, а у другом одељку *in fine*: „.....Кућа је неподјелива, те се она сама и сматра имаоником (686)“. Међутим, као што знамо, у Српском Праву је спорно да ли је Породична Задруга правно (морално) лице или не, и ми, шта више, узимамо да она у том Праву није правно лице. [Contra: А. Ђорђевић, *Систем Приватнога (Грађанскога) Права Краљевине Србије*, прва књига, прва половина, Београд, 1893., стр. 297.]]. Према томе, по Црногорском Имовинском Законику, власник је добара кућне (домаће) заједнице или куће сама заједница, кућа, а нису то поједини чланови заједнице: својина је ту, све докле док заједница траје, *колеktivна* а не *индивидуална*. И ово не вреди само за стара добра (из старине), за старину, већ и за добра нова (приновљена), што јасно излази из чл. 688. тога Законика у чијем првом одељку стоји: „Ни мушки ни женски чланови куће немају у опште, сами по себи, право да трудом својим себи теку особине (967, 968), јер сав добитак који долази од њихове радње, док су у заједници, припада Кући“.

3) Отуда и пропис чл. 695. по коме: „Ниједан кућанин није властан продати, ни другим каквим уговором уступити дио који има у домаћем имању, док год неодијељен живи у домаћој заједници“. Пошто је, за трајања заједнице, ова, као правни подмет, власник кућних добара, то је разумљиво да ниједан члан заједнице (кућанин) нема права располагати, уговором, било једним одређеним добром заједнице било неким идеалним (аликвотним) делом свих или не-

ких делова домаћих добара (*contra*: Српско Породично Задружно Право: §§ 515. и 521. Г. З., § 471. тач. 4а. Г. С. Пост.): нико нема права располагати оним што није његово. Тек када се један кућанин одели, може он располагати оним што му, деобом, падне у део: он је сада од тога правни подмет и власник.

4) Ипак, од правила да је домаћа заједница једини господар домаћих добара, учињен је изузетак у чл. 703. који прописује како ће се поступити, када је један кућанин лично дужан, т.ј. када је његова обавеза таква да за њу Кућа *не одговара*, а то је, у начелу, сваки дуг који је један кућанин учинио без овлашћења старешине и заједнице (чл. 696. „За дугове појединих кућана, учињене без овласти старјешине и Куће, одговара сам кућанин дужник; за такве дугове Кућа никако одговарати неће, н' ако је и у колико је од тога какве користи имала“. За случајеве у којима још, осим овога предвиђенога у последњој реченици наведенога члана, одговара Кућа за обвезе кућанина преузете без овлашћења старешине и Куће, видети чланове 607. и 702.). Овај пропис (чл. 703.) јесте једно одступање од правила да је домаћа заједница правно лице, јер, по том правилу, лично задужење члана заједнице, онако исто као ни правни послови из чл. 695., не би могли имати дејства на заједницу и њен правни живот: поверилац члана-дужника био би принуђен да чека да тај члан иступи из заједнице па да се може из његовога дела наплаћивати, а пошто је у опште то иступање ствар слободне воље члана-дужника (његово је право да се одели када *он* хоће а не када би његов поверилац то желео), онда би, следствено, моменат наплате повериоаче био, у том случају, сасвим неизвесан, узимајући да члан-дужник нема никако или нема довољно своје особине. Међутим, овако није: и заиста, по чл. 703., у једној таквој претпоставци, Кућа би била дужна оделити од себе члана-дужника, иначе, ако она то не би учинила у року од два месеца од када је поверилац то од ње тражио, сматраће се да је Кућа примила на себе дуг члана-дужника (чл. 703. одељак 2.: „Ако кућа не би хтјела одијелити такога члана-дужника, онда већ самим тијем узимље на се сав његов дуг, и колико год би он прелазиво вриједност његова дијела, треба да га Кућа за њ потпуно намири, од скупног домаћег иметка“; одељак 3.: „Узимље се да Кућа неће да одијели члана-дужника, кад ду-

житељ, преко суда, јави домаћину искање о томе а овај за два мјесеца то не учини“). Дакле, овде лични поверилац једног члана-дужника долази до наплате своје тражбине, *одмах*, онако исто као да је његов дужник какво инокосно лице.

Разлика је, према томе, велика између случаја нормираног чл. 703. и онога из чл. 695. : по овом последњем пропису, дакле, ако један члан куће отуђи свој део, нити је кућа дужна оделити члана-отуђиоца нити његову обавезу на се узети, а, тако исто, овај члан не мора тражити деобу да би прибавиоцу предао отуђени свој део: прибавилац има да чека да се члан-отуђилац, ако и када то буде хтео, одвоји од заједнице. Ми, разуме се, апстрахујемо овде питање да ли је закључени уговор у опште пуноважан, будући је отуђена ствар туђа, то јест домаће заједнице као правног лица а не члана-отуђиоца: као што је познато, ово питање није расправљено на исти начин у свима законодавствима, на пр., по Француском Грађанском Законику, чл. 1599., продаја туђе ствари је један рушлив (*annulable*) уговор: рушливост је ту само у корист купца (В. о овоме питању, наш рад: *О уговору о продаји и кувовини*, Београд, 1920., стр. 10.—12.).

Тек и само онда када кућа спадне на једно чељаде може ово „слободно располагати свим кућним имањем, као што би својом властима особиним“, али и то само дотле „док, умножењем кућних чланова, снова не постану примјењива правила која се излажу у овом раздјелу, и која стежу ту слободу“: чл. 707., други одељак. Трећи одељак овога члана нормира *права жене* која је остала једина у кући (самохраница) а „која се није у тој кући родила, него њеним чланом удадбом постала“.

5) Црногорски Грађански Законик сматра као Кућу (домаћу заједницу или задругу) и *ужу* породицу т.ј. породицу која се састоји само из претка (оца, деда ит.д.) и његовога потомства (синова, унука ит.д.), противно нашем, Српском, Задружном Праву у коме, као што је познато, задруга претпоставља једну *сложену* породицу: дакле, у том Праву, задружнога односа нема у простој породици, бар у колико је реч о старим добрима (старини) и онама која су стечена пре 21. године потомака (ово је претежно мишљење); таква породица се код нас, у начелу, сматра инокосном. Законик Црногорски је усвојио горњу установу с обзиром на Обичајно Право по коме, како је то Др. Валтазар

Богишић, редактор тога Законика, утврдио (в. његову већ наведену расправу о *Инокосној Породици*), и проста, само од претка и потомака састављена, породица сачињава задругу (разуме се, ако су и остали услови за то испуњени: заједничка имаовина и заједнички живот и рад).

6) У Црногорској Породичној Задрузи, старешина има, свакако због самога карактера те задруге, већу и ширу власт него старешина наше задруге. Јер, чл. 691. Црногорскога Законика овако се о томе изјашњава: „Домаћин заступа Кућу и домаћу имовину пред судом и према осталоме свијету. *Што год* он као старјешина *законишто* са трећима углави, бива да је то урађено за *саму* Кућу, тако да она од тога постаје *дужишељ* или *дужник*“ (курсиви су наши). Из овога излази да задружни старешина у Црној Гори има законско овлашћење не само за акте управљања већ и за акте *располагања*, под условом да је поступио *законишто*, а када, пак, он не поступа тако већ *незаконишто*, то се види из првога одељка нареднога, 692., члана где стоји: „Кад би домаћин штогод зломислено и кријући с ким углавио, на штету Куће, а други уговорник знао за то, Кућа се може одрећи углављенога на тај начин посла“. Као што из овога прописа излази, Црногорски Грађански Законик не одређује границе старешининој власти на један *објективан* начин (т.ј. нормирајући које правне послове он може пуноважно за кућу предузимати а које не) већ на један начин *субјективан* (према доброј или рђавој намери старешине у погледу правних интереса куће). Шта више, да кућа не би била везана старешинином правном радњом, није довољно да је старешина радио „зломислено“ већ је потребно још и то: да је друга страна (она са којом је старешина свршио један правни посао) знала за старешинину *mala fides* према кући. А како се *bona fides* у опште претпоставља, то терет доказивања да је старешина тако, то јест зломислено, делао и да је старешинина зломисленост била другој страни позната лежи на кући, као што стоји у другом одељку истога, 692., члана („Ипак, ко тврди да је за незаконито дело домаћиново знала друга страна, тај то и доказује, иначе опрека кућне чељади ни такога посла не слаби“). В. овде још и чланове 694. и 698.).

7) Црногорски Законик је у опште, код установе задруге (домаће заједнице), опширнији и јаснији од Српскога Грађанскога

Законика). Он, Црногорски Законик, има 28, већином дужих, чланова, док Српски Законик садржи, у главном, 24, махом кратких, параграфа, тако да је први Законик, извесно, бар два пута већи, овде, од другог:

Ми ћемо, у прилог тога, навести два три, важнија, примера.

а) Српски Грађански Законик има о *особини* само један пропис, § 509. (ако апстрахујемо § 511. са његовим Законодавним Тумачењем од 7. Фебруара, 1847. год.). Тако, он не говори о читавом једном реду особина а на име о оним особинама о којима је реч у другом одељку чл. 968. Црног. Законика, где се каже: „Напротив, оно што год домаћем члану ко дарује, или му по нечијој смрти остане (967), бива права особина тога члана (689), јер му је без труда допало“.

б) Наш Грађански Законик не предвиђа случај када неко стече, живећи у задружној кући, не трудом већ *срећом* (на пр. игра, опклада и т. д.: §. 511. са својим Тумачењем од 1847. не тиче се тога случаја), док, међутим, Црногорски Грађански Законик има, за то, једну изречну и веома интересантну одредбу, ону у чл. 968., други одељак, други став, у коме се вели овако: „Истина, без труда дође и оно што ко срећом нађе или добије, а што, по правилу обичаја, такође Кући припада. Али то бива ради тога што Кућа носи и штету од несреће својих чланова“.

в) Црногорски Законик нормира и питање: да ли је *особина* оно што један члан куће добије *смрћу* (наслеђем) кога свога задругара, и нормира га одречно, у чл. 967., други одељак, где стоји: „Кад се, дакле, смрћу каква домаћег чељадета умножи право, на ту скупну кућну имовину (т. ј. повећа се део живог члана у кућној имаовини), каква другог члана исте Куће, јасно је да то умножење, и ако засијеца у његова имовинска права у опште, никако му особином не постаје“. Ми мислимо да би, за сличан случај, ваљало усвојити исто решење и у нашем праву. (Можда би се дала у том смислу навести одредба § 516. Српскога Грађанскога Законика: „Смрт старешине, или кога другог из задруге, стање и одношај задруге и смесништва имања не мења. Све остаје опет по старом“).

г) Српски Грађански Законик не садржи ни одредбе о томе да ли и у колико задруга одговара за *штете* које би, било старешина било који други задругар, нанео коме изван задруге (§§ 513. *in fine* и 514. не односе се, у главном, на то питање).

Црногорски Законик, међутим, има о томе два, доста детаљна, наређења, а на име: чл. 700. и 701. Чл. 700. поставља, у првом одељку, правило: да, ако које домаће чељаде учини коме штету „недопуштеним дјелом“, тада штету „намирује сам учинилац од своје имовине, ако је дјело, од ког штета полази, било од објести учињено...“ (дакле, случај *dolus-a*). Други одељак истога члана одређује, када ће ипак одговорати за штету цела Кућа, мада је ову нанео само један њен члан на начин у првом одељку описани (а то је када је дело укућанина било „у свези са кућним послом, са обраном њена имања или части...“). Чл. 701., под в), изриче правило да, ако штета потиче од дела које је било „нехотично“ (случај *culpa lata* или *culpa levis*) одговара кућа. Остале тачке овога члана набрајају још неке специалне случајеве када цела кућа сноси одговорност за штете причињене неком трећем лицу од стране једног њеног члана.

8) И Црногорска Задруга је дељива, по слободној вољи њених чланова, дакле и поред тога што је она правно лице и што је њена својина колективна. Дељивост обухвата не само *приновљена* већ и *свара добра* (старину, стожер). Да је овако, то излази из чл. 695., 697., 703., 965. (одељак 2. „Ко од чланова у Кући рођених из ње иступи, било браком било дијелом, он престаје бити домаћи члан у овом смислу“), 966., 967. Дакле, ни Домаћа Заједница из Црногорскога Законика није она и онаква колективистичка заједница у којој су поједине генерације биле само једна врста фидеикомисарних уживалаца (фидуциара), без права да породична добра отуђе односно задуже као ни да их поделе, онако како је то било у Породичној Задрузи Старога, Обичајнога, Српскога Права или у ранијим аристократским породицама. Данас, пак, како у нашој тако и у Црногорској Задрузи, један члан задруге, осим права која има у погледу уживања задружних добара (т. ј. „права на храну, одјећу, обућу, становање; право на опрему при удаји и т.д.“, чл. 966., први одељак, Црногорскога Законика), сваки члан задруге има још и право на деобу, и то право обухвата, као што је већ торе речено, и старину као и принов (§§ 512., 522., 527. Српскога, чл. 695., 697., 703., 706., 966.: „право на одређени дио заједничке имовине при деоби“, Црногорскога Грађанскога Законика).

Чл. 706. садржи, за случај деобе, једну врло корисну одредбу (какве нема у Српском Грађанском Законик), а то је одредбу одно-

сно деоба дугова. По првом одељку тога члана: „Кућа која ће да се дијели, а има каквих дугова, треба да прије диобе, у договору са дужитељима, одреди колико ће који од дијељеника на се узети од дотадашњег домаћег дуга“. Ако се задругари „без тога договора са дужитељима поделе, тада ће сви дијељеници самокупно одговарати за све дугове за које није било такога договора“: *самокујно* т.ј. *солидарно* (чл. 556. а 565. Црногорскога Законика).

9) Осим колективне својине у домаћој

заједници, постоје, у Црној Гори, још и други облици такве својине а на име: *племенска својина* [чл. 709.: „Свако се племе сматра правним имаоником, за све што се тиче опште племенске заједнице (комун). — У тој је заједници најглавније: гора, паша, вода,...“; в. и чл. 710. а 713. о истој заједници] и *својина брасџава* (чл. 714.): то су, може се рећи, оригиналне друштвено-правне установе у овој српској области. (В. овде: Др. М. Веснић, наведена студија из „Годишњице Николе Чупића“, стр. 183.),

МЕЂУНАРОДНИ САВЕЗ АДВОКАТА

— ЉУБ. В. СТЕФАНОВИЋ —

ЈАВНИ ПРАВОЗАШТНИК

Друштво Народа, оснивањем своје секције за интелектуалну сарадњу, оживело је мисао о стварању Међународног Савеза Адвоката. Идеја о том савезу појавила се још пре неколико година и сада се живо проучава могућност њенога остварења.

У доба када се у нашој земљи ради на оснивању адвокатског савеза, пројект о Међународном Савезу Адвоката од најзамашнијег је значаја не само с обзиром на адвокатски ред, због утицаја који ће он добити у справљању међународних проблема, већ нарочито с погледом на крупне интересе свих земаља светске констелације сила, који ће бити у питању. С тога ћемо у овом и у наредном броју „Бранича“ изнети историјат идеје о стварању Међународног Савеза Адвоката и скицу предлога његових статута. Тај ће се предлог статута изнети на претрес предстојећем међународном конгресу адвоката у Француској.

После светског рата, који је пустошењем европских држава и својим неминовним кобним последицама задржао за дужи низ година и уназадио општу културу човечанства, Друштво Народа ставило је себи у задатак да, поред справљања акутних међународних проблема, проучи и сву величину зла што је рат нанео Интелектуалном Раду свих народа. У ту сврху Друштво Народа отпочело је најширу анкету, због чега је основало своју секцију за интелектуалну сарадњу. Још од свога првог састанка у августу 1922. год., та је секција ширила најуспешније своју делатност испитивањем узрока великог светског

катакизма од 1914.—1918. и проучавањем начина и средстава за отклањање будућих ратова. Велики број расправа и дела објављених од тада бацило је јасну светлост на узроке минувалог светског рата, на стање у опустошеним земљама и на будући рад и утицај Друштва Народа у циљу зајемчавања светскога мира. Ту секцију Друштва Народа у ствари представља Париски Институт, који је основан иницијативом владе Француске Републике.

Секција за интелектуалну сарадњу Друштва Народа пошла је од једне тачне констатације, да је за отклањање будућих сукоба неопходно потребна кооперација свих интелектуалних редова, који би радили сваки у своје правцу на стварању опште светске хармоније и трпељивости, па следствено и на зближавању народа међународне заједнице. И сасвим је природно, да се у томе низу мисли појавила на првом месту замисао о искоришћењу за ту сврху једног од најутицајнијих и најугледнијих редова у свима земљама: адвокатског реда. То је био свакојачко непосредни повод за рад на стварању Међународног Савеза Адвоката. Али је схватљиво да је, поред те карактеристике, замисао о том савезу још одмах добила и задржала и свој јасно изражени професионални карактер.

На стварању тог савеза најинтензивније се ради у Француској, али смо дужни одмах напоменути, да се једновремено и независно од акције Друштва Народа појавила тежња за оснивањем таквог Савеза и у Белгији. Само је белгиска концепција тог савеза много ужа, јер би према њој он обухватио

само адвокатске редове: Белгије, Холандије, Француске и Енглеске.

Међународна федерација адвоката требала је да буде остварена још у 1924. год. Међутим она није могла бити остварена тако брзо са чисто техничких разлога. Зато ће се у јулу ове године одржати у Француској, по свој прилици у Паризу, један припремни састанак адвокатских делегација свих земаља, на коме ће се претресати израђени пројекат савеза и донети дефинитивна одлука о његовом оснивању. Такву жељу усвојио је и нарочито подвукао и овогодишњи конгрес француских адвоката, одржан у јуну, у Лиљу.

Задржавајући се на овом кратком историјату замисли о Међународном Савезу Адвоката, у даљем излагању изнећемо основне и главне одредбе израђеног предлога статута.

У § 1. члана 1. тих статута предвиђа се оснивање Међународног Савеза Адвоката под покровитељством Друштва Народа, одн. његове секције за интелектуалну сарадњу, а у циљу:

1) да допринесе оснивању једног међународног судског реда, који би имао за задатак да се заједничким напором адвокатских редова у свима земљама, проуче законодавства и правосуђа разних држава и пронађу средства која би омогућила њихово саобраћавање потребама међународног живота.

2) да се између чланова адвокатских организација свих држава одржавају односи, сталан контакт и измена мисли, у циљу развијања духа Правде и правне свести, како између држава, тако и између појединаца.

3) да се на пољу правне науке објављују рад и извршени напори Друштва Народа и да се све националне адвокатске

организације придруже акцији Друштва Народа за узајамно разумевање и разорување духова.

§ 2. члана 1. најстрожије забрањује Савезу сваку акцију верске или политичке природе.

По члану 2. одређује се Париз као место Савеза.

Члан 3. предвиђа неограничени рок трајања Савеза.

Члан 4. статута односи се на организацију Савеза. Према § 1. тога члана, Савез сачињавају националне адвокатске организације свих земаља, које буду примљене по испуњењу услова предвиђених у члану 10. и у § 4. чл. 4. статута.

По § 2. члана 4. статута сваку земљу представљају у Савезу, било једна група, било савез разних адвокатских група, одн. удружења.

§ 3. чл. 4 предвиђа да ће Управа Савеза бити овлашћена да решава посебно о сваком тражењу пријема у Савез, када ових има више из једне земље, а моћиће дејствовати и на њиховом споразуму или уједињењу.

По § 4. о сваком спорном и тежем случају Управа ће реферисати Савезном Конгресу, који ће доносити коначне и пуно важне одлуке.

Према § 5. чл. 4. Управа Савеза може примати у Савез и поједине адвокате из оних земаља, у којима нема националних адвокатских организација, одређујући им према њиховом броју и њихова представничка права.

§ 6.: За оснивање Савеза довољан је приступ представника пет земаља.

§ 7.: Органи Савеза су:

а) савет, управа и генерални секретаријат, и

б) скупштине, односно конгреси.

— НАСТАВИТЕ СЕ —

О АДМИНИСТРАТИВНОМ УГОВОРУ ¹⁾

— Д-р ДАНИЛО Ј. ДАНИЋ —

ПРВИ СЕКРЕТАР ДРЖАВНОГ САВЕТА

У модерном административном праву најновијег времена, осећа се врло јасно једна тенденција, која на срећу може бити само радосно поздрављена, а то је тенденција испољена у пракси административних су-

дова, да се акта управне власти што више ставе под судску контролу. Једва треба и напоменути, да се ова алузија односи на административне судове у Европи, а нарочито на француске административне судове,

¹⁾ Јавно предавање одржано у *Адвокатском Клубу* 19. новембра 1925. г. у Београду.

