

Д. Ф. 6
185

Т. Луки Желовићу
у знак великог поштовања и уважења

Гадмило Милићевић

Бисац.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ
БОСАНАЦА И ХЕРЦЕГОВАЦА У СРБИЈИ

СА ГЛЕДИШТА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

Прештампано из Архива за правне и друштвене науке.

БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина улица бр. 8.

1908.

Д. Б. б
185

110 = 512085502

Лука Ћеловић
БЕОГРАД

Luka Ćelović
BEOGRAD

Радмило Милићевић

УНИВ. БИБЛИОТЕКА
И. Бр. 45198

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ

БОСАНАЦА И ХЕРЦЕГОВАЦА У СРБИЈИ

СА ГЛЕДИШТА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

Прештампано из Архива за правне и друштвене науке.



БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина улица бр. 8.

1908.

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ БОСАНАЦА И ХЕРЦЕГОВАЦА У СРБИЈИ

СА ГЛЕДИШТА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

Увод.

Познато је да свако лице не може бити наследник. Да једно лице може бити наследник, оно мора имати за то услове. Приватно право, како у теорији, тако и у позитивном законодавству, поставља извесне услове за наслеђивање. Ако неко лице нема тих услова не може наследити, и ако је по закону позвано да наследи. Ови услови за наслеђивање односе се на способност и достојност наследника.

Кад је реч о способности за наслеђивање, ту се разуме способност да се буде подмет права и обавеза, јер наследник има да ступи у сва права и обавезе покојника. О овој способности једног лица за наслеђивање може се говорити онда, ако оно испуњава ова два услова: а) ако постоји — егзистира — оног момента кад се наслеђе отворило и б) ако је тога момента домаћи поданик. Другим речима, способност једнога лица за наслеђивање везана је за његову физичку егзистенцу и домаће поданство. Најзад ако је наследник поред тога још и лице достојно да наследи, онда су испуњени и сви ови општи услови за наслеђивање.

С тога, после ових наших општих напомена о условима за наслеђивање, наша тема о способности Босанаца и Херцеговаца да наследе у Србији изгледа илузорна, јер овим лицима не достаје један од услова за ову способност, а то је српско поданство, који је услов консакрирао § 423 срп. грађ. законика. Тако би заиста и морало бити ако би наведена правила о условима за наслеђивање била апсолутног карактера. Међутим ово су само општа правила од којих постоје извесни изузетци, који су нарочито срачунати, и који

имају циљ да задовоље извесне основне принципе права. Такав је случај и са овим условом из § 423 срп. грађ. законика. И ако је домаће поданство један од услова за ту способност, ипак се од тога принципа у извесним случајевима одступа, и способност за наслеђивање признаје и страним поданицима. Овакве изузетке у корист страних поданика предвиђају сва позитивна законодавства, па и законодавство Краљевине Србије. Тај изузетак у корист странаца предвиђен је у § 47 срп. грађ. законика. Дакле, у извесним случајевима и странци могу наслеђивати. Ова могућност да један странац може имати у страниој држави једно овакво право, није ништа друго до извођење оне идеје у праву, по којој, кад је у питању уживање приватних права, ни једна држава не треба да прави никакве разлике између својих поданика и странаца. Странцима треба у принципу признати сва она приватна права која имају сами грађани. Отуда и могућност и потреба да се говори о правном положају странаца у појединим државама. Овај принцип су прихватиле све цивилизоване државе, али га нису све и на подједнак начин и у једнакој мери оствариле. Од њега се, као што ћемо видети, често одступа и праве многи изузетци.

Као што се из доведе изложеног види, наша тема није излишна. Говорити о способности Босанаца и Херцеговаца да наследе у Србији, не значи ништа друго до испитати њихов правни положај у Србији, — а то не само да није излишно, већ је и интересантно. Специјално тема је у толико од већег интереса у колико је овде у питању и сам правни положај Босне и Херцеговине.

І Одељак.

Кратак преглед разних система код питања о правном положају странаца, а специјално у колико се тиче наследног права.

Ми смо у уводу, говорећи о могућности да и један странац може наследити, већ истакли владајући принцип у праву, по коме се има тежити да се и странцима осигура исти правни положај који имају сами грађани у једној држави. Другим речима, принцип је да и странци имају способност у погледу уживања приватних права. Поменућемо само још и то, да су све модерне, цивилизоване, државе прихватиле овај принцип који је прокламован колико у ин-

тересу појединаца, толико још више у интересу појединих држава и њихове међународне заједнице, јер се њим управо ствара могућност за међународно-правни саобраћај.

Али, као што смо већ нагласили, овај принцип није у свима државама подједнако остварен. Јер, док има држава које га потпуно респектују, дотле их има и таквих, које га сматрају само као једну политичку меру, коју дискутује државни интерес, за одржавање добрих односа са другим државама. Ипак се у томе погледу код овог питања о правном положају странаца, све државе могу класирати у три главне групе. Отуда и разликујемо три система по којима оне регулишу правни положај странаца. То су ови системи: 1) систем дипломатског реципроцитета; 2) систем законодавног реципроцитета и 3) систем једнакости.

Како је тема коју смо поставили у нераздвојној вези са питањем о правном положају странаца, то сматрамо да је потребно направити кратак преглед и анализу свију ових система, у којима треба тражити солуцију и за ову нашу тему. Ми ћемо овај преглед учинити специјално с погледом на наследно право, у чију област ова тема и спада.

§ 1. *Систем дипломатског реципроцитета.* По овоме систему регулисан, правни положај странаца различан је од правног положаја домаћих поданика. Јер, док ови последњи уживају сва приватна права, странци су у погледу истих запостављени. Странцима су дата само извесна права, која им признаје унутрашње законодавство државе у којој се они налазе. Остала приватна права странац може уживати у страни држави само онда, кад постоји нарочита конвенција, у којој се та држава обавезује држави, из које је странац, да ће њеним поданицима допустити уживање извесних од тих приватних права.