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS

специјално француски Државни Савет (*Le Conseil d'Etat*), који је у својој јудикатури старој већ више од једног века, успео да попут римских претора, заведе нове принципе и нова гледишта, која нису раније била утврђена путем какве брижљиве теоријске анализе већ их је извукао из самог живота, из компликованог правног саобраћаја једне тако развијене друштвене средине као што је француска. Административни спор *због прекорачења власти* (*le recours pour l'excès de pouvoir*) и његова даља варијатна, *спор због злоупотребе власти* (*pour le détournement de pouvoir*) и *теорија административних уговора* без сумње су његова творевина. Приликом наших излагања, ми ћемо имати поглавито на уму француско право, пошто је оно још и данас остало узор управног судства, и то, можемо слободно рећи, не толико по модерној организацији највишег управног суда, колико по концепцијама које су у пракси најзад извојевале победу над администрацијом и дефинитивно учврстиле административно право. Из тих разлога, ми ћемо за сада немачко право оставити на страну, које је много доцнијег порекла од француског, и које, и ако обилује дубоким и широким теоријским схватањима, није имало, па ни данас нема онакав практичан значај по развој административног права као што је то случај са француским правом. Постало за време Наполеонове епохе као *conseil de préfecture* а *под утицајем Сјејесових доктрина* (*abbé Siyès*), француско административно судство послужило је у својој основној идеји за углед готово свима континенталним земљама у Европи, од куда и име томе систему — континентални систем, за разлику од система англо-америчког који је спроведен у малом броју држава, и чија је одлика, као што је познато, да редовни судови суде и административне спорове. Ова два проналаска француске административно - судске праксе: *спор због прекорачења власти* и *административни уговор*, свакако су од интереса за дубље разматрање. Но како је онај први много старијег датума и како се о њему много писало и расправљало, остаје као много интересантнији за излагање *административни уговор* о чему ћу и ја данас, ако ми поклоните вашу пажњу, покушати да расправљам.

I.

Познато је да предмет управног спора могу бити само она акта управне власти,

која ова доноси у својству органа државне власти с правом заповедања. Све што је изван овога круга њенога рада, не подлежи разматрању управних судова. Управни судови, као нарочита врста судова, сходно начелу поделе власти према општем француском схватању, имају за функцију и једини задатак да врше судску контролу оних управних аката, који су управо својствени администрацији, а то су тако звана *акта власти*, у којима се држава јавља према појединцима у улози заповедања. Позвана према данашњем државном уређењу да им заповеда у својству извршиоца законска с једне стране, и с друге у својству органа који има у даном моменту по своме дискреционом праву да изналази државне интересе, — она је и ако наоружана том моћи, дужна да управља и заповеда у границама закона. Све повреде у овоме смислу од стране управне власти могу се нападати пред управним судовима, који на тај начин значе судску контролу рада управне власти. Радећи дакле у томе својству а по принципима који су својствени свакој правној држави, држава као управна власт има над собом управног судију. Исто тако с друге стране познато је, да држава као и свако друго лице, било физичко или правно, нема другог начина да задовољи своје потребе, него да их постиже путем уговора са појединцима. Ако јој треба порез, царина или у моменту државне опасности позивање грађана у рат, она ће то учинити наредбом силом своје власти, наравно власти која има свој основ у закону. Ако јој међутим треба да подиже грађевине за школе, болнице, судове и т. д., или ако јој треба профијант за војску и остала слична материјална снабдевања, она ће се за то морати обратити појединцима и са њима у томе случају преговарати на равној ноzi — правити са њима уговоре. У томе случају, држава се појављује као приватно-правна личност по познатој теорији о фискусу, јер по речима *Хачекови* држава има Јанусову главу — с једне стране наређује и заповеда, с друге стране тражи и преговара и у томе случају она има над собом грађанског судију. Било да она према појединцима не изврши уговор, било да то они не ураде према њој, испуњење уговора не може се тражити т. зв. административном принудом већ помоћу редовнога суда.

Тако је, по опште усвојеним начелима постављеним у теорији административног права, разграничена надлежност управних

и редовних судова. Разматрању првих, као што смо видели, подлеже они акти административне власти који су познати под именом *административног акта* (*l'acte administratif, Verwaltungsakt*). Овде ваља разликовати административни акт од акта администрације. Акт администрације може бити све што од ње потиче, све оно што долази у њену надлежност: све т. зв. административне операције, вођење административно-техничких послова и т. д. Административни акт међутим као што је познато, то је такав акт управне власти, којим се производи правно дејство у спољнем свету не само у кругу саме управе већ и према трећим лицима са оном истом правном снагом коју има и судска пресуда. По речима *Мајеровим*, судска пресуда је начин на који функционише судска власт, административни акт начин на који се манифестује радња управне власти. Разматрању других, подлеже све оно што није, не само административни акт у његовом горњем смислу, него ни све оно што нема везе са управном влашћу као таквом, т. ј. кад се управна власт јавља као орган заповедања, дакле само оне радње у којима се јавља управна власт као представник државе приватно-правне личности, државе фиска, као што се то обично каже. Према томе, редовни грађански судови били би надлежни за расправу свих оних спорова између појединаца и администрације који би произишавали из уговора тако закључених. По нашем позитивном праву, како оном које важи на територији Србије, тако и оном које важи у Словеначкој и Далмацији т. ј. по аустријском праву, спорови ове врсте долазе у надлежност редовних судова. § 19. српског грађ. законика овако се изражава: „И права самога Кнеза и правитељства, која у овом закону извор и опредељење имају, хоће се по овоме закону судити“. У овом је смислу и јудикатура Касационог Суда у Србији, по којој кад је једна уговорна страна држава, она се потпуно равна приватном уговорачу. (в. О. о. од 23. фебруара 1888. г. Бр. 609, која колико је нама познато није више мењана). Исто је тако и по посебном хрватском праву, које је важило и важи још и данас на територији Хрватске. Што се тиче приватнога права које важи на територији Војводине, које није ништа друго него рецепција угарског права, и како угарско право није кодификовано већ у великој већини обичајно, то је у Војводини на основи ових

правних обичаја, расправа спорова из уговора између фиска и појединаца припадала грађанским судовима.

Уговори између државе и појединаца могу бити разнолики, као у осталом и сви приватно-правни уговори. Уговор о закупу, уговор о куповини и продаји, уговор о најму, уговор о уступљењу, уговор о набављању и т. д. За поједине од ових уговора постоје у нашем позитивном праву и нарочити прописи, који се односе на све оне претходне радње које треба да се испуне било од стране појединаца било од стране државе, па да се може доћи до уговора. Такви су прописи, примера ради да наведемо, они који се односе на уговоре о набављању државних потреба, а који се већином налазе у закону у државном рачуноводству, у закону о набавци војних потреба и др. Том приликом као што се из тих законских прописа види, законодавац поставља извесне обавезе за државу и за појединце, које ови морају испунити да би се до уговора дошло, а који се већином односе на пут и начин које ови има да испуне па да се може приступити уговарању. Један од тих начина, да напоменемо само примера ради, јесте јавно надметање — лицитација, које има да буде извршено од стране управне власти по прописима који су за исто постављени. Питање се сад поставља, како треба схватити ову претходну радњу управне власти, да ли као њену чисто управну акцију, дакле административну, или би и то биле радње које она предузима као приватно-правно лице — фиск? Ми мислимо, да треба једва напоменути, да је ова радња управне власти јавно-правног карактера, и да се те одредбе односе на државу — управну власт, која као таква има да сврши све тамо поменуте претходне радње, да би на тај начин омогућила држави — фиску закључење потребног јој уговора. Држава — фиск не може одређивати лицитације, пошто јој недостаје право заповедања и издавати опште обавезне прописе, као таква она може само уговорати, али то може држава — управна власт, која се све до момента закључења уговора и појављује као таква. Као што се види, моменат закључења уговора између фиска и појединаца наступа тек онда, када су све ове претходне радње свршене од стране управне власти као такве, које су јој законом прописане. Дакле, ако је управна власт повредила закон каквим својим актом у извршењу ових претходних радњи, и тиме учинила

нешто на штету каквог појединца, овај би се спор имао расправити пред управним судом доследно, како принципима и начелима о административном акту, тако и према одредбама позитивнога права. На завршетку овог дела наших излагања, напоменућемо само толико, да је ово питање у пракси код Државног Савета доста спорно и да оно није још довољно пречишћено, а што ћемо на своме месту у току ових излагања показати.

II.

Држава-фиск, држава у улози приватно-правне личности, равна се дакле свакоме појединцу по прописима позитивног права, не само позитивног права нашег већ и позитивног права у француској и готово свима континенталним земљама. Овом приликом потребно је напоменути, да се у овоме питању слажу и позитивно право и теориска посматрања. Аутори су у овоме питању готово једнодушни; довољно је мислим само истаћи: *Бершеlemi-a*, *Орију*, *Жаклена*, *Моро-а*, и др. од француских писаца, *Мајера*, *Хачека*, *Флајнера*, *Јелинека*, *Гизе*, и др. од немачких писаца. Укратко по позитивном праву постоје само приватно правни уговори, или другим речима, уговоре познаје само приватно право, у унутрашњем јавном праву у опште не може бити уговора. Јавно-правни уговори не постоји, изузев међународно-правне уговоре о чему овде за сада не може бити речи. Истина постоји несагласност правних научника о томе, какав је однос између државе и њених органа приликом ступања истих у државну службу, да ли је то један јавно-правни уговор, закључени између њих или је то једностранни акт државне власти. Ми само ово овде истичемо потпуности ради, не могући се упуштати у расправу тога питања пошто нам то није овом приликом ни стављено у задатак. Па кад је тако, онда се са разлогом поставља питање, од куда поред свега тога појам административних уговора у француском административном праву. На то питање можемо одмах дати лаконски одговор. Административне уговоре не познаје ни теорија француског административног права, ни позитивно право, њих је пронашла судска пракса у француској и она им је дала једно нарочито образложење. Али услед сталне јудикатуре француског Државног Савета у овоме смислу, почела је у најновије време и наука да испитује основаност оваквог једног схва-

тања, и покушала је да теорији административних уговора да и једно логично теоријско објашњење.

По тој најновијој теорији, коју најдуховитије заступа професор административнога права у Паризу Гастон Жез (*Gaston Jèze*), има у главном две врсте административних уговора и то: уговори који помоћу држава врши материјално снабдевање покретним стварима и ти се уговори називају генеричним именом *marché de fourniture* и уговори помоћу којих држава долази до путева, железница, потребних јој зграда и т.д. такви се уговори зову генеричним именом *marché de travaux publics*. Сви остали уговори, које држава закључује са појединцима то су уговори грађански. Сви ови уговори по њему врло јако личе на уговорне односе који се збивају међу појединцима. На први поглед, каже професор Жез, ови уговори толико личе на уговоре између појединаца, т.ј. на уговоре из приватног права, да је често пута немогуће повући границу између једних и других. Али је све то по њему само привидно, јер код ових последњих постоји један елемент који се не може наћи у односима између појединаца а то је: да су административни уговори закључени да би омогућили функционисање какве јавне службе, *service public*.

Према томе, увек кад је у питању функционисање какве јавне службе, онда се у погледу уговора који су у томе циљу закључени, не примењују одредбе приватнога права већ морају се применити основни принципи који постоје у јавном, односно административном праву. Међутим, за овакво разликовање тешкоће се појављују у томе, што нема у француском законодавству и изричних прописа, по којима би се све ово могло и извести. Зато каже професор Жез, не остаје ништа друго, него да се појам административних уговора изведе из принципа које је поставила јудикатура француског Државног Савета.

Пошто не можемо улазити у детаљну анализу Жезових излагања, ми ћемо се потрудити, да Вам у што краћој форми представимо ствар. Његова је основна поставка, да је позитивно право у једној земљи само оно право како је оно у пракси примењивано од стране судова. Према томе треба утврдити, да у садашњем француском праву постоје административни уговори као засебна врста уговора, различни од приватно-правних, само зато, што су до оваквог схватања дошли административни судови



у пракси. Аргументи за ово извучени су дакле из судске праксе, на име: под административним уговором треба разумети оне уговоре, закључене од стране администрације у циљу обезбеђења функционисања једне јавне службе, и који су т. ј. ти уговори регулисани специјалним одредбама различним од оних које регулишу односе између појединаца. Главније од тих одредаба односе се: на форму уговора, затим на овлашћење администрације да може и путем једностраног акта постићи правилно извршење уговора, на извесне олакшице које се изузетно дају приватним уговорачима приликом извршења њихових обавеза, на надлежност управних судова за пресуђивање спорова који могу произаћи из ових односа. Да би се могле применити све ове специјалне одредбе, Жез мисли, да није довољно само то, да један уговор буде закључен са администрацијом, већ је потребно да постоји елеменат о коме је већ било речи, а то је да сама садржина уговора има за циљ осигурање функционисања какве јавне службе, а осим овога елемента још један, који је у Жезовој теорији од пресудне важности, а то је, да саме странке потписивањем условника посредно желе, да за њих важи у место режима приватнога права, режим административни.

Постављена једанпут у пракси, створена јудикатуром Државног Савета, теорија административних уговора прихваћена од стране теоретичара не добија у светлости науке своју дефинитивну основу. У својим схватањима о правној природи ових уговора, као и о условима за њихово постојање, теоретичари се не слажу. Познати правни научник Диги (*Duguit*) стоји на гледишту, да између грађанских и административних уговора нема разлике у погледу њиховог правног карактера; и једни и други остају оно што су, двострани правни послови. Укратко и једни и други долазе у ред контракта. То што се административни уговори расправљају пред административним судовима долази једино отуда, што се они закључују у једном нарочитом циљу, у циљу обезбеђења функционисања јавне службе, као што је у осталом исти случај и са трговачким уговорима, који се закључују поводом каквог трговачког посла, и спорови који отуда могу произаћи расправљају се пред трговачким судовима. Морис Орију (*Hauriou*) заступа у главном ово гледиште, али се од пређашњег аутора у толико разликује, што је се приближио становишту

судске праксе, које смо ми мало час навели. По њему, неће бити административног уговора, ако какво удружење приватних жезљезница или параброда, да узмемо ово за пример, врши пренос за рачун администрације, зато што и сама администрација пристаје да се тај пренос врши под истим условима који важе и за приватна лица. И ако овде има донекле обезбеђења јавне службе, ипак ово неће бити административни уговор већ прост грађански уговор. Дакле елеменат обезбеђења јавне службе није одлучујући критеријум у појму административних уговора по овом аутору. Оба ова гледишта Жез критикује на следећи начин: то што су административни судови надлежни за расправу спорова из административних уговора, долази једино отуда, што за те уговоре важи један специјалан правни режим; елеменат од битне важности у појму административних уговора јесте баш то, што су ти уговори подвргнути нарочитим одредбама. Те се одредбе по њему састоје у овоме: последице које проистичу из административних уговора нису исте са онима које проистичу; из грађанских уговора. Онај који закључује један административни уговор узима на себе у исто време и обавезу, не само да не смета функционисању какве јавне службе, већ на против да је и сам олакша. Грађански уговори претпостављају уговарајуће стране на потпуно равној нози, овај последњи напротив претпоставља клаузулу неједнакости: држава уговорач представља јаван интерес који је претежнији, појединац приватни, свој лични. Појам јавне службе намеће обавезу ономе ко се административним уговором везује, да пази првенствено на задовољење јавног интереса па тек онда свога. Према Жезу дакле, административни уговори јесу предмет надлежности административних судова, према данашњем схватању у судској пракси не зато, што ти уговори имају за циљ обезбеђење функционисања јавне службе, него зато што у даном случају постоје нарочити прописи којима су нормиране правне последице које из овог уговора проистичу а које су мало час напред изнете. Ове нарочите прописе, држава поставља од случаја до случаја; то нису општи прописи којим се она мора увек држати. Ако држава ове прописе не постави у једном конкретном случају, то неће бити административни уговор с тога, што сама држава није хтела да се стави под изузетни режим, па макар били у питању напред већ поменути

послови — *marché de fourniture* или *de travaux publics*. На њој је самој да оцени хоће ли у закључењу уговора поћи једним или другим путем. Ваља напоменути, да је француска администрација, ретко од овог правила одступала. По правилу, она је при пословима ове врсте бирала овај други пут.

Далеко би нас одвело кад би се упустили у суптилнију анализу овога питања, а и време нам то не дозвољава. Ми смо сматрали за дужност, да изнесемо пред Вас ову интересантну новину у француском јавном праву, и да Вам за тренутак скренемо пажњу на то, да је старањем оваког једног правног института као што је административни уговор на један непосредан начин указано да су у пракси могући уговори и у унутрашњем јавном праву, једно схватање потпуно противно не само досадањем правном искуству већ и утврђеним принципима у науци јавног права. Као што се види, живот који неумитно тече, и правни саобраћај нашег компликованог индустријског доба, истакли су и створили нешто ново, о чему се у правној теорији све до скора није ни помишљало. При крају овога дела наших излагања, морамо потпуности ради напоменути, да не треба мислити да се по француској судској пракси могу са држаоом закључивати само административни уговори, не. Поред административних уговора могу се, по француском праву, закључивати са државом и приватно-правни, грађански уговори које држава-фиск закључује са појединцима. То ће бити увек случај, када држава има и мора да изврши такве послове које у опште могу само појединци извршивати, они правни послови који не долазе у појам јавне службе, нити тангирају јавни интерес. Према томе, као што се види, у француском јавном праву имамо две врсте уговора, које држава у опште може закључивати са појединцима, с једне стране *административни уговор*, с друге *грађански*. У првом случају, држава и појединац иду пред административни суд, у другом, по чисто фискалном начелу, држава и појединац иду пред редован грађански суд. И у једном и у другом случају, по схватању судске праксе, сам акт који држава предузима јесте и остаје само један уговор. Само што је у овом првом случају тај уговор јавно-правног карактера, административни уговор, у оном другом случају, то је уговор приватно-правни, грађански уговор, једна интересантна правничка консидаерација, да у односима у унутрашњем праву има и две врсте уговора и приватно-правних и јавно-

правних, и ако је сам уговор као правни институт као што је познато својствен само приватноме праву, наравно са ограничењем које смо раније изнели у погледу међународно-правних уговора.

Остаје још да објаснимо, који су то специјални прописи, специјалан режим, коме су подвргнути административни уговори, елеменат који је судска пракса узела за ознаку административних уговора. Одмах морамо казати, да ти специјални прописи нису изражени у позитивном законодавству, дакле такви прописи не постоје ни у законима, ни у уредбама нати наредбама од општег значаја, који би на један општи начин, као и сви правни прописи, везивали и управу и појединце. То су правила која управна власт поставља по својој сопственој иницијативи, од прилике на онај исти начин као што се код нас уговори о државним набавкама и у опште о државним потребама, закључује под условима који су постављени у т. зв. условницима, које прописује сама управна власт, само са том разликом, што француска администрација поставља ова правила од случаја до случаја као што смо већ напоменули, а код нас су ови условници регулисани правним прописима (законима, наредбама, правилницима). Те условнике, управа увек поставља, кад једним уговором који закључује са појединцима, жели да осигура потребе које су од утицаја и у вези са функционисањем какве јавне службе. Као што се из овога види, тај специјалан режим није санкционисин никаквим законским прописима већ је постављен од саме управне власти. Појединци који пристану да се подвргну овим прописима при закључењу уговора са државом, самим тим, по схватању судске праксе, закључују административни уговор. У исто време, закључујући на овакав начин уговор са администрацијом, појединци се самим тим прећутно стављају под тај режим из кога проистичу једностране користи за управну власт регулисане од њене стране административним путем, те на тај начин пристају и на надлежност управних судова.

Међутим, у случају чисто приватно-правних уговора, као што их назива француска судска пракса, овај је режим немогућ, пошто се ту не ради ни о каквом јавно-правном интересу, већ о таквим правним пословима који могу бити својствени само приватним лицима, те се и управна власт појављује као приватно-правно лице. На пр. кад држава издаје под закуп једно своје земљиште, које спада у њен приватни домен у

чисто фискалном интересу т.ј. она овај посао не предузима у интересу какве јавне службе, већ у интересу своје касе, да би на тај начин повећала своје приходе, и т. д.

III.

Питање се сада поставља, да ли је теорија успела, да ову творевину француске судске праксе постави на једну чврсту основу и да јој да једно јединствено логично објашњење? Ми мислима, одмах да кажемо, да није.