Као што се види, основица овоме систему је конвенција — споразум — међу државама, који се постиже дипломатским путем. Према томе излази да ће правни положај странаца у државама које су овај систем усвојиле, зависити од овог њиховог међусобног споразума. Међутим, како је садржина ових споразума различна, то ће бити различан и правни положај странаца, којих се такви споразуми тичу. Другим речима, према различитој садржини таквих конвенција, биће различан и обим приватних права, која оне стран-

цима дају. Обим ових права биће час ужи час шири, према томе како гласи споразум о томе међу државама. С тога треба разликовати две категорије приватних права која једна држава даје странцима по систему дипломатског реципроцитета. Извесна приватна права уживаће они с тога, што им иста признаје унутрашње законодавство државе у којој су настањени. То су, дакле, она приватна права, која једна држава признаје свима странцима у опште. Друга пак приватна права уживаће странци с тога што им та права признаје међународни уговор, закључен између државе у којој су настањени и државе чији су поданици. Ово су дакле она приватна права, која једна држава признаје само оним странцима који се могу позвати на такав један уговор. Иначе су та приватна права унутрашњим законодавством те државе одузета у опште свима страним поданицима. Њих уживају само грађани. Главни представници овог система су Француска и Белгија.¹

Питање је када ће један странац уживати наследно право у држави, која је усвојила овај систем? Ово питање није тешко решити, само кад се има на уму оно што смо догде казали о правном положају странаца у таквим државама. Да би могли знати да ли један странац има наследно право у тој држави, треба само знати да ли ово право спада у једну од поменутих категорија приватних права, која су у тој држави странцима призната. Другим речима, странци ће уживати наследно право само онда, ако им је то право признато било унутрашњим законодавством било специјалном конвенцијом.

§ 2 *Систем законодавног реципроцитета.* И у државама које су усвојиле овај систем правни положај странаца различан је од правног положаја поданика. Странци су и по овоме систему у поред положају од поданика. Странци у таквој држави уживају само она приватна права која законодавство њихове државе даје њеним поданицима. Странац, који се налази у држави са оваким законодавством, моћи ће се позвати на извесно приватно право само онда, ако докаже да и његова држава даје исто право поданицима оне државе, у којој он тражи ово право.

¹ Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 475.

По овом систему странци су изједначени са грађанима, али под условом законодавног реципроцитета. У државама са овим системом странци уживају иста права која њеним поданицима даје законодавство њихове државе.¹

Према томе није тешко одговорити на питање, када ће странац у једној таквој држави уживати наследно право. Кад се једном утврди, да се по овом систему странцима дају приватна права под условом законодавног реципроцитета, онда излази, да ће један странац у таквој држави уживати наследно право, само кад буде успео да докаже да и његова држава даје то право њеним поданицима. Овај систем усвојиле су Немачка, Аустрија, Србија и Шведска.²

§ 3 Систем једнакости (равноправности). Овај систем је освештао идеју о једнакости странаца и грађана у уживању приватних права. По њему не постоји никаква разлика између домаћих поданика и странаца у приватно-правном погледу. Странцима се допушта уживање свију приватних права као и грађанима. Једина је разлика између њих у јавно-правном погледу, јер ни једна држава не допушта странцима уживање јавних права.

Овај систем усвојиле су ове државе: Шпанија, Италија, Холандија, Румунија и Русија.³

Као што се види по овом систему странац ужива сва грађанска права. Према томе може се рећи да ће један странац у држави где влада овај систем уживати наследно право без обзира да ли је оно регулисано и нарочитом конвенцијом.

¹ Међу државе које су усвојиле овај систем треба убројати и оне државе, које странцима признају приватна права под условом ма каквог реципроцитета — било законодавног било фактичког. Правни положај странаца и у једним и у другим државама је врло сличан, јер је и код једних и код других заснован на начелу реципроцитета.

² Weiss op. cit. p. 476.

³ Weiss, op. cit. 478. Италија је прва и у исто време најпотпуније консакрирала принцип једнакости домаћих поданика и странаца у погледу уживања приватних права. Ипак ни по овоме систему није потпуно изведено то изједначавање грађана и странаца. Н. пр. странци у Италији ограничени су у способности за прибављање својине на италијанским лађама. По чл. 3. грађ. зак. италијанског, они могу стећи својину само на једном делу лађе, који не може престављати вредност већу од једне трећине вредности целе лађе (Weiss, op. cit. p. 479). У Румунији странци не могу прибављати сеоске непокретности (чл. 7 § 5 Устава од 1866, после ревизије од 1879. Weiss, op. cit. p. 480).

II Одељак.

Правни положај странаца у Србији, специјално са гледишта наследног права.

§ 1. *Правни положај странаца у Србији.* Положај странаца у једној држави одређује се у двојаком смислу: са гледишта јавног права и са гледишта приватног права.

Питање о правном положају странаца у Србији у јавно-правном погледу је врло просто. Јер док у нормирању положаја странаца са гледишта приватног права, као што смо видели, влада велика разноликост, дотле све државе са гледишта јавног права третирају странце на подједнак начин: јавна права не уживају странци ни у једној држави, па ни у Србији.

Међутим, кад је питање о положају странаца са гледишта приватног права, може се рећи да Србија долази у ону групу држава које су усвојиле систем законодавног реципроцитета и које странцу дају само она права која и странчева држава даје њиховим поданицима. Ово се види из § 47. срп. грађ. законика, којим је регулисан правни положај странаца у Србији, и који гласи: „У свима случајевима у којима страна држава са Србима поступа као са својима, сматраће и ови закони странце као и своје. У случају сумње мораће туђинац доказати“.

Као што се види, положај једног странца у Србији зависи од тога какав је положај српског поданика у његовој држави. Да би странац могао уживати у Србији какво приватно право, он мора доказати да је то исто право признато и српским поданицима у његовој држави.

Србија, дакле, долази у ред оних држава, у којима је правни положај странаца различан од положаја домаћих поданика, јер, док њени поданици уживају сва приватна права, дотле се странци налазе у горем положају од њих. Јер док њени поданици уживају сва приватна права, дотле се странци налазе у горем положају од њих. Јер, да би се могли позвати на извесно приватно право у Србији, они морају претходно да докажу да се и у њиховој држави то право признаје српским поданицима.