Са гледишта општих принципа постављених како у приватном тако и у јавном праву, као и са гледишта логике и теорије о правној личности државе, административни уговор је немогућ. Он је немогућ и као канцеларија јавнога права и као концепција приватнога права, он би био нешто што стоји по среди, а то је за сада, према правним схватањима, немогуће замислити. Дакле он је управо једна *contradictio in adjecto*. Држава као друштвена заједница са моћи заповедања, а у својству управне власти као извршилац закона, може издати само ауторитативна акта, т. ј. своју радњу у томе смислу она може регулисати само административним актима, која су у теорији позната под именом *акта властни*, или може исто тако, да опет у циљу задовољења јавнога интереса, врши т. зв. *административне операције* и да врши и техничке послове који су јој потребни; дакле као представник државне власти управа може радити само на тај начин. Све што према једном утврђеном правном поретку не може да уради на тај начин, она је принуђена да са појединцима пактира. Немогући да заповеда она мора да тражи услуге, не из своје властите моћи, већ по принципу *do ut des*, а у томе случају она ступа у правни саобраћај као фиск, без обзира на то, да ли то захтева одржање једне јавне функције или је у питању њен чист фискални интерес. Држава не може ништа наметнути појединцима што јој није законом дозвољено, па им путем властите моћи не може наметнути ни уговорне обавезе. Природа уговора састоји се у слободном обавезивању по принципу равноправности уговорача. Као равноправни уговорач, она им не може наметнути ни надлежност управног суда, нити ма какве друге обавезе каквим својим једностраним актом. У случају да појединац на ово пристане, ипак немамо никакав уговорни однос па следствено ни административни уговор. То

што држава прописује у својству фискалних условника, и ствара тај т. зв. специјалан режим, то су само услови постављени од њене стране, од стране државе-фиска, и појединци ако на овакве услове пристају, они су самим тим закључили са државом један обичан грађански уговор али не и административни као што мисли француска судска пракса. Из тих разлога и ова институција, коју је створила судска пракса, носи противречност у себи самој.

Не само што су административни уговори немогући са гледишта општих правних принципа као што смо то напред изнели, него су као што се види, и сама теоријска схватања, која су покушала да их образложе као новостворени правни институт, несагласна у погледу критеријума који би био од пресудне важности за оцену питања када постоји административни уговор а када прост грађански. Док је то по једнима обезбеђење функционисања јавне службе, и као такав потпуно довољан, дотле је по другима од важности специјалан правни режим који је у конкретном случају постављен; по једнима опет потребно је да се испуне оба ова услова, и т. д. Као што се види дакле, критеријум врло несигуран да не кажемо одвећ натегнут. Према томе кад се све ово резумира, онда остаје овај резултат: административни уговор није могуће дефинисати као један правни институт који би заузимао једно засебно место у реду правних института било приватног било јавног права. У приватном праву немогуће га је схватити с тога, што би се по општим принципима у њему постављеним, овај већ исцрпео у самоме појму уговора. По томе он би био само један уговор и ништа више. У јавном праву опет немогуће га је схватити зато, што јавно право не почива на систему уговора, већ с једне стране на систему правних норми, с друге на систему једностраних ауторитативних аката. Кад га је немогуће овако схватити, онда остаје само да се утврди, да је административни уговор један правни феномен, који уз пркос свему овоме до сада изнетом, фактички постоји. Судска пракса дошла је до њега из нарочитих разлога, а ти су разлози били у већини случајева заштита државних интереса и на пољу њених уговорних односа. Једна интересантна етатистичка концепција под владом економског индивидуализма и слободне уговарања.

Морамо међутим напоменути да са практичне стране, а по гарантијама које даје

Француски Државни Савет у погледу непристрасности пресуђивања спорова, нема готово никакве разлике у томе, да ли ће се ти спорови расправљати пред админ. или редовним судовима. Ауторитет који Државни Савет ужива у Француској толико је велики да он премаша онај редовних судова. Познато је, да је Француски Државни Савет у току тако већ дугог времена од како постоји, успео да својом праксом створи административно право, и да на њему лежи та част што су субјективна права појединаца и у јавноме праву нашла потпуну заштиту.

Допустите нам, да макар и само летилично, бацимо један кратак поглед на питање у погледу схватања наше административно-судске праксе по овој ствари. Ако оставимо на страну ранију праксу, ону пре Видовданског Устава, када је Државни Савет био само један рудиментаран административни суд, и чија је пракса с погледом на ово питање била крајње колебљива, остаје нам да видимо на коме становишту у овоме погледу стоји данашњи Државни Савет и у опште управно-судска пракса. Према схватању нашег Државног Савета и управних судова, сви уговори које држава закључује са појединцима јесу приватно-правни. То долази отуда, што је код нас, са свим противно, него што је случај у Француској, ова материја регулисана законима и уредбама, на име: законом о државном рачуноводству, правилником за његово извршење и осталим правилницима који су са њиме у вези; даље разним другим законима и уредбама који су са овима у вези, као н. пр. закон о набавци војних потреба и др. У напред је регулисано какве опште обавезе може на себе узети држава-фиск када са појединцима ступа у уговорне односе; та правила за државу фиск, поставила је државно-управна власт. Све клаузуле које су стипулиране у овим прописима закона и уредаба, а које се односе на цео онај поступак који претходи закључењу уговора постављене су у самој ствари само за управну власт, и она је на један такав начин везана да држави-фиску може допустити да ова са појединцима може уговорати само на онај начин, како је предвиђено тим прописима закона и уредаба. Али чим се и појединци сложе са управном влашћу у погледу услова и уредаба тамо постављених, од тога момента сматра се да је уговор закључен, по себи се разуме грађански уговор, и сви спорови који одатле могу произаћи иду пред редован грађански

суд. Јер, ма колико да постоје ови законски прописи у погледу општих услова за закључење уговора, који су тако да се изразимо, наметнути администрацији, ти прописи не могу ићи даље од тога. Треба само замислити случај, да се ни један појединац не одазове лицитацији зато што се не слаже са одредбама које горе изнесосмо или са условником постављеним у конкретном случају од стране управне власти, па видети, колико овај домен администрације у самој ствари подлеже расположењу и вољи појединаца. У томе случају, администрација би била приморана да мења услове како би се могла споразумети са појединцима, и тако напослетку доћи до задовољења својих потреба.

Од ових прописа, који су садржани у законима и уредбама и који постављају општа и начелна наређења за администрацију, ваља разликовати т. зв. појединачне услове, за које је администрација слободна да поставља по својој вољи у сваком конкретном случају, и ти услови следствено улазе у саставни део самога уговора. Ми смо напред напоменули, да је јудикатура нашег Државног Савета после Видовданског Устава, стала на једно начелно гледиште, да су за спорове који могу произаћи из уговора појединаца са администрацијом надлежни редовни судови. Али као што смо уз то напоменули, ово гледиште није конзеквентно спровођено. Било је случајева да су разна одељења, одредбе из закона о Државном Рачуноводству и правилника за његово извршење, схватала разнолико. Нека су одељења узимала, да су те одредбе јавно-правног карактера, друга на против, да су те одредбе специјалне природе и да су оне саставни део самог уговорног односа између државе и појединаца. За то су та одељења одбијала, да спорове који одатле потичу узимају у расправу налазећи, да су за те спорове надлежни редовни судови. Али, било да је ово од стране управних судова схваћено на један или на други начин, *није се код нас у пракси никада долазило на идеју административних уговора*. Оно прво схватање било је само управљено на то, да је у конкретном случају у спору административни акт, ово друго да је то један обичан грађански уговор. Ми мислимо, да је ово прво мишљење исправније. Јер, пре тога т. ј. пре самог закључења уговора, све радње које управна власт мора да изврши према напоменутих законским одредбама, и које она, што

је врло интересно, предузима у својству не државе-фиска већ државе-управне власти; она ово предузима или путем који је најобичнији администрацији, путем *административног акта*, или путем *административно-техничких операција*, према томе како је законом одређено. У случају да је она једним оваквим административним актом повредила право каквога појединца, овај може употребити правно средство на административни суд. Дакле, као што се види, и законодавство и судска пракса, нису ове радње управне власти схватиле као *административни уговор* већ као *акта административне власти* све до момента док уговор не буде закључен. Моменат закључења уговора почиње од постигнуте сагласности уговарајућих страна, т. ј. чим се воља администрације и воља појединаца сложе. Јасно је дакле, да сви спорови који после овога момента

могу произаћи, могу бити надлежност разматрања само редовних судова.

Али ма колико била тачна ова критика са данашњег правног гледишта, која се може са разлогом упутити концепцији административног уговора, административни уговори постоје у пракси, и они данас чине читаву једну специјалну делатност администрације. Они прете, да независно од свега овога што смо до сада изложили, оборе владајућа гледишта како у приватном тако и у јавном праву, и да чудним случајем у XX. веку, после толиких столећа од пропасти римске државе, потврде познату сентенцу римског права: *non ex regula ius summat, sed ex iure quod est regula fiat*, један интересантан привидан парадокс: творевина модерног индустријског друштва потврђује једну овако овешталу социјалну истину.

КО СНОСИ ШТЕТУ ОД ФАЛСИФИКОВАНОГ ЧЕКА?

(DEUTSCHE JURISTEN ZEITUNG, 1925, Св. 21., D-r HEROLD, адвокат Келн)

— ПРЕВАО Д. С. ПЕТКОВИЋ, АДВОКАТ —

Пре кратког времена, искоришћавањем обичаја, који постоје у међународном саобраћају са чековима, извршена је превара особите врсте у разним банковним местима у земљи и иностранству. Ствар је у овоме.

Дође неко на благајну једне домаће банке и замоли је да му изда чек на једно место у иностранству. Пошто јој је за чек понуђен готов новац, банка се није много преомишљала. По извршеној наплати за вредност, предала је чек. Истога дана, на уобичајени начин, авизирала је банци на коју је вукла чек, о издању чека, означивши: износ чека, број, по чијој наредби има да се плати, и т. д. Неколико дана доцније дође та особа банци, која јој је чек издала и замоли је да јој издати чек прими натраг за то што јој, вели, против очекивања, не беше потребан. По свршеном испитивању поднесенога чека, би утврђено на начин који искључује сваку сумњу, да је то онај исти оригиналан чек који је банка издала. И пошто уз то и околности: што подносилац имађаше чек још у рукама и што на чеку не беше никаква знака, који би указивао да је исплаћен, допуштаху закључак да чек банци-трасату не беше још поднесен на исплату, — одлучи се банка да молиоцу прими чек натраг и да му примљену

вредност за њега врати. У исти мах, банка јави и банци-трасату, позивајући се на раније саопштење, да јој је чек враћен и да, према томе, његова исплата не може више доћи у обзир.

На то јој телеграфира банка — трасат: да је она чек већ исплатила и да се он код ње налази у оригиналу, те да се саопштење о повраћају чека мора заснивати на каквој заблуди. Показа се, међутим, да је чек, који је банка-трасат исплатила, фалсификован. Фалсификатор је са оригиналног чека који му је домаћа банка издала, извршио на фалсификованом подражавању њеног потписа (штамбиља и потписе испод њега), поцунио исту суму, означио исти број, датум, по чијој наредби да се плати, и т. д. За то је употребио један неутрални формулар за чекове, на коме је само одштапао са стране фирму банке издавача чека.

* * *

У погледу приватно-правног испитивања ове ствари од интереса је питање, која од банака има да сноси штету.

Пошто је чек издат у земљи, питање о одговорности мора се судити по Немачком Праву. У закону о Чеку од 11. марта 1908.,

међутим, нема прописа, који би нормирали ту одговорност; сматрано је да су довољне одредбе општега права. Стога се мора поћи од општег правног начела, да онај чији је потпис фалсификован, не стоји у обавези по фалсификованом потпису. Ако је, дакле, на једноме чеку потпис издавача фалсификован, па га је банка-трасат исплатила незнајући за фалсификат, она, у начелу, није овлашћена да оптерети комитента, који је лажно потписан као издавач на чеку, свотом коју је исплатила. До тога истога резултата долази се и онда, ако се чек посматра као нарочита врста упутнице са гледишта прописа Грађ. Законика о упутницама. Пошто од онога који се као асигнант појављује не постоји овлашћење да изврши исплату асигнату по упутници, асигнатар не може тај износ ни да стави у рачун асигнанту, чији је потпис фалсификован. (Plank. Коментар Грађ. Законика § 783). У односу између трасата и трасанта једнога чека мора, према томе, први да поднесе штету, која је настала услед исплате фалсификованог чека — схватање, које је у опште примљено.

То правило о одговорности може се, међутим, изменити уговором између трасата и трасанта, као што је то уобичајено у саобраћају између банака и комитента по „*оппортуним условима*“ и „*по условима за чекове*“. У њима се одређује да сва настала штета пада на терет комитенту: да, дакле, овај последњи сноси опасност од фалсификовања чекова. У том случају банка може да пребаци штету на комитента, у колико није могла да уочи фалсификат, и ако је при испитивању чека поступила са свом потребном марљивошћу.

Али тој принципијелној одговорности трасата нема места, ако има кривње до комитента чији је потпис као издавача фалсификован, и том кривњом омогућено и олакшано причињавање штете. Шта треба као кривњу сматрати одређује се према посматрањима саобраћаја и по садржини уговора између комитента и банке - трасата. Ако је у уговору одређено: да комитент чува примљену књижицу формулара за чекове, да формуларе испуњује редом и да кад на формулару испише чек откида непотребне бројеве са ивице испуњеног формулара, па је пренебрегавањем тих одредаба омогућио фалсификовање, тада комитент сноси штету. Има ли, у исти мах, кривње и до трасата при исплати и мора ли се та кривња узети као узрок који је допринео

настанку штете, тада је сноси и трасат по § 254. Грађан. Законика. Овде ваља нагласити да банка-трасат може уговором са комитентом унапред да се ослободи последица омањег нехата, али за груб нехат наравно и за долус увек одговара, баш и кад у уговору постоји клаузула о ослобођењу (пресуда Апелац. Суда у Хамбургу од 5. јан. 1910.).

Ово се гледиште образовало као доминантно схватање. Са њим се слажу и основни принципи страног права о чеку и о унутрашњој одговорности у односима између трасата и трасанта. У енглеској јуриспруденцији, банка-трасат сноси штету насталу исплатом фалсификованог чека; исто гледиште заступа и судска пракса италијанска и швајцарска; у Аустрији по § 20. Зак. о Чеку од 3. априла 1909. год. сноси штету трасат, у колико нема кривње за фалсификат до издавача, који је лажно на чеку потписан или његовог особља.

*

Пошто у конкретном случају, између банке-трасата и домаће банке, чији је потпис као издавача на чеку фалсификован, није углављен никакав споразум „о условима“, мора инострана банка - трасат да сноси штету, осим ако би била у стању да докаже да у понашању домаће банке има каузалне кривње за настајање штете. И ако је пошиљком авиза банци - трасату за исплату чека, олакшана његова исплата а са тим и настајање штете, ипак се у томе не може видети никаква кривња домаће банке: авизирање је извршено на основу једног уредног пословног тока, које је уобичајено у саобраћају између домаћих и страних банака. Да ће преступник експлоатисати авизирање у своју корист, то домаћа банка ни по чему није могла предвидети, и за то јој се то не може ставити на терет. Напротив, инострана банка морала је уочити да је фалсификован чек испуњен на једном неутралном формулару за чекове, док је не само уобичајено него су чак банке и прописале да се за чекове употребљавају само нарочити формулари банке - трасата. А како банка - трасат сноси опасност од фалсификовања чека, то је изишно узимати још у обзир да ли има уз то и какве друге њене кривње за одговорност.

Страна банка - трасат не може држати у обавези домаћу банку ни са правног гледишта налога. У колико авизирање садржи налог за исплату чека, иде тај налог само



дотле да се исплати прави, истинити чек а не фалсификовани. Банка - трасат не може се ни на то позивати да је требало да домаћа банка, пре него што је узела свој издати чек натраг и вратила новац, прво њу упита. Пошто је преступник имао у рукама оригиналан чек, могла је домаћа банка, и без претходног упита код банке - трасата, да претпостави да чек још није исплаћен; иначе би га банка трасат као исплаћен задржала. Домаћа банка такође није имала ни са тим да рачуна да је чек, по исплати, на буди који начин — може бити од стране каквог неверног службеника банке - трасата — опет могао доћи у руке подносиоца, јер би чек у томе случају морао носити на себи забелешку о исплати. Уз то, баш да је домаћа банка и учинила претходно питање банци - трасату, наступање штете не би уопште могло бити

спречено, пошто је преступник најпре код банке - трасата наплатио чек, па је тек после тога од домаће банке наплатио вредност за враћени оригинални чек, пре него што је овој могло приспети писмо од иностране банке о оптерећењу. Према томе, претходно припитивање код банке - трасата имало би значаја само тада, да се већ настала штета од исплате фалсификованог чека могла опет изравнати, на што би домаћа банка обавезна била према иностраној банци, ако би јој стање ствари било познато. А према стању ствари не може се сматрати као повреда дужности марљивости, која је на домаћој банци лежала, што она претходно није питала код банке - трасата и на тај начин прибавила одмах сазнање о ствари, пошто управо ни по чему није имала да рачуна са могућношћу једног таквог фалсификата.

АКЦЕСОРНА ПРИРОДА РАДЊЕ САУЧЕШЋА И ЊЕНЕ КОНСЕКВЕНЦЕ У МАТЕРИАЛНОМ И ФОРМАЛНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ*)

— СВЕТИСЛАВ ВОЈ. ВУЛОВИЋ —

II. Акцесорна природа саучешћа

§ 4. Старија схватања.

I. Раније већ (§ 1.) наглашена је чињеница да је сва тежина проблема ове материје у томе, што радња саучешћа као таква, узета сама за себе, не може да се сматра као самостална, као нешто што би се могло да третира одвојено од свега другог. Она је акцесоријум једне друге, од ње различите радње, радње извршења, и тек уз њу представља нешто што је за право релевантно. Следствено, радња саучешћа, узета сама за себе, не представља једно самостално кривично дело.

Међутим, природа радње саучешћа различито је схватала и различито се схвата. Почевши од италијанских практичара па па све до нашег времена, мишљења и теорије били су подељени и диференцирања је било не само у секундарним и спореднијим моментима овога питања, него чак и у самим основним појмовима. За оне прве, старије писце, разлог је исти као и за сва

тежа научна питања уопште, а за ове друге данашње, разлог је, с једне стране, у индивидуалним научним концепцијама аутора, а с друге стране, у разлици схватања основних појмова самог материјалног кривичног права.³⁴⁾

II. По старој концепцији однос између саучешћа с једне, и главне радње, радње извршења кривичног дела, с друге стране,

³⁴⁾ Општа, традиционална доктрина кривичног права полази од тога да кривично право има два основна кривично-правна појма: кривично дело и казну. Проф. Д-р Т. Живановић својом теоријом засновао је систем трихотомije, и по њему кривично право има *три* основна кривично-правна појма: кривично дело, *кривца* и казну (управо трећи појам су *кривично-правне последице* кривичног дела и кривца, од којих је *казна* најважнија и зато се у самој ствари она и истиче као трећи основни кривично-правни појам). — (В. о томе *Живановић*, Основни Проблеми Кривичног Права, Београд, 1910. и О субјективном елементу у појму кривичног дела, *Архив*, 1909.) — Стварањем овога система кривично дело (које се у систему дихотомije морало да схвата објективно-субјективно, јер су у појму кривичног дела били и сви они чисто субјективни елементи из појма кривца,) ослобођено свих субјективних моме-

*) Необјављена монографија из које се овде штампа један одељак.

схватало је се на три разна начина: 1^о тако, да се подстрекавање и помагање третирају као самостална кривична дела; 2^о да се подстрекавање и помагање сматрају као начини извршења кривичног дела, и 3^о да су подстрекавање и помагање потпуно зависни од главне радње, да су, следствено, њен акцесориум.³⁵⁾ Свако од ова три гледишта имало је у литератури своје представнике.

а. Прво гледиште, заједно са својим представницима (*Hepp, Abegg*), остало је усамљено. Из таквог схватања, разуме се, да се нису дале извести никакве логичне консеквенце.

б. Гледиште, међутим, које је радњу саучешћа сматрало као један од начина из-

ната, остаје *чисто објективно*, а истакнут је као самосталан кривично-правни појам *кривац* заједно са свим субјективним елементима који сачињавају тај појам.

Општа традиционална доктрина о кривичном погрешној је. Њена погрешност долази отуда што је њен појам о истоме објективно-субјективан, т. ј. општа теорија не познавајући, или боље, не признајући трећи основни кривично-правни појам, кривца, уноси у појам кривичног дела и оне елементе који сачињавају појам кривце. На тај начин, у место да кривично дело сматра као нешто савршено објективно, она је приморана, на штету правилног и логичног схватања и, врло често, и на супрот позитивне праву, да у појам истога унесе и све оне субјективне моменте из појама кривца. Овако схватање кривичног дела *resp.* основних кривично-правних појмова, довело је до нетачних и врло често и немогућих резултата, који су очигледно доказивали сву немогућност и погрешност таквог схватања. Отуда од тога, да ли ће се усвојити објективни или објективно-субјективни појам кривичног дела, зависи и правилно схватање при решавању појединих проблема кривичног права (на пр. појам инкриминације, одустанак од покушаја у односу на подстрекача и помагача и др.).