Од интереса би било знати из којих је узрока Србија код питања о правном положају странаца усвојила систем законодавног реципроцитета. Усвајање система законодавног реципроцитета за регулисање правног положаја странаца

може да буде врло опасно по интересе једне државе. Стране државе, а нарочито оне, које су економски и политички моћније од ње, ако су још и нелојалне, могу лако и често покушати да овај реципроцитет искористе једнострано. Ову опасност од усвајања овог система имала је на уму и Француска приликом кодификације грађанског законика од г. 1804. Законодавна секција Државног Савета предлагала је, код питања о правном положају странаца, да се са странцима у Француској поступа исто онако, као што се поступа са Французима у иностранству. Међутим, Скупштина је нашла да би Француска на тај начин била остављена на милост и немилост страних држава, које би без користи можда по Француску, али са великом добити за себе, прибављале својим поданицима врло повољан положај у Француској самим тим, што би учинили какву концесију француским поданицима на својој територији.¹

Кодификатори српског грађанског законика као да нису имали на уму ове разлоге кад су прихватили овај систем. Србија је у време публикације грађанског законика г. 1844. била врло мала и млада држава. С тога изгледа да се не може претпоставити да је она, регулишући правни положај странаца, хтела да заузме такав један положај, који не одговара њеној снази и њеном међународном значају. Оно што би можда и могло поднети за једну моћну државу као што је Француска, није било за једну кнежевину, недавно ослобођену од Турака. С тога би се усвајање система законодавног реципроцитета од стране српских кодификатора могло просто објаснити тим фактом, што је њихово дело — српски грађански законик — у принципу скраћен превод аустријског грађанског законика од г. 1811 (*Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich*) чији § 33 садржи одредбу која се односи на законодавни реципроцитет.²

Овакво објашњење постанка § 47 српског грађ. законика морало би се заиста усвојити кад би се могло утврдити да кодификатори српског грађанског законика нису знали за значај и последице појединих система за регулисање

¹ Despagnet. Précis de droit international privé. p. 68.

² Видети у *Le Mouvement Economique* (décembre 1905.) чланак г. Ж. М. Перића под насловом: „De la capacité de succéder des sujets romains en Serbie“, p. 24.

правног положаја странаца. Ако су пак они све то могли имати на уму, онда се горње објашњење мора са свим напустити и тражити друго.

Тешко је заиста замислити да су српски законодавци знали за све озбиљне последице усвајања система законодавног реципроцитета, па су га ипак усвојили. Ми мислимо да би се таква солуција могла објаснити једино тиме што је у оно време за Србију било готово немогуће усвајање система дипломатског реципроцитета. Србија је онда била вазална, зависна држава. Њени спољашњи односи били су врло ограничени, а уз то још и нередовни и несређени. Међутим, систем дипломатског реципроцитета неминовно претпоставља државу независну, са довољно широким међународним односима. Према таквом стању ствари, регулисање правног положаја странаца по систему дипломатског реципроцитета било би потпуно илузорно, јер се не би могло скоро никако ни применити, пошто би му недостајала његова претпоставка, а то је дипломатски саобраћај. Значи да би се по готову изложило опасности, да такво важно питање, као што је ово о правном положају странаца у Србији, остане ипак нерешено. То тек српски кодификатори нису могли желети, и они су имали да бирају од два зла мање, па су с тога систем законодавног реципроцитета и претпоставили систему дипломатског реципроцитета.

Ово друго објашњење узрока усвајању система законодавног реципроцитета у § 47 срп. грађ. законика може изгледати у толико вероватније, у колико истовремено и боље објашњење је узрок одбацивању система дипломатског реципроцитета. Али ово објашњење може опстати само тако, ако би се ма каквим начином могло утврдити да се законодавац заиста при томе руководио горњим побудама. У осталом, ово питање о узроку усвајања система законодавног реципроцитета може се једино тако правилно решити, ако се открију побуде законодавчеве, које су га руководиле да усвоји овај систем. Све дотле питање је отворено, и не може се поуздано решити самим тим фактом што је српски грађански закон у принципу скраћен превод аустријског грађ. законика и што аустријски грађ. законик у § 33 садржи такође одредбу о законодавном реципроцитету. Јер, баш да је § 47 срп. грађ.

законика и дословно веран превод § 33 аустр. грађ. законика, то још не доказује узрок усвајању његовом.

§ 2. *Положај странаца у Србији са гледишта наследног права.* Кад српски грађански законик не би садржавао никакве друге одредбе о правном положају странаца, осим ове из § 47, питање о способности странаца да наслеђују у Србији могло би се решити без икакве тешкоће. Али осим § 47 грађ. зак., правни положај странаца регулисан је и одредбом § 423 грађ. зак., који садржи ову одредбу: „Кад, како и који инострани житељи наследити добра српског житеља могу, оснива се на политичким одношајима са страним државама, и по тима ће се наследства оваква опредељавати, и судити“.

Као што се види, питање о положају странаца у Србији са гледишта наследног права компликује се услед ове одредбе из § 423 гр. зак. Изгледа да је законодавац поред оне опште одредбе о правном положају странаца из § 47, хтео једном нарочитом одредбом да регулише положај странаца у погледу права наслеђивања. Према томе могло би се узети да § 423 гр. зак. чини изузетак од општег принципа, постављеног у § 47. По § 423 грађ. зак. да би странац могао наследити у Србији није довољно да он докаже да и Срби могу наследити у његовој држави, већ је потребно да постоји и уговор између његове државе и Србије, који му ту способност признаје.

Отуда долази и то да се ова одредба из § 423 различно тумачи. По једном мишљењу узима се да је § 423. заиста изузетак од § 47. Другим речима да би странац могао наследити у Србији није довољно да постоји законски реципроцитет, већ мора постојати дипломатски реципроцитет. По другом мишљењу, које и ми делимо, у § 423 грађ. зак. не треба гледати изузетак од правила из § 47. Систем законодавног реципроцитета треба применити и на наследно право, исто тако као и код осталих приватних права. Смисао § 423 грађ. зак. није никако такав као да се њиме у погледу наследног права одбацује систем законодавног реципроцитета да би се усвојио систем дипломатског реципроцитета. § 423. хтео је само да определи:

1^о) да ће у оном случају, кад о положају странаца у погледу наследног права постоји нарочита конвенција између

Србије и државе којој странац припада, странац уживати у Србији наследно право и онда, кад му оно не би могло бити признато по § 47 грађ. зак. т. ј. по законодавном реципроцитету и

2^o) да се обим наследног права, као и потребна процедура одређује у оваквом случају конвенцијом, којом је то право утврђено.

Овим аргументима треба додати још и два следећа:¹

1. Један циркулар српског министра правде од 1. децембра 1850. Овај циркулар је резултат измене мисли и гледишта између влада Аустро-Угарске и Србије у погледу на питање о узајамној способности за наслеђивање поданика ових двеју земаља. Ту се изриком каже, како је српска влада предузимала кораке код аустро-угарске владе да се српским поданицима призна право наслеђа у Аустро-Угарској, које би се оснивало на реципроцитету. Затим се додаје како је српска влада, обузета осећајима човечности, већ више пута примила аустро-угарске поданике у посесију заоставштине њихових предака у Србији. Из овог циркулара се дакле види да је српска влада, још од саме публикације грађанског законика, придавала § 47 грађ. зак. такав смисао, по коме он има да регулише правни положај странаца у Србији у опште, т. ј. да обухвата све њихове правне односе и да се према томе његове одредбе простиру и на наследно право странаца. Ово није без важности; у толико пре што поменути циркулар има скоро снагу законског тумачења. Иначе не би се могло разумети држање српске владе, која је аустро-угарским поданицима признавала наследно право и поред тога што у то време није било никакве конвенције, којом би се та ствар могла регулисати. Из поменутог циркулара види се да је српска влада желела само да се реципроцитет из § 47 и оствари у односима између ове две земље.

2. Коментатори аустријског грађанског законика дају § 33 овог законика врло широки смисао: они га примењују и на наследно право. Другим речима, један странац може наследити у Аустрији и онда када нема о томе уговора са ње-

¹ Видети у *Le Mouvement Economique* (décembre 1905), већ поменути чланак г. Ж. Перића под насловом: „De la capacité de succéder des sujets romains en Serbie“, p. 27.

говом државом, само ако аустријски поданици уживају то право у странчевој земљи. А кад се има на уму да српски грађански законик није ништа друго до једна копија аустр. грађ. законика, онда се тумачење § 33 аустр. грађ. законика од стране аустријских аутора мора узети у овом питању као један врло озбиљан аргуменат.

У прилог ових аргумената треба, најпосле, навести и то, да је и у српској јуриспруденцији ово питање решено тако, што се § 47. грађ. законика примењује и на случајеве који се тичу способности једног странца за наслеђивање.

III Одељак.

Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији, специјално у погледу наследног права. Примена српског система на један спорни случај.

§ 1. Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији у опште. Као што смо већ видели, Србија је код питања о правном положају странаца усвојила систем законодавног реципроцитета. У Србији странци уживају иста она права, која њеним поданицима даје законодавство странчеве државе. Признање њихових грађанских права у Србији условљено је, дакле, законодавним реципроцитетом. С тога ће се Босанци и Херцеговци у Србији моћи позвати на извесно приватно право само онда кад докажу да и њихово законодавство признаје исто право српским поданицима.

Али, питање је које законодавство треба сматрати као домаће законодавство Босанаца и Херцеговаца? Услед изузетног положаја у коме се налазе Босна и Херцеговина, то питање постаје овде врло деликатно. Треба се одредити за једно од ова три законодавства: 1^о турско законодавство; 2^о аустро-угарско законодавство и 3^о босанско-херцеговачко законодавство, с претпоставком да се ово законодавство разликује и од турског и од аустро-угарског.

За правилно решење овог питања неопходно је потребно да се одреди коме припадају Босна и Херцеговина. Другим речима о правном положају Босанаца и Херцеговаца не може се говорити док се не утврди међународни положај Босне и Херцеговине.

Међународни положај Босне и Херцеговине регулисан је Берлинским Уговором од г. 1878. Овај уговор је међуна-

родна основа данашњем стању ствари на Балканском полуострву; њиме је завршен један период, и утврђена нова фаза тако званог источног питања; период који је обухватио време од г. 1856 до г. 1878. У чл. 25 овога уговора одређен је и нови положај Босне и Херцеговине, и ту је казано да ће провинције Босна и Херцеговина бити поседнуте и под управу узете од стране Аустро-Угарске.

Као што се види правни положај Босне и Херцеговине регулисан је само у најопштијој формули, јер се у поменутом чл. 25 *in fine* каже да влада аустро-угарска и турска задржавају право да се у томе погледу споразумеју у појединостима. Али нема сумње да је и овом овако лаконском одредбом правни положај Босне и Херцеговине довољно јасно одређен. Јер, и ако нису одређене појединости тог новог односа, одређена је његова основица: из ове одредбе излази несумњиво да су суверена права Турске Царевине у Босни и Херцеговини остала неокрњена, и да је Аустро-Угарској дато само право унутрашњег управљања овим земљама.

Па ипак је ово питање о међународном положају Босне и Херцеговине било предмет најживљег расправљања међу писцима. Јер, док су једни од њих тврдили да су суверена права Турске Царевине над Босном и Херцеговином и после Берлинског Конгреса остала неокрњена, дотле су други налазили да су овим актом ове земље присаједињене Аустро-Угарској.

Ми ћемо на овом месту у најкраћим потезима изнети мишљење писаца из обе групе, и ако строго узев овај посао не спада у оквир наше теме. То чинимо зато што хоћемо да покажемо неоспорну претежност оних разлога који иду у прилог мишљења да су Босна и Херцеговина и после Берлинског Конгреса остале турске провинције, мишљења које смо и ми усвојили као полазну тачку за решење питања о правном положају Босанаца и Херцеговаца у Србији.