Али најеклатантнији доказ о погрешности оваквог објективно-субјективног појама кривичног дела (целог система дихотомије, дакле), и *de lege lata* и *de lege ferenda* нашао је израза у материји која је предмет овога излагања. У области саучешћа погрешан резултат оваквог схватања толико је очигледан, да су и саме присталице истога, доведене тиме у један безизлазан положај, биле приморане да уношењем неких ново конбинованих момената паралишу неизбежне последице њиховог погрешног појама кривичног дела. (Само један пример. Душевно болесни *Primus* подстрекут од *Secundus*-а убије *Tertius*-а. Питање о кривичној одговорности саучесника *Secundus*-а добија два сасвим различита и супротна решења, посматрано са гледишта двоедног, с једне, и троедног система, с друге стране. Са гледишта двоедног система, ако он остане доследан себи, решење би било: саучесник у питању није кривац, према томе ни кривично одговоран).

³⁵⁾ *Hergt*, Die Lehre von der Teilnahme 1909., стр. 120.

вршења кривичног дела, било је доминантно у старијој литератури. Његови главни представници били су *Brackenhaeft, Heffter, Bar* и *Berner*. Саучешће уопште, дакле, сматрано је као начин извршења кривичног дела. Изузетак је у неколико чинило третирање радње помагања, које се схватало као један несамостални начин извршења кривичног дела, да је оно дакле подређене природе према радњи извршења истога. Јасно је, међутим, колико је и ово било нетачно.

в. Треће гледиште, да су и подстрекавање и помагање потпуно зависни од главне радње, било је у основи правилно, али начин третирања и доказивања тога схватања, илустрација је мутних и нејасних појмова о овој материји.³⁶⁾

У савременој кривично-правној теорији третирање овога проблема још увек је контроверзно, али је основно разликовање у томе, хоће ли и овај проблем, као у осталом и скоро сви други у овој дисциплини, да се посматра са гледишта система дихотомије или система трихотомије.

Али о томе ће бити говора у доцнијем излагању.

³⁶⁾ *Bauer*, на пример, тврди, да је акцесорна природа радње саучешћа „Појава која неминовно прати субјективно схватање саучешћа“ (*Hergt*, *op. cit.*, 123).

Јаснога појма о акцесорној природи саучешћа исто тако није било ни у нашој кривично-правној књижевности, што уосталом није ни мало чудновато с обзиром на чињеницу врло позног датума када је се код нас почело са научним третирањем проблема кривичног права. Примера ради да наведемо нешто. У *Правди* је 1869 год. штампана једна анонимна расправа о овом питању. Ту се под саучесницима подразумевају: 1^о *виновник* (дакле извршиоци кривичног дела *resp.* саизвршиоци истога) и 2^о *помагач*. Али о подређености радње саучешћа видимо и ту нека одређена наговештења. („О виновнику може се говорити без да појам помагача претпостављамо, а напротив кад се говори о помагању увек се замишља и виновник“) — *Правда*, 1869 год., св. 10., стр. 306.

Много доцније, исто тако није било одређених појмова о несамосталној природи саучешћа. Шта више, сама радња саучешћа није схватана правилно; мешао се појам саучесника са појмом саизвршиоца. („Појам помоћи и помагача увек замишља да мимо помагача постоји *основни кривац* или *саучесник*.“) Па онда, даље, радња помагања била је нешто сасвим различито од саучешћа. „Док напротив ако би нечија сарадња била толико незнатна да би се и без ње могло извршити исто кажњиво дело, онда се такво суделовање на неком кажњивом делу не би могло назвати *саучешћем* у смислу казненог права. То би било само *помагање* кажњивог дела.“ (*Авакумовић* *J. Ђ.*, Саучешће, 1885 год. стр. 15).

§ 5. Основ и појам акцесорности саучешћа.

I. Под акцесорношћу саучешћа подразумева се једна извесна подређеност *resp.* зависност радње саучешћа од радње извршења кривичног дела. Та подређеност долази као логичан и неизбежан резултат његове природе. Сâм обичан појам речи *саучешће* доводи до таквог схватања. Учествовати, узети учешћа у нечему, значи извесну акцију, позитивну или негативну, предузету ради реализања извесне друге акције. Када не би било ове последње, она прва не би ни постојала. Јер, баш по том обичном значењу речи, нико не може узети учешћа у нечему што не представља ништа. Значи, да радња саучешћа мора безусловно да претпоставља једну другу, од ње сасвим различиту радњу, постојањем које тек, може она да се замисли. Следствено, да би радња саучешћа могла да постоји, потребно је да истовремено са њом постоји и нека друга радња т. ј. са постанком ове последње могућа је она прва.

Из тога, што радња саучешћа, узета сâма за себе, не представља ништа све донде докле не постоји нека друга радња у којој она узима удела и услед које тек добија значаја, излази као сасвим логично, схватање природе радње саучешћа као подређене, акцесорне тој другој радњи, главној радњи, радњи извршења кривичног дела. Према томе, појам акцесорности саучешћа је јасан а зависност његова од радње извршења логична је и оправдана, и зато свако друго схватање истога било би немогуће и не би одговарало природи ствари.

Да та акцесорност заиста постоји и да је, следствено, радња саучешћа подређене природе, доказ су позитивна кривична законодавства за које је радња саучешћа, узета сâма за себе, чињеница кривично правно ирелевантна. Значи, да све донде докле се радња извршења кривичног дела не реализује у спољњем свету (у облику свршеног или покушаног кривичног дела) све дотле саучешће у радњи у питању не представља никакву противправну радњу. Потребно је, дакле, дефинитивно подвући факт, да је радња саучешћа акцесориум радње извршења овог или оног кривичног дела и са том чињеницом оперисати при свем даљем расправљању ове материје.

II. Питање о основу акцесорности саучешћа повлачи за собом питање о значају истога за кривично-правну последицу произведену радњом извршења.

Узрок последице кривичног дела у питању увек је само радња извршења истога. Следствено, значи, да радња саучешћа (подстрекавање и помагање) није узрок последице кривичног дела, а није зато што радња саучешћа није онај телесни покрет *resp.* пропуштање истога, који сâм собом чини садржину радње извршења, која је опет од своје стране једини и искључиви узрок произведене последице.

Са друге стране, опет, није ни радња саучешћа без икакве своје последице, јер се уопште ни једна делатност не да замислити без икакве последице (закон узрочности је општи закон), само што овде та последица, последица радње саучешћа није она кривичног дела у питању. Другим речима, да би радња саучешћа била узрок последице кривичног дела, морало би да буде потребно да је саучесник својом радњом проузроковао последицу; међутим, он својом радњом није проузроковао последицу него је то учинио извршилац својом радњом *resp.* нерадњом.³⁷⁾ Али се сада иставаља питање: да ли би радња извршења уопште била реализована и, следствено, произведена промена у спољњем свету, последица, да није било радње саучешћа? Ако се на ово да одречан одговор, онда излази као логична консеквенца, да радња саучешћа у крајњем резултату има ипак један позитиван значај за креирање последице у питању. На пример, између подстрекавања, с једне, и одлуке подстрекнутог на извршење извесног кривичног дела, с друге стране, постоји узрочна веза. Радња, пак, извршења узрок је последице кривичног дела. Следствено, коузелни низ постоји све од радње саучешћа до произведене последице *resp.* до произвођења последице. Па ипак зато радња саучешћа није узрок последице кривичног дела него је само *услов resp.* један од услова одлуке на извршење кривичног дела, одлуке подстрекнутог одн. помогнутог. Према томе стварање те одлуке јесте последица произведена радњом саучешћа, која је њен узрок.

Ако се ово питање посматра са гледишта узрочности, онда ће тек поменуто тврђење бити оправдано. Суштина каузелитетског проблема састоји се у питању: да ли је сваки услов кривично-правне последице, *узрок*, или ако није, онда шта је критериум

³⁷⁾ Живановић *Dr. T.* Основи кривичног права општи део, друго издање 1922. год., § 26.

за разликовање услова на услове и узроке?³⁸⁾ О томе постоји читава збирка теорија³⁹⁾ у чија излагања ми нећемо да улазимо. Главно је само да се као узрок кривично-правне последице не могу да сматрају они услови који у своје каузалине низу имају за последицу један узрочни однос.⁴⁰⁾ То је међутим случај са радњом саучешћа; она није узрок последице о којој је реч.⁴¹⁾ *Ipso facti* кад радња саучешћа (подстрекавање и помагање) није узрок кривично-правне последице, онда она и није самосталне природе, него подређене, зависне, акцесориум, дакле радње извршења. Следствено, зависи потпуно од ње и зато, узета сама за себе, одвојена од ње, радње извршења, чињеница је кривично-правно ирелевантна.

Тако се долази до схватања основа акцесорности природе саучешћа, чије су последице од значаја и за материјално и формално кривично право. Али, о томе ће бити говора у трећем делу овога рада.

§ 6. Противправност радње саучешћа.

I. Противност *resp.* повреда норме састоји се у томе, што се норми а не казном закону противстаје (не ради се у сагласности са њом) одн. што се иста вређа.⁴²⁾ Радња саучешћа садржи исто тако у себи извесну противност, само што та противност није непосредна него посредна, путем радње извршења, која, по себи се разуме, мора да буде у противности са нормом. У прилог овоме иде чињеница, да када радња извршења није противправна, онда ни подстрекавање *resp.* помагање у истој није противправно. Из тога излази као логично

³⁸⁾ В. о Томе *Живановић*, *op. cit.* 95–102.

³⁹⁾ В. о Томе: *Birkmeyer*, *Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht*, 1885.; *Binding*, *Die Normen und ihre Uebertretung*, 1890., 2 изд., *Ortmann*, *Zur Lehre vom Kausalzusammenhang*, (*Goldammers Archiv für Strafrecht*, св. 24.); *Garraud*, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898., 2 изд. II књ.

⁴⁰⁾ Разликовање услова засновано теоријом узрочности проф. *Живановића* (*op. cit.* стр. 100).

⁴¹⁾ Противно томе *v. Buri*, који на основу своје теорије о једнакости услова са гледишта узрочности, сматра и радњу саучешћа у кривичном делу, на основу те једнакости, као узрок кривично-правне последице. (*v. Buri*, *Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung*, 1860.).

⁴²⁾ За појам противправности (за разлику од *Graf-a zu Dohna*, *v. Liszta*, *Mayer-a*, *Binding-a* и *Beling-a*) потребна су два момента: (1^o) повреда извесне државне норме, и (2^o) нарочити облик те повреде извршене нападом на извесно правно добро. (Појам противправности заснован теоријом проф. *Живановића* — *op. cit.* стр. 94.).

да противправност радње саучешћа није самостална већ условна, под условом, дакле, ако је радња извршења противправна, (*Häl-schner*, *Birkmeyer*, *Beling*, *Garraud*).

Противно овоме, *Hugo Meyer*, а нарочито *Häpfner*, заступају једно друго гледиште, поименце, да радњи саучешћа, као таквој, припада самостална противправност. За доказ тога они наводе да самосталност противправности радње саучешћа излази као логична последица из чињенице, што је радња подстрекавања *resp.* помагања у кривичном делу угрожена казном. Нама ово не изгледа тачно из два разлога. (1^o) Угрожавање казном, узето само за себе, никако није манифестација једне самосталне забране, *resp.* једне самосталне противправности, а по готову то није случај код радње саучешћа. Угрожавање казном подстрекавања *resp.* помагања дошло је као потреба диктирана разлогом правичности и разлогом криминално-политичким, а никако зато што радња саучешћа има једну самосталну противправност, једну специфичну противност норми. (2^o) Непосредне противности норми нема, јер нема норме која би рекла, на пример: не подстрекавај на убиство. Посредне противности има, али то није довољно за појам самосталне противправности радње у питању.

Из свега овога излази да првог момента потребног за појам противправности (самосталне), противност норми *resp.* повреда исте, нема у радњи саучешћа.

II. Други моменат, потребан за појам противправности, у томе је, што је радња, којом је норма повређена, управљена против извесног кривично-правног добра. Из овога излази: (1^o) Да у радњи саучешћа нема овога момента, јер она исто тако није управљена непосредно против извесног правног добра. Радња саучешћа је услов одлуке извршиоца на радњу извршења кривичног дела, а ова је тек када се реализује, напад на извесно кривично-правно добро. Када се усвоји овај појам противправности, чији је други битни захтев нарочити облик те повреде, која мора бити путем *напада*, онда јасно излази да и овог другог момента нема у радњи саучешћа. Ту уопште нема напада, па следствено ни напада на правно добро. (2^o) Али баш и када би било тога другог момента, ипак се тиме ништа не добија, јер овај други захтев (управљеност радње против извесног правног добра) условљен је оним првим, т. ј. да је њоме, том радњом, повређена норма. Како је, међутим, раније

показано, да радња саучешћа не задовољава онај први захтев, а њиме је опет условљен онај други, то онда излази да у радњи саучешћа, строго узев, нема ни један од тих захтева, па према томе радња саучешћа нема ни своју самосталну противправност.

Разуме се, да тиме никако није казано, да радња саучешћа уопште није противправна, јер тиме би се негирали прописи позитивнога права, који за радњу саучешћа предвиђају казну. Сасвим је логично, чак и

по обичном појму истога, да је подстрекавање геср. помагање противправно. Само услед своје специјалне природе, услед своје потпуне подређености главној радњи, и противправност радње саучешћа, (исто онако као и само њено постојање), условљена је једном туђом противправношћу, која, опет, од своје стране мора да буде самостална. А ту самосталну противправност има само радња извршења овог или оног кривичног дела.

АНРИ РОБЕР

НАГРАДЕ

(ОДЛОМАК ИЗ КЊИГЕ АДВОКАТ)

С ФРАНЦУСКОГ ПРЕВЕО

— Д. Д. БРАНКОВИЋ —

СУДИЈА

Награде треба да буду сразмерне раду потребном за вођење спора, учињеној услузи, материјалном стању клијента, најзад вештини адвоката и његовој професионалној вредности.

Значи да ово омета свако таксирање и никада адвокати нису примали мешање судова и власти по овом питању.

Постоји један славан пример. То је штрајк адвоката Париског Парламента под Хенрихом IV.

Лоазел оставио нам је, у свом дијалогу под називом Pasquier, опис пун укуса и живота.

У години 1602. догодио се овај значајни сукоб. Пре тога, Сили је био позвао првог председника „да спречава прекомерност адвокатских награда“.

Повод сукобу дао је војвода од Луксембурга, који се жалио лично краљу да му је његов адвокат тражио 1500 златника да би га бранио пред парламентом. Сума, за то доба, била је огромна.

Парламенат је донео, поводом ове тужбе, одлуку којом препоручује адвокатима да се, у будуће, управљају према уредби Блоа. Ова уредба, из године 1579, која је дотле била само мртво слово на хартији, прописивала је да су адвокати дужни давати потписану признаницу о примљеним наградама, чији износ није могао промаштити 30 турнуаских ливара.

Вест о овој одлуци проузроковала је узбуђење свега адвокатског реда.

Узалудни покушаји двадесет четворице старијих адвоката нису изменили то стање и Ф. Диамел, доајен, на челу, говорио је у име својих колега да би се Парламенат навратио на своју одлуку.

Парламенат потврђује своју одлуку: адвокати има да се поклоне или уклоне!

Сутрадан, 19. маја, 307 уписаних адвоката одлучили су да напусте свој позив и оду корпоративно у суд да тамо потпишу своје изјаве.

21. маја, при отварању суђења узалуд су судије тражили адвокате у судској дворани. Немогуће је било наћи једног.

Четири узастопна дана се иста сцена поновила и председници били су принуђени да прекину суђење и одложе извиђање. Узбуђење је било велико. Објаве су растурене по Паризу да би се у очима публике оправдало држање адвоката.

Најзад краљ Хенрих IV, својим личним посредовањем, учинио је крај овом необичном штрајку и нашао решење које ће задовољити осетљивост свију.

У принципу остао је при одлуци Парламента, али је молио адвокате да се врате своје позиву и ставио им до знања да ће нова одлука, пажљивија према достојанству адвокатског реда, бити неизоставно донета.

У ствари, практично, адвокатски ред добио је спор и никада се више није обраћала пажња уредби Блоа.

Сукоби у судском заседању. — Обично једним компромисом, у коме сваки остаје

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

на својим положајима, свршавају се мали сукоби које професионални живот рађа каткад између адвоката и судских лица, и где самољубље, у питању једне и друге стране, заузима веће место од самог сукоба који га је створио.

Најчешће, незгодно упадање каквог нестрпљивог и пргавог судије, рађа између адвоката и судије каткад измену доста живих речи.

Ови сукоби, срећом малобројни, постојали су од вајкада.

Сам Лоазел жалио се на оне судије „који нас прекидају и ометају у целом нашем делању“.

На свој начин добацио им је овај епиграм: Ко извиђа брзо и не саслушава

Тај не суди добро.

Камис, у XVIII столећу, у својим списима о адвокатском позиву, жали са своје стране „упадице које су, у извесним парламентима, чињене с времена на време адвокатима за време давања речи као опомена да заврше што пре: упадице врло непријатне и веома незгодне које много замарају адвокате и не чине част председнику“.

Он нам набраја згодне одговоре адвоката тако безобзирно ометених:

„Браниоче, завршите, рекао је једнога дана председник из Новиона адвокату Диону, који није био завршио своју реч.

— Готов сам да завршим, одговорио је овај смело, ако суд налази да сам доста говорио да бих добио спор са трошковима, у противном имам такве важне разлоге да иставим да ми је немогуће да их изоставим, јер би изневерио своју дужност и изиграо поверење којим ме је моја парнична страна почастовала“.

Председник није више упадао и адвокат могао је мирно да заврши своју одбрану пред судом, који је био пажљивији.

Има случајева где, не прекидајући директно адвокате, судије својим држањем манифестују своје нестрпљење.

Шта се догодило адвокату Фуркреју који је давао реч једнога дана, кад је видео председника да тражи мишљење својих судија.

Тада, подижући нагло свој глас, Фуркреј одмах узвикну:

„Нека ми суд додели бар једну милост!

— Шта желите? упита га председник сасвим изненађен.

— Молим да буде допуштено суду, да ми изда писмено којим би се оправдао пред мојом парничном страном што суд суди мој спор и не саслушавши ме!“

Збуњен, председник постаде пажљив и пусти га да пледира до краја: добио је тај спор.

Али шта треба радити кад председник викне, као што је учинио, говори се, један данашњи судија:

„Доста је већ, браниоче! суд од тога више ништа не разуме! треба једном да донесе пресуду“.

Као леп одговор, био је и онај који је учинио адвокат Делаверди првом председнику који му је пребацио, да својим држањем није водио рачуна о поштовању суда, који му је указао част примајући сина у ред касационих судија:

„Господине први председниче, одговори оштро Делаверди са лепом отвореношћу да је мој син био човек који би се држао право, не бих га ни поставио да седи“.

У истом смислу, поменимо такође овај други приговор: „ауторитет је на једној страни, разум може бити на другој“.

Клери, духовит и заједљив, одговорио је једном нестрпљивом председнику који му је учинио ову примамљиву понуду: „Нема одбране, браниоче, нема осуде?“ овим простим речима: „Ја нисам крив, ти добри судијо, себе ослободи!“

Најзад, да би то послужило као свршетак свима овим сукобима, поменимо реч једнога адвоката кога је председник веома брутално опоменуо на поштовање судства, и који се задовољио да му одговори са достојанством: „Без сумње, судство има право на наше поштовање! Али, адвокатски ред има право на пажњу!“

То је одиста израз ситуације, а такође правило које не треба у будуће никако заборававати.

О РАЧУНСКОЈ ПАРНИЦИ

— САМУИЛО С. ДЕ МАЈО —

АДВ. ПРИПРАВНИК

Увод. У нашој правној књижевности постоји свега једна расправа о рачунској парници. То је она г. Ђ. Несторовића, изишла у „Архиву“ 1906. год. Њенога писца побудио је на писање разнолики начин тумачења у пракси оних прописа законика о пост. суд. у грађ. парницама, који говоре о парници због рачуна — гл. XII. И дан данас ти прописи не само спореднији већ и они одлучујући у тој парници, ако те поделе у опште може бити, наилазе на разнолико тумачење код судова и других, који се баве применом закона. Полазећи са гледишта да законе треба тумачити ради њихове што правилније примене, и да због тога тумачење законских прописа треба довести у што блискију везу са већ постојећим начином њиховог разумевања, ова расправа, имајући за главни циљ расправу рачунске парнице по нашем грађанско судском поступку, доведена је у блиску везу са нашом судском праксом. Све судске одлуке, у колико су нам могле доћи до руке, наведене су. Управо оне су биле те, које су овој расправи дале правац у толико, у колико се у њој нарочито говори о неколиким питањима, истакнутим у пракси због разноликих судских одлука које су о њима донесене. Само се тако има и разумети то, што је о неким питањима говорено у опште, или што је говорено више но о другим питањима.