Писци из прве групе оснивају своје мишљење на међународним уговорима, који су створили само стање ствари. Они сматрају да је чл. 25 Берлинског Уговора дао Аустро-Угарској овлашћење да Босну и Херцеговину на неизвесно време поседне и њима управља. Али, и ако је Аустро-Угарска Босну и Херцеговину посела и целу администрацију ових покрајина у своје руке узела, њој правно још никако не при-

пада сувереност над овим покрајинама. Порта је, вршећи своју уговорну обавезу, на Аустро-Угарску само пренела вршеће државне власти у овим покрајинама, а себи према томе сувереност у њима задржала, и Аустро-Угарска је у конвенцији од г. 1879. ту сувереност изрично признала. Ово Портино право показује свој практични значај и у томе, што је до сада Аустро-Угарску спречило да поседнуте земље себи присаједини.

Берлински Уговор је дакле оставио неокрњена суверена права Турске Империје над Босном и Херцеговином, и само је вршеће тих права пренео на Аустро-Угарску. Али и то пренашање није било потпуно. Оно је ограничено самим циљем који је определио силе да даду Аустро-Угарској право управљања у Босни и Херцеговини и њој је дато само вршеће унутрашњег суверенитета, док је вршеће спољног суверенитета и даље остављено Турској. Према томе становници Босне и Херцеговине кад се и докле се баве на земљишту тих покрајина потчињени су аустро-угарским властима; али кад се удале са тога земљишта, они се опет враћају у свој легални положај турских поданика и обвезани су опет потпуно потчињавати се турским државним властима и законима.

Међутим, овај мандат, који је Аустро-Угарска добила од Европе, не може се сматрати као безусловно дат. Циљ који је определио силе да даду Аустро-Угарској право управљања у Босни и Херцеговини јесте умирење ових покрајина. Из тога излази да аустро-угарска влада има да докаже и своју подобност за извођење тога задатка, јер у противном не би било више никаквог рационалног ни правног основа да се ова окупација и даље наставља.

Ово мишљење заступају многи угледни писци, као што су: Ф. Мартенс, Јелинек, Улбрих, Шнелер, Гефкен, Деспање, Бринсвик, Енгелхарт и др., а од српских писаца, Гершић, Перић и Спалајковић.

Писци из друге групе остављају на страну међународне уговоре и имају поглавито у виду фактичко провизорно стање, створено вршећем власти у тим областима. Они оснивају своју аргументацију на овим мислима: Онај који у једној земљи има стварну власт, дакле, највише материјалног ауторитета, он самим тим има у њој и највишу, суверену

власт. Аустро-Угарска врши сада у Босни и Херцеговини фактички сва суверенска права, како у погледу законодавства, судства и администрације, тако и у погледу војске. Па како, дакле, она фактички има у тим покрајинама неограничену власт, то јој се мора у њима признати право суверености.

Као што се види, ови писци признају Аустро-Угарској сувереност у Босни и Херцеговини само из тог разлога што налазе да она, према фактичком стању, има у тим покрајинама неограничену власт, — премда међутим изгледа, према оном што је до сад изложено, да тај њихов закључак не одговара и правном стању ствари. У ту групу долазе ови писци: Најман, Ривје, Линг и Холцендорф.

Тај спор који се водио о правном положају Босне и Херцеговине, како ми мислимо, у прилог мишљења по коме су ове земље и после Берлинског Конгреса остале турске провинције. Разлози изнети у прилог овог мишљења непобитни су. Они потичу искључиво из објективног правног схватања, и с тога су потпуно непристрасни. Покушај појединих писаца да докажу како је Берлински конгрес присајединио Босну и Херцеговину Аустро-Угарској остао је без успеха. Њихови разлози почивају поглавито на политичким назорима и гледиштима, тако да се појавила основана сумња да они нису ово питање третирали са потребном незаинтересованошћу.

Сматрајући да смо дефинитивно решили питање о томе коме припадају Босна и Херцеговина, ми се враћамо на питање о томе на које се законодавство, турско, аустроугарско или босанско-херцеговачко, треба ослањати, кад се хоће да одреди правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији?

Неоспорно је да аустро-угарско законодавство треба одбацити. То законодавство регулише правни положај странаца у Аустро-Угарској. Пошто Босна и Херцеговина нису аустроугарске провинције, то се ни аустро-угарско законодавство не може сматрати као домаће законодавство Босанаца и Херцеговаца.

Према томе остаје нам да се определимо за турско или босанско-херцеговачко законодавство. Ми се изјашњујемо за босанско-херцеговачко законодавство. Истина, начелно се има узети да је домаћи закон Босанаца и Херцеговаца турски

Лука Ћеловић

закон, јер су Босна и Херцеговина, као што смо видели, и после Берлинског Уговора остале турске покрајине. Али такво се решење у овом случају не може усвојити. Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији регулише се по принципу законодавног реципроцитета. Разлози на којима се оснива овај принцип јесу у првом реду захтеви правичности, а затим потреба сталности и правилности односа међу државама. Ти разлози добијају овде само тако своје задовољење, ако се као домаћи закони Босанаца и Херцеговаца сматрају босанско-херцеговачки закони, то јест они закони које је за њих прописала Аустро-Угарска. Ако хоће да се остваре захтеви правичности, онда се Босанцима и Херцеговцима у Србији морају признати она иста приватна права која се признају српским поданицима у Босни и Херцеговини. Та правичност би била повређена кад би се правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији одређивао по турским законима. Ова повреда била би у толико тежа, што би применом назадног турског законодавства Босанци и Херцеговци, који се баве у Србији, били јако запостављени у погледу уживања приватних права. А тим би се учинили илузорним они законски прописи који говоре о реципроцитету. Друга штетна последица примене турских закона осетила би се несумњиво у самим односима између Србије и њихове домовине Босне и Херцеговине. Од њих би нарочито трпили штету економски односи. Запостављени тако у погледу уживања приватних права у Србији, Босанци и Херцеговци би били спречени да долазе у додир са њеним становницима, услед чега би били оштећени трговински интереси и једне и друге земље, а да и не говоримо о штети коју би трпила српска народносна заједница, којој на челу стоје ове српске покрајине.