Расправа има један додатак који обухвата прописе о рачунској парници по законима других наших покрајина. Из упоређења тих законика са нашим види се, да ни у једном закону, до у нашем, не постоји толико особених прописа о рачунској парници, који би је пратили од почетка до краја. Ти други законици третирају особено или само један део рачунске парнице у опште (грађ. парн. поступак за Босну и Херцеговину и Грађ. Парб. Поступ-

ник за Хрватску и Славонију), или само један део у делу рачунске парнице (Немачки Грађ. Суд. Поступак и Аустриски Грађ. Суд. Пост. — у важности на територији Словеначке и Далмације), или садрже тек само који особени пропис (Зак. о пост. Суд. у грађ. парницама за Књажевину Црну Гору).

Рачунска парница по нашем закону има све одлике једног особеног спора, које су му дате због природе и значаја његовог предмета. Том особеношћу он је одвојен од оних других спорова, о којима законик не прописује ништа нарочито. С тога писати о тој парници значи писати о тој њеној особености, излагати само оно што је у њој ванредно. Под руководством тог начела ми смо, што се тиче нашег законика, нарочито излагали садржину гл. 12., додирујући остале прописе који су својствени и другим споровима, само у толико у колико смо њима хтели објаснити поједина питања и поткрепити своје мишљење о њима. То исто начело нас је руководило у излагању прописа о рачунској парници по страном законодавству. Нисмо, као што би можда учинили под утиском нашег законика, излагали цео ток, који мора проћи једна рачунска парница, већ смо изложили само поједине фазе тога тока, које се одликују од осталих особеношћу прописа који једино за њих важе.

Главни је циљ ове расправе, као што је већ раније истакнуто, тумачење гл. 12. зак. о пост. суд. у грађ. парницама. С тога она чини њен гро, и обухвата одељке I—V. Садржина одељка I. и даље до одељка V. излагана је с обзиром на гл. 12 и њен однос према другим деловима нашег законика, те се тако има и разумети.

I. Карактер рачунске парнице.

Парнични йосџуџак грађанских судова, у који спада и рачунска парница, разликује

Књижевност: Ђ. Б. Несторовић. — Парнице због рачуна (објашњење главе XII суд. пост. у грађ. парницама) у књизи Правне Расправе и Чланци. Београд 1911. год. *Андра Борђевић — Д-р Драгољуб Аранђеловић.* Теорија Грађанског Судског Поступка. I. II. Београд 1924. *Живојин М. Перућ и Д-р Драгољуб Аранђеловић.* Грађански Судски Поступак. О суђењу. Београд 1920. *Raban Frh. v. Canstein.* Lehrbuch der Geschichte u Theorie des oesterreichischen Civilprocessrechtes. Berlin 1882. I. II; Das Civilprocessrecht I. II. Berlin 1885; Das Zivilprocessrecht. Berlin 1905. *Dr. Ed. Heilfron u. Georg Pick.* Lehrbuch des Zivilprocessrechtes. I. II. Berlin. *Dr. A. Förster u. Dr. R. Kann.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch-Kommentar zur Zivilprocessordnung Berlin 1913.

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

се у главном на редовни и сумарни. *Редовни* је парнични поступак онај, при коме се грађански спор, *геср.* приватно правни однос, решава у целој свом обиму, и при коме се тога ради употребљавају све, законима и судском праксом утврђене, процесноправне радње и формалности. *Сумарни* поступак је онај, у коме се спорни правни однос не решава у целој свом обиму, или у коме се одступа од неких ненужних формалности.¹⁾

Ради бољег схватања карактера рачунске парнице, потребно је навести и деобу парничног поступка, коју усваја проф. Dr. R. Frh. v. Canstein.²⁾ Она, за оцену питања у коју врсту који од поступака спада, даје много бољи и сигурнији критеријум. Та деоба, наиме, баца много јаснију светлост на све врсте поступка, што постоје у грађанском судском поступку, па и на оцену положаја рачунске парнице. — Canstein дели све врсте поступака у две групе: редовне (регуларне) и нередовне (ирегуларне). У прву долазе оне врсте поступака, код којих се пре доношења судске одлуке о тужбеном тражењу даје прилика туженоме да се брани од напада тужбеног, и код којих се извршење и обезбеђење може да врши тек на основу судске пресуде. У другу групу, нередовну, спадају оне врсте поступака, код којих се судска одлука о тужбеном тражењу доноси пре саслушања тужене стране, и код којих се често одмах по доношењу одлуке, ова може извршити или њоме добити какво обезбеђење.³⁾

Усвајајући ту Canstein-ову деобу, подвлачимо критеријум, по коме се врши деоба поступака у редовне и нередовне (или сумарне), и по којој ћемо одредити и положај рачунске парнице у грађ. суд. пост., одн. њен карактер. Критеријум се састоји у овоме. Сваки поступак, у коме се одлука судска о тужбеном тражењу доноси тек по саслушању тужене стране — редован је. Поступак, у коме се судска одлука о тужбеном тражењу доноси без саслушања тужене стране нередован је (сумаран).

Пре но што пређемо на наш Законик о пост. суд. у грађ. парницама, морамо истаћи још једну околност, важну за оцену карактера рачунске парнице. И редовни поступак има неколико подврсти, као што ћемо доц-

није изложити. Због предмета спора не могу ти поступци, с обзиром на различите правне односе, бити исти. Има већих и мањих разлика. Али све те врсте поступака спаја у једну групу, групу редовних поступака, оно то је њима основно и увек заједничко — то је: да у сваком од њих суд не доноси одлуку о тужбеном тражењу без саслушања тужене стране.

Наш законик о пост. суд. у грађ. парницама, који обухвата парнични поступак, предвиђа, поред општег редовног поступка и кратког поступка (суђења) по писменим исправама, — између осталих¹⁾ и поступак код парнице због рачуна у гл. XII.

Детаљно расматрање гл. XII., поступака у њој, оставићемо за доцније. У овом оделјку, који говори о карактеру рачунске парнице, главно је одредити њен положај у парничном поступку — наиме, да ли она спада у редован или нередован (кратки) поступак. Расправа овога питања је нарочита важна с обзиром на једну у том погледу веома интересантну одлуку Касационог Суда у једноме спору, који ниже наводимо.²⁾ Одговор на то питање добићемо најкраћим путем ако одредбе гл. 12. упоредимо са одредбама гл. 17., које говоре о кратком поступку, и са оним одредбама које садрже прописе о редовном поступку.

Парница због рачуна и суђење по истој, према нашем Законнику о пост. суд. у грађ. парницама не спада у кратак поступак са ових разлога:

1. Кратак поступак, чија је битна одлика у томе, што Суд доноси одлуку о тужбеном тражењу без саслушања противне стране (§ 450. г. с. п.) настаје само онда: „кад се по исправама јавним или приватним (§§ 187, 191) *тражи дуг*, коме је рок плаћања протекло, или јасно означена и одређена вредност какве покретне или непокретне ствари, ако по овим исправама има тужитељ јасно право, а тужени дужност; или ако су и један и други обвезани били, али је тужитељ своју обвезност, по гласу те исте или друге исправе већ испунио, а тужени није (§ 449. гсп.).

¹⁾ гл. 10. о противтужби, гл. 11. изазивачка парница, гл. 15. поновљење парнице, гл. 16. поступак код избраног суда, гл. 19. о уништењу јавне продаје.

²⁾ М. Ж. је тужбом од јануара 1923. год. представило да је са Д. М. био склопио ортаклук за почесне спекулације и обавио велики број послова. За доказ постојања тога ортаклука поднео је разна писмена, и позвао се и на сведоке. Доцније је та писмена и сведоке узео као почетак писменог доказа и тражио да се допуно закуне. Молио је да

¹⁾ Ђорђ. Аран. 106. стр.

²⁾ Das Zivilprozessrecht. 1905.

³⁾ Специално та врста поступка није позната нашем зак. о пост. суд. у грађ. парницама.



Из овога прописа излази јасно да је за кратко поступање по писменим исправама, из гл. 17, потребно двоје:

1. да је основ тужбе дуг;
2. да је доказно средство јавна или приватна исправа, која између осталог мора

му тужени положи рачун о обављеним пословима — тач. 1. § 351. гсп. Тужени у одговору на тужбу, и даље на рочиштима није признавао постојање тога ортаклука. — По овоме спору одржавана су рочишта 19. априла 1923., 14. септембра 1923., 3. јан. 1924., 11. јуна 1924., 9. септ. 1924., 19. нов. 1924. и 18. марта 1925. г. Тек после овог рочишта Београдски Трговачки Суд је решењем бр. 11751, — из разлога што је тужилац поднетим писменом, уговором, кореспонденцијом и сведоцима довео до велике вероватноће своје наводе да је са туженим закључио уговор за почесне шпекулације и понудио допуну заклетву — одлучио да се тужилац допуну закуне. У том случају да се чињеница о постојању ортаклука има сматрати као доказана, и да је тада тужени дужан да тужиоцу положи рачун о обављеним пословима.

Касациони Суд, по жалби тужене стране поништио је ово решење Београд. Трг. Суда својом одлуком Бр. 5335 од 19. јуна 1925. са ових разлога: „У § 352. грађ. суд. пост. одређено је да ће Суд у случају под тач. 1. § 351. г. с. п., у коме је предвиђено да парница због рачуна бива кад ко неће, а дужан је да положи рачун, по извиђењу и доказу решити, да ли је тужени дужан рачун положити или није. Ако је дужност туженога да рачун положи чиста и јасна, онда Суд може и треба да донесе решење, којим ће туженом наложити да рачуне положи у времену, поменутом у § 352. г. с. п. предвиђеном. А ако, пак, то питање о дужностима туженога, да рачун положи није пречишћено, јасно изведено, онда се питање као спорно не може расправити по кратком поступку, већ се исто као и свако друго спорно питање — има претходно расправити у редовном спору, па тек по расправи истог може бити речи о праву тужиоца да тражи полагање рачуна, и дужност туженога да рачун положи.“

Како се из горњег ожалбеног решења види, да је и сам Суд сматрао непречишћено питање о постојању ортаклука за почесне шпекулације — радње из § 47. трг. зак. — на основу кога је тужилац и тражио да тужени положи рачун, јер је за утврђивање истог ортаклука, горњим решењем досудио тужиоцу допуну заклетву, која се по § 291. г. с. п. може досудити пресудом и у редовном спору, чија је последица пресуда по § 304. г. с. п. —, то је Суд погрешно што је ово питање као спорно расправљено кратким путем решењем, већ је требао тужилачку страну да упутити на редовну грађанску парницу, те да путем спора претходно утврди постојање ортаклука за почесне шпекулације — радње на основу кога је полагање рачуна и тражено, па тек после расправе тога питања и према резултатима истог може бити речи о томе, да ли тужени има или нема дужност да рачун положи.“

Поступајући по тим примедбама као обавезним Београдски Трговачки Суд је, после одржаног рочишта, донео 12. окт. 1925. год. решење бр. 40121, којим је одлучио да се тужилац М. Ж. упутити на редовну грађанску парницу код надлежног суда противу Д. М., да тим путем утврди постојање ортаклука за почесне шпекулације.

да садржи јасно право тужитеља, односно јасну дужност туженога.

Прва тачка нам је нарочито важна. Основ тужбе дуг, не ма која друга обавеза, ма колико јасни били докази о праву тужиоца одн. дужноституженога да ту обавезу изврши. Принципиелно, само спорови, у којима је основ тужбе дуг, могу бити предмет кратког поступка.

Ма да се рачунском парницом иде на то да се пречисте материјални односи између страна, и коначно утврди која страна има да прими од друге, и колико, ипак основ тужбе у рачунској парници није дуг, већ нпр. полагање рачуна, односно дужност полагања рачуна, или дужност да се поднети рачун прими и на њега одговори (§ 351. г. с. п.).

2. Поред тих узаконених принципа, због којих се у опште рачунска парница не може расправити по кратком поступку, немамо, даље, ни једног законског прописа, нарочито не у гл. 12. који би нас могли довести до тог закључка. На против текст одредаба у гл. 12., њен назив, суштина рачунске парнице доводе једино до закључка, да се она има извиђати по редовном поступку, прописаном у гл. IV—VIII, наравно у колико није другојаче прописано у гл. 12. управо с обзиром на изузетке које она садржи. Јер:

1) У § 352. гсп. за случај из тач. 1. § 351, и у § 354. гсп. за случај из тач. 2 § 351. стоји да ће суд решити „по извиђењу“. Смисао овог израза има се тумачити по оним одредбама Законика о пост. Суд. у грађ. парницама које говоре о извиђању, то су: §§ 149—177 грађ. суд. пост. По њима, дакле, и овом случају извиђање у рачунској парници мора бити усмено и јавно (§ 149) у заседању (§ 151) и контрадикторно § 158 и 159.

2) Како ни једном одредбом из гл. 12, нити којом другом законском одредбом није прописано, да ће у рачунској парници поступак, који претходи извиђању, бити изузетан од редовног поступка, то се мора узети да се цео тај припремни поступак креће по одредбама из гл. IV. под I. грађ. суд. пост. (О поступку код Суда. Припрема за извиђање). Сходно томе важиће и за рачунску парницу одредбе из других одељака IV. главе (II. о роковима, и рочиштима, III. одустанак од парнице, IV. о поравнању, V. о актима) све у колико није другојаче наређено гл. XII.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

3) Факат што ће суд, према §§ 352 и 354. гсп. по извиђењу решити о тужбеном тражењу, дакле донети решење, не може довести до закључка да поступак, што претходи решењу, мора бити кратак.¹⁾ Јер по нашем Законику спорови, којима следује судска одлука у облику решења, не морају се извијати по кратком поступку, већ и по редовном. Аргумент за то извлачимо из § 177. гсп., завршне одредбе у читавом низу одредаба о редовном поступку, у којој се помињу и пресуда и решење.

Према томе тај факат, што законодавац у гл. 12 захтева да се тражења по основима из § 351. гсп. расправљају одлукама у облику решења, не може нас довести до закључка да се ту ради о неком изузетном, кратком поступку. Законодавац је, по нашем схватању, у таквом прописивању могао бити руковођен само тиме, што је спор о тражењу из § 351. гсп. сматрао споредним према оном спору, који може настати у рачунској парници у случајевима из § 356. гсп.

Узимајући овај други спор као главни, зато што се њиме, у случају када се спорни однос не расправи првим спором, дефинитивно расправљају односи између парничних страна, схватио је овај први као споредан, зато што се њиме расправља једно претходно питање. И следујући своме принципу, да се спореднија питања у споровима расправљају решењем,²⁾ а главна пресудом, прописао је да се и спорови о тражењима из § 351. гсп. имају расправити решењем. С тога тај израз „решити“ може само да одреди положај парнице због случајева из § 351. гсп. према оној због случајева из § 356. гсп., никако, пак, да одреди неки нарочити поступак, по коме се рачунска парница има расправљати.

Према томе усвајамо као једино тачан закључак: *да се свака рачунска парница по нашем Законику о постој. суд. у грађ. парницама има да расправља по редовном постојућу.*

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

ПРАВО ПРЕКУПА (JUS PROTİMISEOS)

— РАД. М. НИКОДИЈЕВИЋ —

СУДИЈА ВАРОШКОГ СУДА

— НАСТАВАК —

Колизива родбинског и смесничког права прекупа.

Самим тим што је законодавац дао право прекупа и смесничарима и сродницима-презумптивним наследницима продавчевим морао је регулисати однос између њих; морао је предвидети: ко је у случају конкурса у том праву јачи, смесничар или сродник и ко ће кога као слабијега у праву искључити.

Он је то питање расправио у §-у 672. Грађ. Зак., где се вели: „Смесник је пречи од рода, а род најближи од суседа“. Кад се зна да је право прекупа за суседе укинуто, онда, према горе наведеном §-у, смесничари су старији у праву прекупа од сродника продавчевих и они ће увек, ако их има, искључити сроднике.

Питање је јасно и не би захтевало никакву дискусију да није могућ случај: да смесничари не желе да искористе своје право прекупа, у ком би се случају наметнуло пи-

тање: да ли тада сродници презумптивни наследници имају право на прекуп: То се питање, наравно, поставља само онда када продавац поред смесничара има и сроднике, који су његови презумптивни наследници. Ако би дали одговор негативан имали би ту ситуацију, да би се у том случају право прекупа угасило. У случају позитивног одговора, приватна својина би се како неки мисле, још више ограничила; пред прекупца смесничара дошли би и прекупци сродници.

Г. Перић мисли, да би сродници, презумптивни наследници продавца, у случају да се смесничари тога права одричу, имали право прекупа, да, дакле, за њих то право постоји и ако продавац има смесничаре, само ако се ови последњи тога права одричу. Он налази, да за сродничко право прекупа у овом случају постоје исти разлози, као и они у случају где нема смесничара. Он каже даље: може се још и разумети да је законодавац претпоставио смесничаре сродни-

¹⁾ Види напред поменуто одлуку Касационога Суда.

²⁾ Нпр. по § 49. „тужбу, која је надлежном суду предата, суд ће решењем одбити“. § 56.

цима, али се не би могло разумети да је хтео сроднике, када продавац има смесничаре, из тога права у опште искључити. И нама се чини сасвим тачно, да је законодавац §-ом 672. Грађ. Зак. хтео само да регулише ред по коме право прекупа може да се врши, исто онако као што је регулисао ред наплате н. пр. интабулисаних поверилаца. То што је законодавац дао првенство смесничара не значи да је сроднике хтео у опште да искључи.

Признањем права прекупа сродницима се ни приватна својина ниуколико више не ограничава. То би могло да буде само онда ако би рок за вршење прекупа за сроднике почео да тече од дана када се смесничари тога права одрекну, или од дана када им то право застари. Међу тим, нема сумње, да и за сроднике тај рок почиње тећи од дана саслушања странака или потврде уговора код суда, или од дана фактичког сазнања за продају. То што има две врсте прекупаца не отежава ни мало положај продавца и купца. Био то смесничар или сродник за продавца је то исто; они на исти начин и под истим условима врше прекуп. Није, дакле, једна врста прекупаца лакша или zgodнија за продавца од друге врсте.

Дужност прекупца при вршењу права прекупа.

Праву прекупа одговарају и извесне дужности, које ако прекупац не испуни не може да се користи правом прекупа. О тим дужностима се § 674. Грађ. Зак. овако изјашњава: „Онај који мисли да првенство куповине има, ако хоће да добро добије, мора готове новце по погодби закљученој положити у судске руке. Само противљење и недозвољавање без новаца не вреди ништа...“

Из овога цитираног §-а видимо да прекупац има у главном да испуни две дужности: 1-о „да положи готове новце по погодби закљученој, и 2-о то полагање да учини суду.

Да видимо прво шта се има разумети под тиме: „да положи готове новце по погодби закљученој?“ Продавац и купац при закључивању уговора о продаји и куповини каквог непокретног добра, уговорили су и цену коју купац има да плати за то продато, односно купљено добро. По томе се баш и разликује уговор о продаји и куповини од осталих уговора. Ту цену т.ј. њен износ треба прекупац да депонује суду, ако жели дотично имање да прекупи.

Познато је да исплата цене може бити уговорена на више начина, као на пр. на почек, са обезбеђењем и без обезбеђења, на отплату у ратама, у виду ренте и т. д. Настаје питање да ли и прекупац може да се користи тим олакшицама, које је купац са продавцем уговорио? Ми мислимо да је закон овде доста јасан и категоричан и да не дозвољава прекупцу повластице које је продавац дозволио купцу. Он тражи на један категоричан начин, да прекупац положи износ уговорене цене пре истека рока за вршење права прекупа, иначе му сама изјава да добро хоће да прекупи ништа не користи. Прекупац, дакле по том законском пропису има да положи готове новце. У том је смислу и о. о. К. С. од 31. маја 1876. год., која је у пом. делу г. Перића, на страни 283. овако наведена: „Пречим правом куповине по § 670. Грађ. Зак., може се користити само онај ко претходно испуни све оно што иште § 674. Грађ. Зак.“ (Види и Г. Никетић, пом. дело стр. 387.).

Продавац може да има и извесних обзира према купцу и да њему учини извесне олакшице у плаћању, али он то не мора да чини према прекупцу. Ту му дужност ни Законоодавац није наметнуо, а ни јуриспруденција, сасвим разумљиво, то није учинила.