Против оваквог решења овог питања могао би се истаћи приговор да оно води прећутном признању да Аустро-Угарска има право да одређује правни положај Босанаца и Херцеговаца у иностранству, што значи да се Аустро-Угарској признаје право спољашњег суверенитета над Босном и Херцеговином које јој чланом 25. Берлинског Уговора није дато. Такав приговор је неоснован. Аустро-Угарска има право да регулише положај странаца у Босни и Херцеговини. С друге стране према том босанско-херцеговачком законодавству о странцима одређује се правни положај Босанаца и Херцего-

ваца у оним страним државама које су усвојиле принцип законодавног реципроцитета. Према томе само изгледа да Аустро-Угарска посредним путем регулише правни положај Босанаца и Херцеговаца у иностранству. Овакво регулисање правног положаја Босанаца и Херцеговаца није знак суверенитета те земље према њима: оно се овде оснива на разлозима реципроцитета, а не на државном суверенитету Аустро-Угарске.

§ 2. *Правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији са гледишта наследног права, специјално с погледом на један конкретан случај.* Ми смо, говорећи о правном положају Босанаца и Херцеговаца у Србији, видели да ова лица уживају у Србији она грађанска права која уживају Срби у њиховој земљи. Видели смо затим да су Босна и Херцеговина и поред чл. 25 Берлинског уговора остале под суверенитетом Султановим, и да се према томе има одређивати и положај Босанаца и Херцеговаца у иностранству, па дакле и у Србији. Најзад, што је најглавније, показали смо да се при одређивању права која имају Босанци и Херцеговци у Србији треба држати не турског већ босанско-херцеговачког законодавства. То су све последице које непосредно истичу из примене § 47 срп. грађ. зак. који садржи принцип законодавног реципроцитета за одређивање грађанских права странаца у Србији.

Нема сумње да се све то мора применити и на случај кад има да се одреди положај Босанаца и Херцеговаца у Србији у погледу наследног права. Другим речима, ова лица могу у Србији захтевати уживање наследног права само тако, ако докажу да то право уживају и Срби из Србије у Босни и Херцеговини.

Међутим ствар стоји са свим друкчије ако је правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији регулисан специјалним уговором између Србије и оне државе којој они припадају. У таквом случају Босанци и Херцеговци могли би се позвати само на она приватна права, која би им била призната у уговору. Такав би уговор дакле имао да замени оне одредбе из грађанског законика које се односе на правни положај странаца у Србији.

Питање је само која држава може закључити са Србијом уговор ради регулисања правног положаја Босанаца и Хер-

цеговаца кад су на територији тих држава? Ми мислимо да та држава може бити само Турска, која једино може пуноважно престављати ова лица у иностранству, пошто њој и после Берлинског уговора припада вршење спољног суверенитета.

Такав један уговор већ постоји. Али тај уговор није закључила Турска већ Аустро-Угарска. То је трговински уговор, закључен 24 априла — 6 маја 1881 између Аустро-Угарске и Србије, у вези са конвенцијом закљученом истог дана ради регулисања наслеђа, које би оставили поданици једне од уговорних страна на територији друге државе.¹ Нема сумње да је Аустро-Угарска прекорачила границе датог јој овлашћења и повредила Берлински уговор. И ако јој не припада суверенитет над Босном и Херцеговином она га је закључењем овог уговора присвојила, вређајући несумњива права Султанова. Приватна права Босанаца и Херцеговаца у Србији не могу се оснивати на одредбама једног таквог уговора који се њих не може тичати.

Ми се нећемо задржати на овом уговору и на овим неоправданим претенсијама аустро-угарске монархије, већ ћемо изнети један спорни случај на који је овај уговор примењен, где ћемо показати како је Аустро-Угарска успела да оствари ове своје претенсије, и да на тај начин добије од Србије прећутно признање да су Босанци и Херцеговци аустро-угарски поданици.

Год. 1891. једно лице, по имену Бошко, родом из Херцеговине и турски поданик, умре у Србији и ту остави своје имање. Његови најближи рођаци, позвани да приме његову заоставштину, становали су у Требињу у Херцеговини. С тога српски првостепени Суд, ослањајући се на § 47 грађ. зак., донесе одлуку у којој позове његове наследнике да докажу да држава којој они припадају признаје српским поданицима право наслеђивања на својој територији. Ова судска одлука послана је аустро-угарском заједничком министарству, које управља Босном и Херцеговином, да је преда Бошковим наследницима. Међутим министарство је одбило да испуни тај захтев српских власти и судску одлуку вратило. То је одбијање овако мотивисано:

¹ Овај уговор обновљен је 1892 год.

„У својој одлуци српски се суд занима решењем питања да ли Херцеговци као страни поданици уживају у Србији право наслеђивања.

„Суд тврди да конвенција од 1881 г. о наслеђивању има вредности само за поданике уговорних страна (Србије и Аустро-Угарске); да се та конвенција не може применити и на Босну и Херцеговину, пошто Босна и Херцеговина не чине саставни део Аустро-Угарске Империје већ Турске Царевине, да само Турска може закључивати са Србијом конвенцију, у којој би се регулисало право Босанаца и Херцеговаца да наслеђују у Србији, и најзад да таква конвенција не постоји.

„Дакле српски суд сматра, да се при распореду Бошкове заоставштине има узети у обзир одредба §-а 47-ог срп. грађ. законика, којом је утврђен принцип законодавног реципроцитета у питању о правном положају странаца, пошто између Србије и Турске нема никаквог уговора, којим би се мењао грађ. законик у овој ствари. Па на основу тога српски суд тражи од де сциус-ових наследника, да му поднесу доказе, да српски поданици могу наслеђивати у Босни и Херцеговини, у противном биће одбијени од тражења.

„Српски суд, примењујући § 47. грађ. зак., пошао је погрешним путем. Он је погрешно мислио да овај параграф, у колико се тиче правног положаја Босанаца и Херцеговаца, није модификован никаквим међународним актом.

„Истина је да се конвенција о наслеђивању од 24 априла — 6 маја 1881 г., закључена између Србије и Аустро-Угарске, не може, како је стилизована, проширити и на Босну и Херцеговину.

„Али ова конвенција и није у питању, пошто се у њој налази само процедура за случај, кад какав аустро-угарски поданик има да наследи у Србији и *vice versa*.

„Овде треба имати на уму трговински уговор закључен истог дана, кад и конвенција, који по одредби чл. 16. има да важи за све земље које су у царинској унији са Аустро-Угарском. Па пошто су Босна и Херцеговина такође у унији, то овај уговор важи подједнако и за њих.

„А по чл. 2. овог истог уговора право наслеђивања гарантовано је поданицима једне државе уговорнице на територији друге. Несумњиво је, дакле, да је право наследства Босанаца и Херцеговаца у Србији било предмет нарочитог

међународног уговора, подједнако обавезног за обадве стране уговорнице.

„Па према томе српски суд, место што се позивао на § 47. грађ. законика, требао је да има на уму прецизне одредбе из чланова 2. и 16. трговинског уговора“.

Међутим српски суд, надлежан по овој ствари, није усвојио ове примедбе аустро-угарског министарства. Он је нашао да је нетачно мишљење министарства по коме се конвенција о наслеђивању односи само на процедуру: суд је сматрао да је ова конвенција утврдила и признала поданицима обеју држава и само право наслеђивања. Али он се на ову конвенцију није могао обзирати, пошто је она донесена за аустро-угарске и српске поданике, и према томе нема никакве важности за Босанце и Херцеговце који су поданици Турске Царевине. Суд је нашао, даље, да ни трговински уговор не може имати никакве важности у овом случају. Он признаје истина да чл. 2. овог уговора, као и конвенција о наслеђивању, регулише право наслеђивања за поданике обеју уговорних страна, и да се на основу чл. 16. овај уговор простире и на Босну и Херцеговину. Али суд налази да се ове одредбе трговинског уговора, у колико се тичу наследног права не могу применити на Босанце и Херцеговце, пошто Аустро-Угарска нема право да регулише њихов правни положај у иностранству. На основу тога суд је остао при својој првој одлуци, и понова позвао Бошкове наследнике да испуне потребне формалности.

Ствар је најпосле била изнета пред Касациони Суд, који је дао за право аустро-угарском министарству. Касациони Суд у својој одлуци од 19. нов. 1894. утврђује да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици, али ипак налази да је правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији са гледишта наследног права регулисан трговинским уговором, закљученим г. 1881. између Аустро-Угарске и Србије. Касациони Суд мотивише то овако: „Ма да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици и ма да ова нема над окупираним земљама право вршења спољашњег суверенитета, ипак су Србији везане руке чл. 16. трговинског уговора, по коме се све одредбе из уговора, па и чл. 2. о наследном праву имају примењивати у свима земљама, које су у царинској заједници са Аустро-Угарском. Према томе кад Босанци и Херцеговци

желе да наследе у Србији, они не морају доказивати, као што то тражи § 47 грађ. зак., да и Срби по закону босанско-херцеговачком имају наследну способност у Босни и Херцеговини. Право наслеђа у Србији гарантовано им је поменутиим трговинским уговором, и довољно је да се позову на овај уговор, да би доказали своје право“.

Као што се види, Касациони Суд је донео своју одлуку у прилог мишљењу аустро-угарског министарства, али он није усвојио и разлоге на којима је Министарство своје мишљење оснивало. Касациони Суд је допустио Босанцима и Херцеговцима уживање наследног права у Србији једино из тога разлога што су одредбе чл. 16. овог уговора проширене и на све земље које са Аустро-Угарском чине царински савез. Међутим, признајући у свом специјалном случају обавезну снагу чл. 16. трг. уговора и за Босну и Херцеговину, Касациони Суд се отворено изјаснио да он сматра да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици и да Аустро-Угарска нема права да регулише њихов положај у иностранству. Касациони Суд се изјаснио дакле са свим супротно мишљењу аустро-угарског министарства, које је стајало на томе гледишту да Аустро-Угарска има право да регулише правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији уговором који би са њом закључила. Ово своје гледиште оснивало је министарство на томе што је сматрало да су Босанци и Херцеговци аустро-угарски поданици, и оно се најбоље види из једне ноте коју је по овој ствари то министарство упутило српској влади месеца октобра 1892. Ту се на једном месту каже: „Али по одредбама трговинског уговора (чл. 2. и 16.) способност да наслеђују код поданика уговорних страна, равна је способности коју имају сами домородци, што искључује потребу да се доказује реципроцитет у сваком специјалном случају“. А затим на другом месту: „Српски грађански суд сматра питање о праву наследства Бошкових наследника из Херцеговине као нерешено, и ако по чл. 2. трговинског уговора поданици заинтересованих држава уживају право узујамног наслеђивања“.

Изгледа нам да ни једно ни друго мишљење није тачно. Полазећи са гледишта да Босанци и Херцеговци нису аустро-угарски поданици ми не можемо усвојити такво решење по коме одредба из чл. 2. трговинског уговора о уживању

приватних права, које се даје поданицима једне државе уговорнице на територији друге, има важности и за ова лица.¹ Истина чл. 16. овог уговора проширује важност његових одредаба и за све земље у саставу аустро-угарског царинског савеза, па дакле и на Босну и Херцеговину.² Али овај се члан може тумачити само тако да је он на те земље проширио важност само оних одредаба из уговора, које се односе на чисто трговинска питања. Међу те одредбе не може се никако убрајати и она из чл. 2. где се говори о правном положају аустро-угарских поданика у Србији, јер Босанци и Херцеговци, као што рекосмо, нису аустро-угарски поданици. С тога Касациони суд није могао тврдити у својој одлуци да се одредба чл. 2. о наследном праву има применити и на Босанце и Херцеговце кад се ови позову на то право у Србији. Г. Живојин Перић, који је у својој расправи о правном положају Босанаца и Херцеговаца у страним државама, а у одељку III који носи наслов: „Један пример повреде сувереног права Турске Империје од стране Аустро-Угарске“, исцрпно расмотрио овај случај, изразио се о тој одлуци овако: „Према томе мислимо да Касациони Суд није поступио логички, кад је, полазећи са гледишта, да Босна и

¹ Чл. 2. гласи: Поданици обеју уговорних страна имаће узајамно право да на земљишту друге стране, могу, као и држављани те стране и поданици највише повлашћеног народа, путовати железницама, рекама и друмовима; да се могу на сваком месту настанити или неко време бавити, да могу куповати сваковрсне земље и куће или их најмити и држати у целини или делимице; у опште да могу набављати покретна и непокретна добра, располагати њима на све начине, а нарочито продајом и тестаментом или наслеђем *ab intestato* — све ово без овлашћења и одобрења земаљских власти; они ће моћи ту водити трговину или радити занат, уређивати све своје ствари, било непосредно или преко посредника кога ће сами изабрати, било лично или у друштву превозити еспапе и лица, подизати депое, одређивати цене, најамнице и плате еспапима и радовима својим, вршити своје послове, подносити своје декларације ђумруцима, заступати своја права и потраживања пред властима и судовима земаљским, за све ово не плаћајући друге, ни веће ни теже, царине, дажбине, порез и таксе него што су оне којима су подложни држављани те земље или поданици највише повлашћеног народа, и не водећи никакве разлике по народности и вери.