То се право прекупцу не би могло дати ни путем тумачења, јер би било противно духу закона. То би се могло учинити само екстензивним тумачењем, а ми смо видели да је екстензивно тумачење само тамо могуће где је оно у корист принципа приватне својине, а фаворизирало би право прекупа као изузетно право.

Говорећи о томе код којих правних послова може бити права прекупа, ми смо видели да то право може постојати и код уговора о продаји и куповини где се уз цену даје и каква одређена ствар. Настаје питање: Како ће прекупац у том случају испунити обавезе и вршити право прекупа? Да ли ће он, ако је ствар заменљива, положити ствар и цену, или ће, ако је ствар незаменљива, положити цену и у новцу још онолико колико вештаци нађу да уговорена ствар вреди? Ми мислимо да се у том случају под уговореном ценом има разумети она сума новаца и ствар, која је уз ту суму уговорена. Никакав други еквивалент те ствари, ма како она била одређена, не би се мосао наметнути продавцу. Прекупац има у погледу цене потпуно да ступи на место купца са том само разликом што он не може да се користи никаквим повластицама, које

је продавац дозволио купцу, већ има положити у судске руке у прописаном року баш оно што је као цена уговорено. У случају, дакле, да је уз цену у новцу уговорено и давање какве ствари *individualiter, specialiter* одређене право прекупа би се угасило, када прекупац не би био у стању да баш ту тако одређену ствар суду депонује.

Остаје нам још да разгледамо: да ли прекупац мора цену да положи само у судске руке, или он то може да положи и продавцу?

Ми мислимо да је полагање цене могуће једино код суда, а то изводимо из јасног законског прописа: „мора готове новце по погодби закљученој положити у судске руке“. Ми налазимо да је овај законски пропис категоричан и да не дозвољава никакво одступање. Он предвиђа полагање новца само суду, па се неби „могло узети да је прекупац овлашћен да бира између суда и продавца и цену да положи коме он хоће. Ако би се прекупцу дозволило да бира између суда и продавца то би било проширење права прекупа на штету начела приватне својине, што се, из напред наведених разлога, не може дозволити.

Г. Перић мисли противно и сматра да прекупац може цену положити било продавцу било суду. Он каже да је потребно да је прекупац само на време изјавио да врши прекуп и да је на време депоновао цену, без обзира коме: продавцу или суду. Циљ је, вели, исти, било да је цена положена, односно прекуп извршен код суда или продавца.

Он признаје да има и незгода, ако се призна да прекупац цену може положити и продавцу. Најопасније је, каже, то, што би продавац могао увек да изигра купца и да удеси и фиктиван прекуп. То би могао да учини на тај начин, што би и по протеклом року за прекуп могао да прими цену од прекупца, па чак и мању или већу, јер у томе неби имао ко да га контролише. Да би се то избегло г. Перић тражи да се полагање цене констатује јавном или приватном исправом, и да за ове последње односно датума мора да вреди пропис § 189. Грађ. Суд. Пост.

Ипак ми остајемо при томе, да је законодавац код регулисања тога питања био јасан и да је прекупцу речју „мора“ наредио да цену само суду положи. Несумњиво да је он увиђао све незгоде ако би прекупцу оставио да бира између суда и про-

давца, па је због тога и био тако категоричан.

Дејства извршеног права прекупа.

Право прекупа може да се врши само тамо где је добро, које се прекупљује продато. Значи да право прекупа претпоставља уговор о продаји и куповини добра на које се и само право прекупа односи. Апстрахујемо случај када продавац без икакве претходне продаје, понуди прекупца да добро купи, јер ту у правом смислу и неби било прекупа, већ директне куповине. Настаје питање: шта бива са тим уговором о продаји и куповини по извршеном прекупу; да ли се тај уговор гаси, или се само мења и у колико, или, пак, остаје непромењен? Ако има каквих промена треба видети шта оне обухватају и кога тангирају?

Према томе да ли се прекуп врши пре или после саслушања продавца и купца код суда појављују се и разна дејства извршеног прекупа. На један начин дејствује прекуп вршен пре саслушања, а на други после саслушања. Разна дејства ће бити због тога што су и разне правне ситуације купца према купљеном добру на кога се ова дејства највише и односе.

Ако се прекуп врши пре саслушања странака код суда ствар је лака и неће бити толиких промена, као што би то било када се прекуп врши после саслушања. Пре саслушања купац још није постао сопственик дотичног добра, већ између њега и продавца постоји само један облигаторни однос по коме је продавац дужан да купца на дотичном добру убаштини. Купац правно не може да располаже дотичним добром и све што би он на њему конституисао, ако би се то у опште могло да догоди, као на пр. хипотеку, службеност и т. д. имало би са извршеним прекупом да падне као а *pop domino* конституисано. Та конституисана права од стране купца у корист трећих лица неби пала када се прекуп неби вршио, већ би убаштињењем купца била валидирана. Може се поставити само питање од када се тада узима да она правно постоје: *ex tunc*, од дана конституисања, или *ex nunc*, од дана валидације. Држећи се *Publicitäts princip-a*, који је усвојен и код нас, мислимо да би се као почетак правног постојања тако конституисаних права имао да узме моменат валидације тих истих права.

На сличан би начин имало да се поступи и онда када би продавац после закљученог

уговора са купцем оптеретио добро или изменио његову садржину. По принципу *prior tempore potior iure* и ту би конституисана права и ако *a domino* конституисана имала да падну. Трећим лицима у чију су корист била конституисана остало би да и од продаваца траже накнаду штете или изгубљене користи, према томе да ли су била *bona* или *mala fidei*.

Кажемо да би тако конституисана права имала да падну и ако су *a domino* конституисана, јер је продавац по уговору, за који претпостављамо да постоји, дужан купцу, а код прекупа прекупцу, добро да преда у оном стању и онако како се оно налазило у моменту закључења уговора. Купчево односно прекупчево право да га продавац на дотичном добру убащини је старије од каквог права трећег лица, које је конституисано после закључења уговора о о продаји и куповини. Држећи се принципа *prior tempore potior iure*, који се несумњиво мора и овде применити; та ново конституисана права би морала пасти. То све, као што рекосмо, из обавезе да продавац купцу преда добро онако и у оном стању у ком се налазило приликом закључења уговора, а прекупцу, пошто он потпуно ступа на место продавца, онако како је то купцу требало да учини, а и с обзиром на напред истакнуто мишљење, да је право прекупа стварно право.

Напред смо напоменули да је питање компликованије и теже га је решити када се прекуп врши после саслушања код суда. То је теже решити због тога што је купац од дана саслушања код суда постао сопственик купљеног добра и што он са њим може правно располагасти у сваком погледу. Он може, дакле, то добро отуђити, заложити, конституисати на њему какву службеност и т. д. Тиме би се створила каква права за трећа лица на том добру и настаје питање: које би право било јаче, прекупчево право сопствености добра онако какво је оно било при закључењу уговора о продаји и куповини, или право каквог трећег лица конституисано *a domino* но после саслушања странака код суда, и то у доброј вери и купца и тог трећег лица.

Г. Перић се на страни 305. пом. дела о том питању овако изражава: „...чињеница да је суд и тапију купцу издао ни најмање не утиче на тај резултат, да ће се прекупац сматрати *власником* од дана саслушања продавца и купца код суда, и ако он, прекупац, још није добио тапију, а да

купац престаје и то на ретроактиван начин, бити власник, ако је прекуп извршен, при свем том што је он, купац, добио тапију, и све оне последице које смо горе извели из овога дејства прекупа остају и овде у начелу“. Главна последица, коју је г. Перић навео јесте та, да би сва права конституисана од купца пала по извршеном прекупу, као *a domino* конституисана. Или, вели он даље, купчева својина је овде под раскидним условом, да се право прекупа не врши.

Ми усвајамо гледиште да купац извршеним прекупом престаје бити власник дотичног добра и то на ретроактиван начин т.ј. да и сва права конституисана од њега на том добру од дана саслушања одн. потврде и издања тапије па до дана извршеног прекупа падају, али не мислимо да она падају због тога што су, како он вели, *a domino* конституисана. Ми мислимо да је купац од дана саслушања код суда а у толико пре од дана потврде и издања тапије сопственик добра и да су права у том времену конституисана на том добру од њега конституисана *a domino*. Та права падају, по нашем мишљењу, због тога што су она млађа од права прекупчевог да добро прекупи, које је као такво и тужбом заштићено. Према томе, дакле, доцнија права трећих лица има да уступе место ранијем правцу прекупца по принципу *prior tempore potior iure*. Знамо да је код нас, бар на папиру уведен систем баштинских књига, и да је усвојен принцип јавности — *Publicitätsprinzip*. — Док се баштинске књиге не устроје остао је и даље да важи систем тапија, за које такође вреди *Publicitätsprinzip*. Кад то знамо морамо одмах да се запитамо: па зар горње решење није противно *Publicitätsprinzip*-у и зар овде не би било правилније, да право прекупа уступи место правима трећих лица, која су она прибавила ослањајући се баш на тај *Publicitätsprinzip*. У овом случају одговор има да буде негативан, јер се *Publicitätsprinzip* пред начелом *prior tempore potior iure* мора да повуче као слабији и право прекупчево као старије по времену остаје недирнуто, док права трећих лица као млађа по времену падају, а то нарочито због тога што је право прекупа стварно право и као такво вреди *erga omnes*.

Напред смо видели да тако исто има да буде и са оним правима која је конституисао продавац т.ј. и она сва по извршеном прекупу падају.

Као што се види прекуп дејствује тако, да сви правни послови, закључени после уговора о продаји и куповини некога добра, било од продавца или купца са трећим лицима падају и дотично добро се преноси на прекупца у оном стању, у коме је пренето и на купца.

Да видимо још на који начин прекуп дејствује на права и интересе купца и прекупца на дотичном добру, која су садржана у уговору о продаји и куповини тога добра.

Вршењем прекупа гаси се уговор између продавца и купца и према томе да ли је уговор за купца повољан или не, биће и његова тежња да се уговор изврши или не изврши, т.ј. да прекупац у спору са продавцем успе или не успе. Због тога се њему мора дозволити мешање у спор и то како његови интереси налажу уз продавца или уз прекупца.

Исто тако може да се појави потреба и за прекупца да се умеша у спор о извршењу уговора између продавца и купца. Купац може на пр. да тужи продавца и да тражи да га овај на продатом добру убаштини тврдећи да прекуп није извршен или да није правилно извршен. Ту је у питању интерес прекупчев и он несумњиво мора да тежи за тим да продавац добије спор, а добиће га ако докаже да је прекуп правилно и на време извршен. Због тога се и прекупцу мора признати право интервенције у спор.

Врло је важно питање: да ли су интервенције купца и прекупца главне или споредне. Важно је због тога, што, ако суд не би истовремено расправио и питање вредности прекупа и извршења уговора између продавца и купца а интервенције биле споредне, онда би мешање у спор, према § 65. Грађ. Суд. Пост. имало места само до прве одлуке Касационог Суда по главној ствари, и после тога мешању не би било места, и онај који је пропустио да се умеша не би имао право на експедицију: *res inter alios acta*. Њега би, дакле, одлука суда везала и ако се није мешао у спор и он више до свога права не би могао да дође.

Међутим ако би се усвојило гледиште да су ово главне интервенције, онда, према § 66. Грађ. Суд. Пост., има места мешању све док спор траје. Осим тога код главне интер-

венције купац и прекупац и не би морали да се мешају у спор; ако би имали право и после окончаног спора, да код суда новим спором траже и доказују своје право, истичући противној страни приговор: *res inter alios acta*.

Г. Перић, сасвим правилно, налази да су интервенције купца и прекупца главне, а не споредне. Ми мислимо да је ово мишљење сасвим тачно, а то изводимо из § 66. Грађ. Суд. Пост., који између осталог каже: „кад ко држи да има право на ону ствар...“, што значи кад ко полаже право својине на ону ствар, која је у спору има право да се користи главном интервенцијом, у противном за њега одлука судска у том спору изречена неће имати снагу ствари суђене и пресуђене. Нема сумње да и купац и прекупац, мешајући се у спор теже за тим да на спорном имању заснују својину што је битно за главну интервенцију.

Као што се види право прекупа дејствује и на тај начин што се појављују главне интервенције купца и прекупца при вођењу спора било о испуњењу уговора о продаји и куповини, било о реализацији права прекупа.

Резиме би свега овога био: извршени прекуп пре саслушања код суда ништи облигаторни однос између продавца и купца, који прелази на продавца и прекупца, а сва евентуално конституисана права на том добру у корист трећих лица било од продавца или купца падају по принципу *prior tempore potior iure* или као *a non domino* конституисана. Извршени прекуп после саслушања код суда ништи уговор о преносу својине са продавца на купца са ретроактивним дејством, а на место купца ступа прекупац. Сва права трећих лица конституисана од продавца или купца падају као *a non domino* конституисана, или по принципу *prior tempore potior iure*.

Извршени или намеравани прекуп дејствује и на тај начин, што у спору продавца и купца о испуњењу уговора, или продавца и прекупца о праву прекупа, даје право купцу и прекупцу на главну интервенцију у тим споровима.

— НАСТАВИЋЕ СЕ —

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS



СУДСКА И АДМИНИСТРАТИВНА ПРАКСА

О улози браниоца у претходној истрази.

По овоме питању ми смо, у броју 5 „Бранича“, на стр. 85, објавили најновију одлуку Опште Седнице Касационог суда од 27. јула 1925. под бр.6012. Том приликом поминута је и ранија одлука Касац. суда од 27. Децембра 1919 бр. 5901 која је, по овом истом питању, била донета, и која је, у основи, истоветна са напред наведеном новом одлуком. Како нам је, са више страна, изјављена жеља да и ту ранију одлуку објавимо, пошто је многима непозната, то ми овим и чинимо, у циљу, да читаоцима, „Бранича“ будемо од користи и олакшамо им правилно разумевање истакнутог питања о улози браниоца у претходној истрази. Та одлука бр. 5901, гласи:

— Г. Министар Правде представио је Касационом Суду, да по чл. 153 Устава ал. II, окривљени може, ако хоће, имати браниоца и у претходној истрази у свима кривич. делима.

Установа браниоштва доноси собом право за браниоца да разматра акте истраге, присуствује испиту сведока и предузима у опште све радње, у име и за рачун окривљенога, којима је циљ да се у истрази дође до материјалне истине. Међутим, сви органи иследне власти нису сагласни ни о томе: *од кога тренутка претходне истраге може да интервенише бранилац по захтеву окривљенога, и у чем се може састојати та интервенција*, т. ј. да ли је тај тренутак доношење решења иследне власти о отварању истраге против окривљенога, и да ли бранилац може изјавити само жалбу, или може предузимати и све друге радње као и окривљени, т. ј. разматрати акте, чинити представке и т. д. — Многи органи иследне власти и даље, т. ј. после доношења данашњег Устава (од 1903 г.), сматрају да бранилац може интервенисати тек од предаје акта и окривљенога суду.

Ради правилне и једнообразне примене закона, молио је да Касац. Суд на основи тач. 2. § 16. зак. о своме устројству, о тумачењу чл. 159 II Устава донесе своје мишљење о томе: 1, од којег тренутка у претходној истрази може окривљени имати браниоца, ако хоће; 2, које и какве радње може бранилац у претходној истрази чинити и предузимати у име и за рачун окривље-

нога. Касац. Суд у Општој својој седници проучио је ово питање, па је нашао:

Установа браниоштва има своје основе у чињеници, што окривљени од својих права одбране често није у стању да учини правилну употребу, било што му она нису у свему позната, било што није начисто с тим како да се користи тим својим правима. То треба имати у виду и за разумевање прописа чл. 153 садашњег (из 1903 г.) Устава, где се каже: „У свима злочинима оптужени мора имати браниоца од како се под суд стави“, и: „окривљени може, ако хоће, имати браниоца и у претходној истрази у свима кривичним делима. Под „претходном истрагом“ овде се разуме кривично правно поступање све до предаје суду (§ 158 и 161 крив. пост.), који би имао да учини извиђај на главном претресу. Од ове истраге, узете у ширем смислу, треба разликовати ону претходну истрагу којом се иде на то да се, пре свега, изнесу сви моменти учињенога кривичнога дела, као и да се утврде сви трагови и прикупе све чињенице које могу водити проналаску учиниоца тога дела, како би се истрага после управила специјално према овоме. Природно је да у овој *првој фази* истраге не може бити говора о каквој улози браниоца, пошто ни окривљенога још нема. О улози браниоца може бити речи тек кад истрага узме правац против извесног лица по § 117 крив. пост. тако да га иследник по § 130 ист. зак. узме на кривични испит. Из онога чему има да послужи бранилац у тој фази истраге лочички излази, да бранилац има, у погледу одбране, сву ону правну власт коју закони дају самом окривљеном у циљу одбране, јер је бранилац, као за ово стручно лице, тога ради ту, да би учинио правилну употребу од прве одбране окривљенога лица. Окривљени, према овоме, ако зна или само погађа зашто га иследник позива, има права захтевати да бранилац присуствује његовом испиту, али нема права захтевати да, ако бранилац није већ ту, иследник на овога чека. Оно што се од доказног материјала том приликом саопшти окривљеноме нема разлога да се ускрађује његову браниоцу. Али, по § 146. крив. пост. доказни материјал, истрагом прибављени, саопштава се окривљеноме у колико би он само из лукавства порицао извесне чињенице, и у колико је потребно о томе уверити га о

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

противноме, дакле само у колико би казивање његово било противречно којој већ доказаној чињеници. Пред окривљеним се сведоци не испитују, стручни експерти не консултују за мишљење, и увиђаји не чине, па право то захтевати не може припадати ни браниоцу. Оно што је од тога саопштено окривљеном има права увек у истрази тражити и бранилац да се о томе информише, и о свему оном што би иследник нашао да још није довољно утврђено, и за шта има наде да ће се моћи накнадно боље утврдити ако се не саопштава, о томе се неће ни браниоцу давати обавештење. Тако ствар стоји по нашем Законику о кривич. поступку, који у том није у супротности са поменутом одредбом Устава — Према свему овоме Општа седница Касац. Суда даје ово своје мишљење:

У истраги окривљени, ако хоће, може имати браниоца од шренушка кад је узеш на кривични испит, и бранилац, што се права одбране тиче, има исти овлашћења која закони дају окривљеноме. У овоме се садржи одговор на обе тачке горњег питања.

Један од судија, слажући се у свему са овом одлуком, био је још и мишљења да по завршеној претходној, истрази бранилац има права захтевати да му се резултат истраге саопшти, и да има права предлагања доказа и ислеђивања чињеница, које би имали да допуне истрагу, пошто од тога тренутка не би се имало разлога страховати за скретање истраге са правог пута и ишло би се у прилог начелу истраживања материјалне истине. Д-р Ј. Ј.

Рок за вршење права прекупа непокретног имања из § 673. гр. зак. не може се рачунати од дана када је купчево условно убаштињење уведено у интаб. књиге већ од дана када су странке пред судом дале изјаву о продаји и куповини имања, или од дана када је продавац о продаји известио лице које има прече право куповине, или од дана када је ово лице и само сазнало о овој купопродаји.

(Начелна одлука Опште Седнице Касац. Суда од 9. Новембра 1925. г. Бр. 8138).

И ако мало доцкан, ипак је ово тако важно питање, најзад — после толиког лутања **дефинитивно** расправљено овом Начелном Одлуком Опште Седнице Касац. Суда, јер ова одлука има силу закона. Она у целости гласи:

Како се у одлукама Опште Седнице Касац. Суда појавило неједнако примењивање прописа о условном убаштињењу, на име: у својој одлуци од 23. маја 1925. г. Бр. 4195¹⁾ Општа Седница Касац. Суда усвојила је примедбе II-ог одељења Касац. Суда од 27. априла 1925. г. Бр. 3156, у којима је изражено гледиште да рок за прече право откупа, у случају када је купац добио условно убаштињење, има тећи од дана одобреног условног убаштињења, пошто се увођењем ово убаштињење у Интабулац. књиге сматра да је продаја објављена и трећим лицима; док је на сасвим супротном гледишту ранија одлука Опште Седнице од 12. јануара 1924. год. под Бр. 108, која је донета по истоветном питању.²⁾ Ради једнообразности у примени закона по овоме питању, Општа Седница Касац. Суда на основу тач. 1. § 16.

¹⁾ Ова је одлука објављена у бр. 6. „Бранич“ на стр. 113.