² Чл. 16. гласи: Овај се уговор простире на све земље које припадају сада или ће припадати доцније у царински савез монархије аустро-угарске.

Херцеговина чине саставни део Турске Царевине, ипак решио да су потписници трговинског уговора хтели потчинити Босанце и Херцеговце одредби из чл. 2., која се односи на регулисање правног положаја аустро-угарских поданика у Србији и српских у Аустро-Угарској. Ни аустро-угарски ни српски пуномоћници нису никако могли у овој ствари дати овакво тумачење чл. 16 пошто би оно садржавало виртуелно тврђење од њихове стране да Аустро-Угарска има право вршења спољашњег суверенитета над Босном и Херцеговином, што јој се не може признати а да јој се истовремено не призна и само право суверенитета над тим провинцијама.¹

С тога налазимо да се наследна способност Босанаца и Херцеговаца у овом случају могла ценити само по одредби §. 47. срп. грађ. законика т. ј. по принципу законодавног реципроцитета као што је то нашао и првостепени суд у својој одлуци, којом је позвао заинтересована лица да овај реципроцитет докажу.

Међутим ово питање постаје много компликованије данас када постоји још један међународни уговор, који би евентуално могао да регулише правни положај Босанаца и Херцеговаца у Србији. Ми мислимо на консуларну конвенцију, коју је год. 1896. Турска закључила са Србијом, и која према једној клаузули и данас важи. Државе уговорнице поред консуларног питања регулисале су овом конвенцијом и правни положај турских поданика у Србији и српских поданика у Турској. Ово се види из чл. 16. који гласи: „Пошто су обе високе уговорне стране пристале на узајамну слободу пребивања и трговања на дотичним територијама, Срби ће бити примљени у Турској односно њихове личности и њиховог имања по истом праву и истим начином, као што се поступа или ће се у будуће поступати, са самим држављанима“. Из ове одредбе се још види да се правни положај поданика једне државе уговорнице на територији друге регулише по принципу реципроцитета.

С тога се овде поставља интересантно питање: који се од поменутих међународних уговора има применити, консу-

¹ Ж. Перић, О правном положају Босанаца и Херцеговаца у страним државама, стр. 63. Ова расправа штампана је први пут у познатом бриселском часопису, *Revue, de droit international et de législation comparée*, т. III, 1901.

ларна конвенција или трговински уговор, кад има да се одреди положај Босанаца и Херцеговаца у Србији у погледу наследног права? Ми смо ово питање већ додирнули у почетку III одељка ове наше расправе, говорећи о томе која држава може закључити са Србијом уговор ради регулисања правног положаја Босанаца и Херцеговаца у Србији. Ту смо показали да овакав уговор може закључити само Турска, а никако Аустро-Угарска. С тога је трговински уговор, у колико се односи на Босанце и Херцеговце, за Турску без икакве вредности. Овај је уговор за њу *res inter alios acta*, пошто она има искључиво право да уговара за своје поданике у иностранству. Према томе, ако би се тичало наследног права Босанаца и Херцеговаца у Србији, Турска не би имала да води никаквог рачуна од чл. 2. и 16. трговинског уговора између Србије и Аустро-Угарске, већ би могла захтевати да се примени чл. 16. консуларне конвенције, коју је она закључила са Србијом, и којом је регулисан правни положај њених поданика у Србији.

Али Србија је, као што смо видели, ово исто питање регулисала и трговинским уговором са Аустро-Угарском. Истина, ово питање није регулисано изречно, али такав је смисао уговора према тумачењу аустро-угарске владе, које је и српски Касациони суд усвојио. С тога би у овом случају и Аустро-Угарска могла пуноважно захтевати од Србије да се примени чл. 2. трговинског уговора, без обзира на консуларну конвенцију.

Србија је, дакле, везана у исто време и консуларном конвенцијом и трговинским уговором. Па ипак она би се у овом случају извукла из ове незгодне ситуације, благодарећи случају што се ова два међународна уговора не разликују један од другог, јер су оба усвојила принцип једнакости поданика држава уговорница у уживању грађанских права, тако да Босанци и Херцеговци и на основу једног и на основу другог уговора уживају наследно право у Србији. Али кад би било друкчије, онда нема сумње да би се Србија у оваквом случају нашла у врло незгодном положају. Питање о положају Босанаца и Херцеговаца у Србији у погледу наследног права фатално би се морало компликовати пошто би оно било регулисано у два међународна уговора, са две разне државе и на два разна начина.

Узрок овим компликацијама, које би евентуално могле да наступе, лежи несумњиво у неоправданим претензијама Аустро-Угарске. Г. Живојин Перић, завршујући своју расправу о правном положају Босанаца и Херцеговаца у страним државама, каже: „Не треба се чудити што се долази до оваквих резултата. Ове тешкоће су неизбежне последице које проистичу из повредâ правних принципа и Берлинског Уговора, које Аустро-Угарска чини свакодневно у босанско-херцеговачком питању. Аустро-Угарска се свагда одликовала тиме, што је умела да окружи вешто комбинованим интригама свога политичког противника, како би га лакше преварила. Али као што у приватним односима бесавесност на крају крајева добије заслужену казну, исто тако и у односима између држава употреба моралом забрањених средстава не може остати без рђавих последица за онога, који се њима служи. Плод аустро-угарске политике види се; треба бацити само један поглед на садашње стање у Аустро-Угарској, па ће се доћи до уверења, да има правде и за државе, као и за појединце.“