²⁾ Ради потпуности излагања овога питања, доносимо у целости и ову одлуку Опште Седнице Касац. Суда, која гласи:

Милоје Д. и Д-р Бор. Д., тужили су своју матер Ангелину Д. и Васу, због пречег права откупа и тражили су да се поништи уговор по коме је њихова мајка — тужена Ангелина — 23. маја 1914. г. продала непокретно имање туженом Васи и да се њима као синовима досуди прече право куповине.

По њиховој изјави они су за ову продају сазнали 25. јануара 1922. год. а то је оног дана када је њихова мајка примила решење о условном убаштињењу, које је тражио тужени Васе као купац те им се рок за подизање тужбе има рачунати од тога дана а не од дана уписа у интабулац. књиге т. ј. од 11. марта 1921. г. Али баш кад би се узело да овај рок има тећи од дана уписа — 11-III 1921. — у овом случају не би могао да се узме у обзир овај дан за то, што у то време интабулационе књиге код прв. суда за град Београд нису биле још успостављене, те нису ни могли сазнати за ову продају 11-III 1921. год.

Тужени Васе тврдио је, да су тужиоци знали за продају пре пријема решења о условном убаштињењу, јер су у погодби учествовали. Условно убаштињење тражено је још 11-III 1921. год. и истог дана уведено је у судске књиге и за то је дужност тужилаца била да тужбу подигну до 11. априла 1921. год., што они нису учинили и зато их треба одбити од тражења.

Првостепени Суд за град Београд пресудом од 19. маја 1922. год. Бр. 16607. одбио је тужиоце од тражења пречег права откупа са ових разлога:

По § 671. грађ. зак. дужност је продавца, да у случају продаје непокретних добара, јави онима који право првенства за куповину имају. Ако то продавац пропусти учинити, онда таква лица, којима је признато право куповине, имају право за тридесет дана од времена судом потврђене и објављене продаје, исто прекупити.

Према оваком законском наређењу, тужиоци као синови продавца, у принципу би имали право на првенство куповине спорног имања, за чију им продају није јављено. Али таквим пречим правом откупа,

зак. о Устројству Касац. Суда проучила је односне законске прописе, па је нашла:

По правилу, израженом у § 673 грађ. зак., рок за извршење права првенства за куповину почиње тећи од дана судом по-

тужиоци се могу послужити само за тридесет дана после извршне продаје. Тај рок од 30. дана према поменутом наређењу §. 673. грађ. зак. рачуна се од времена продаје судом потврђене и објављене, а то је од времена преноса имања пред судом, јер се тапијом доказује пренос, односно извршена продаја непокретног имања.

Парничари признају да такав пренос није извршен код суда. Дакле продаја спорног имања није извршена на начин како закон предвиђа за њену дефинитивност и пуноважност у односу према трећим лицима, која се првенством куповине могу користити.

Према томе, тужбено тражење појављује се као неумесно, јер дефинитивног преноса о продаји још нема и зато се тужиоци имају одбити од тражења јер се још незна да ли ће тужени Васе и постати сопственик спорног имања по уговору. Ово тим пре што се по признању парничара паралелно са овом парницом води и друга између истих уговорених страна за раскинуће уговора, чије извршење тужиоци прекупом желе да спрече.

Цитирани датум 11-III 1921. г. као дан увођења условног убаштињења у судске књиге, према коме тужена страна жели да утврди, да је тужбено тражење по § 673 грађ. зак. ишчезло — отпада, јер је законодавац предвидео да почетак рока за вођење оваквих спорова почиње тећи од дана судом потврђене и објављене продаје.

Апелациони Суд пресудом од 17-X 1923. г. Бр. 6537. одобрио је напред поменуту пресуду првостеп. суда али не са разлога изнетих у истој већ из следећих разлога:

Из акта спора види се да је тужени Васе на дан 11. марта 1921. г. тражио увођење условног убаштињења у судске књиге на спорном имању и да је тога дана и уведено ово тражење а ово су при знали и тужиоци.

Кад овај факт стоји онда је ово увођење у судске књиге постало јавно а по томе дан увођења условног убаштињења у књиге сматра се као дан сазнања продаје за сва трећа лица па и за тужиоце — § 301, 326—328. гр. зак. и тужиоци, да би се користили правом пречег откупа спорног имања, по правилима које им даје § 670. грађ. зак. били су дужни по § 673. истог зак. повести овај спор у року од 30. дана од дана увођења условног убаштињења у судске књиге, а то је од 11-III 1921. год. па до 11-IV 1921. г. закључио, а поред тога и да у истом року положи у судске руке и куповну цену у готовом новцу, према наређењу § 674. гр. зак.

Како се из акта спора води да су тужиоци своју тужбу за вођење овог спора суду предали 6-II 1922. г. дакле после пуних 10. месеци од крајњег рока, који предвиђа § 673. гр. зак., — то им је и ово право прече куповине спорног имања самим тим ишчезло и угасило се по поменутом зак. пропису.

Најзад Апелац. Суд налази: да су тужиоци изгубили право на пречу куповину и по томе што су они били дужни по § 674. гр. зак. да положи у судске руке потпуну куповну цену у законом року од 30. дана а нарочито за туженог Васу, који је туженој Ангелини положио по два признаницама 3.400 дин. на име куповине цене-капаре, што се види из решења прв. суда за гр. Београд од 21-I 1922. г.

тврђене и објављене продаје. Продаја је судом потврђена онда када су продавац и купац пред судом дали изјаву о том правном послу — дакле од дана овакве дефинитивне продаје, јер судска одлука о потврди та-

Бр. 7797. којим је одобрено условно убаштињење туженоме Васи на спорном имању а које су тужиоци приложили уз тужбу, а ову суму тужиоци нису положили у судске руке.

Па како су тужиоци у судске руке положили на име куповне цене свега 7.943 20 дин. и то за туженог Васу 3.000. у место 3.400. а остатак у 4.943.20. дин. за тужену Ангелину, тиме нису испунили услов из § 674. гр. зак. и по овоме је тужбено право ишчезло и угашено.

Касациони Суд у II одељењу примедбама Бр. 10465. од 18-XII 1923. год. поништио је горњу пресуду Апелационог Суда са разлога:

„Погрешно Апелациони Суд налази, да тражење условног убаштињења замењује дефинитиван пренос у погледу на течај рока који се у § 673. грађ. зак. тражи, јер поменутом законском пропису, рок од 30. дана почиње тећи од продаје судом потврђене и објављене, те се према томе, не може узети, да је тражење условног убаштињења једно исто, што и поврћење саме тапије.

С тога је потребно, да суд оцени и остале наводе и доказе, које је тужени Васе Миленковић, поднео за доказ да су тужиоци за ову продају знали па тек по томе да донесе своју одлуку.

Сем тога не стоји ни разлог суда, да тужиоци нису положили целу куповну цену, као што захтева § 674. гр. зак. јер се из акта овога предмета види, да су тужиоци положили 7942 20 дин. у судске руке колико износи куповна цена по одбитку дуга Управи Фонеова у 6480.30 дин. а колико ће од те суме припасти продавцу а колико купцу индиферентно је за само питање.“

Апелациони Суд није усвојио предње примедбе но је 31/XII 1925. г. под Бр. 8853. као следеће *противу разлоге*.

Само добијање условног увода и увођење истог у интабулационе књиге ради обезбеђења извршења уговора куповине и продаје, као што је овде случај, учинило је овај јавним, што значи: да је од дана одобреног условног убаштињења уговор куповине и продаје добио особину јавности, која се састоји у томе, да све односе на непокретним добрима учини јавним и свакоме приступачним (§§ 301, 326, 328 гр. зак.) па је према томе и законска претпоставка да су и тужиоци за овај уговор онда сазнали.

То пак, што је законодавац у § 673. грађ. зак. изриком навео да рок од 30 дана почиње да тече од дана продаје судом потврђене и објављене, као и то: што тражење условног убаштињења заиста није једно исто што и потврћење саме тапије, београд. Апелац. Суд налази да не може значити и то: *да је законодавац у првом случају начелу јавности сматрао а у другом случају јошачао дејство, кад је главна особина и штежња увођење у судске књиге: јавности и приступачности свакоме.*

С тога Апелац. Суд налази да се дан увођења у судске књиге условног убаштињења има сматрати као дан сазнања продаје за сва трећа лица па и за тужиоце у овом случају.

Опшћу Седница одлуком од 12/I 1924. год. Бр. 108. са 12. противу 4. нашла је да стоје примедбе Касац. Суда II. одељ. а одбацила је противу разлоге Апелац. Суда.

пије не ствара тај правни посао, већ она само декларира: да је тај правни посао закључен још у тренутку када су интересоване стране дале о њему пред судом своју изјаву; она је проста декларација једне раније констатације. А објављивање — публицитет — продаје састоји се у томе, што је она извршена јавно, пред судом, у јавном државном надлештву.

Са оваквом продајом не може се изједначити условно убаштињење, чија је природа сасвим друкчија. Оно не представља дефинитивну — судом потврђену продају и куповину, нити код њега има онаквог публицитета као што га има код продаје судом потврђене. Док се продаја и куповина врши јавно, пред судским органима, заинтересованим странама и, већином, у присуству и других грађана који би били присутни, а поред тога се потврђена тапија доставља и пореској власти, — дотле је цео поступак код условног убаштињења већином писмен, јер суд по једностраном тражењу убаштињача доноси решење.

Но и када би се узело да код условног убаштињења има ипак једна врста већег публицитета с погледом на његов упис у интабулационе књиге, опет је неоснована претпоставка да је тај упис и познат трећем интересованом лицу од онога момента кад је учињен; другим речима, да је прекупац тога дана сазнао за продају и куповину у свима њеним условима и да му се, према томе, од тога дана има да рачуна законски рок за прекуп. Начело публицитета у Хипотекарном праву ствара само могућност да интересована лица из јавних књига сазнају да ли постоје какви терети на имању и, евентуално, о преносу имања, ово последње ако би на имању било каквих терета, пошто баштинских књига још немамо. То начело не ствара законску претпоставку да су трећа лица и сазнала о ономе што је у интабулац. књиге уписано, кас што то нпр. закон предвиђа код разних публикација које се врше преко службених новина или другим којим начином.

Осем тога овде треба нарочито истаћи, да је вршење права прекупа условљено прекупчевим тачним сазнањем уговора продаје и куповине, са свима његовим условима, јер тек у том случају може се прекупац са сигурношћу определити, да ли ће се својим правом прекупа и користити или не.

Код условног убаштињења, у многим случајевима, прекупац не би имао пред собом такав уговор, јер се условно убаштињење

по закону — § 297. гр. зак. — и тражи онде, где купац нема довољно и јасног доказа о продаји и куповини којим би стекао право својине, већ често сâм назначава под каквим је условима продаја и куповина учињена те с тога и тражи увод у баштињење књиге „под условом“ (тзв. „условно убаштињење“). Како и сâм закон, у погледу условног убаштињења, предвиђа редовну парницу због правног посла о продаји и куповини, то би у многим случајевима прекупац имао да се опредељује према једној неодређеној ситуацији и да чека расправу парнице која се може и годинама водити, а то би могло бити на његову велику штету за то што се за дуже време лишава свога новца потребног за депоновање (§ 674 гр. з.) који је може бити и узајмио са знатним интересом, да би остварио своје право првенства за куповину. Зато се рок за прекуп из § 673 гр. зак. не може рачунати од дана уписа условног убаштињења у интабулац. књиге, већ само од дана када је продаја и куповина извршена пред судом, или од дана када је продавац известио прекупца о продаји и њеним условима, или када је и сâм прекупац на други који начин у потпуности сазнао, како је продаја — куповина извршена, не губећи при том из вида наређење § 944 грађ. зак. о почетку рока застарелости за случајеве, где би се његова примена појавила, као и законодавство о мораторијуму.

Према свему изложеном, Општа Седница Касационог Суда, по истакнутом питању доноси своју *начелну одлуку*.

Да се рок за вршење права прекупа не покрећног имања из § 673 гр. зак. не може рачунати од дана када је купчево условно убаштињење уведено у интабулационе књиге, већ 1) од дана када су странке пред судом дале изјаву о продаји и куповини имања, или, 2) од дана када је продавац о продаји и њеним условима известио лице које има право прекупа, или 3) од дана када је ово лице и само на други начин сазнало у потпуности, како је продаја — куповина извршена, не губећи при том из вида наређење § 944 гр. зак. о почетку рока застарелости за случајеве где би се његова примена појавила, као и законодавство о мораторијуму.

Ова је одлука обавезна за сва одељења Касац. Суда и за Општу Седницу¹⁾.

Д-р Јанићије Јовановић.

¹⁾ Има везе са нашим чланком. објављеним у бр. 9. и 10. „Бранича“ на стр. 205.

Опасне су крађе све оне крађе које су извршене и о њу из здања, кућа, дућана и овима принађ. зграда и затворених простора у које крађливац уђе или се још за дана у таковима прикрије и крађу учини.

(Начелна одлука опште седнице Касационога Суда од 9. новембра 1925. год. Бр. 10799).

Услед неједнаког разумевања тач. 2 § 223 каз. зак. а поводом одлуке Опште Седнице Касационога Суда од 9. новембра 1925. год. Бр. 9788, којом су, по кривици Саве Марковића и др. оптужених због дела из §§ 221 и 223 тач. 2 каз. зак. на основу тач. 4 § 16 зак. о устроју. Касац. Суда, одбачени противразлози Лозничког Првостепеног Суда Бр. 28584 а усвојене примедбе I одељења Касационога Суда од 17. октобра 1925. год. Бр. 9083, по којима је узето да у конкретном случају стоји дело из тач. 2 § 223 каз. зак. зато што је крађа извршена на тај начин: што су крађливци ноћу ушли у авлију кроз откључану капију, дошли до вајата, који се налази у кућњем дворишту у непосредној близини куће где људи станују, који је вајат такође био незакључан, ушли у исти и из незакључаног сандука украли 7 обвезница Ратне Штете, — Општа Седница Касационога Суда ради будућег једнообразног примењивања овога законског прописа, а на основу тач. 1 § 16 Зак. о устројству Касационога Суда доноси своју Начелну Одлуку:

Да се све крађе које су извршене ноћу из штаквих здања, кућа, дућана и овима принађлежих зграда и затворених простора у које крађливац уђе, ускочи или их отвори, или се још за дана у шаковима у циљу крађе, прикрије и затвори и крађу учини, — сматрају као опасне крађе, без обзира на вредност украденог предмета као и на начин како је извршена по самом шоме факћу што су ноћу извршене — и да се, према шоме има казна одмериши по првом сћаву § 223 каз. зак. а не по § 221 каз. зак. како су многи од нижих судова до сада шо чинили. Ово с тога што § 223. каз. зак. квалификује опасне крађе не само по начину извршења већ и по времену кад су извршене без обзира на начин извршења, — („ноћу у такве зграде уђе“) — тач. 2 § 223 каз. зак.

У § 223 каз. зак. постављен је у првом ставу општи одељак да се као „опасна крађа без призрења на величину украденог предмета, казни робијом до десет година“

у четири разна случаја који су наведени под тач. 1, 2, 3, и 4, које престављају четири самостална кривична дела.

Отуда је непотребно и погрешно, за појам дела из тач. 2 захтевати да та крађа буде извршена и на начин из тач. 1 већ је довољно да је крађа извршена ноћу из зграда: здања, кућа, дућана и овима принађлежих простора у којима људи живе.

Улазак у те затворене просторе, усклање у њих или њихово отварање не мора бити извршено на опасан начин предвиђен у § 224 каз. зак., већ може бити и без тога, ако је то само ноћу извршено, јер тај опасан начин предвиђа тач. 1 а од ње се тач. 2 управо у томе и разликује, јер ако и то постоји онда постоји комбинација тачке 1 и 2.

То се види из тога, што се прикривање у току дана, у такве просторе и затварање такође не врши на опасан начин, већ на прост, само у циљу, да се крађа лакше ноћу изврши.

Од овога случаја изузимају се крађе извршене по „наступившој ноћној тишини“, које су казниме по тач. 5 § 222 каз. зак., као специјална врста крађа, које заузимају место између простих и ових опасних крађа с обзиром на тежу казну којом су загрожене.

Ова је одлука обавезна за Општу Седницу и сва одељења Касационога Суда.

Поводом ове одлуке сматрамо за потребно навести и одвојено мишљење једнога од старијих судија Касац. Суда, које гласи:

„И по тач. 2 § 223 каз. зак. није довољно да крађливац ноћу крађу изврши па да крађа буде опасна, већ се тражи да је простор затворен и да се у тај затворен простор уђе, ускочи или отвори, а шта се разуме под затвореним простором означено је у § 224 крив. пост., а то су простори у које се само обијањем, провлачењем, усклањем или употребом кључа ући може. Крађе извршене ноћу из незатвореног простора у кућама и другим зградама где људи живе казне се по § 222 тач. 5 каз. зак. Речи „по наступившој ноћној тишини“ означају само да је ноћу извршено дело, а не да је крађа извршена у оном врло кратком времену — које се уосталом не може ни одредити — кад се стиша, јер је то ствар једног тренутка, а за тако кратко и неопредељено

време законодавац не би давао нарочиту одредбу у закону, но је под изразом „по наступившој ноћној тишини“ разумевао ноћ“.

И ако је предња начелна одлука Касац. Суда, по закону, обавезна за све судове, те се по њој имају управљати сви судови, све дотле док се новом начелном одлуком не измени, — ипак налазимо да неће бити некорисно да наведемо шта по овом питању Ђ. Ценић вели. Тако, на стр. 668 свога „Објаснења“ о тач. 2 § 223 каз. зак. наводи: „Крађу опасном чини ако је кривац, у цели тој да ноћу крађу учини, у какву кућу, зграду итд. или обдан увукао се. Овде се не тражи ни да је притворена врата отворио, већ је довољно да је и на отворена врата ушао, па се прикрио да у zgodно време крађу учини. Ова се крађа чини од лица које је са стране дошло, а не од онога, које се по неком праву у кући налази, о коме говори тачка под 5 § 222 крив. зак. Ово увлачење дању, како би се крађа ноћу учинила, држимо да је главни садржај ове тачке, почем изразе: уђе, ускочи, отвори, а имено: уђе и отвори налазимо и у тач. 1. па зато и држимо да се овде излишно повторавају, јер чим је ко у затворен простор ушао те крађу учинио, крађа је опасна, догодила се она дању или ноћу...“

Које се време у ноћ рачуна, Ђ. Ценић на стр. 658 даје овакво објашњење:

„К 5. Пропис подобан овоме налазимо и у тач. 2. § 223, но онај се од овога сасвим разликује. Овај у тач. под 5 пропис односи се на она лица, која се у кући налазе, а не и на она, која ноћу са стране дођу да крађу учине. Под овај пропис дошао би нпр. кираџија или гост, који би газду или гостопримца ноћу покрао. Што законодавац нарочито пропис за ноћ ставља, узрок је, што хоће строжим мерама да обезбеди житељство у оно време, кад није лако надзор над својим имањем држати, и кад је кривцу врло лако могуће сакрити се и неоткривен остати, једно што зна да и ако га који од укућана осети да краде, страх ће предупредити да му онај, који га је осетио, траг тера, а друго баш да му се траг потера, ноћу је слаба помоћ власти, па зато тишином и помрчином ноћном ползујући се има изгледа пре да се сакрије. И како је при свем том лакше у ово време од спољашњег нападаја кућу сачувати, него ли кад се лопов у самој кући налази: то, као што рекосмо законодавац овде разуме само

оне, који се у кући налазе. — Овде је још једно важно питање, а имено, које то време за које се каже „*по наступившој ноћној тишини*“. Кад се погледа на коментаторе страних законодавстава и разне законодавне комисије, овде су врло разна мњења, тако неки под ноћном тишином разуму време од заласка до изласка сунца; неки рачунају га на један сат после заласка до на један сат пре изласка сунца: неки га ограничавају на сате кад обично патрола изађе, па кад се опет разилази; неки кажу кад је ноћна помрчина итд. у главном ова ствар оставља се код законодавства судовима да они кажу кад је та ноћна тишина, а да судови у овоме неједнако решавају није нам нужно много доказивати. Ма да не би строго узевши под једна правила свести се могао живот у варошима и живот на селима, опет, имајући у виду напред изложена побуђења, која су законодавца руководила да за овакве крађе строжу казну пропише, мислимо да би могло под ноћном тишином разумети се време од једног сата после заласка па до на један сат пред излазак сунца, као што смо и на страни 101 овог објаснења за полицијски надзор казали. — Под зградама у којима људи живе, разуме се свака зграда где људи обитавају, а нарочито где ноћу спавају, па ма та зграда за обављање људи и не била намењена, тако нпр. у овај ред долази и штала у којој кочијаш коња итд. нагледајући спава...“

О томе, кад почиње и кад се свршава ноћ, г. Живановић (на стр. 161) вели: Ноћно време почиње од свршетка сумрака до почетка зоре. Према неким је међутим оно време ноћно, за које се према месном обичају почива.

Д-р Јанићије Јовановић.

За браниоце суд може одредити само оне судске званичнике (§ 11. крив. пост.) који су дипломирани правници.

(Одлука Опште Седнице од 12. дец. 1919. год. № 5543).

Г. Мин. Правде доставио је Касационом Суду, да му је кавадарски прв. суд представио, да у месту суда има свега један адвокат, и да и он више времена проводи у Београду, као народни посланик. Због тога притвореници не могу да именују себи браниоца и обраћају се тога ради суду да он то учини. Суд, међутим, сем судија и државнога тужиоца који је секретар суд-

ски, нема ниједног више свршеног правника, а ни у вароши такође нема лица која су свршила правне науке, те због тога кривични предмети остају у застоју, чекајући да онај једини адвокат дође на одсуство кући те да се за браниоца тога окривљенога одреди. С тога је молио за објашњење како би требало поступити у оваквим случајима да оптужени не имајући браниоца остају дуго у притвору, пошто у овом погледу пропис § 11 крив. пост. није јасан. Јер, док по I ставу пом. прописа браниоци појединих криваца могу бити јавни правозаступници и лица која су *правне науке свршила*, докле у II ставу истог прописа наводи се да се јавни правозаступници и *судски званичници* морају примити да бране оптуженога, не напомињући да ли ови судски званичници морају бити свршени правници. Да би се постигла једнообразност у поступку у оваквим случајевима, и судовима дало потребно упуство, Г. Министар молио је Касац. Суд да на основи тач. 2. § 16 зак. о Своме Устројству да мишљење о томе: да ли по § 11 крив. пост. браниоци појединих криваца морају бити у сваком случају лица која су *правне науке свршила*, а нарочито да ли *судски званичници* које помиње II став § 11 кр. пост. а које би суд могао за браниоце одређивати, — морају бити *правници*, и то *свршени, дипломирани правници*, или браниоци у том случају не морају имати те квалификације.

Касац. Суд у Општој својој Седници, размотрио је ово питање, па је нашао:

У првом ставу § 11 кр. пост. постављено је правило да, осим правозаступника, само још они могу бити браниоци оптужених лица, који су правне науке свршили. Од тога правила не прави се никакав изузетак другим ставом истог параграфа. У том другом ставу каже се да правозаступници и судски званичници (ови, наравно, као свршени правници) *морају* се примити да бране оптуженог кад их суд на то одреди; а остали државни званичници (дакле вансудски) да *могу*, ако хоће и њихова старија власт то им допусти.

Правно знање по самој природи ствари неизоставна је погодба за улогу браниоца у кривичним делима, а закон види ту погодбу испуњену код оних који су право-

заступници и код оних који нису правозаступници али су свршени дипломирани правници, дакле не и код оних који би били судски званичници, али не би били дипломирани правници.

Оваква одлука није била донета једногласно, већ постоји и одвојено мишљење које, у главном, гласи:

У првом одељку § 11 крив. пост. постављено начело: да браниоци оптужених пред судом морају бити јавни правозаступници, као и сви други, који су правне науке свршили, важи као неизоставан услов за лица, која бранилачку дужност професионално врше и која нису у исто време и државни чиновници. Изузетно од овог начела, а у случајима нужде, кад на пр. у подручју дотичног суда нема јавних правозаступника нити других лица са свршеним правним наукама, или су спречени, да бранилачку дужност врше, законодавац је у II-ом одељку пом. § 11 кр. пост. допустио, да бранилачку дужност могу вршити и судски званичници, не одређујући у исто време да и ови морају бити свршени правници. Кад се има у виду, да ни у време, кад је овај закон донет, а ни много доцније нису сви судски званичници били и свршени правници, те по томе нису могли имати и немају и теоријску правну спрему, онда се има узети, да је законодавац код ових лица, допуштајући им да се могу пред судом јављати као браниоци, имао у виду њихову практичну спрему и искуство у браништву пред судом, стечену дуговременим радом у суду као његови званичници. Због ове практичне спреме за брањење криваца, судски званичници имају преимућство над другим званичницима или приватним лицима. Са ових разлога у недостатку лица из I одељ. § 11 кр. п., могу се употребити за браниоце оптужених и судски званичници и ако нису у исто време и свршени правници.

И ако нам изгледа да је ово одвојено мишљење целисходније и ближе духу горе поменутог законског прописа, ипак, мислимо да се оно не би могло усвојити сада, када је све у прогресу и када по свима нашим судовима већ има довољан број како професионалних бранилаца, адвоката, тако и судских чиновника свршених, дипломираних правника.

Д-р Ј. Ј.

СТРАНО ПРАВОСУЂЕ

Исплата фалсификованих чекова

Варалички трик, који је изложио др. Херолд у Дајче Јуристен Цајтунгу на стр. 1627, био је и у Швајцарској предмет судске одлуке, али је тамо правно питање супротно расправљено. Банка која је вукла чек тужила је Банку на коју је исти вучен, да јој врати покриће, које јој предала једновремено са авизирањем чека. Апелациони Суд Базел-град одбио је, пошто је поновно плаћање тужили постало немогућно исплатом правог чека подносиоцу, који је тужена исплатила без своје кривице. Швајцарски Савезни Суд с правом је замерио разложима пресуде, али је одобрио одбијање, пошто постоји кривица до Банке, која је чек издала (?). У закључку се слаже, али са другим и бољим разложима фон Тур (у Швајц. Јуристен Цајтунгу 1924/25, стр. 333): да одлучују правила права о манданту. По томе има наредбодавац (издавалац) пуномоћнику

(трасату) да безусловно накнади све bona fide учињене издатке. Банка која врши исплату може, према томе, накнаду за њено плаћање тражити и ако нема кривице до издаваоца, т. ј. задржати покриће. Ја се придружујем фон Туру. Кад Херолд против тога примећује, да је налог на то управљен, да се исплати *прави* а не на то да се исплати *фалсификовани* чек, треба му одговорити, да § 670*) циља не на објективно тачно већ само на субјективно извршење налога без замерке. Са пуним правом: јер је наредбодавац dominus negotii, дакле он има да сноси опасност. Што Херолд изводи, да би доказао кривицу трасатову, тако исто мало убеђује као и оно што обрнуто излаже Савезни Суд, да образложи кривицу издаваоца.

(Професор Ханс Рајхел, Хамбург)
Deutsche Juristen-Zeitung 1925. sv. 23.
превео Д-р С. Пејковић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Један нов немачки правни часопис.

У Берлину је почео да излази септембра ове године један нови месечни часопис „Ostrecht“ који обухвата излагање права источних европских држава. Цена годишње 24 царске златне марке.¹

Покретање часописа правда се тиме, што је нови положај ових држава поставио потпуно ново правно питање за решење, чему има да се посвети један нови часопис, који треба да постане централни орган за право ових држава: Бугарске, Данцига, Естоније, Југославије, Летоније, Литвиније, Пољске, Румуније, Русије, Чехословачке и Угарске. Не додирујући прошлост и њене тешкоће, часопис хоће да буде независан и строго научан, да на једном свима приступачном језику, помогне расветљењу свих тешкоћа момента које су настале услед опадања вредности новца, увођења нових вредности новца и стварања нових правних система према новим државним формацијама. Часопис има поглавито дакле практичан циљ упо-

редног правног излагања позитивног права ових држава. Политички чланци и законски пројекти и расправе о њима не долазе у опсег оваквих часописа. Међутим су од интереса нови приватно-правни и јавно-правни односи између ових држава, чијем правничном излагању, часопис хоће да се посвети и да удеси уређење листа тако да поједине месечне свеске чине засебне целине из области грађанског, казног и управног права, поступка пореског система и других правних области.

Према првој свесци, која обухвата 200 страна, судећи, часопис ће бити интересантан. Он је донео сад расправу ових питања: 1) Die Aufwertung öffentlich rechtlicher Forderungen in Polen; 2) Aufwertungsproblem in der Tschechoslovakei; 3) Die Nationalisierung der Bankactiengesellschaften in Sowjet-russland und ihre Rechtfertigung im Ausland; 4) die polnische Goldbilanzverordnung; 5) die neue Gerichtsordnung in Litwanien; 5) Та-

¹ У издању књижаре Carl Neumanns. Berlin W. 8. Mauerstr. 44.

*) § 670 немачког грађ. зак.: „Учини ли налогопримац издатке у циљу извршења налога, које он према околностима сме држати за потребне, налогодавац је обвезан на накнаду“.

www.belle.rs
 belle der von in Sovjet Republken un der U. S. S. R. abgeschlossenen Verhügen.

Поред тога часопис је донео масу судских одлука јако практичног значаја из појединих држава као и приказе нове књижевности у свима овим државама.

Овај је лист за препоруку г. г. адвоката и судијама.
 Д-р Д. М. Суботић.

„Мјесечник“ о „Браничу“.

„Мјесечник“, ово одлично гласило правничкога друштва у Загребу, у своме деветом броју, донео је ову белешку о „Браничу“:

„Бранич. — Већ смо известили о томе органу Удружења јавних правозаступника у Београду, кад смо најавили његово издажење. Од онда па до данас изашло је 8 бројева. У њима има врло занимљивога градива, и то не толико професионалног — како би се то могло закључивати из професионалнога карактера издавача тога органа — колико баш правнога. Има ту врло занимљивих расправа из судске и административне праксе. Последњи двоброј посвећен је Кон-

гресу правника, о којему расправља и уводни чланак под насловом „Јединство југословенског правништва“ потписан са Љ. В. С. Међу ауторима бројних расправа суделују не само одвјетници, него и сви свеучилишни професори. Са професионалне стране истичемо чланак одвјетника Д-ра Драгутина Јанковића“.

Ј.

Стечајно Право, с нарочићим осврћом на српско законодавство, од Д-р Велизара Мишровића, професора Универзитета, 1925. год., издање књижаре С. Б. Цвијановића, Београд. — Под овим насловом изашла је из штампе ова корисна и врло лепо обрађена књига, која може подједнако послужити и као уџбеник за слушаоце правног факултета и као опширно разрађена књига за правнике свих струка државне администрације. Дело је штампано на 16 и по табака. Цена му је 80 дин. И по своме обиму, и по научној обради, оно заслужује пажњу нашег правништва, те га зато сваком најтоплије препоручујемо.
 Љ. В. С.

РАЗНО

Конгрес Међународног Удружења за Кривично Право.

Као што је то у последњем броју јављено, у Београду је, јуна прошле године, уз сарадњу свих познатих криминалиста у земљи, основано криминалистичко удружење Краљевине СХС. Оснивање његово имало је двоструки повод: прво, што је била неопходна потреба за једном таквом установом, која има да радом на спровођењу својих задатака, допринесе што рационалнијем решавању проблема Кривичнога Права у доктрини и у пракси; и друго, што већ постоји Међународно Удружење за кривично право и што готово у свим културним земљама постоје његове секције као организоване националне групе.

30. децембра прошле године, Удружење је имало своју другу оснивачку Скупштину. Поред многих ствари које су на њој свршене, најновије је било доношење *Правила* и рад око организације одашиљања и учествовања делегата удружења на конгрес Међународног Удружења, који би се одржали у мају ове године у Брислу.

Међународно Удружење, које је, као што је познато, основано, или боље, обновљено

1924. год., спровођење својих циљева врши на првом месту путем конгреса, затим путем издавања свога органа (*Revue internationale de Droit pénal*, који излази тромесечно, у Паризу, у главном под редакцијом *Roich-a*, професора Штрасбургског Универзитета), и најзад путем издавања *Међународне Библиошке за Кривично Право*, који излази у повременим едицијама. — Конгрес, који је заказан сада, за мај ове године, први је по реду после Великог Рата, и по ономе што је истакнуто за предмет његовог рада, обећава да буде необично интересантан и, што је најглавније, од неоцењиве користи. Истакнута су три питања, спорна и необично занимљива, која имају да буду решена на њему. Да би се све то што рационалније извело, Управа Међународног Удружења је још у септембру, упутило та питања свим националним Удружењима, па следствено и нашем, с тим, да свако од њих, од тих удружења, од стране својих најпризнатијих стручњака, пошаље исцрпне реферате о тим питањима, и да све то буде учињено до краја овога месеца. Тада ће се сви ти реферати, који буду стигли централи, одштампати на француском, и поново разаслати Удружењима.

Тако ће још, и пре састанка самог Конгреса, ови проблеми бити исцрпно разматрани.

Прво је питање: *Да ли мере безбедности треба уопште да замене казну, или само да буду њена дојуна.* Одредити, дакле, да ли мере безбедности, онакве какве је створила Позитивистичка Школа, треба савршено да замени казну, која је основана на традиционалној замисли о кривичној одговорности, или, на против, њих треба установити упоредо са казном, као њену допуну, дакле, или их просто треба оставити и предвидети за извесна тачно одређена кривична дела).

Друго питање: *Да ли треба рад осуђеника ограничити само на затворен простор, inter muros, и у случају слања са шим, како да се то организује.* (Реч је дакле, о томе да ли да се не допусти да осуђеници раде на јавним местима (грађевине, улице, паркови и др.), изложени посматрању друштва).

Најзад, треће питање је: *Има ли места установања једног Међународног Кривич-*

ног Суда, и ако се нађе да има, онда на који начин и како да се то сprovede. (За стварање једног перманентног Међународног Суда за кривично суђење, било је захтева са различитих страна. Ради се на томе, да се утврди да ли би једна оваква установа била изводљива и од користи по опште добро. Па ако би се нашло да једној таквој установи већ има места, онда да се одреди и створе услови, под којима би она имала да се створи, а затим њена надлежност, поступак и др.).

После обавештења Скупштине о раду на конгресу, ова су питања додељена референтима, који ће изградити реферате по сваком од тих питања, и дати своју концепцију и своју аргументацију за њу.

Као што се види, истакнута питања, првенствено, разуме се, оно прво и оно треће, представљају један врло деликатан и тежак проблем, и зато ће позитивно решење, ако се до њега дође, представљати једну неоцењиву добит и један снажан напредак.

С. В. В.

БЕЛЕШКЕ

ЧИТАОЦИМА „БРАНИЧ-А“

Због врло озбиљних техничких тешкоћа, ова два последња броја „Бранич-а“ за 1925. год. излазе са знатним задоцнењем. Уредништво моли читаоце, да га извине за ово задоцнење.

Свеска за јануар изаћиће почетком фебруара о. г., свеска за фебруар, у другој половини фебруара, а од 1. марта „Бранич“ ће излазити најуредније сваког 1. у месецу.

Последња опомена претплатницима

Крај свих многобројних опомена од стране Уредништва, велики број претплатника „Бранич-а“ остиао је и даље индиферентан према судбини њиховог часописа, који је

према меродавној објективној оцени наишао на опште дојдање. Непојамна је оскудица класне свессти код знаћног броја адвоката наше земље. Оглушујући се о дужности моралног и материјалног поштомана Удружења у времену његове најживље акције за повољно решење адвокатског питања законодавним путем, они не чине само грех према својој реду, већ не раде ни оно, што чине чланови других организација, који по свом образовању и ушцају не заузимају тако угледан и важан друштвени положај.

Уредништво „Бранич-а“ последњи пут опомиње своје неуредне претплатнике, да му сву дугујућу претплату одмах пошаљу, јер ће им, у противном, обуставити даље шилање часописа, а најлашу претплату шражити судским путем.

Уредник:
Д. С. Петковић, адвокат
Кнегиње Љубице улица број 11.

ДРЖАВНА ШТАМПАРИЈА
Краљевине
Срба, Хрвата и Словенаца.

Власник: Удружења Јавних Правос.
Д. С. Петковић, адвокат
Кнегиње Љубице улица број 11.





БРАНИЧ

ГОДИНА X. БЕОГРАД, НОВЕМБАР—ДЕЦЕМБАР 1925. БРОЈ 11. и 12.

ПОРОДИЧНО ЗАДРУЖНО ПРАВО У ЦРНОЈ ГОРИ

— ЖИВОЈИН М. ПЕРИЋ —
ПРОФ. УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ¹⁾

а) *Извори.* Најпре је и у Црној Гори, као и у Србији, породична задруга била једна установа искључиво из области Обичајнога Права. Затим је, као и у Србији, она постала предметом писаних закона. Тако, о Задрузи Породичној садржи одредбе „Законик Данила Првог Књаза и Господара Слободне Црне Горе и Брдах установљен 1855. године на Цетиње“ (у Новоме Саду, Књигопечатња Др. Дан. Медаковића, 1855.). Законик овај, који носи тачно датум: „23. Априла 1855. год. од рођења Христова“ (са потписом, после потписа Кнеза Данила, још и Државнога секретара, М. Медаковића), имао је 95 чланова (и још један мали увод у чијем почетку стоји: да кнез Данило „у согласију са главарима и старешинама од све Црнегоре

и Брдах установљава обшти земаљски законик и т. д.“) од којих су чл. 47. до 58. говорили о породичним односима, као што то примећује и Др. Валтазар Богишић у својој расправи: *De la forme dite inokosna de la famille rurale chez les Serbes et les Croates*, Paris, E. Thorin, 1884. (српски превод од Јована Аћимовића, 1884., стр. 7., прим. 1.). Доцније, пак, Црногорска Породична Задруга ушла је у Општи Имовински Законик за Књажевину Црну Гору, донесен и промулгован, од стране Кнеза Николе I., 25. Марта, 1888. год. (редактор тога Законика био је, као што је познато, Др. Валтазар Богишић), са Изменама и Допунама („Преинакама“) од 14. Јануара, 1898. год. (Законик је ступио на снагу 1./7. 1888. а Преинаке 1./4. 1898.). О По-

¹⁾ Овај чланак, само нешто скраћен, има да буде штампан и у *Народној Енциклопедији Срба, Хрватша и Словенаца*, коју уређује проф. историје на Београдском Универзитету, Г. Др. Ст. Станојевић (издавач: Библиографски Завод Д. Д. Загреб): Г. Станојевић је одобрио да исти чланак може, и пре, бити објављен у „Браничу“.

А ми смо мислили да, с погледом на кодификацију Грађанскога Права у нашој Држави на којој ради Стални Законодавни Савет при Министарству Правде, неће, може бити, бити некорисно да овај чланак изиђе и у органу Удружења Јавних Правозаступника у Србији које, разуме се, та кодификација, где долази и кодификација Породичнога Задружнога Права, мора, и као правнике и као адвокате, интересовати.

Да напоменемо овде да је једно од најтежих питања која су се појавила пред Сталним Законодавним Саветом било питање о установи породичних задруга, а, на име, питање: да ли да се та установа, и у будућем Грађ. Законику, *уопште задржи*, и, затим, ако ово буде, да ли да се она ојача и њена *еизисџенција* још боље осигура или да се, напротив, законским мерама не стаје на пут њеном постепеном ишчезавању (слично ономе што је, за Српску Породичну Задругу, учинио српски кодификатор из год. 1844., који је, изменивши из основа правни карактер задружне својине, онај из Обичајнога Задружнога Права, и допустивши слободну и ничим неограничену деобу породичних задруга, допринео тиме врло много деоби и пропадању наших задруга).

Питање о породичним задругама било је тим компликованије што та установа има еминентно и један економско-социални значај. Као што смо — нека нам је допуштено то овде навести — казали и у својој представи од 10. Октобра, 1921. год. Сталном Законодавном Савету (в. „Архив за Правне и Друштвене Науке“, бр. од 25. Новембра, 1921. год.), установа породичних задруга је, једновремено, и симпатична и несимпатична двама главним економско-социалним схватањима, буржоаском и социјалистичком, која данас деле духове. Као установа која, уз припомоћ установе *налавице* (наш *Stammgut, home stead, bien de famille*) из §-а 471. тач. 4 а. Грађ. Суд. Пост. (одредба за чије проширење на целу територију наше садашње Државе дато је овлашћење Законом о Буџетским Дванаестинама за VII.—IX. 1923. год.), знатно потпомаже одржавању економске снаге земљорадничкога (сеоскога) staleжа и штити га од осиромашења, породична задруга налази, и мора налазити, на повољно расположење код буржоаске економско-друштвене концепције. Али, ти исти разлози, напротив, удаљују од установе породичне задруге симпатије социјалиста, који у задрузи виде једну буржоаску институцију: и, заиста, спречавајући пролетаризирање земљорадника, породичне задруге (а ово нарочито вреди за задруге у Хрватској и Славонији које су, благодарећи Закону од 9. Свибња, 1889., и Закону од 30. Травња, 1902. год., на много солиднијој основи него наше, српске, задруге) сметају, на тај начин, *револуционисању сељачких маса*, што је, у погледу борбених метода, један од постулата социјализма, специјално у његовој комунистичкој форми.

